



Leonardo Ostwald Vilardi

Representação Funcional e Defensoria

Pública: um estudo das ações civis públicas propostas pelas Defensorias Públicas de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo

Tese de Doutorado

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Ciências Sociais.

Orientador: Prof. Luiz Jorge Werneck Vianna

Rio de Janeiro
Setembro de 2017



Leonardo Ostwald Vilardi

Representação Funcional e Defensoria

Pública: um estudo das ações civis públicas propostas pelas Defensorias Públicas de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais do Departamento de Ciências Sociais do Centro de Ciências Sociais da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Luiz Jorge Werneck Vianna

Orientador

Departamento de Ciências Sociais - PUC-Rio

Prof. Fernando Perlatto Bom Jardim

UFJF

Prof. Fernando de Castro Fontainha

UERJ

Profa. Maria Alice Rezende de Carvalho

Departamento de Ciências Sociais - PUC-Rio

Prof. Marcelo Tadeu Baumann Burgos

Departamento de Ciências Sociais - PUC-Rio

Prof. Augusto César Pinheiro da Silva

Coordenador Setorial do Centro
de Ciências Sociais - PUC-Rio

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 2017

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização do autor, do orientador e da universidade.

Leonardo Ostwald Vilardi

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), Mestre em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Atualmente é professor no curso de Direito da Faculdade do Sudeste Mineiro (FACSUM) e também trabalha no Mestrado Profissional em Gestão e Avaliação da Educação Pública do Centro de Políticas Públicas e Avaliação da Educação como suporte acadêmico. Sua área de atuação acadêmica envolve temas como direito constitucional, instituições judiciárias, judicialização da política e políticas públicas educacionais.

Ficha Catalográfica

Vilardi, Leonardo Ostwald

Representação funcional e defensoria pública : um estudo das ações civis públicas propostas pelas Defensorias Públicas de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo / Leonardo Ostwald Vilardi ; orientador: Luiz Jorge Werneck Vianna. – 2017.

263 f. : il. color. ; 30 cm

Tese (doutorado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Ciências Sociais, 2017.

Inclui bibliografia

1. Ciências Sociais – Teses. 2. Defensoria pública. 3. Representação funcional. 4. Judicialização da política. 5. Ação civil pública. I. Vianna, Luiz Jorge Werneck. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Ciências Sociais. III. Título.

CDD: 300

Para Luisa e Sofia.

Agradecimentos

Agradeço, em primeiro lugar, ao meu orientador Luiz Jorge Werneck Vianna por ter se colocado sempre a disposição para debater, criticar e orientar os rumos da pesquisa. Além dos encontros pessoais, sua obra, sua forma de pensar o Brasil estiveram presentes desde o momento inicial da concepção da pesquisa. Resgito, ainda, minha profunda admiração pelos cursos ministrados, demonstrando sempre um extremo comprometimento com o pensamento dos autores que se fizeram presentes.

Agradeço à PUC-Rio pela bolsa de insenção sem a qual não teria sido possível cursar a pós-graduação e ao Departamento de Ciências Sociais pela acolhida. Não poderia deixar de mencionar a Ana Roxo, que auxilia a todos os alunos da pós de uma forma inestimável.

Agradeço aos membros da banca, Fernando Perlatto e Maria Alice, por terem prontamente aceitado o convite, ao Marcelo Burgos e ao Fernando Fontainha, por terem dado contribuições valiosas já na qualificação.

Agradeço as Defensorias Públicas de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo e aos Tribunais de Justiça de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo pelo fornecimento das informações solicitadas.

Agradeço aos amigos que ingressaram nesta jornada juntamente comigo por terem tornado ela ao mesmo tempo engrandecedora e leve, menciono alguns, mas com a intenção de que todos se sintam igualmente contemplados: Theo, Leo Púglia, Pedro Henrique (PH), Irineu, Luisa, Marcelle, Laura.

Agradeço aos amigos Pedro Heitor e Fabio Ferraz Jr., mesmo que nossas discussões tenham “diminuído” durante este período, elas tiveram e ainda têm uma profunda marca na minha forma de entender o direito.

Agradeço aos colegas do Núcleo de Dissertação do CAEd, especialmente à Juliana Magaldi e à Carla (que não está mais formalmente integrando a equipe, mas deixou sua marca de forma permanente).

Agradeço de forma muito especial a minha família que me apoiou durante todo o processo, meus pais Alcy e Cida que são exemplo a ser seguido, meus irmãos que mesmo tendo outra área de formação acadêmica foram alvo de calorosos debates, minhas avós que sempre me acolheram no Rio de Janeiro e ao Rafael Pitanga por ter sido nesse momento, além de um amigo, alguém que me auxiliou a entender melhor a Defensoria Pública.

Agradeço, por fim, ao apoio e amor constante, sem o qual dificilmente concluiria o trabalho, de Luisa e Sofia.

Resumo

Vilardi, Leonardo Ostwald; Werneck Vianna, Luiz Jorge (Orientador). **Representação Funcional e Defensoria Pública:** um estudo das ações civis públicas propostas pelas Defensorias Públicas de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo. Rio de Janeiro, 2017. 263p. Tese de Doutorado – Departamento de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A Constituição da República de 1988 consolidou uma ampla gama de direitos fundamentais, juntamente com uma arquitetura institucional que buscou dar concretude a esses direitos, através de instrumentos jurídicos processuais que legitimaram a propositura de demandas sobre direitos difusos e coletivos, fortalecendo o poder judiciário e a representação funcional. Destaca-se nessa arquitetura o papel das Ações Civis Públicas (ACPs), com a legitimação da sociedade civil para realizar a propositura de tal ação. Entretanto, junto à sociedade instituiu-se outro ator capaz de mobilizar tais instrumentos em defesa da sociedade e dos princípios democráticos, o Ministério Público (MP). Neste cenário, é que a Defensoria Pública, instituição inicialmente integrante do poder executivo e com atribuição de representar em juízo parcelas subalternas da população, conseguiu adquirir autonomia funcional e administrativa. A mobilização da Defensoria promoveu desdobramentos no âmbito interno e externo de tal instituição. No âmbito externo, destaca-se a possibilidade de propor Ação Civil Pública. Dessa forma, a questão-problema que se coloca para a pesquisa é: Como a Defensoria Pública vem exercendo a prerrogativa de tutelar direitos difusos e coletivos? Frente a isso, assume-se como objetivo geral mapear todas as ACPs propostas pelas Defensorias Públicas de Minas Gerais (DPMG), Rio de Janeiro (DPRJ) e São Paulo (DPESP) nos últimos 5 anos. Desdobram-se como objetivos específicos: mapear as ACPs propostas nos últimos cinco anos nos estados pesquisados; descrever a ‘evolução’ institucional dos órgãos estudados; compreender a opção da CF/88 pelo acesso à justiça pela ‘mão do estado’; e realizar uma análise crítica do conceito de representação funcional. Tal caminho possibilitou uma reflexão crítica

acerca da expansão da representação funcional e da judicialização em nosso país que, até o momento, não conheceu limites.

Palavras-chave

Defensoria Pública; Representação Funcional; Judicialização da Política; Ação Civil Pública.

Abstract

Vilardi, Leonardo Ostwald; Werneck Vianna, Luiz Jorge (Advisor). **Functional Representation and Public Defender's Office:** a study of the public civil actions proposed by the Public Defender's Offices of Minas Gerais, Rio de Janeiro and São Paulo. Rio de Janeiro, 2017. 263p. Tese de Doutorado – Departamento de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The Republican Constitution of 1988 consolidated a wide range of fundamental rights, alongside an institutional architecture which aimed to materialize such rights, through judicial process instruments that legitimized the proposal of demands regarding diffuse and collective rights, strengthening the judicial power and the functional representation. Within this architecture, the role of the Public Civil Actions (ACPs, in Portuguese) can be highlighted, with the legitimacy of civil society to realize such proposed action. However, within society it was instituted another actor capable of mobilizing such instruments in defense of society and democratic principles, the Public Ministry (MP, in Portuguese). In this scenario, the Public Defense, an institution that at first was part of the executive branch with the task of representing in court the lower classes of population, managed to gain functional and administrative autonomy. The mobilization of the Public Defense promoted outcomes within and outside such institution. In the external realm, we highlight the possibility of proposing a Public Civilian Action. Therefore, the guiding question of this research is: How has the Public Defense been exercising the prerogative of tutelage of diffuse and collective rights? As such, we take as a main goal to map all the ACPs proposed by the Public Defense of Minas Gerais (DPMG, in Portuguese), Rio de Janeiro (DPRJ) and São Paulo (DPSP) in the last 5 years. The specific goals unfold in: mapping the ACPs proposed in the last five years in the researched states; describing the institutional 'evolution' of the studied organs; comprehending the option made by the Constitution of 1988 of access to justice by the 'hand of the state'; and conducting a critical analysis of the concept of functional representation. Such path made it possible to reflect critically regarding the expansion of

functional representation as well as about the judicialization of our country, which has known to boundaries so far.

Keywords

Public Defense; Functional Representation; Judicialization of Politics; Public Civil Action.

Sumário

1 Introdução	18
Parte I – Capitalismo e Democracia	31
2 Cidadania e Representação	31
2.1 Aspectos da cidadania na modernidade	43
2.1.1 Esfera Pública	43
2.1.2 Cidadania	46
2.2 Cidadania no Brasil	50
3 Judicialização e acesso à justiça	62
3.1 Judicialização da Política	62
3.2 Acesso à Justiça	69
3.3 Revolução Processual do Direito	76
Parte II – A Defensoria Pública	88
4 Poder judiciário e ministério público na constituição de 1988	88
4.1 A Reforma do Poder Judiciário	96
5 Institucionalização da Defensoria Pública	108
5.1 Debates constituintes sobre o acesso À justiça no Brasil: a opção pela Defensoria Pública	119
5.2 A Defensoria na Constituição de 88 e sua posterior reestruturação e ampliação	149
6 Defensoria pública: um panorama dos estados estudados	162
6.1 Atendimentos realizados	178
6.2 Perfil dos Defensores Públicos	184
7 Uso das Ações Cíveis Públicas pelas Defensorias Públicas	193
7.1 A Ação Cível Pública no Brasil	198

7.1.1 Legitimidade ativa na Ação Civil Pública	205
7.2 Uso das Ações Cíveis Públicas no Brasil	207
7.3 Uso das ACPS em MG, RJ e SP	210
7.4 Uso das Acps pelas defensorias de MG, RJ e SP	222
 8 Conclusões	 231
 9 Referências Bibliográficas	 244
 Apêndice A – Gráfico com Relação Assunto x Autor TJRJ	 255
Apêndice B - Gráfico com Relação Assunto x Total processo Ano	256
Apêndice C – Percentual de proponentes por assunto TJSP, TJMG e TJRJ	257
Apêndice D – Percentual de Réu por Assunto TJSP, TJRJ e TJMG	260
 Anexo A – ADIs que envolvem a Defensoria Pública entre 1990 e 2015	 263

Lista de Figuras

Figura 1 - Opinião dos Magistrados sobre a atuação do Ministério Público	103
Figura 2 – Quadro com a opinião dos Magistrados sobre a constituição de um órgão de controle externo	104
Figura 3 – Classificação e ranking da Justiça Estadual	110
Figura 4 - Composição partidária na abertura da ANC	139
Figura 5 – Número de Defensorias Públicas criadas por ano no Brasil	145
Figura 6 – Critério para que a pessoa possa ser atendida pela Defensoria Pública – III Diagnóstico das Defensorias Públicas	164
Figura 7 – Existência e percepção da existência de diretriz interna que disponha sobre critérios de antedimento ao público	165
Figura 8 – Quantidade de comarcas atendidas e de comarcas não atendidas pela defensoria pública	166
Figura 9 – Variação da abrangência por comarcas (2003-2014) e proporção de atendimento em 2014	167
Figura 10 – Razão de Defensores Públicos estaduais e população-alvo, por estado (2008 e 2014)	169
Figura 11 – Quantidade de cargos existente e de cargos providos de defensor público por unidade da federação	171
Figura 12 – Quantidade de cargos providos de defensor, promotor e magistrado	172
Figura 13 - Variação percentual do orçamento aprovado	173
Figura 14 – Composição do orçamento médio anual das Defensorias Públicas dos Estados – 2009 e 2014	174
Figura 15 – Despesas médias das Defensorias Públicas Estaduais por modalidade (2014)	175
Figura 16 – Avaliação dos Defensores Públicos Estaduais quanto à alocação e à aplicação dos recursos orçamentários nas Defensorias Públicas Estaduais	175
Figura 17 – Percentual de Defensorias Públicas Estaduais que formularam propostas legislativas orçamentárias	176
Figura 18 – Percepção dos Defensores Públicos Estaduais quanto à autonomia institucional da Defensoria Pública em relação a instituições políticas	177
Figura 19 – Forma de escolha do Defensor Público-geral do Estado	178

Figura 20 – Quantidade de atendimentos realizados e ações ajuizadas ou respondidas pela Defensorias Públicas Estaduais entre 2009 e 2014	179
Figura 21 – Utilização das formas extrajudiciais de resolução de conflitos pelos defensores	183

Lista de Quadros

Quadro 1 - Países que adotam class action ou regras para ações coletivas	85
Quadro 2 – Variações nos elementos processuais	85
Quadro 3 – Defensorias Instaladas antes da Constituição de 1988	113
Quadro 4 – Membros da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais	123
Quadro 5 – Etapas da Assembleia Nacional Constituinte	125
Quadro 6 – Emendas apresentadas a Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público	135
Quadro 7 – Emendas propostas na Comissão de Organização dos poderes e sistema de governo	140
Quadro 8 – Textos do artigo referente à Defensoria Pública na Assembleia Constituinte	144
Quadro 9 – Estados por ano de implementação das Defensorias após a Consituição de 1988	146
Quadro 10 – Núcleos especializado de MG, RJ e SP	181
Quadro 11 – Sistematização dos Assuntos das ACPs	195
Quadro 12 – Sitematização dos autores/réus das ACPs	197

Lista de Tabelas

Tabela 1 – Comarcas com Defensoria em MG,RJ e SP	168
Tabela 2 – Número total de defensores em MG, RJ e SP	170
Tabela 3 – Percepção dos Defensores Públicos Estaduais de MG, RJ e SP quanto à autonomia institucional em relação ao Poder Executivo estadual	177
Tabela 4 – Média de atendimentos por Defensor Público dos Estados do MG,RJ e SP entre 2005 e 2014	179
Tabela 5 – Número de ações ajuizadas por Defensor Público dos Estados do MG,RJ e SP entre 2005 e 2014	180
Tabela 6 – Distribuição dos defensores por área de atuação em MG, RJ e SP	180
Tabela 7 – Número de atendimento por área em MG, RJ e SP	181
Tabela 8– Defensores ativos e respondentes em MG, RJ e SP	185
Tabela 9 – Sexo defensores MG,RJ e SP	185
Tabela 10 – Cor/etnia defensores 2009	185
Tabela 11 - Cor/etnia defensores MG, RJ e SP	186
Tabela 12 – Idade defensores MG, RJ e SP	186
Tabela 13 – Forma de ingresso na carreira – Defensores MG, RJ e SP	187
Tabela 14 – Instituição que formou – defensores MG, RJ e SP	188
Tabela 15 – Cursos concluídos após a graduação	188
Tabela 16 – Incentivo à Capacitação – Defensores MG, RJ e SP	189
Tabela 17 – Exercício de outra função– Defensores MG, RJ e SP	190
Tabela 18 – Salários Defensores MG, RJ e DPU - 2005/2009	190
Tabela 19 – Composição da remuneração – Defensores MG, RJ e SP	191
Tabela 20 – Avaliação do plano de carreira – Defensores MG, RJ e SP	191
Tabela 21 – Total de ACPs nos TJs por Ano	207
Tabela 22– Total de ACPs Classe 65	209
Tabela 23 –Total de ACPs Classe 1690	210

Eis a promessa ambígua da justiça moderna: os pequenos juízes livram-nos dos políticos corruptos e os grandes juízes, da própria política (Antonie Garapon).

1 Introdução

No Brasil, a ‘revolução’ liberal se deu de forma autocrática e alongada no tempo, de modo que o novo não anulou formas antigas de sociabilidade, pelo contrário, foi inserido na ordem social através de um reformismo restritivo. Esse aspecto fez com que a modernização chegasse a esse país sem o rompimento com o passado, ou melhor, sem o rompimento com o tradicional. Opera-se, assim, a lógica do “conservar mudando”, desconhecendo, o Brasil, uma revolução na acepção própria do termo. Os movimentos brasileiros denominados revolucionários, em realidade, buscaram conter mudanças que se apresentavam em curso (WERNECK VIANNA, 2004).

No caso Brasileiro e de outros países da América Latina não aconteceu um processo que escalonasse primeiro a luta por direitos civis, a que se seguiria a luta por direitos políticos e sociais, conforme o exemplo das democracias modernas. Na verdade, no caso latino-americano, o processo de luta pela cidadania superpôs todas as demandas e os direitos sociais tiveram um papel-chave (GOMES, 1991).

Diante da centralidade do Estado brasileiro no processo de modernização e na concessão de direitos, observa-se a ausência de uma cultura democrática enraizada. Na visão de Carvalho (2002), essa relação entre Estado e sociedade fez com que o componente cívico ficasse atrofiado, importando no limite, riscos para a institucionalidade democrática e dificuldades operacionais na condução do governo.

Seguindo as conclusões de Werneck Vianna e Carvalho, para a consolidação da cidadania no Brasil, seria necessário um elemento mobilizador da sociedade civil, de forma que fosse retirado do Estado a centralidade na ‘distribuição’ de direitos. Seria, assim, necessária a substituição do império do fato pelo do ator, para utilizarmos categorias próprias à análise empreendida por Werneck Vianna.

Tal “acerto” de contas com o passado brasileiro a partir da constituinte de 1987 se mostrava, então, factível, principalmente, se tomarmos como marcante nesse processo de reabertura democrática, a participação social através, por exemplo, da mobilização do mundo fabril,

tendo como expoente o ABC paulista. O que, contudo, se conheceu foi uma constituinte que se instalou sob o compromisso de uma transição negociada, abrindo espaço para mais um episódio de nossa história, no qual opera a lógica do “conservar mudando”.

Certo é, pois, que mesmo sob o assento da negociação, o texto constitucional promulgado em 1988, pôde inaugurar uma nova estratégia de dar passagem ao moderno, qual seja, a consolidação na normativa constitucional de uma ampla gama de direitos fundamentais. Como apontam Werneck Vianna (2008) e Sadek (2008), juntamente com o amplo rol de direitos e garantias fundamentais, o constituinte estabeleceu uma arquitetura institucional que fortaleceu o Judiciário na sua relação com os demais poderes e com a sociedade civil.

Buscando conectar os direitos fundamentais e a democracia participativa, sem a necessária participação do instituído sistema de representação política, o constituinte prevê instrumentos que possibilitem a garantia e a concretização de tais direitos, tendo aqui o Mandato de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade papel central. Há, ainda, a adoção do *judicial review*, ou seja, a possibilidade do poder judiciário invalidar normas editadas pelo poder legislativo, por meio de ação que conteste sua validade frente aos direitos fundamentais garantidos.

Dessa forma, a Carta de 1988 adotou um amplo sistema de controle de constitucionalidade que combina aspectos de dois sistemas, o americano e o europeu. Nos moldes do sistema americano é assegurado ao judiciário a competência de declarar a constitucionalidade de leis e atos normativos, no julgamento de casos judiciais concretos. É o chamado controle difuso de constitucionalidade. Já no modelo europeu, ou sistema concentrado, a missão de julgar a constitucionalidade das leis e atos normativos cabe a uma Corte Constitucional.

Além da forma difusa e concentrada, no Brasil, o controle de constitucionalidade pode ser exercido antes ou depois da aprovação do ato legislativo ou normativo. No primeiro caso é denominado preventivo e é feito antes da elaboração da lei, pelo poder legislativo ou executivo, evitando que um projeto de lei inconstitucional venha a ser promulgado. Já no segundo caso, é chamado de repressivo, ou seja, o controle é

realizado pelo Poder Judiciário, após a promulgação da norma jurídica, com a finalidade de retirar da esfera jurídica leis eivadas de vício formal ou material, a incompatibilidade com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, o sistema brasileiro tornou-se bastante acessível ao público, não apenas pela via do modelo difuso – cuja descentralização é característica -- mas também em razão das regras de legitimidade que adotou no âmbito do controle concentrado. Há uma ampliação, assim, da comunidade de intérpretes, conforme aponta Werneck Vianna.

Soma-se a isso, a possibilidade de as demandas sociais conhecerem a resolução judicial por meio das Ações Cíveis Públicas (ACPs). Juntamente com a sociedade civil, institui-se outro ator capaz de mobilizar tais instrumentos processuais em defesa da sociedade e dos princípios democráticos e republicanos, qual seja, o Ministério Público. Com isso, a representação funcional ganha papel de destaque.

Com a arquitetura institucional propostas pelo constituinte de 1988, fortalecendo o poder judiciário e a representação funcional, estão, presentes às condições para a consolidação da judicialização da política em solo brasileiro.

Tal processo de expansão do poder judiciário sobre outras esferas da vida social, longe de ser exclusivo de nosso sistema, foi observado de forma ampla no Ocidente, principalmente após o “fim da utopia da sociedade do trabalho”, conforme aponta Habermas (2005).

No projeto do Estado de Bem Estar Social estava colocado que a extensão da condição de cidadão a todos nacionais, assegurados seus direitos de participação, liberdade, justiça social e crescente bem-estar, poderia ocorrer através da intervenção estatal de forma a pacificar a relação entre democracia e capitalismo. Contudo, após os anos 1970, o que se observou foram dificuldades internas ao processo de construção do Estado Social. Habermas (2005) destaca duas dessas dificuldades: a intervenção por meio do Estado para controlar o poder econômico e a eficácia do emprego do poder político para garantir formas de vida emancipadas.

Para a concretização do Estado Social os meios jurídicos e administrativos do Estado foram ampliados, gerando uma juridificação e

burocratização geral. Esse método de operar teria sobrecarregado o *médium* do poder e impossibilitado que a aspiração da consolidação de formas de vida estruturadas de modo igualitário fosse alcançada.

Assim, o esgotamento das possibilidades de avanço do Estado de Bem Estar, no qual houve gradativamente a substituição do cidadão pelo cliente dos serviços estatais teve como uma de suas consequências a ampliação da juridificação para diversos aspectos da vida social (HABERMAS, 2005).

Com as alterações promovidas com o advento da modernidade, o papel desempenhado pelo sistema jurídico em suas relações com os demais sistemas sociais vem se transformando gradativamente. Beck (2010) afirma que a modernidade tardia experimentou a mudança de uma sociedade industrial clássica para uma sociedade industrial de risco. Na sociedade de risco a produção de riqueza passa a gerar sistematicamente riscos.

Gera-se, com essa disseminação do risco, o problema da produção, definição e distribuição de riscos científicos produzidos. Tais distribuições ocorrem de forma diferente da distribuição de riquezas, produto da sociedade industrial, uma vez que, os riscos podem desencadear danos irreversíveis em escala global.

A transição para uma sociedade extremamente preocupada com os riscos se revela igualmente problemática quando encarada sob o enfoque do Estado de Direito. Em um mundo onde a confiança em sistemas peritos detém papel central, o direito avança como meio regulador dessas operações, normatizando as responsabilidades pelos erros, as formas de indenização e toda relação envolvendo a atividade consumerista.

Além disso, cabe ao Estado licenciar, com base em toda uma recente legislação ambiental, onde e por quanto tempo poderão funcionar atividades que se mostrem nocivas ao meio ambiente. Dessa forma, o direito passa a ser encarado como um mecanismo crucial de reprodução da vida social, aumentando a relevância de sua função na vida das sociedades contemporâneas. Neste cenário, o Estado constitucional expande suas funções, criando uma demanda para a regulação do risco. Não se trata, aqui, da regulação dos riscos individuais e privados. O

grande desafio vem da regulação dos riscos sociais e globais de difícil quantificação.

Dentro desse processo de mudança, a relação entre o cidadão e o Estado se alteram, tendo em vista que agora cabe ao ente estatal promover ‘proteção’ a novas esferas afetadas pelo risco. Dessa forma, as instituições que integram o sistema da administração pública vêm sendo chamadas a se adaptar a este novo papel do Direito.

Ao redor do globo, indivíduos, organizações não governamentais e funcionários públicos estão recorrendo aos tribunais em busca de remédios para as injúrias de massa (HENSLER, 2009). Nos países de tradição da civil *law*, a partir dos anos 1970, o reconhecimento da necessidade de preservação do meio ambiente e da defesa do direito do consumidor, podem ser apontados como o momento inicial do aparecimento de regras de direito material e processual que visavam tutelar tais direitos. As alterações processuais, todavia, experimentadas na Europa Continental, não tiveram a dimensão e a profundidade observada no sistema norte-americano.

Em 1978 Cappelletti e Garth (1988) iriam constatar que essa seria a segunda onda de modificações no processo civil, uma vez que os sistemas tradicionais não possibilitavam a efetiva defesa de interesses difusos. Os principais pontos de mudança seriam: a legitimação ativa e a coisa julgada. No que diz respeito ao primeiro ponto, seria necessário permitir que indivíduos ou grupos atuassem em nome de uma coletividade, e em relação à coisa julgada, a decisão proferida em sede de ação coletiva deveria vincular todos os membros da coletividade.

O litígio coletivo se expandiu por todo o globo e seu regramento adaptado conforme as peculiaridades locais dos países que, em alguns casos, vieram a diferir significativamente do legalismo norte-americano.

O Brasil esteve na vanguarda dos países de Civil *Law* no que diz respeito à proteção dos direitos difusos e coletivos com a edição da Lei 6.513 em 1977, que alterou a Lei da Ação Popular; a Lei 6938/81 que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente; e posteriormente, de forma mais significativa, com a Lei 7.347 de 1985 conhecida popularmente como Lei da Ação Civil Pública. Essa lei veio inaugurar um subsistema

processual no ordenamento brasileiro. A aplicação, contudo, de tais instrumentos em solo brasileiro só se mostrou possível devido à nova ordem Jurídica instaurada em 1988.

Conforme já mencionado acima, a sociedade brasileira conheceu nos trabalhos constituintes de 1987 um momento de reflexão e tentativas de possíveis correções da rota de relação entre Estado e sociedade civil, pois a cidadania brasileira foi fruto da concessão de direitos sociais e políticos ao longo de um *continuum* modernizante iniciado nos anos 30 do século 20.

Nessa arquitetura, o papel das ACPs era o de animar a vida republicana, uma vez que sociedade civil organizada passou a ter o poder de influir em políticas públicas através de demandas judiciais deixando de ser a arena jurídica, concebida somente como local de defesa de demandas individuais baseadas em regras. Todavia, tal proeminência da sociedade civil como promotora das ACPs não foi concretizado, conforme será demonstrado ao longo do trabalho.

O nosso constituinte ao possibilitar uma ampla representação funcional, tendo como foco a atuação agora não no interior da burocracia estatal, mas do poder judiciário, fez uma aposta de alto risco. Como aponta Werneck (2004), para o florescimento de uma democracia efetiva em solo brasileiro é preciso conhecer uma revolução ativa que somente será possível com a emergência de uma força vinda do mundo social que se encontre com a política.

Habermas (2011) ao tratar do modelo republicano da cidadania lembra que as instituições da liberdade, asseguradas pela constituição, só valem na medida em que uma população, acostumada à liberdade política e exercitada na perspectiva comunitária da prática de autodeterminação, utilizar-se dela. O papel de cidadão, institucionalizado juridicamente, tem que inserir-se no contexto de uma cultura política libertária.

Essa considerável mutação de um lado, expurgou nossas instituições de traços recessivos e autoritários e, de outro, preservou e até amplificou a presença do Judiciário na nossa vida política e social, levando não apenas a um crescimento exponencial da litigação como ao fenômeno conhecido como judicialização da política.

Analisando esse cenário Werneck Vianna e Bom Jardim apontam que os juízes, passam, então, a exercer novos papéis na vida social, atuando de forma crescente sobre temáticas diversas. Com essa mudança do papel do magistrado, a sociedade passa a identificar em sua intervenção uma via fundamental para a expansão de seus direitos.

Desde a promulgação da Constituição de 1988 e atuando a partir de códigos de ética e conduta particulares, “esses agentes têm se colocado, em diversos momentos, como substitutos às entidades de classes e aos partidos políticos em questões centrais que dizem respeito aos processos de democratização política e social do país” (WERNECK VIANNA; BOM JARDIM, 2015, p. 97).

Passados 25 anos da redemocratização, nessa nova arquitetura institucional implementada pela Constituição de 1988, a representação funcional opera papel de destaque. O Ministério Público no pós-democratização foi responsável por iniciar 90% das ACPs em nosso país (GRINOVER, 2009).

Dessa forma, a animação da vida pública pensada pelos idealizadores da ACP pode não ter vindo por meio da sociedade civil, mas é certo que sua utilização trouxe importantes modificações para a atuação do Estado em nossa sociedade. Políticas relativas ao direito do consumidor e ao meio ambiente somente podem ser compreendidas no Brasil, hoje, se consideramos a atuação do MP.

A influência dos atores jurídicos, contudo, não se restringe ao campo judicial já que suas associações, em especial a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) e a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) vêm ganhando influência na vida pública e política do país (WERNECK VIANNA; BOM JARDIM, 2015).

De acordo com dados publicados pelo Censo do Poder Judiciário, em 2013, cerca de 90% dos magistrados brasileiros encontravam-se vinculados a alguma associação. Essas corporações atuam como espaços de animação intelectual e de fortalecimento de ideologias e práticas profissionais (WERNECK VIANNA; BOM JARDIM, 2015).

Neste cenário, é que a Defensoria Pública, instituição inicialmente integrante do poder executivo e com atribuição de representar em juízo parcelas subalternas da população, conseguiu adquirir autonomia funcional e administrativa.

Tal entidade vem se destacando na aquisição de prerrogativas e privilégios, antes próprios das Magistraturas e da Promotoria. A mobilização da Defensoria promoveu desdobramentos no âmbito interno e externo de tal instituição. No âmbito externo, destaca-se a possibilidade de propor Ação Civil Pública.

Para a elaboração do problema de pesquisa partiu-se da hipótese de que o Direito, ao se fazer como o portador da sociabilidade ou da construção de resolução para problemas sociais relevantes, antes colocados no campo da política, está garantindo direitos através de uma lógica própria às suas instituições. Assim, diferente do que foi pensado por seus idealizadores, a Ação Civil Pública ao invés de possibilitar uma nova forma de transformação do Estado pela sociedade, se mostra como uma nova versão da construção da cidadania por meio das mãos do Estado.

Dessa forma, a questão problema que se coloca para a pesquisa é: Como a Defensoria Pública vem exercendo a prerrogativa de tutelar direitos difusos e coletivos, especialmente por via da proposição de Ações Cíveis Públicas?

A escolha dos usos das ACPs para compreender tal atuação se justifica na medida em que tal instrumento processual detem um papel central na alteração do perfil institucional da Defensoria. Como será demonstrado ao longo do trabalho, a Defensoria Pública adiciona à sua vocação inicial de atuar como advogado público do interesse privado, sua atuação como advogado público do interesse público, no sentido de tutelar direitos difusos e coletivos. Tal mudança de perfil pode ser explicada através da mobilização dos defensores para a aquisição de novas prerrogativas, ligadas, principalmente, a tutela de direitos difusos e coletivos. Para o entendimento de tal fenômeno ele deve ser tomado em sua gênese.

Para responder ao problema de pesquisa foi traçado um recorte temporal e territorial para a análise. As ACPs a serem analisadas serão aquelas propostas entre os anos de 2011 a 2015 nos Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo, a justificativa para o recorte será melhor apresentada no cap. 4 desse trabalho.

Nesse mesmo sentido, o objetivo geral da presente pesquisa é analisar como a Defensoria Pública desses Estados vem utilizando essa nova atribuição conquistada pelo seu reposicionamento no campo.

Desdobram-se como objetivos específicos: mapear todas as ACPs propostas pelas Defensorias Públicas de Minas Gerias (DPMG), Rio de Janeiro (DPRJ) e São Paulo (DPESP) nos últimos cinco anos; mapear as ACPs propostas nos últimos cinco anos nos Estados pesquisados; descrever a ‘evolução’ institucional dos órgãos estudados; compreender a opção da CF/88 pelo acesso à justiça pela ‘mão do estado’; e realizar uma análise crítica do conceito de representação funcional. Tal caminho possibilitou uma reflexão crítica acerca da expansão da representação funcional e da judiciliazação em nosso país que, até o momento, não conheceu limites.

Para cumprir com os objetivos traçados, a pesquisa realizada está dividida em três momentos: aproximação com o tema; coleta de dados e apresentação da pesquisa (escrita da tese). O primeiro momento serviu para que o pesquisador conhecesse o objeto de pesquisa e as pesquisas realizadas sobre este objeto.

Para tanto, foi realizada a revisão bibliográfica dos estudos produzidos sobre a Defensoria Pública e foi consultado o acervo da Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD) desenvolvida e mantida pelo Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT). A escolha de tal base de dados se deve ao fato de que a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) vem “encorajando” os programas de pós-graduação a alimentar tal plataforma com as versões digitais dos trabalhos defendidos. A última data de consulta do acervo foi julho de 2015.

Tendo como critério de busca o termo “defensoria pública”, foram encontrados 60 trabalhos de pós-graduação stricto sensu, desses 7 são

teses de doutorado e 53 são dissertações de mestrado. O trabalho mais antigo encontrado data de 2001, estão, assim, sendo considerados 14 anos de produção. Após a leitura do material, foram sistematizadas as dissertações/teses tendo como critério de agrupamento os temas desenvolvidos. Inicialmente, foram agrupados os trabalhos em duas temáticas, quais sejam, dogmáticos e não dogmáticos. Neste momento foram “descartados” 18 trabalhos, principalmente por dois motivos: pesquisa realizada em programa de pós-graduação na área de saúde que discutia a judicialização do acesso a remédios ou à saúde em perspectiva que não dialoga com o trabalho aqui empreendido.

Nessa condição havia cinco dissertações, três na área de farmácia, uma na área de odontologia e outra na de vigilância sanitária. Havia pesquisas em que a defensoria aparecia somente de forma tangencial contando com 11 trabalhos. Além disso, havia duas dissertações que estavam duplicadas no sistema. Foi feita, ainda, a busca da profissão dos autores dos 42 trabalhos restantes por meio de pesquisa no currículo lattes (a tabela contendo o nível da graduação, o nome do autor, o nome do orientador e a profissão está disponível no apêndice A).

Tal levantamento foi feito como forma de avaliar quem seriam, dentro da academia, os produtores dos discursos sobre a defensoria. Dessa forma, encontramos os seguintes dados: 25 defensores públicos, sete professores/pesquisadores, dois membros do ministério público, dois magistrados, dois funcionários públicos que não se enquadram nas categorias acima e um advogado.

Além disso, quatro ficaram sem classificação por não possuírem currículo lattes. Pode-se, assim, apontar que parte significativa das defesas de dissertações e teses que tiveram como temática a instituição aqui estudada foram defendidas pelos próprios defensores. Isso pode ser apontado como estratégia de “divulgação” da carreira e de sua importância para a consolidação de um sistema de justiça democrático sendo, inclusive, uma temática recorrente nos trabalhos analisados.

No segundo momento da pesquisa, foi enviada solicitação entre março e julho de 2016 para as três defensorias pesquisadas, visando ao acesso às seguintes informações: ocupantes do cargo de Defensor-Geral

e distribuição de iniciais e ações coletivas. Em contato com esses órgãos não consegui ter acesso a todas as informações para o estudo pretendido, a DPESP não possuía esse levantamento e DPMG informou o total de processos por comarca, sem apontar outras informações que seriam igualmente importantes.

Posteriormente, foi solicitada a disponibilização dos relatórios dos núcleos especializados, para as Defensorias do Rio de Janeiro e São Paulo. A DPESP realizou o envio dos documentos, enquanto a DPRJ informou não haver relatórios que poderiam ser disponibilizados. De forma a complementar as informações geradas pelas DPs foi feita, em agosto de 2016, através do serviço de informação ao cidadão, a solicitação junto as Tribunais de Justiça de Minas Gerais (TJMG), Rio de Janeiro (TJRJ) e São Paulo (TJSP) das seguintes informações sobre as ACPs nos últimos 5 anos: autores, números dos processos e assunto cadastrado no sistema.

Para traçar o perfil dos defensores das DPMG, DPRJ e DPESP foi feito uso da base de dados disponibilizada pelo Ministério da Justiça em seu sítio eletrônico¹, relativo ao IV Diagnóstico da Defensoria Pública. Para os demais diagnósticos produzidos (I, II, III) não foi disponibilizada a base de dados, tendo sido consultado, então, os relatórios produzidos.

Buscando responder a um dos objetivos específicos da pesquisa, qual seja, compreender a opção da CF/88 pelo acesso à justiça pela mão do estado, foi consultada a Base da Assembleia Nacional constituinte, disponível no sítio eletrônico do Senado Federal². Em tal consulta foram levantados os seguintes dados relativos à Defensoria Pública: os textos aprovados em cada uma das fases de funcionamento e as emendas propostas em cada uma das fases com os seus respectivos autores.

Por fim, foram utilizadas as entrevistas realizadas pelo Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil da Fundação Getúlio Vargas (CPDOC-FGV) no âmbito do projeto Memória e História da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Para o

¹ Disponível em: <<http://dados.mj.gov.br/dataset/iv-diagnostico-defensoria-publica>> . Acesso em: 13 set. 2016.

² Disponível em: <<http://www6g.senado.gov.br/apem/search>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

projeto foram feitas 9 entrevistas com 10 defensores da DPRJ, destas, todas as transcrições estavam disponíveis no sítio eletrônico da instituição³.

Para apresentar os resultados obtidos, o trabalho foi estruturado em duas partes, além da introdução e conclusão. A primeira, dividida em dois capítulos, aborda a tensão existente entre o sistema capitalista mundialmente expandido, ou sistema mundo e o regime democrático, focando em dois desdobramentos dessa tensão, a construção da cidadania e a judicialização da política.

O primeiro capítulo discute os conceitos de cidadania. Já o segundo foca no processo de judicialização da política e a expansão do acesso à justiça. Para tanto, apresenta mudanças envolvidas na acepção do papel do direito entre as sociedades modernas e as sociedades democráticas ocidentais contemporâneas. Foram abordados, ainda, os modelos de acesso à justiça experimentados em outros países, principalmente as opções americana e francesa.

A segunda parte conecta os elementos teóricos discutidos na primeira parte com a análise empírica da atuação da Defensoria Pública brasileira nas tutelas coletivas. O elo central será o processo de formação do Estado brasileiro e seu potencial explicativo para a compreensão da forma que vem se consolidando as instituições jurídicas no cenário jurídico-político nacional, principalmente no que diz respeito ao “déficit” democrático brasileiro e sua tensão com a expansão da representação funcional.

O primeiro capítulo dessa segunda parte, terceiro da tese como um todo, traça as características constitucionais das instituições judiciárias e das que exercem as funções essenciais à justiça, principalmente o Ministério Público. Já no quarto capítulo, é aprofundado o estudo de uma dessas instituições, a Defensoria Pública, caracterizando as alterações do desenho de tal instituição (ganho de autonomia e prerrogativas). O quinto capítulo traça um panorama das três defensorias públicas foco da presente pesquisa, através da caracterização da estrutura desses órgão,

³ Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/acervo/historiaoral/entrevistas#>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

dos atendimentos realizados e do perfil dos defensores públicos. O sexto capítulo, apresenta o surgimento e as aplicações da Ação Civil Pública em nosso ordenamento. Feito isso, passa a analisar as ACPs propostas nos últimos cinco anos nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais.

Parte I – Capitalismo e Democracia

2 Cidadania e Representação

O presente trabalho objetiva analisar como a Defensoria Pública dos Estados de Minas Geras, Rio de Janeiro e São Paulo, vem utilizando a nova atribuição de propor ação civil pública. Tal análise possibilitará entender se ao invés de se concretizar como uma nova forma de participação social, tal instrumento processual acabou por promover uma nova faceta de uma cidadania moldada pelo Estado.

Antes, porém, de analisarmos propriamente a atuação da instituição objeto do presente estudo, é importante caracterizar alguns conceitos que são centrais para o desenvolvimento do argumento. Ness sentido, esse primeiro capítulo, trará uma abordagem sobre o conceito de cidadania, tendo como objetivo explorar autores que buscam caracterizar a construção da cidadania brasileira.

O sistema de Estado europeu somente se estabilizou, modernamente, com o Estado-territorial administrado por um poder central. No início ele adquiriu a configuração de reinos e, posteriormente, como Estado Nacional, fruto da democratização provocada pelo modelo francês. O Estado Nacional conformou a base para uma administração disciplinada pelo direito, além de oferecer a garantia para um espaço de ação individual e coletiva, livre do Estado (HABERMAS, 2011).

Antes do surgimento do Estado Nacional, a vida política medieval estava fundada em três elementos: a ligação entre a posição hereditária ou espiritual na sociedade, o controle sobre a terra como principal recurso econômico e o exercício da autoridade política. Os direitos e liberdades eram atribuídos mais a grupos, corporações e classes do que a sujeitos individuais; e a representação nos corpos judiciários e legislativos era canalizada através de estratos tradicionalmente privilegiados. Nessa estrutura, nenhum direito imediato é concedido a súditos em posição de dependência econômica (BENDIX, 1996).

Ponto importante para entendermos a transição da sociedade medieval para a moderna é a construção jurídica, realizada na Inglaterra,

relativa aos direitos da realeza. A inexistência de um código diferenciador entre os direitos do detentor da coroa, enquanto monarca e enquanto homem, fez com que nascesse, no âmbito jurídico, para resolução de casos relativos ao exercício de propriedade do ocupante do cargo real, uma diferenciação entre um corpo natural e um corpo mítico/político.

Kantorowicz (1998) ao analisar tais interpretações jurídicas sistematizou uma teoria, a qual nomeia de dois corpos do rei. O corpo político do Rei deteria o governo dos súditos, não estando sujeito a erros, paixões ou à morte. A morte do corpo físico não afeta a continuidade do corpo mítico. Na metáfora do autor, os súditos seriam os membros e o monarca seria a cabeça do corpo. Um corpo corresponde ao rei enquanto homem e o outro enquanto função.

Esse sistema é rompido pelas revoluções do Ocidente – a política e a industrial, ou a Francesa e a Inglesa. Habermas (2011) aponta que a democracia e o Estado Nacional nasceram como irmãos gêmeos da revolução francesa. Nessa passagem, contudo, do absolutismo para a democracia, esvaziou-se o corpo mítico do Rei. Com esse esvaziamento, o governo, agora entendido como um cargo, se torna um lugar simbólico, deixando de estar ocupado, para poder ser exercido por quem seja democraticamente eleito. Tal entedimento, provoca uma cisão, de difícil conciliação, entre os dois corpos.

Com a teoria de Sieyes⁴, sobre o poder constituinte, a nação se transforma na fonte de soberania do Estado, passando, cada nação, a ter o direito à autodeterminação política. A definição de nação, que antes era pré-política, passou a ser uma característica da identidade política dos sujeitos de uma comunidade democrática. Conforme afirma Habermas (2011, p. 283) “a componente republicana da cidadania desliga-se completamente da pertença a uma comunidade pré-política, integrada através da descendência, da linguagem comum e tradições comuns”.

⁴ Emmanuel Joseph Sieyes desenvolve em “O que é o Terceiro Estado?”, de 1789, um manifesto, publicado durante a Revolução Francesa, voltado para defender a limitação do poder Estatal. A atribuição desse manifesto como um momento inicial de teorização sobre o poder constituinte é uma construção posterior (CAMPOS, 2014). Se tomarmos as doutrinas jurídicas brasileiras é recorrente a menção do autor como fundador do conceito de Poder Constituinte, conforme pode se extrair do trecho: Sieyès foi buscar fora do ordenamento jurídico positivo (que era injusto) um direito superior, o direito natural do povo de autoconstituir-se, a fim de justificar a renovação da mesma ordem jurídica” (BASTOS, 2010, p. 48)

Nesse mesmo sentido, Bendix (1996) interpreta os movimentos sociais do século XIX como políticos e define seu caráter através do contraste entre uma comunidade política pré-moderna e uma comunidade moderna. Na Idade Média, as massas populares estavam completamente excluídas do exercício dos direitos públicos. Com o advento da modernidade, contudo, elas se tornaram cidadãs e, nesse sentido, participantes na comunidade política.

Bobbio (2004) irá afirmar que a revolução francesa traria a possibilidade de um povo decidir seu próprio destino. “Esse direito, segundo Kant, revelara-se pela primeira vez na Revolução Francesa. E esse era o direito de liberdade num dos dois sentidos principais do termo, ou seja, como autodeterminação, como autonomia, como capacidade de legislar para si mesmo” (p. 100).

Algumas sociedades universalizaram pacificamente a cidadania, enquanto outras foram incapazes de fazê-la e, conseqüentemente, sofreram vários tipos de levantes revolucionários, são casos exemplares a Inglaterra e a França. Tocqueville (1997) ao descrever a transição do antigo regime aponta que entra em movimento a instituição de novos poderes que obedecem a novos procedimentos, estranhos aos homens da Idade Média, a realeza já possui outras prerrogativas, possui outro espírito, a administração do Estado vai estendendo-se por toda parte substituindo-se a hierarquia dos funcionários à dos nobres. Isso acontece, na Inglaterra, na França e na Alemanha.

Na Inglaterra, desde o século XVII, o sistema feudal mantinha sua forma, mas estava abolido em sua substância, uma nação moderna “que preservou em seu seio, como se o embalsamasse, alguns resquícios da Idade Média” (TOCQUEVILLE, 1997, p. 65). As classes já se interpenetram, retirando o poder da nobreza e abrindo a ascensão à aristocracia, a igualdade perante a lei se instaura, os debates são tornados públicos. A mudança ocorre sem que haja uma efetiva ruptura com as velhas formas. “São precisamente estas novas coisas introduzidas neste velho corpo que o reanimaram sem o risco de dissolvê-lo, dando-lhe um novo vigor sem tirar-lhes as formas antigas (TOCQUEVILLE, 1997, p. 65).

A França, entretanto, fez, “o maior esforço no qual povo algum jamais se empenhou para cortar seu destino em dois, por assim dizer, e separar por um abismo o que tinha sido até então do que queriam ser de agora em diante” (TOCQUEVILLE, 1997, p. 44). Em outra passagem, também, esclarecedora sobre o que significou a revolução francesa na concepção de Tocqueville, o autor afirma, “a Revolução resolveu repentinamente, por um esforço convulsivo e doloroso, sem transição, sem precauções, sem deferências, o que ter-se-ia realizado sozinho, pouco a pouco, com o tempo. Esta foi, portanto, a obra da Revolução” (TOCQUEVILLE, 1997, p. 68).

Cosolidada, todavia, a passagem do antigo regime para o moderno, a expressão cidadania passa a ser empregada não apenas para definir pertença a uma determinada organização estatal, mas também para caracterizar os direitos e deveres dos cidadãos. O *status* do cidadão passa a caracterizar especialmente os direitos democráticos dos quais o indivíduo pode se utilizar, a fim de modificar sua situação jurídica material.

Nesse sentido, “o problema das classes inferiores num Estado-nação moderno consiste nos processos políticos através dos quais, ao nível da comunidade nacional, a reciprocidade de direitos e deveres é gradualmente estendida e redefinida” (BENDIX, 1996, p.108).

No Estado Nacional o cidadão está em uma relação direta com a autoridade soberana, enquanto no Estado medieval essa relação somente é desfrutada pelos “grandes homens do reino”. Dessa forma, a codificação dos direitos e deveres dos sujeitos considerados como cidadãos é um fator essencial da construção da nação. Importante questão nesse cenário é “quão inclusiva ou exclusivamente o cidadão é definido” (BENDIX, 1996, p. 109).

Desde a Revolução Francesa, a extensão da cidadania pode ser discutida em termos ou da extensão do princípio de representação funcional àqueles previamente excluídos da cidadania ou do avanço do princípio plebiscitário. “A expressão ‘representação funcional’ deriva da estrutura política medieval na qual se considera apropriado, por exemplo, que os anciãos ou o grande mestre de uma guilda representem “seus subordinados” numa assembleia municipal” (BENDIX, 1996, p. 110). Tal

função refere-se de forma genérica a toda a forma de atividade avaliada como adequada ao Estado. Na sociedade medieval, há uma hierarquia entre a posição e as funções apropriadas dos grupos constituintes, já nas sociedades ocidentais modernas, a antiga visão da representação funcional foi substituída por “conceitos de função de grupo que pressupõem o ideal de igualdade, exceto nos casos em que conotações medievais subsistem” (BENDIX, 1996, p. 111). Por outro lado, o princípio plebiscitário advoga que devem haver poderes entre o indivíduo e o estado. Assim, “todos os poderes que interferem entre o indivíduo e o Estado devem ser destruídos (como Estado e corporações), de modo que todos os cidadãos como indivíduos possuam direitos iguais perante o soberano, autoridade nacional” (BENDIX, 1996, p. 110).

Em um momento inicial, os direitos relativos à cidadania surgem como uma igualdade formal. O indivíduo é tido, assim, como livre para contratar e dispor da sua propriedade, possuindo o direito de agir como uma unidade independente. “A extensão dos direitos civis beneficia os setores inarticulados da população, dando um significado libertário positivo ao reconhecimento legal da individualidade” (BENDIX, 1996, p. 111).

Entretanto, esse ganho de igualdade legal subsiste ao lado da desigualdade social e econômica e a sobreposição dessas duas situações inspirou os debates políticos que acompanham a construção da nação da Europa no século XIX. Bobbio (2004) afirma que se tornou doutrina corrente a teoria da origem ferina dos homens e da bárbarie primitiva, a qual considerava que “homens não nascem nem livres nem iguais” (p. 107). Esses debates foram pautados pelos níveis de desigualdade ou insegurança que seriam considerados inaceitáveis, bem como, os métodos para atenuá-los.

Interessante ressaltar, entretanto, que a Declaração de direitos francesa invoca a ‘utilidade comum’ exclusivamente para justificar distinções sociais. Bobbio (2004) aponta que a “relação entre felicidade e o bem público foi um tema debatido entre os *philosophes*”, contudo, conforme ganhou corpo “a figura do Estado liberal e de direito, foi

completamente abandonada a ideia de que fosse tarefa do Estado assegurar a felicidade dos súditos” (p. 103).

Por outro lado, os *Bill of rights* americano, mesmo partindo da concepção do homem considerado singularmente, ou seja, dos indivíduos considerados um a um para o exercício dos direitos, “fazem referência direta à finalidade da associação política [...] Os constituintes americanos relacionaram os direitos do indivíduo ao bem comum da sociedade” (BOBBIO, 2004, p. 104).

Bendix (1996) aponta que, para cada Estado-nação e seu conjunto de instituições, pode-se estabelecer uma cronologia das medidas públicas tomadas e das sequências de pressões e contrapressões para a extensão de direitos para além dos estratos tradicionais. Assim, a forma e o momento de extensão desses direitos às classes baixas constituem um desenvolvimento característico de cada país.

Podemos apontar duas características presentes nos diagnósticos realizados sobre a modernidade, são elas: presença do direito na vida contemporânea e globalização. Os dois fenômenos combinados irão provocar uma resignificação em alguns conceitos-chave para a construção da pesquisa, tais como, cidadania, democracia e acesso à justiça.

Wallerstein (2001) irá caracterizar como capitalismo histórico o sistema social que teve como gênese a Europa do final do século XV e já havia se expandido por todo o globo no final do século XIX. Segundo o autor, o que caracteriza tal sistema é a acumulação de capital e auto-expansão. Para que tal finalidade se mostre possível, houve no desenvolvimento histórico do capitalismo um impulso de mercantilizar tudo, incluídas aí as relações sociais. Na distinção entre trabalho produtivo e improdutivo no capitalismo histórico, acaba-se por criar papéis sociais a elas vinculados, tendo como fatores principais, o gênero e a idade. Assim, o trabalho produtivo era feito fora da unidade domiciliar pelo homem e o improdutivo dentro da unidade familiar pela mulher.

O que o capitalismo histórico promove não é a invenção dessa distinção, mas uma desvalorização do trabalho das mulheres, dos jovens e dos velhos. Tais condições possibilitaram a institucionalização do

sexismo, através de todo um aparato legal de diferenciação e discriminação por gênero baseado na diferenciação dos ‘tipos’ de trabalho. Além do sexismo, houve uma redefinição do não trabalho, com os conceitos de infância e adolescência estendida e de aposentadoria.

A acumulação do capital tendeu a ocorrer em determinadas regiões do globo, ou melhor, se deslocaram das periferias para os centros da economia-mundo. A explicação reside na verticalização das cadeias mercantis e na divisão social do trabalho a elas associadas. Essa diferenciação espacial da acumulação acabou por consolidar o uso da força para determinação dos preços, gerando trocas desiguais. Tal prática pôde ser escondida, através da aparente separação promovida entre espaço da economia e espaço da política. A centralização do capital no centro criou condições para a constituição de aparatos estatais fortes, que eram utilizados para impedir o fortalecimento dos aparatos dos Estados periféricos.

O sistema histórico capitalista opera em ciclos alternados de expansão e estagnação. Nos momentos de estagnação ocorrem reestruturações geográficas do sistema, novas regiões externas ao mundo capitalista vão sendo incorporadas, conforme o desenvolvimento tecnológico vai permitindo a ampliação das distâncias. Tais expansões nos momentos de estagnação ocorrem para contrabalancear as quedas dos lucros, uma vez que, as novas áreas incorporadas não têm unidades domiciliares proletárias e não são estimuladas a desenvolvê-las. Preservam-se, assim, as cadeias mercantis hierarquicamente organizadas, do centro para a periferia. Tal processo acaba por consolidar uma economia mundo, mas não um Estado-mundo, ou melhor, um Império-mundo. Na análise do autor, isso se deve ao fato de o Estado ter sido crucial para otimizar a acumulação num Império-mundo.

Sobre outra chave interpretativa Beck (2010) com base principalmente em grandes catástrofes ambientais contemporâneas, como foi Chernobyl, constata que experimentamos a passagem de uma sociedade industrial clássica para uma sociedade de risco.

Nessa nova conformação social, a produção gera sistematicamente riscos. Isso ocorre devido a duas condições: foi objetivamente reduzida à

‘autêntica’ carência material; e devido ao amplo crescimento das forças produtivas, passou-se a gerar riscos e ameaças potências desconhecidas. Um problema que se coloca, então, é como regulamentar a produção, definição e distribuição de riscos científicos produzidos. Uma vez que, a lógica observada é diferente da distribuição de riquezas, devido a características peculiares dos riscos que passo a enumerar.

Os riscos podem desencadear danos irreversíveis. Podem, contudo, ser diminuídos, aumentados ou minimizados no âmbito do conhecimento, estando assim abertos a processos sociais de definição.

Outro ponto importante é o que o Beck (2010) denomina de efeito bumerangue, que produz novos desníveis internacionais, uma vez que, o risco pode atingir a universalidade das pessoas e das nações. Apesar disso, não necessariamente rompem, os riscos com a lógica do capital, uma vez que, podem ser tratados como ‘mercadorias’ a serem negociadas.

As instituições políticas da sociedade moderna dos séculos XIX e XX, surgem de uma relação conflituosa

[...] de um sistema legal para lidar com as incertezas e riscos industriais fabricados, isto é, fruto de decisões. O cálculo de risco, o princípio do seguro, o Estado de Bem estar social possibilitam contratos de risco, sancionados pelo Estado, isto é, institucionalizam promessas de segurança frente a um futuro desconhecido.(MOTTA, 2014, p. 16)

Sua dinâmica está no sucesso da modernidade, cujos efeitos não mais são passíveis de controle, daí a incerteza autofabricada. (MOTTA, 2014)

Na sociedade de risco, a política deixa de ser a única e mais importante esfera, na qual se discute o futuro social. O mundo político passa a ser responsável pelos efeitos latentes, produzidos pela atividade científica do mundo não-político. O mundo não-político, por outro lado, cria hoje as inovações que serão responsáveis pelas grandes transformações sociais e políticas de amanhã. Assim, a atividade técnico-econômica tornou-se subpolítica. Dessa forma, torna-se essencial para a democracia uma ampliação de possibilidades de controle jurídico da

subpolítica, através de tribunais fortes e independentes e de uma esfera pública igualmente forte e independente.

Habermas (2005) enuncia: “Hoje parece que as energias utópicas foram totalmente consumidas, desaparecendo completamente do pensamento histórico” (p. 12). Tal utopia foi substituída na consciência pública pelos riscos que ameaçam a vida em escala global, havendo assim as substituições de registro positivo por um negativo.

O passado deixou, assim, de iluminar o futuro. “A modernidade descobre que depende exclusivamente dela própria – ela tem que extrair sua normatividade de si mesma” (HABERMAS, 2005, p. 10). O Estado Social perde a possibilidade futura de uma vida coletiva melhor e menos ameaçada.

O projeto do Estado de Bem Estar social tinha como um dos seus alicerces a expansão da condição de cidadão a toda uma gama de sujeitos que apesar de serem considerados como nacionais de um determinado Estado, não detinham as condições para o seu exercício. Inclui-se nesse espectro direitos de participação, liberdade, justiça social e crescente bem-estar. Tal dilação da condição de cidadão ocorreria através da intervenção estatal, mitigando, assim, os efeitos de um capitalismo aplicado nos moldes do liberalismo econômico, pacificando a conturbada relação entre democracia e capitalismo.

Após os anos 1970, o que se observou na visão de Habermas (2005) foi uma dificuldade de consolidação do projeto de bem estar social. Duas dessas dificuldades seriam: a intervenção por meio do Estado para controlar o poder econômico e a eficácia do emprego do poder político para garantir formas de vida emancipadas.

Para a concretização do Estado Social ampliou-se os meios jurídicos e administrativos do Estado, gerando uma juridificação e burocratização geral. Esse método de operar teria sobrecarregado o *médium* do poder e impossibilitado que a aspiração da consolidação de formas de vida estruturadas de modo igualitário fosse alcançada. Conforme afirma o autor:

As deformações de um mundo da vida regulamentado, seccionado, controlado e assistido são certamente mais sublimes do que as formas palpáveis da exploração material e do empobrecimento; no entanto, os conflitos sociais internalizados e descarregados na psique ou atribuídos ao corpo não são menos destrutivos (HABERMAS, 2005, p. 22).

Há, dessa forma, a substituição do cidadão pelo cliente dos serviços estatais. E a consequência disso é a ampliação da juridificação para diversos aspectos da vida social.

Araujo (2011) aponta que a juridificação seria o efeito “próprio” do Estado do Bem-estar Social e que as soluções aventadas indicam a permanência do problema de se criar, pela cultura cívica ou pelas instituições, a possibilidade de equidade na participação ou no atendimento às demandas sociais. Sua característica marcante seria a regulação estatal da vida social e as consequências seriam: supremacia do executivo, inchaço do judiciário para solução dos casos concretos e redução do papel do legislativo. Já a judicialização da política se daria invertendo-se o circuito, ou seja, a sociedade aciona o judiciário para obter resultados políticos.

Offe (1972) ao analisar o desenvolvimento do Estado de bem-estar social nos Estados Unidos e na Europa irá concluir que tal forma de Estado em nenhum aspecto pode ser tomado como uma mudança estrutural da sociedade capitalista, uma vez que, não busca solucionar o problema da coexistência da lógica da produção industrial para o lucro e da lógica da necessidade humana.

O Estado de bem-estar social busca, em realidade, compensar novos problemas que são criados pelo crescimento industrial em uma economia eminentemente privada. Assim, seu desenvolvimento está menos ligado a questões políticas do que à necessidade de resoluções de problemas que se colocam com o desenvolvimento industrial, tais como, riscos e perigos emergentes e novas formas de insegurança, os quais poderiam gerar problemas de instabilidade social, caso não fossem amenizados.

Aponta, assim, Offe (1972) que a tendência de transformação do Estado tem uma dimensão muito mais ligada a uma cálculo tecnocrático do que a decisões políticas. Gerando uma ‘profissionalização da reforma’.

Reconhece Habermas (2005) que às instituições do Estado Social não existiria alternativas. Isso gera um dilema, pois, o capitalismo não se sustenta sem o Estado Social, contudo, para sua permanência não pode desenvolver o Estado Social.

Para tal dilema observou-se três reações: o legitimíssimo da sociedade industrial, a ascensão de um neoconservadorismo e a dissidência dos críticos do crescimento. A questão que surge desse cenário é: alguma utopia pode florescer de um mundo dominado pela juridificação e pela democracia?

No interior dessa arena, Habermas (2005) não vislumbra uma solução, uma vez que, as respostas das três reações apontadas se colocam na defensiva. Assim, a nova utopia teria de vir da solidariedade e da comunicação possível através de arenas públicas autônomas. Coloca, assim, o horizonte possível de transformação fora da atuação do Estado.

Dessa forma, as instituições vêm sendo chamadas a se adaptar a este novo papel do Direito. Essa adaptação, todavia, pode representar riscos para a própria integridade do sistema jurídico. Percebendo, essa problemática Nonet e Selznick (2010) irão apontar três modos básicos em que o direito ocorre na sociedade: 1) direito como servidor do poder repressivo; 2) direito como instituição diferenciada capaz de controlar a repressão e proteger sua integridade; 3) direito como facilitador do atendimento às necessidades sociais. Não se define de antemão qual dos modelos é o 'melhor'. Esta avaliação só é possível através de "exame detalhado dos reais problemas, recursos e oportunidades" (NONET; SELZNICK, 2010, p. 67).

Sob a perspectiva da estabilidade, somente o direito autônomo se caracteriza como uma ordem institucional estável. Assim, caso o critério da estabilidade fosse utilizado, o modelo de desenvolvimento apontado deveria ser reformulado. O direito responsivo, ao buscar uma maior integração entre direito, política e sociedade torna-se mais complexo e, ao mesmo tempo, mais instável o que pode acabar por resultar em uma regressão na escala evolutiva.

Na visão dos autores, "a boa lei deveria fornecer algo mais do que justiça formal" (NONET; SELZNICK, 2010, p. 121). Para se alcançar,

entretanto, o modelo proposto seria necessário o abandono da segurança promovida pelo direito autônomo e a adoção de instrumento; mais dinâmicos do ordenamento e da mudança social.

Uma tentativa de solucionar esta tensão é uma adaptação responsável. “Uma instituição responsiva conserva a capacidade de compreender o que é essencial à sua integridade e ao mesmo tempo levam em consideração as novas forças do ambiente social” (NONET; SELZNICK, 2010, p. 125). Integridade e abertura passam, assim, a ser vistas como dois sustentáculos mútuos; as pressões sociais passam a ser vistas como fontes de informação.

Para que, contudo, o sistema jurídico opere dessa forma é necessária a busca por um propósito, uma vez que, os fins possibilitam controlar a discricionariedade e diminuir o risco de capitulação das instituições. Esta experiência deriva da ‘evolução’ do direito autônomo. Em uma ordem jurídica centralizada em normas, em diversos momentos, a argumentação deve ir da norma para a finalidade, limitando-se, dessa forma, a arbitrariedade da interpretação literal e para minorar as ações que extrapolem o da autoridade delegada. Dessa forma, a preocupação com a finalidade está, germinalmente, contida no direito autônomo.

Com a transição para o sistema responsivo normas, políticas e procedimentos deixam de ter um caráter vinculativo passando a ser instrumentais. Buscam-se valores implícitos nas normas e nas políticas. Para que, contudo, a soberania dos fins funcione na prática faz-se necessário um casamento entre autoridade política e vontade política, uma vez que, para se atingir tal objetivo são necessários recursos e esforços que se encontram fora do limite da criatividade jurídica.

Como consequência do enfraquecimento da obrigação, a participação jurídica ganha um novo sentido, qual seja, a extensão para a elaboração e interpretação de políticas públicas. Isto não pode ser notado no sistema autônomo uma vez que ordem jurídica é concebida como hierárquica e unitária.

A sociedade civil organizada passa, assim, a ter o poder de influir em políticas públicas através de demandas judiciais, deixando a arena

jurídica de ser concebida somente como local de defesa de demandas individuais baseadas em regras.

2.1 Aspectos da cidadania na modernidade

De todo o exposto até o presente, pode-se concluir que o direito passa a ser encarado como um mecanismo crucial de reprodução da vida social, aumentando a relevância de sua função na vida das sociedades contemporâneas.

Dentro desse cenário surge como relevante o seguinte questionamento: Como vem sendo resignificado o conceito de cidadania frente a essas novas relações?

Tomando a definição de democracia de Coutinho (1999), qual seja, a presença concreta de condições sociais e institucionais que permitam aos cidadãos a participação ativa na formação do governo e do controle da vida social. Para respondermos ao questionamento proposto faz-se necessário pensar a cidadania relacionada às modificações experimentadas no âmbito da esfera pública.

Para tanto, o argumento aqui desenvolvido será dividido em dois momentos: a) caracterizar o conceito de esfera pública desenvolvido por Habermas (1984) e as críticas formuladas por Calhoun (1999) e Fraser (1997); b) caracterizar o conceito de cidadania desenvolvido por Marshall (1967), Bendix (1996), Elisson (2001) associados à proposta de reconhecimento de direitos específicos de grupos de Kymlicka (1995).

2.1.1 Esfera Pública

Habermas (1984) analisa o surgimento na sociedade europeia de uma esfera na qual determinados sujeitos privados se reuniam para tratar de questões públicas. A esta esfera o autor irá denominar de esfera pública. Cabe, contudo, frisar um ponto importante por vezes negligenciado ao tratar do conceito habermasiano. Em seu estudo, o autor alemão tem como foco a formação da esfera pública burguesa e suas posteriores transformações.

A constituição da esfera pública burguesa teria ocorrido nos séculos XVII e XVIII, sendo consequência de um processo mais longo e profundo de transformação social. A corte seria o antecessor da esfera pública, contudo, aquela funcionaria dentro da esfera do poder público. Cabe, todavia, ressaltar que na Idade Média público e privado se fundiam.

O surgimento da esfera pública burguesa depende da cisão entre público e privado, de forma que pessoas essencialmente privadas (os burgueses) se reunissem em locais públicos (cafés e salões), para tratar de questões públicas. Este local (esfera pública), contudo, estaria à margem do poder público. Podem ser apontados como fatores relevantes para a ascensão dessa esfera: a ascensão burguesa, o crescimento das cidades com a proliferação dos cafés e salões, o novo papel da imprensa.

A esfera pública passa a ser o local no qual se problematizava publicamente o papel das ações do Estado, através da discussão livre e racional entre cidadãos, configurando-se, assim, como uma nova fonte de legitimação do poder.

Habermas (1984), ao estudar a vida política burguesa do século XVII até a metade do século XX, busca algo que tenha uma contínua importância normativa, esse algo é a localização institucional para a razão prática nos afazeres públicos e para a validade das demandas da democracia formal.

No momento inicial de formação, a esfera pública era composta por homens letrados e por proprietários sendo seus discursos preconceituosos para/com os excluídos. A inclusão de novos participantes ao longo do período estudado teria diminuído a qualidade do discurso (CALHOUN, 1999).

A questão fundamental que Habermas buscou responder em seu texto seria: quais são as condições sociais para que um debate, pautado na crítica racional, sobre questões de interesse público, conduzido por pessoas privadas, possa funcionar de forma que os argumentos e não o status determine as decisões? (CALHOUN, 1999). Esta pergunta irá ser o mote não somente para o texto em questão, mas, também, para a produção habermasiana posterior.

Uma esfera pública adequada para uma democracia política depende da qualidade do discurso e da qualidade da participação. A importância da esfera pública estaria no seu potencial como modelo de integração social, o discurso público é o possível modo de coordenação da vida humana, como o são o poder estatal e a economia de mercado, sendo estes últimos modelos não discursivos de coordenação.

Fraser (1997) irá propor uma releitura à esfera pública habermasiana tendo em vista que a forma específica de esfera pública descrita pelo autor não é adequada para fornecer elementos explicativos da sociedade atual, precisando ser submetida a críticas e a uma reconstrução adequada ao mundo contemporâneo.

A autora escrevendo o pós-guerra fria, no qual a sociedade torna-se cada vez mais complexa e multicultural, desenvolve um “novo modelo pós-burguês de esfera pública”, nesse processo de complexificação das demandas sociais, uma etapa crucial foi o trabalho das feministas em questionar o *status quo* masculino. Nesse sentido, Fraser (1997) argumenta que, a partir de tais perspectivas revisionistas, pode-se afirmar que mesmo com o discurso corrente de publicização e de acessibilidade, tal esfera pública oficial era constituída de exclusões. A rede de clubes e associações era constituída por homens burgueses.

Na visão da autora, Habermas idealizou a esfera pública burguesa, além de não perceber outras formas ‘associativas’ subalternas, ou seja, outras esferas públicas. Havia, assim, uma pluralidade de esferas públicas, que competiam entre si. Dessa forma, as relações entre a esfera burguesa e as outras eram conflituosas (FRASER, 1997).

Nesse sentido, a esfera pública burguesa deve deixar de ser tratada como um ideal e passar a ser concebida como uma forma de dominação que servia para forjar consensos sobre a nova forma hegemônica. Não se tinha garantido, apesar da abertura, condições de participação isonômicas. A forma para se garantir essa isonomia participativa seria através da promoção da igualdade social.

Devido a essa inclusão meramente formal, os grupos subalternos buscaram construir espaços públicos alternativos, o que Fraser (1997)

denomina de espaços contrapúblicos subalternos. Tais espaços permitem que esses grupos passem a demandar uma igualdade material.

Ressalta, assim, a importância das políticas de reconhecimento de grupos subalternos, visando a garantir direitos que não haviam sido atendidos pela universalização da cidadania.

Nesse sentido, Fraser (1997) defende que uma multiplicidade de esferas públicas é sempre mais vantajosa em relação a uma única esfera pública tendo em vista que as esferas públicas não são espaços culturalmente neutros. Essa transformação da esfera pública através da abertura participativa de outros está intimamente ligada às alterações percebidas no conceito de cidadania, que serão tratadas no próximo tópico.

2.1.2 Cidadania

Marshall (1967) em seu estudo inaugural na diferenciação de cidadania e status defende que a cidadania, igualdade humana de participação na sociedade, não é incompatível com a desigualdade econômica. A cidadania constitui a ideia fundamental que possibilita a instauração de um *welfare state*, envolvendo a garantia de direitos sociais. Quando os direitos sociais adquirem o status legal de invioláveis, quando são assegurados com base na cidadania em vez de terem base no desempenho, implicam o reconhecimento pleno do indivíduo enquanto cidadão.

O texto de Marshall (1967) foi o ponto de partida de uma densa discussão sobre o conceito de cidadania na sociedade contemporânea. Para apresentar tal discussão irei partir da sistematização proposta por Elisson (2011).

Elisson (2011) sistematiza as concepções de cidadania em três frentes e as denomina de centradas no Estado, pluralistas e pós-estruturalistas. Aponta, contudo, que nenhuma dessas detém teor explicativo satisfatório para um conceito de cidadania adequado às condições políticas e sociais contemporâneas. Propõe, assim, que se

considere a cidadania como uma condição reflexiva de ‘engajamento defensivo’.

As concepções centradas no Estado podem ser divididas em liberal cívica e republicana cívica. A primeira defendida por Marshall (1967) pode ser caracterizada como uma inclusão social e política “universal”, garantida pelos direitos sociais, já para definir a segunda podemos acrescentar direitos e obrigações extensivos à participação legal e política como membro de um Estado-nação soberano, tal qual defendida por Miller (ELISSON, 2011).

As concepções “pluralistas” incorporam as questões ligadas às demandas por reconhecimento, reformulando o entendimento sobre inclusão social, crucial nos discursos universalistas. Questionam, assim, os direitos de cidadania como universalmente considerados, devendo sempre haver referência às relações de poder existentes. Aponta como representante dessa corrente Young (ELISSON, 2011).

Já as concepções pós-estruturalistas podem ser apontadas como aquelas nas quais a cidadania é definida como um aspecto de uma política de identidade emergente. Cidadania é dissociada de um status específico ligado a agentes sociais unitários, passando a ser entendida como um “princípio articulatório”. Assim, o conceito poderia ser construído e reconstruído a partir de uma série de posições-sujeito descentralizadas. Elisson aponta como representante de tal concepção Chantal Mouffe.

Tendo analisado as três concepções elencadas, Elisson (2011) propõe que a cidadania seja entendida como um componente integral de um processo reflexivo. Entende, pois, que os agentes estariam constantemente sendo confrontados por um modificável ambiente econômico, social e político o que provoca constante questionamento e renegociação de formas de solidariedade e identidade.

O autor reconhecendo que a reflexividade é um aspecto relevante do que, na esteira de Giddens e Beck, ele denomina de modernidade tardia, busca trazer tal elemento explicativo para dentro do conceito de cidadania. Ao fazer isso elabora a noção de cidadania como “engajamento defensivo”, que implica transações constantes de grupos buscando criar formas diversas de solidariedade. No embate entre atores

sociais e uma sociedade cada vez mais complexa, a cidadania opera como uma capacidade de resistência coletiva. O poder de tal resistência, entretanto, pode estar difuso em uma variedade de espaços públicos.

Podemos, assim, apontar que Elisson (2011) defende que cidadania deve significar um sentimento de pertencimento coletivo, mesmo com o aumento da complexidade através das novas formas de espaços públicos que surgiram com a marca diferenciadora da questão da identidade.

Toda essa discussão acerca do conceito de cidadania se mostra relevante na medida em que, como aponta Bendix (1996), sua construção é processual, nunca estando acabada. A desigualdade, inerente ao sistema econômico capitalista, implica a necessidade de o Estado-nação regular a distribuição dos bens sociais de forma que não seja esvaziado o sentido de cidadania como promotora de igualdade material.

Kymlicka (1995) irá analisar quais os limites para o reconhecimento de direitos coletivos para grupos minoritários para que estes não afrontem os direitos individuais liberais básicos (civis e políticos), não promovam a dominação de um grupo frente a outros e não gere a opressão dos direitos individuais de seus membros pelo grupo.

Em outros termos, quais os limites para o reconhecimento das demandas por reconhecimento individuais e coletivas de forma que o conceito de cidadania não se desfigure.

Ao invés da utilização do termo “Cidadania Multicultural” o autor irá adotar dois outros para denotar a diversidade cultural em um Estado, quais sejam, Estado Multinacional e Estado Poliétnico.

O primeiro seria fruto de uma junção de diversos autogovernos em um único, podendo isso resultar de uma escolha ou de uma imposição. O resultado é um Estado no qual podem ser observadas constituições de minorias nacionais. Vale lembrar que o sentido dado pelo autor ao termo nação é comunidade histórica, baseada em uma mesma língua e cultura (KYMICKA, 1995).

Já o segundo, seria resultado da imigração individual. Inicialmente o Estado buscaria impor a esses sujeitos a cultura dominante, ou seja, os sujeitos seriam assimilados, contudo, tais imigrantes pretendem fazer parte da sociedade existente sem ter que, todavia, abrir mão de aspectos

definidores de suas culturas. Assim, “buscam reconhecimento”, mas sem a pretensão de se tornarem minorias nacionais.

Afirma o autor, que existem determinados grupos que não se enquadram em nenhuma das duas categorias criadas, como é o caso, dos afro-americanos e dos refugiados, no Canadá e nos Estados Unidos. Defende, entretanto, a utilização de tais categorias pelo poder explicativo que demonstra na maioria dos casos observados.

Feitas essas considerações Kymlicka (1995) passa a analisar quais seriam as possíveis respostas democráticas frente às demandas desses dois grupos. Defende que podemos vislumbrar dois argumentos, o primeiro seria que os direitos civis liberais seriam suficientes para atender às demandas, e o segundo seria a necessidade da previsão de direitos específicos de grupos (group-differentiated rights).

Esses direitos específicos de grupos poderiam se dar por três formas: direitos de autogoverno; direitos poliétnicos e direitos especiais de representação.

O primeiro (autogoverno) seria a atribuição de uma parcela do poder político, via descentralização, para que os grupos minoritários pudessem gerir suas próprias escolhas, exemplifica com alguns estados federalistas que efetivamente adotaram tal solução, como o Canadá. Contudo, por outro lado, aponta que nos Estados Unidos existem cláusulas proibitivas de que estados-membros nos quais as minorais se coloquem como detentoras do poder possam ser governados por essas, evitando-se, assim, a secessão, buscando-se outros arranjos, como no caso do Havaí e Porto Rico.

O segundo (direitos poliétnicos) em sua forma mais “branda” seria a defesa dos grupos imigratórios de sua liberdade de expressão, ou seja, do direito de defender livremente ideias que estejam conforme sua formação cultural; de políticas antirracistas; e de reconhecimento cultural institucional, como alterações dos currículos escolares. E em sua forma mais impositiva teríamos a defesa dos direitos de associação étnicas, de uma mídia étnica e da possibilidade de invocar a “escusa de consciência” contra imposições estatais que afrontem aspectos culturais.

E por fim (direitos específicos de representação) teríamos a previsão da inclusão de representantes das minorias no órgão representativo, como a reserva de assentos no poder legislativo.

As formas típicas ideais apontadas por Kymlicka (1995) nos permite visualizar como participação na esfera pública e cidadania se articulam na busca pela promoção de direitos sociais que permitam a incorporação de questões de reconhecimento e redistribuição na agenda estatal. Contudo, não podemos perder de vista que esta relação é uma via de mão dupla, uma vez que, a expansão da noção de cidadania passa a validar argumentos que antes seriam desconsiderados na esfera pública ao mesmo tempo em que essa expansão só se torna possível com a entrada de novos atores na esfera pública.

2.2 Cidadania no Brasil

Nesse sentido, os conceitos mencionados, esfera pública e cidadania, mostram-se de vital importância para que possamos refletir criticamente sobre o papel da Defensoria Pública. Entender a construção social dos direitos que devem ser assegurados nos possibilita (re)pensar as funções e o posicionamento institucional de tal órgão. Tendo em vista que cidadania é socialmente construída, faz-se necessária uma constante reflexão da forma que os ganhos decorrentes das lutas por reconhecimento/redistribuição não sejam naturalizados. A cidadania deve ser sempre considerada na especificidade sociológica que está inserida.

Uma cidadania plena que caracterize ampla liberdade, participação e igualdade para todos é um ideal desenvolvido no Ocidente, e como ideal é inatingível. Contudo, pode servir de parâmetro para analisarmos comparativamente o desenvolvimento de diferentes sistemas democráticos.

A questão da relação entre esfera pública e cidadania se torna ainda mais complexa quando se analisa sociedades nas quais a igualdade mínima não foi garantida para amplos segmentos, como é o caso do Brasil.

Werneck Vianna (2004), utilizando-se do conceito de revolução passiva cunhado pelo italiano Antônio Gramsci e a noção de via prussiana de desenvolvimento capitalista extraída da obra de Lenin, defende que a 'revolução' liberal no Brasil se deu de forma autocrática e alongada no tempo de modo que o novo não anulou formas antigas de sociabilidade, pelo contrário, foi inserido na ordem social através de um reformismo restritivo.

No momento da Independência, a iniciativa que culminou com o fim da condição de colônia coube ao príncipe, herdeiro da Casa Real. Tal processo se mostrou possível devido a cooptação das lideranças de tendência nacional-libertadora. A restauração combinava elementos da economia colonial (escravidão) com ideias liberais.

Durante o período imperial estava em curso o processo de construção do Estado (*state building*), o qual teve amplo sucesso, principalmente se tomarmos as questões da unidade territorial e da expansão do aparelho do Estado. Entretanto, o processo de construção da nação (*nation building*) foi severamente afetado pela manutenção da escravidão. Somente com a Abolição e, posteriormente, com a República é que se inaugura formalmente um estatuto de igualdade perante a lei passando, assim, do processo de construção do Estado para a construção da Nação, passando-se a enfrentar a questão-chave da extensão dos direitos de cidadania, quer fossem civis, políticos ou mesmo sociais (GOMES, 1991).

O liberalismo operou como “elemento revolucionário” que possibilitou mudanças moleculares as quais, em longo prazo, desgastaram a ordem escravocrata. A mudança ocorreu, assim, de forma ‘controlada’, implementada a ‘conta-gotas’ em “uma sociedade que ainda não estaria preparada para ele, sob pena da balcanização do território, da exposição ao caudilhismo e à barbárie” (WERNECK VIANNA, 2004, p. 45).

A escravidão implicava, dessa forma, na inexistência de uma igualdade básica na sociedade, incompatível com o ideário liberal e, conseqüentemente, com um mercado livre para a força de trabalho. A possibilidade do rompimento com esse aspecto dependeria do êxito do

movimento abolicionista e da concessão irrestrita da cidadania a todos os indivíduos (WERNECK VIANNA, 1976).

O trabalho no sistema escravista não era concebido como um dever ou um direito, pois estava completamente desvinculado do ideal de cidadania, uma vez que, a formulação liberal clássica que associa o ato de trabalhar com riqueza e cidadania estava ausente. Dessa forma, com o fim do regime escravocrata, produzir uma identidade social e política para o trabalhador era um grande esforço que envolvia garantir a dignidade do ato de trabalhar e do trabalhador. Outro ponto que dificultava essa construção da identidade do trabalhador era a heterogeneidade dos sujeitos os quais se diferenciavam por cor, sexo, nacionalidade e ofícios (artistas, operários, artesão e funcionários) (GOMES, 1991).

Essa nova galeria de tipos humanos terá um papel revolucionário que se explicita na contestação de traços remanescentes da estrutura colonial e na concorrência para a mercantilização dos valores e práticas sociais. Há uma contraposição aos restos estamentais, obrigando a implementação de um estatuto liberal que, pelo menos formalmente, inviabilize o sistema de privilégios ainda persistentes, o que reforça a configuração da ordem liberal. Com o aumento das demandas de participação e de reivindicação específicas, o sistema da ordem tendia a flexibilizar suas relações com as classes e os estratos emergentes.

A mercantilização da sociedade dependia da afirmação de uma cidadania irrestrita e do trabalho livre que só seria possível como “fruto da práxis liberal, representando o triunfo do *ethos* burguês e dos novos estratos urbanos da sociedade civil contra o assim chamado Estado Patrimonial” (WERNECK VIANNA, 1976, p. 97).

Nesse sentido, Otávio Velho (1976) utiliza a chave interpretativa da coerção da força de trabalho para compreender como ocorreu o processo de ocupação de nossas fronteiras que teve como resultado a ausência de um campesinato independente que garantisse o acesso à terra de forma mais democrática. Ao contrário, nossa colonização foi baseada em um sistema de *plantation* que marginalizava toda experiência que não se submetesse a esta lógica. Desse tipo de modelo capitalista surge um Estado que busca induzir o processo de modernização através da

subordinação da economia à política, processo que o autor irá denominar de capitalismo autoritário.

Caberia, então, ao Estado, implementar de forma gradual e expandida no tempo as mudanças que se anunciavam. Tal forma 'reformista' de operar a mudança modernizando-se sem, contudo, deixar florescer elementos característicos de uma sociedade moderna, pode ser visualizada em outros momentos-chave da história brasileira como a 'Revolução de 30', nos anos 50 (Governo Juscelino) e no Golpe Militar de 64 (WERNECK VIANNA, 2004).

De 1889 a 1930, as reivindicações materiais dos trabalhadores brasileiros tiveram muito pouco sucesso, mas por outro lado iniciou-se um processo de construção de identidade do trabalhador. De 30 em diante, houve um vigoroso fechamento do espaço para qualquer tentativa de encaminhar o processo de constituição da classe trabalhadora a partir do comando dos próprios trabalhadores (GOMES, 1991).

Conforme apontam Diniz e Boschi (1991), a análise das características do processo de modernização no capitalismo brasileiro permite desvendar formas específicas de articulação entre os setores público e privado que foram gestadas para lidar com o próprio processo de modernização, no qual o corporativismo implantado nos anos 30 é um traço central. Isso, entretanto, não significava que os traços patrimonialistas tinham desaparecido, mas o corporativismo se mostrou como uma alternativa àquele e progressivamente se implantou como modelo dominante. Permitindo a incorporação dos interesses industriais emergentes em um sistema fechado e excludente.

Em sua leitura sobre a revolução de 30, Werneck Vianna (1976) irá criticar a interpretação que atribui ao patrimonialismo a explicação sobre a forma de relação entre a sociedade civil e o Estado no Brasil, pois tal interpretação vincula o Estado autoritário à rejeição do homem burguês e seus postulados liberais. Argumenta o autor que o inverso é que corresponderia à realidade, ou seja, o empresariado irá aguardar a intervenção do Estado para dar vazão à sua apetitividade. A passagem da dominação burguesa no Brasil deveria, assim, ser entendida tomando 30

como um marco, mas isso não significa que a facção industrial teve a primazia sobre o aparato estatal.

A adesão da burguesia ao corporativismo pode ser explicada pela resolução de uma ameaça real ou latente formada pela estruturação das forças sociais que se deu no interior de um projeto que defendeu a expansão da sua capacidade de acumular.

No Brasil dos anos 30, foi através da montagem da estrutura corporativa de articulação Estado/sociedade que se procedeu à incorporação dos atores emergentes – empresariado e operariado – ao sistema político. Tal sistema operou o fortalecimento do Estado e o esvaziamento do sistema representativo-parlamentar através da desarticulação entre as instâncias dos partidos e dos interesses organizados. A estrutura corporativa transformou-se, assim, no lugar de definição da identidade coletiva dos atores da ordem industrial, empresários e trabalhadores, os quais se configuraram como atores políticos pela via do Estado (DINIZ; BOSCHI, 1991).

No que diz respeito ao empresariado, tivemos uma estrutura de representação de interesses formada pelo sindicato e por associações paralelas, em moldes mais independentes do Estado. Foram, ainda, criados, no âmbito da burocracia estatal, canais de acesso para a representação dos interesses desse grupo. O Estado configurou-se como um lugar privilegiado para a articulação de alianças envolvendo o empresariado e outros setores da elite. Em sua negociação com o Estado, os empresários garantiram a configuração de um modelo dual de intermediação, calcado tanto na estrutura corporativa quanto na manutenção e criação de associações civis fora deste esquema (DINIZ; BOSCHI, 1991).

Por outro lado, a inserção do operariado foi precedida pelo desmantelamento das formas autônomas de associação. O Estado procedeu, dessa forma, o controle das classes subalternas urbanas com a subordinação dos sindicatos ao Ministério do Trabalho. Inicialmente, o corporativismo estaria limitado a coordenar a intervenção do governo no sistema produtivo e garantir a paz social no setor urbano-industrial controlando, politicamente, a classe operária cujo potencial desagregador

poderia ameaçar o equilíbrio instável reinante nas classes dominantes. Assim, o corporativismo entre nós teve como objetivo o ajuste de dissidências intra-oligárquicas sendo o Estado a única entidade social capaz de dirigir a nação rumo ao que seriam seus altos destinos. Para realizar esse objetivo, o Estado invade e absorve os interesses privados, interferindo nas mais variadas esferas da vida social como política, econômica, educativa, sanitária, de costumes, tudo envolvendo e controlando (WERNECK VIANA, 1976).

Outro autor que adota perspectiva semelhante para entender a construção da cidadania brasileira é Santos (1979). Afirma o autor, que de 1888 a 1930 teríamos um período denominado de falso *laissez-faire*. Seria falso principalmente por dois motivos: primeiro estava circunscrito apenas a área urbana da sociedade e segundo havia repressão da atividade político sindical dos operários urbanos.

Segundo Santos (1979), é a partir de 30 que irá vigorar a cidadania regulada, ou seja, uma cidadania que não é extensível a todos, mas somente a determinada parcela da população que o Estado irá designar. O fator central para o reconhecimento do sujeito enquanto cidadão seria a profissão, seletividade ditada pelo Estado conforme critérios de construção própria. Dessa forma, a cidadania estaria adstrita ao reconhecimento de determinadas profissões, essencialmente urbanas, o que excluía a maioria dos trabalhadores brasileiros os quais estavam nas áreas rurais. Em 1931, com o advento da lei da sindicalização, somente os trabalhadores sindicalizados poderiam gozar de determinados direitos, como apresentar reclamações trabalhistas e ter férias. Contudo, os sindicatos passaram a depender de registro no Ministério do Trabalho para funcionarem regularmente e a lei estabelecia quem poderia se sindicalizar.

Afirma, então, Santos (1979), que a “regulamentação das profissões, a carteira profissional e o sindicato público definem, assim, os três parâmetros no interior dos quais passa a definir-se a cidadania” (p. 69). A carteira profissional passa, neste contexto, a ter o valor de uma ‘certidão de nascimento cívico’. Tal desenho sofrerá alterações em 1945, mas

somente em 1964 teremos modificações significativas com a entrada em recesso da dimensão política da cidadania brasileira (SANTOS, 1979).

A partir de 1940 há a montagem do trabalhismo, uma dinâmica de construção de um projeto de identidade para os trabalhadores desenvolvida pelo Estado. Nessa dinâmica, apaga-se a memória da palavra dos trabalhadores. O estatuto de trabalhador é o que dá identidade social e política ao homem brasileiro e não o de cidadão (GOMES, 1991).

A cidadania fundada no gozo dos direitos sociais do trabalho e no reconhecimento das associações profissionais é sancionada pela articulação de um pacto político entre Estado e classe trabalhadora que, ao se efetuar, constrói estes dois atores que assim se conhecem e reconhecem. O sucesso do discurso trabalhista tem sólidas razões simbólicas, mas sua implementação só poderia se efetuar através de instrumentos organizacionais do sindicalismo corporativista (GOMES, 1991).

Tal desenho sofrerá alterações em 1945, mas somente em 1964 temos modificações significativas com a entrada em recesso da dimensão política da cidadania brasileira (SANTOS, 1979).

Elisa Reis (1998), ao tratar sobre a construção de uma arena pública na América Latina, aponta que esta esteve historicamente associada a um processo de modernização sob a liderança do Estado, responsável por integrar o território nacional, patrocinar o desenvolvimento econômico e forjar uma identidade coletiva baseada na noção de cidadania.

Neste cenário, o projeto de desenvolvimento econômico é que operou formas para que se alcançasse um grau mínimo de solidariedade. A interação desses fatores, levada a cabo pela liderança estatal, é que explica uma concepção particular de sociedade civil que vigorou na América Latina a qual salientava a relação direta entre cidadão e autoridade estatal.

Essa modelação social patrocinada pelo Estado teve como uma de suas consequências o impedimento da emergência de identidades sociais concorrentes. Assim, houve pouco 'espaço' para que interesses autônomos e específicos vigrassem. Nessa construção, a sociedade civil

aparece subordinada ao Estado, o qual faz uso de um discurso populista para conter divergências dos interesses sociais.

A violação da ordem democrática, em 1964, colocou em recesso a dimensão democrática da cidadania. Voltou a sociedade brasileira a um estágio quase que pré-organizado, política e socialmente, na medida em que os partidos políticos que substituíram os antigos não possuíam nenhuma participação efetiva na administração do governo, e na medida em que os sindicatos eram mantidos sob severa vigilância. Durante o regime militar permanece a noção de cidadania destituída de qualquer conotação pública e universal (SANTOS, 1979).

Pela descrição feita, observa-se um importante aspecto, qual seja, o da longevidade da estrutura corporativa, cuja capacidade de sobrevivência desafiou as mudanças de regime político, bem como o aprofundamento do processo de industrialização. Essa duração prolongada no tempo põe em evidência certa plasticidade desta estrutura a qual se mostrou adaptável a diferentes cenários, ajustando-se às mudanças provocadas pelo processo de modernização, que se acelerou em determinados momentos, como entre 1950 e 1963, e, posteriormente, entre 1968 e 1974, quando “o corporativismo instaurado nos anos 30 revelou-se mais persistente do que se poderia supor pelas análises que ressaltam sua vinculação necessária a matriz autoritária, bem como os aspectos de rigidez e conservadorismo daí decorrentes” (DINIZ; BOSCHI, 1991, p. 24).

Santos (1979), descrevendo a política social brasileira no pós-64, aponta que esta é inconsistente e segmentada. As políticas preventivas pouco colaboraram para majorar os problemas que procuravam amenizar no nível das políticas compensatórias, as quais, por sua vez, permaneceram presas a uma concepção contratualista. Aponta, então, o autor, que deveria ser feita a reformulação das vinculações entre a equidade e o processo acumulativo para que se pudesse ingressar em uma era de cidadania universal a qual deveria estar associada a uma pauta de direitos essenciais que lhe dariam proteção.

Dessa forma, para o florescimento de uma democracia efetiva em solo brasileiro é preciso que conheçamos uma revolução ativa que

somente será possível com a emergência de uma força vinda do mundo social que se encontre com a política.

Outra leitura da construção da cidadania no território brasileiro é feita por Jessé Souza (2003) que busca trabalhar com uma hipótese alternativa à tradição personalista e patrimonialista, que no âmbito da sociologia brasileira encadeia as noções complementares de personalismo, familismo e patrimonialismo, de modo a fundamentar a ideia de uma sociedade pré-moderna. A "cultura", neste caso, é percebida como uma entidade homogênea, totalizante e auto-referida.

Com base na junção das teorias de Taylor e Bourdieu, Souza (2003) propõe uma subdivisão interna à categoria de *habitus*, falando em uma pluralidade de *habitus*. Para Souza (2003) Bourdieu tematiza adequadamente somente o que será chamado de “*habitus* primário”, ou seja, esquemas avaliativos e disposições de comportamento objetivamente internalizados e incorporados que permitem o compartilhamento de uma noção de dignidade efetivamente compartilhada, no sentido de Taylor (SOUZA, 2003).

É essa dimensão de dignidade compartilhada que tem que estar disseminada de forma efetiva em uma sociedade para que se possa afirmar que a dimensão jurídica da cidadania e da igualdade está garantida pela lei. Souza (2003) propõe a diferenciação analítica de outras duas realidades, o “*habitus* precário” e o “*habitus* secundário”.

O “*habitus* precário” seria o limite do “*habitus* primário” para baixo, seria o tipo de personalidade e de disposições de comportamento que não atendem às demandas objetivas para que um indivíduo possa gozar de reconhecimento social.

Já o “*habitus* secundário” é o limite do “*habitus* primário” para cima, ou seja, a fonte de reconhecimento e respeito social que pressupõe a generalização do “*habitus* primário” para amplas camadas da população de uma dada sociedade. Já se parte aqui da homogeneização dos princípios operantes na determinação do “*habitus* primário”, instituindo critérios classificatórios de distinção social a partir do que Bourdieu denomina de gosto (SOUZA, 2003).

No caso brasileiro o abismo entre “*habitus* primário” e “*habitus* precário” se cria com a reeuropeização do país e se intensifica a partir de 1930 com o processo de modernização. Neste caso, a divisão passa a ser traçada entre os setores ‘europeizados’ e os setores ‘não europeizados’ que tenderam por seu abandono. Tendo em vista que os princípios básicos do consenso transclassista são o do desempenho e da disciplina, a inadaptação e a marginalização passam a ser vistas como um fracasso pessoal. Assim, no Brasil tem-se toda uma classe de pessoas excluídas e desclassificadas, dado que elas não participam do contexto valorativo de fundo.

Souza (2003) explicita que o esforço da construção múltipla de *habitus* serve para ultrapassar concepções subjetivas da realidade que reduzem estas às interações face a face, como a brasileira, como se o papel estruturante coubesse a princípios pré-modernos. Gente e cidadão pleno vão ser apenas aqueles indivíduos e grupos que se identificam com a concepção de ser humano contingente e determinado que habita a consciência cotidiana, a hierarquia valorativa de instituições fundamentais como Estado e mercado e que constitui o cerne da dominação simbólica subpolítica que perpassa todas as nossas ações e comportamentos cotidianos.

Carvalho (2002) também irá reconhecer que, no Brasil, há ausência de uma cultura democrática enraizada. Aproximando-se principalmente de Werneck Vianna e Elisa Reis, ele afirma que a cidadania brasileira foi fruto da concessão de direitos sociais e políticos ao longo de um *continuum* modernizante iniciado nos anos 30 do século 20. Tal concessão operada pelo Estado fez com que o componente cívico ficasse atrofiado importando, no limite, riscos para a institucionalidade democrática e dificuldades operacionais na condução do governo.

Tendo em vista a ausência desse elemento de fundo, qual seja, a cultura cívica para a consolidação democrática nos países de democratização ‘não originária’ como o Brasil, torna-se necessário repensar o tema extraíndo-se o recurso a um consenso ético consuetudinário.

Carvalho (2002) aponta que essa questão vem sendo discutida no Brasil por autores como Werneck Vianna e O'Donnell que deslocam o tema da cidadania cívica para cidadania jurídica – assim há uma convergência teórica em torno da ideia de que a consolidação da democracia “prescinde de acordo ético-consuetudinário preliminar, uma vez que, supõe um conjunto de normas que, sem exceção e em igual medida, obriga seus destinatários a um comportamento que preenche expectativas generalizadas” (CARVALHO, 2002, p. 309). Essa constatação toma como pressuposto que além da institucionalidade do governo a democracia exige: i) um Estado Democrático de Direito, ii) a validade do sistema legal, ou seja, que ordene de fato as relações sociais, e iii) a democraticidade.

A dificuldade na consolidação desse último critério estaria no fato da impossibilidade da reconstrução da trajetória dos países de democracia originária no que diz respeito ao entrelaçamento entre Estado, sociedade e regime. Coloca-se então a seguinte questão: seria possível a transformação do direito em premissas democráticas sem, contudo, referirlos a *agency* individual, ou seja, à pressuposição de um indivíduo autônomo, racional e autocontido?

A autora se propõe a responder tal questão através da possibilidade de uma tradicionalização da norma e do apontamento dos limites da teoria do sujeito nas sociedades contemporâneas. Irá, assim, reconhecer a possibilidade de uma alteração da vivência social por meio de uma agenda intelectual. Em sua visão, a publicização do conhecimento acumulado constitui umas das grandes forças materiais que concorrem para o desenvolvimento e a ampliação da comunidade política cumprindo funções de uma pedagogia pública em ato, ou seja, o debate acerca de uma questão que teria a capacidade de elaborar uma nova cartilha democrática. Na perspectiva da autora tal tema é o urbano que será tão mais influente na produção de um espaço público, quanto mais ele for capaz de romper com o conhecimento local, cortando transversalmente a cidade e integrando públicos diversos. As agências intelectuais seriam os meios que poderiam fornecer termos em que o debate se torna possível, tendo em vista a ausência de uma fonte comum de autoridade.

A nova sociabilidade impõe uma nova concepção de espaço público sem a qual as teorias democráticas estariam sempre acuadas. O fundamental é substituir o tema dos valores pelo da sociabilidade e a sua linguagem racionalizada (CARVALHO, 2002).

O ponto comum entre as concepções desenoveladas sobre a cidadania do Brasil é o caráter de incompletude, seja nas diversas dimensões que o termo comporta (civis, políticos e sociais), seja no reconhecimento de todos igualmente enquanto portadores da cidadania. Isso faz com que a cidadania no Brasil careça sempre de um adjetivo para caracterizar o caráter de incompletude.

Esse caráter de incompletude, somado a ampliação do acesso à justiça e da judicialização da política, temas que serão abordados no próximo capítulo, podem nos auxiliar no entendimento da expansão da representação funcional, via principalmente órgãos do poder Judiciário.

3 Judicialização e acesso à justiça

No primeiro capítulo apresentamos como a cidadania deve ser tomada como um processo e não como um tipo ideal a ser perseguido. Para que, possamos, entretanto, compreender o contexto no qual a cidadania se insere hoje, principalmente no que diz respeito à possibilidade de concretização de uma distribuição justa dos bens socialmente disponíveis, sejam eles materiais ou simbólicos, é necessário analisar como há uma profunda alteração na tradicional relação dos poderes executivo, legislativo e judiciário e com quais perspectivas essa nova forma de relação entre os poderes pode ser tomada.

3.1 Judicialização da Política

O papel desempenhado pelo sistema jurídico em suas relações com os demais sistemas sociais vem se transformando gradativamente. Passando de aparato repressor e constitutivo do Estado para instrumento de integração social.

Essa passagem é bem descrita por Nonet e Selznick (2010) ao traçarem três tipos ideais de direito, quais sejam, repressivo, autônomo e responsivo. Esses tipos, na contrução dos autores, constituem uma ordem evolutiva da relação entre direito, política e sociedade. Teríamos, assim, que o direito repressivo é o primeiro, uma vez que instaura a ordem política; o direito autônomo é o segundo, eis que depende do primeiro, mas avança em relação a este; e, o direito responsivo é o terceiro.

A alteração de um modelo para outro ocorre como resposta a uma tensão entre fechamento e abertura. Assim, no primeiro modelo, repressivo, tem-se uma adaptação indiscriminada das instituições jurídicas às pressões sociais e políticas. Importante reforçar que defendem os autores que no modelo repressivo a relação entre política e direito se dá de forma a se ter uma subordinação do direito à política. Por outro lado, o direito autônomo representa um fechamento para manutenção da integridade do sistema, ou seja, a realização de uma

racionalidade própria do sistema jurídico pautada em um formalismo cego.

O último modelo seria, neste viés, uma tentativa de solucionar esta tensão. Justificam os autores que a nomenclatura ‘responsivo’ é adotada com o intuito de focar em uma adaptação responsável.

Dessa forma, se no Estado de Direito Clássico ou Liberal, havia um evidente protagonismo do Poder Legislativo, que assegurava o primado da lei, que por sua vez era considerada como resultado da autonomia da vontade dos indivíduos. Pode-se apontar que era caracterizado pela “difusão da ideia de direitos fundamentais, da separação dos poderes, bem como do império das leis” (MOTA, 2011, p. 5)

No Estado Social de Direito esse protagonismo passa a ser desempenhado pelo Poder Executivo, uma vez que, nesse novo cenário a cidadania é ligada à existência de direitos sociais que garantam um substrato mínimo material. Para que, entretanto, o Estado possa fornecer os serviços inerentes aos direitos sociais, é preciso ampliar a interferência na esfera privada. “Tem-se, portanto, uma ideia de tutela do Estado ao cidadão, pois aquele passa a estar presente em todos os setores da vida humana” (MOTA, 2011, p. 10)

No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário ganha proeminência em torno do qual passa a gravitar a eficácia de importantes decisões politicamente relevantes (ALVES, 2005).

Ferejohn (2002) aponta que desde o final da segunda guerra mundial observa-se uma profunda mudança na forma de operar do poder, passando a centralidade do poder legislativo para os Tribunais e outras instituições relacionadas ao campo do direito. Essa mudança, que pode ser designada como judicialização se expandiu pelo globo. O autor reconhece, entretanto, que o crescente papel das Cortes Judiciais na formulação de políticas e na atividade política já havia sido percebido por Tocvqueville no seu *A democracia na América*.

Na visão de Ferejohn (2002), podem-se distinguir ao menos três formas pelas quais o judiciário ganhou novas e importantes competências em relação ao legislativo. Primeiro, os Tribunais têm interferido de forma mais acentuada limitando e regulando a atuação do legislativo. Segundo,

as Cortes têm se apresentado como um lugar no qual são tomadas decisões sobre políticas substantivas. E, terceiro, os juízes têm passado através de suas decisões, a interferir na condução da atividade política, através da construção de padrões de comportamento para grupos de interesses e partidos políticos. Nesse sentido, é importante notar que a interferência do judiciário na política, passa a ter um custo, uma vez que, os atores políticos passam a considerar, quando da tomada de suas decisões, a possibilidade da interferência judicial.

Nesse mesmo sentido, de reconhecer um novo cenário que se impõe a relação entre os poderes e conseqüentemente entre a justiça e a democracia, Garapon (1996) aponta que “os grandes debates da sociedade, surgem, frequentemente hoje em dia, no decorrer de processos de grande audiência” (p. 19), ou seja, diversas questões abrangentes, como as relativas ao meio ambiente, passam a ser decididas não mais no parlamento, mas nos tribunais. Na visão do autor, tudo na sociedade contemporânea pode ser judicializado. “Esta exigência é absoluta. Tudo, e todos, devem, doravante, ser justiciáveis”, a lei, a política econômica, o funcionamento das instituições penais e os homens políticos.

Tal mutação do papel do judiciário é também, descrita por Cappelletti (1993) para quem esse poder se tornou o “terceiro gigante”. Na explicação desse autor, o novo papel do direito, pode inicialmente ser explicado pela mudança na forma de aplicação da lei pelo corpo judiciário. Abandona-se o formalismo jurídico e reconhece-se que toda aplicação normativa prescinde de interpretação/criação.

A mudança, contudo, na forma de aplicação da lei, é elemento necessário, mas não suficiente para explicar a mudança. Somado a isso, Cappelletti (1993) aponta a fragmentação do poder legislativo e o crescimento do Estado com o *Welfare State*. Juntos, esses elementos, reconfiguram o papel do poder judiciário, uma vez que, agora ele é chamado a controlar o legislador “mastodonte” e o administrador “leviatanesco”.

Ponto importante, observado por Cappelletti (1993), é que com a normatização trazida pelo Estado de Bem-estar há uma substituição no

dirieto da concepção temporal, deixa de estar referido ao passado para criar uma noção de tempo futuro. Tal mudança faz com que se abandone a certeza jurídica para se passar a promover, da facticidade, os direitos sociais previstos.

Outro importante autor que aborda o fenômeno é Habermas (2011). Ele irá identificar o crescimento das funções jurisdicionais com o *Welfare State*. Esse crescimento das funções do judiciário gerou um cenário de disputa entre os três poderes, principalmente com o advento do controle de constitucionalidade exercido pelo poder judiciário, uma vez que, com o a análise abstrata da constitucionalidade da norma, o Judiciário passa a ter um papel criativo, função que deveria estar reservada ao poder legislativo.

Tal capacidade criativa do poder judiciário geraria na visão de Habermas (2011) uma carência de validade da norma “inventada” por esse poder. No esquema interpretativo do autor, a validade da norma deve ser extraída do reconhecimento dos cidadãos enquanto produtores do direito, o que só é possível pela interação de sujeitos autônomos interagindo em um esfera pública descolonizada. As vontades e opiniões, assim, produzidas seriam ‘canalizadas’ para o sistema político.

Werneck Vianna (2015) buscando sistematizar as interpretações da judicialização feitas por Habermas, Garapon, Capeletti e Dworkin separa-as em dois eixos, os quais nomeia de procedimentalista e substancialista.

Habermas e Garapon estariam identificados com o eixo procedimentalista, por entenderem que

[...] a igualdade somente daria bons frutos quando, acompanhada por uma cidadania ativa, cujas práticas levassem ao contínuo aperfeiçoamento dos procedimentos democráticos, pelo quais o direito deveria zelar, abrindo a todos a possibilidade de intervenção no processo de formação da vontade majoritária (WERNECK VIANNA, 2015, p. 102).

Dessa forma, na visão desses autores, a efetivação dos direitos sociais promovidas fora da sociedade civil, resultaria em cidadania passiva, transformando-se cidadão em clientes. Em outros termos, a promoção da igualdade não poderia prescindir de uma cidadania ativa.

No outro eixo estariam, assim, representados Capelleti e Dworkin, uma vez que para eles

[...] as novas relações dentre direito e política, muito particularmente por meio da criação jurisprudencial do direito, seriam tomadas como, além de inevitáveis – diagnósticos mais forte em Capelleti que em Dworkin -, favoráveis ao enriquecimento das realizações da agenda igualitária, sem prejuízo da liberdade. Especialmente nesse eixo, valoriza-se o juiz como personagem de uma *intelligentsia* especializada em declarar como direitos princípios admitidos socialmente (WERNECK VIANNA, 2015, p. 102).

Motta (2011) aponta que as discussões acerca da judicialização chegariam em solo brasileiro nos anos de 1990, devido a dois motivos: previsão pela Constituição de 1988 dos princípios e dispositivos constitucionais que fortaleceram as instituições judiciais, e a crise de representação política. Tais fenômenos acabam por revigorar as representações funcionais, especialmente pelos membros do Ministério Público.

Esse processo de expansão do Poder Judiciário sobre esferas da vida social sob as quais não se manifestava antes, foi estudado originariamente no Brasil por Werneck Vianna *et al.* (1999) no já clássico livro *A judicialização da política e das relações sociais*. Os autores buscaram ali compreender através das análises de Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas entre 1988 e 1998 como vinha se instaurando este processo na sociedade brasileira.

Tal processo de avanço do judiciário só se mostra possível devido à nova ordem Jurídica instaurada em 1988 com a promulgação da Constituição que rompeu com os resquícios autoritários presentes em nossa tradição, afirmando os princípios democráticos e as instituições liberais além de ampliar a chamada representação funcional, com um forte Ministério Público, a consagração das Ações Cíveis, do acesso à justiça e ampliação dos mecanismos disponíveis para atuação da sociedade civil (WERNECK VIANNA, 2015).

Insitui-se, assim, por um desígnio do constituinte de 1988 as condições para que o judiciário ganhe proeminência da discussão de questões relevantes no cenário nacional. Essa expansão, portanto, não depende de um ativismo judiciário, mas se impõe em virtude das

mudanças que vêm ocorrendo nas sociedades ocidentais. Assim é que o Juiz passa ser protagonista da questão social.

No Brasil tal termo foi apropriado de diversas formas. Os juristas atribuem o termo para indicar uma obrigação legal de apreciação judicial de um determinado tema. Outra forma de utilizar a expressão é para designar uma expansão da atuação do sistema judicial, incluídos aí não somente os tribunais, através dos juízes, mas, também, outros profissionais da carreira jurídica. Em um sentido, constitucional, “refere-se ao novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo da separação dos poderes do Estado, que levaria à ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na política” (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 117).

Maciel e Koerner (2002) ao analisarem as obras de Werneck Vianna⁵ e Rogério Arantes irão apontar que cada um desses autores apropria-se do termo judicialização da política de forma diferente. Arantes irá analisar em sua pesquisa o ativismo dos Membros do Ministério Público e o significado desses ativismos para a integridade funcional e a representação política. Já na obra organizada por Werneck Vianna, o termo judicialização adquire três dimensões distintas. Uma pelas mãos de Gisele Citadino, ao identificar uma possibilidade de produção de cidadania através de um ativismo positivo. Outra por José Eisenberg que visualiza na politização do judiciário uma forma de equalizar as práticas conservadoras das classes dominantes, seja ela política ou econômica. E por fim, a do próprio Werneck Vianna que trabalha com a perspectiva de que a procedimentalização do direito e a ampliação dos instrumentos judiciais seria uma arena pública para a participação cidadã.

Assinalando, também, as diferentes apropriações do termo judicialização, Veronose (2007) irá apontar que, ao passo que Werneck Vianna localiza as alterações como advindas de novas institucionalidades nas sociedades, surgidas pela emancipação das forças sociais,

⁵ As obras analisadas para o desenvolvimento do artigo por Maciel e Koerner (2002) foram: 1) Luiz Jorge Werneck Vianna (org). A democracia e os três poderes no Brasil. Belo Horizonte. Editora UFMG, 2002; e 2) Rogério Bastos Arantes. Ministério Público e política no Brasil. São Paulo. Editora Sumaré, 2002.

principalmente por indivíduos organizados de forma coletiva, existem outros grupos de cientistas sociais que atribuem a proeminência ao fato das grandes alterações políticas experimentadas pelo Estado. Esta seria a visão de autores como Boaventura de Sousa Santos e José Eduardo Faria.

Conforme já apontado anteriormente, diversos autores irão realizar uma diferenciação entre a judicialização da política e a juridificação das relações sociais. Araujo (2011) aponta que a juridificação seria o efeito “próprio” do Estado do Bem-estar social e que as soluções aventadas indicam a permanência do problema de se criar, pela cultura cívica ou pelas instituições, a possibilidade de equidade na participação ou no atendimento às demandas sociais. Sua característica marcante seria a regulação estatal da vida social e as consequências seriam: supremacia do executivo, inchaço do judiciário para solução dos casos concretos e redução do papel do legislativo. Já a judicialização da política se daria invertendo-se o circuito, ou seja, a sociedade aciona o judiciário para obter resultados políticos:

Se a juridificação [das relações sociais] punha em questão a legitimidade do Direito, ao fazê-lo obra do Executivo na elaboração de políticas públicas, a judicialização da política recoloca o mesmo problema, mas o faz *vis-a-vis* as decisões judiciais. Idealmente, o Direito nas sociedades modernas secularizadas extrairia sua legitimidade do procedimento democrático da escolha dos ‘representantes do povo’, reunidos no poder legislativo. Com a judicialização da política, ele passa a ser também produzido pelos juízes e tribunais. É a configuração clássica da democracia representativa, então, que estaria mais uma vez, e mais fortemente ainda, sobre o risco de derruição (ARAUJO, 2011, p. 31-32).

Dessa forma, as instituições que integram o sistema de administração vêm sendo chamadas a se adaptar a este novo papel do Direito. Nesse novo cenário, o problema de garantir o acesso à justiça passa a ganhar centralidade e o Estado vê-se pressionado a buscar alternativas para garantir a expansão da prestação dos serviços jurisdicionais a todos os cidadãos.

Tal centralidade do acesso à justiça como parte integrante do rol de direitos fundamentais dos Estados foi estimulada pela pesquisa desenvolvida a partir do Projeto Florença de Acesso à Justiça,

comandada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth entre 1973 e 1978. Esse projeto envolveu vinte e três países, que relataram as principais dificuldades encontradas e as possíveis soluções técnicas para a expansão do acesso à justiça. Passo, assim, a analisar esse movimento.

Basseto (2015) irá afirmar que esse foi o momento inaugural de uma discussão sobre o tema em escala global, passando o conceito de “acesso à justiça” por nova transformação, adquirindo um caráter mais democrático.

3.2 Acesso à Justiça

Diante da expansão do tema da universalização do acesso ao poder judiciário para o solucionamento dos conflitos, o estudo do chamado acesso à justiça faz-se de vital importância, uma vez que é apontado como elemento central do processo de democratização das sociedades contemporâneas (MOTTA, 2005).

Com a efetivação legal do acesso à Justiça e o crescimento do papel das instituições jurídicas, a cidadania deixa de ser uma mera abstração teórica, tornando-se, assim, materializada pelos canais de representação do direito. A cidadania deixa de ser exclusiva aos cidadãos “doutores”, na medida em que abrange, também, os interesses dos cidadãos tidos como “simples” ou “elementos”. A cidadania é, aqui, descrita como um resultado de um longo conflito histórico/social, e que tem no sistema democrático o seu principal espaço na criação e na afirmação de novos direitos, abrangendo as conquistas não apenas das classes sociais desfavorecidas em termos de provimentos e prerrogativas, mas também dos novos atores sociais como as mulheres, meio ambientalistas, negros, entre outros. Assim sendo, os direitos civis conseguem se firmar, de modo ainda mais preciso, pela Constituição de 1988, ao lado dos direitos políticos e sociais (MOTTA, 2005, p. 56).

Conforme assinalado na seção anterior, no interior do Estado liberal burguês, era adotada uma concepção individualista dos direitos. Assim, o acesso ao poder judicial era tomado em seu aspecto formal, não representando um acesso à justiça efetiva. Em outros termos, previa-se legalmente o direito de ver um litígio solucionado pelo órgão judicial, sem a adoção de políticas para que o exercício de tal direito pudesse ser atribuído a todos os sujeitos que se encontrassem em situação de litígio.

Com o estabelecimento do Estado de Bem-estar social, todavia, são incluídos aos textos legais os direitos sociais dos indivíduos. Tal inclusão

gera uma nova demanda jurídica, pois os sujeitos passam a recorrer às instituições judiciais não apenas para solução de problemas referidos no passado, mas também para obter do Estado as promessas contidas nos novos textos legais/constitucionais.

O direito de acesso à justiça passa, com os direitos sociais, a ser necessário para a garantia e efetivação dos demais direitos da cidadania. A igualdade entendida agora sob uma nova perspectiva é a justificativa para promoção de políticas que garantam a possibilidade de um efetivo acesso à justiça.

Nesse cenário, acesso à justiça, passa a admitir ao menos duas interpretações. A possibilidade de acionar o poder judiciário para a obtenção de uma decisão para um caso concreto e como realização da justiça social. “No primeiro caso o acesso se satisfaz com a participação em um processo judicial, já no segundo há a ampliação da perspectiva para uma participação igualitária nos processos: político, econômico e social” (ALCÂNTARA, 2015, p.34).

A temática do acesso à justiça vem sendo recorrentemente abordada na Sociologia do Direito desde a publicação da obra *Acesso à Justiça* de Cappelletti e Garth (1988). Esses autores irão através do estudo dos sistemas processuais judiciais de vários países caracterizarem o que chamam de três ondas de acesso à Justiça.

Durante a primeira onda do movimento pelo acesso à justiça, que se inicia nos anos 1960 o foco era a assistência judiciária. Mas, mesmo esta, assumiu diferentes formas de acordo com as estratégias colocadas em prática nos vários países. A assistência judiciária representou um importante passo na promoção universalizada do acesso à justiça, contudo, a eficiência de tal forma de acesso depende da existência de um grande número de advogados. Sem um quantitativo de advogados proporcional ao número de possíveis demandantes do serviço a universalização do acesso não irá se concretizar.

A segunda onda caracteriza-se pela promoção de reformas capazes de assegurar a defesa judicial de interesses difusos. Na Europa, e principalmente nos Estados Unidos, diversos mecanismos foram criados para permitir que certos agentes pudessem pleitear os direitos de um

grupo perante os tribunais. Entretanto, o método que prevalece na maior parte daqueles países é aquele em que tal representação cabe a uma instituição governamental (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Já a terceira onda estaria representada por mudanças no ordenamento jurídico com o intuito de aprimorar e expandir o acesso à justiça promovido pelas duas primeiras ondas, incluindo mecanismos e procedimentos que estejam aptos a auxiliar na solução dos litígios, mesmo estando fora do arcabouço tradicional do judiciário (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Esses dois autores irão também apontar dois modelos de garantia de acesso à justiça, o *staff model* e o *judicare*: Implantado inicialmente em países como Áustria, Inglaterra, Holanda e França, o Sistema Judicare consiste na oferta de assistência judiciária a todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. O serviço é prestado por advogados particulares, cujos honorários são pagos pelo Estado. “A finalidade do sistema judicare é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado” (CAPPELLETTI ; GARTH, 1988, p. 35).

O programa instalado na Inglaterra admitia a seleção de um advogado em uma lista de profissionais que seria pago pelo Estado. No sistema francês, o serviço era oferecido para uma gama mais ampla de sujeitos, se comparado com o da Inglaterra, pois incluía pessoas acima do nível de pobreza e em casos importantes, independentemente dos rendimentos dos litigantes.

No segundo modelo, *staff model* o advogado é remunerado pelos cofres públicos. Na visão dos autores esse modelo teria vantagem sobre o primeiro, conforme pode se extrair do trecho a seguir:

[...] as vantagens dessa sistemática (o *staff model*) sobre o *judicare* são óbvias. Ela ataca outras barreiras ao acesso individual, além dos custos, particularmente os problemas derivados da desinformação jurídica pessoal dos pobres. Ademais, ela pode apoiar os interesses difusos ou de classes das pessoas pobres. Esses escritórios, que reúnem advogados numa equipe, podem assegurar-se as vantagens dos litigantes organizacionais, adquirindo conhecimento e experiência dos problemas típicos dos pobres. Advogados particulares, encarregados apenas de atender a indivíduos, geralmente não são capazes de assegurar essas vantagens. Em suma [...] esse modelo norte-americano: 1) vai em direção aos pobres para auxiliá-los a reivindicar seus direitos e 2) cria uma categoria de

advogados eficientes para atuar pelos pobres, enquanto classe (CAPPELLETTI ;GARTH, 1988, pp. 40-41).

Pode-se, ainda, observar a adoção combinada dos dois modelos, assim, mantinha-se o sistema judicare ao mesmo tempo em que eram criados os escritórios de advogados remunerados pelo Estado. Cappelletti e Garth (1988) indicam a Suécia e a província de Quebec como referências de pioneirismo nesse tipo de estratégia.

Junqueira (1996) irá apontar, como os estudos de acesso à justiça chegaram em solo brasileiro. Na década de 1980, iniciou-se no Brasil uma agenda de pesquisa voltada a compreender os canais alternativos de acesso à justiça, diferindo, assim, dos temas europeus da expansão do *welfare state* e dos direitos difusos e coletivos. Autor frequentemente utilizado para realização de tais estudos era Boaventura de Souza Santos, uma vez que tal estudioso realizou na década de 1970, pesquisa inaugural sobre a favela do Jacarezinho.

Além do interesse acadêmico, observaram-se importantes mudanças institucionais no sistema de justiça. Foram editadas diversas leis, de grande importância para o tema do acesso à justiça, entre elas, a Lei 6.938/1981 (dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente); Lei 7.224/1984 (institui os Juizados das Pequenas Causas); Lei 7.347/1985 (Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico). No diagnóstico de Sadek (2006), a década de 1980 teve uma importante transformação do sistema de justiça brasileiro principalmente no tocante à democratização e utilização do direito de acesso à justiça como forma de efetivar e concretizar os direitos individuais, econômicos, sociais e coletivos.

Motta (2005) afirma que:

[...] se as 'três ondas cappelletianas' não faziam parte da bandeira do acesso à Justiça na virada dos anos 70 para os 80, na segunda metade dos anos 80 começaram a se tornar alvo de discussão e de efetivação legal, particularmente na Constituição de 1988, que tornou o acesso à Justiça um princípio constitucional (p. 26).

Dessa forma, o direito de acesso à justiça foi elevado à condição de princípio constitucional expressamente garantido no artigo 5º da

Constituição de 1988, além de previstos constitucionalmente, a criação dos juizados especiais, a institucionalização da Defensoria Pública e a ampliação do papel do Ministério Público na defesa da sociedade e do regime democrático.

Após a promulgação da carta política de 1988, tivemos importantes alterações da normatização infraconstitucional: com o intuito de diminuir os óbices ao acesso à justiça, garantido a efetivação dos direitos. Abordaremos mais detalhadamente algumas importantes modificações ocorridas com a reforma do poder judiciário em 2004, no capítulo 3 deste trabalho.

Alves (2005) aponta que entre os elementos indicadores da busca de efetivação do acesso à Justiça estaria a implantação de órgãos especializados em representar as camadas subalternas em juízo. E com esse intuito, foram criadas, na década de 1950 as primeiras defensorias públicas do Brasil.

Esse autor, buscando, analisar de forma comparada o funcionamento da defensoria em solo brasileiro, faz um estudo comparado com os Estados Unidos e a França. Passarei a apresentar as principais conclusões do autor sobre os modelos estudados.

Como características do sistema americano de acesso à justiça destacam-se duas vertentes bem divididas da prestação do serviço, uma criminal, reconhecida como constitucional e de obrigação do Estado e outra cível vista como um serviço social e não como obrigação estatal constitucionalmente imposta. Afirma, contudo, que os Estados Unidos foram os pioneiros em implementar o modelo chamado de “Staff Model”, apontado pelos estudos como mais eficaz do que o “judicare”. Outro ponto em que foram precursores foi no reconhecimento dos chamados direitos meta-individuais, todavia, aponta que o protagonismo de tais ações está nas mãos de atores/instituições da sociedade civil e não do Estado, devido à ausência de previsão constitucional. Neste sentido, desenvolveu-se estratégias de atendimento, utilizando-se de novas tecnologias com o intuito de possibilitar que o próprio “leigo” defenda seus interesses.

Destaca, também, a instabilidade dos montantes de investimento já que os serviços não são unanimidade entre os agentes políticos. Existe, a seu ver, na vertente cível uma comodidade por parte dos atendentes de que nem toda a demanda poderá ser atendida, assim, se ocupam de solucionar poucos casos considerados prioritários. Este 'problema' está associado a não regulamentação dos atendimentos cíveis, conforme já exposto. Os critérios de admissibilidade são pautadas por rígidas definições.

O atendimento criminal é organizado principalmente em modelo próximo aos das Defensorias brasileiras, estando estas ligadas administrativamente ao judiciário no âmbito federal, contudo, garantida a independência funcional.

Na França, o sistema é mais uniforme, estando normatizada a estrutura. O direito comunitário europeu estabelece o acesso à justiça como direito fundamental de todos os cidadãos. Contudo, afirma Alves (2005) que é disseminada, na cultura jurídica, que a classe dos advogados tem o dever honorífico de prestar conjuntamente com o Estado o serviço de assistência.

Assim, há o favorecimento do envolvimento de boa parte do campo jurídico no sistema de assistência, o que possibilita que a parte possa realizar a escolha de ser atendida por qualquer advogado habilitado. Porém, segundo Alves (2005), os dados demonstram que o atendimento fica a cargo dos advogados com menor experiência por não terem, ainda, uma carteira sólida de cliente. Assim, a ausência de um órgão especializado neste tipo de atendimento dificulta a realização de um controle sobre os serviços prestados. Foi incorporado, após 1991, uma nova forma de acesso à justiça denominada *aide a l'accès au droit*, que consiste em modalidade de assistência extrajudicial, baseado em Conselhos Departamentais de Acesso ao Direito. Afirma Alves (2005) que tal sistema não tem se mostrado capaz de cumprir com seus objetivos. Tendo isso em vista, aponta que há uma expressiva organização da sociedade civil para buscar mitigar o problema de acesso à justiça. O poder público passou a fomentar tal iniciativa criando as chamadas *Maison de Droit et Justice*.

Aponta por fim que há uma excessiva burocratização para a outorga do benefício do acesso à justiça o que, de certa forma, pode explicar os problemas que vêm sendo enfrentados.

Realizando ao final uma análise do sistema brasileiro com base nos dois modelos apresentados o autor chega a conclusão de que o ponto forte do sistema brasileiro é o respaldo consitucional do acesso à justiça e a previsão de um sistema estatal autônomo para o atendimento dos cidadãos que se enquadrem nos critérios para atendimento. Segundo o autor:

[...] as garantias constitucionais e legais de que estão revestidos os membros dessa carreira induzem à formação de um corpo de elevada qualificação técnica, e criam as condições para a formação de uma cultura institucional comprometida com o alcance dos objetivos estabelecidos na Constituição; em contrapartida, há o risco do surgimento de uma postura corporativista, em que os interesses da classe profissional sejam postos em primeiro plano, deixando para patamar secundário a consciência acerca da dimensão de serviço e de engajamento no processo de transformação social e de promoção dos interesses da classe dos pobres (ALVES, 2005, p. 398)

Reconhece resumidamente que o sistema brasileiro, ao menos nas garantias normatizadas tanto aos assistidos quanto aos assitentes, mostra-se mais adequado à consecução do acesso à justiça como direito fundamental.

Dois pontos que seriam frágeis em nosso sistema: impossibilidade do assitido escolher quem patrocinará sua causa e o fato de os Defensores serem funcionários do Estado contra quem frequentemente terão que litigar. Outro problema apontado é a falta de investimentos adequados e necessários, “sobretudo o tratamento desigual e discriminatório conferido à instituição em confronto com as demais carreiras jurídicas” (ALVES, 2005, p. 400).

Outro ponto relevante é em relação aos direitos difusos e coletivos. Em nosso país, embora o Ministério Público não seja a única instituição defensora de interesses coletivos, as outras iniciativas nesse sentido, segundo Alcântara (2015) são majoritariamente ações governamentais. Impõe-se, então refletir, sobre o impacto que a presença/ausência das estruturas permanentes que ancoram as instituições do sistema formal de justiça exercem sobre as lutas de cidadania. Assim, é preciso avançar no

enfrentamento do paradoxo da cidadania moderna, que afirma a legitimidade em uma base individualista.

A necessidade de transmutação de interesses individuais em interesses coletivos ou gerais induziu não apenas ao tratamento processual coletivo de interesses que permanecessem individualizáveis como também ao reconhecimento de interesses que são qualitativamente transindividuais (os direitos difusos indivisíveis), os quais não têm titularidade individual definida e que transcendem a mera soma das partes (MARONA, 2013).

Feitas as considerações acima, acerca, da judicialização da política e da expansão do acesso à justiça. Passarei, então, a analisar um processo de fundamental relevância para entendermos a origem das Ações Civis Públicas.

3.3 Revolução Processual do Direito

A importância do acesso à justiça, entendido hoje como um direito humano fundamental, tem estimulado novas análises e considerações sobre a representatividade e procedimentos coletivos. Ao redor do globo, indivíduos, organizações não governamentais e funcionários públicos estão recorrendo aos tribunais em busca de remédios para as injúrias de massa, causadas por violações aos direitos do consumidor, danos ao meio ambiente, perdas financeiras de massa ocasionadas por violações da legislação antitruste e abusos contra os direitos humanos e civis (HENSLER, 2009).

Calabresi e Schwartz (2011) afirmam que a *class action* veio a ser codificada em 1849, nos estados de Nova York e Califórnia, mas de maneira bastante simplista. A norma previa que toda vez que houvesse um interesse comum de fato ou de direito, poderia ser proposta uma *class action*. Tal instrumento, contudo, foi pouco utilizado.

O momento-chave para o desenvolvimento da *class action* foi em 1938 com a criação das *Federal Rules for Civil Procedure*, que em sua regra 23 normatizou sua utilização, estabelecendo como pontos fundamentais: a) a *class action* seria admissível quando impossível reunir

todos os integrantes da *class*; b) caberia ao juiz o controle sobre a *representatividade adequada*; c) ao juiz também competiria a aferição da existência da *comunhão de interesses* entre os membros da *class* (GRINOVER, 2001).

A regra 23 sistematizou a comunhão de interesses em *true*, *hybrid* e *spurious*, e a natureza dos direitos objeto da controvérsia em *joint*, *common* ou *secondary*, ou ainda *several* (GRINOVER, 2001).

O regramento federal foi adotado pela maioria dos estados norte-americanos. Apesar do mesmo regramento, as interpretações dadas para a utilização *class action* foi bastante divergente.

Em 1966 as *Federal Rules for Civil Procedure* foram alteradas, tendo sido feita tal mudança no contexto das reivindicações relativas à aplicação do *civil right act*, aprovado em 1964. Apontam Calabresi e Schwartz (2011) que uma importante questão foi colocada por tal movimento: Como pode ser evitado que se tenha que propor múltiplas ações de integração e reparação contra a discriminação, especialmente no Sul?⁶ A resposta a tal questionamento foram a *class action*.

Nesse mesmo sentido, Mullenix (2014) afirma que a moderna *class action* foi criada em um momento de iniciativas do poder legislativo americano para expansão dos direitos civis. Essas novas normas criaram direitos que não teriam aplicação sem o devido instrumento processual para exigir seu cumprimento pela via judicial.

Dessa forma, no início dos anos 1960 o *Advisory Comittee on Civil Rules* iniciou um movimento para alterar o regramento processual federal norte-americano. As emendas feitas em 1966 buscaram, assim, garantir a defesa dos novos direitos civis (MULLENIX, 2014).

As mudanças feitas nas regras processuais federais em 1966 facilitou o ingresso em juízo das *class action* por indivíduos. Enquanto, os advogados com interesse público usaram o procedimento para obter medidas cautelares dos governos, em questões relativas à discriminação racial, educação e reformas de políticas públicas. Os advogados dos setores privados utilizaram o

⁶ No original: How does one avoid having to bring multiplue suits for integration, suits for redress against discrimination, especially in the South? (CALABRESI; SCHWARTZ, 2011, p. 172).

procedimento para obter compensação financeira para vítimas de fraudes consumeristas e danos ambientais (HENSLER, 2009).

Nas *Federal Rules* de 1966, a antiga *spurious class action* (destinada aos casos em que os membros da *class* são titulares de direitos diversos e distintos, mas dependentes de uma questão comum de fato ou de direito, pelo que se possibilita para todos um único provimento jurisdicional), ganhou novos contornos devido à dificuldade em dar classificação aos casos concretos.

Estabeleceu, ainda, a normativa de 1966 um teste funcional para que a ação pudesse ser certificada como *class action*, são eles: a) a classe é tão numerosa que a reunião de todos os membros é impraticável, b) há questões de direito ou de fato comuns à classe, c) as demandas ou exceções das partes representativas são típicas das demandas ou exceções da classe e d) as partes representativas protegerão justa e adequadamente os interesses da classe. Tais requisitos são denominados *threshold requirements* (CALABRESI; SCHWARTZ, 2011).

As ações de classe, pela regra 23, alínea b, são divididas em três categorias cada uma com outros pré-requisitos próprios. Dentre essas três categorias duas são de observância obrigatória (*mandatory*) e a outra não-obrigatória.

Após verificados os pré-requisitos comuns, a ação deve ter prosseguimento se: 1) o prosseguimento de ações separadas por ou contra membros individuais da classe poderia criar riscos de, a) julgamentos inconsistentes e/ou contraditórios e b) julgamentos individuais que seriam dispositivos sobre outros membros da classe prejudicando a capacidade de defesas de seus interesses; 2) a parte que se opõe à classe agir ou recusar-se a agir em parâmetros aplicáveis à classe em geral, sendo adequada a condenação ou a sentença declaratória com relação à classe como um todo; ou 3) o juiz decidir que os aspectos de direito ou de fato comuns aos membros da classe prevalecem sobre questões que afetam os membros individualmente e que a ação de classe é o método justo e eficaz para a solução da controvérsia (GRINOVER, 2001).

Os assuntos relacionados aos fundamentos de fato (*findings*) da decisão incluem: o interesse dos membros da classe em controlar individualmente a demanda ou exceção em ações separadas; a amplitude e a natureza de qualquer litígio relativo à controvérsia já iniciada, por ou contra membros da classe; a vantagem ou desvantagem de concentrar as causas em um determinado tribunal; as dificuldades que provavelmente serão encontradas na gestão de uma ação de classe (GRINOVER, 2001).

As categorias relativas a 1 e 2 são as obrigatórias (*mandatory*). No direito brasileiro corresponderiam às ações em defesa dos direitos difusos e coletivos. Em 1a se não fosse ajuizada a ação de classe os prejudicados seriam os réus, já em 1b os prejudicados seriam os reclamantes (GRINOVER, 2001).

Em 3, está prevista a *class action for damages*, de observância não obrigatória, “porquanto admite o *opt out*”⁷. Essa ação corresponderia no direito brasileiro à ação em defesa dos direitos individuais homogêneos, na espécie reparatórias dos danos individuais sofridos. Tal dispositivo não existia no regramento processual de 1938.

Em adição aos requisitos elencados para o reconhecimento da *class action* existem os requisitos políticos, quais sejam, ações separadas poderiam levar a julgamentos inconsistentes e prejudicar sujeitos que não são parte na ação ou quando o réu agir contra o interesse de uma classe (CALABRESI; SCHWARTZ, 2011).

O fundamento da regra 23 é o princípio do acesso à justiça, que no sistema norte-americano se desdobra em frentes: a de facilitar o tratamento processual de causas pulverizadas, que seriam individualmente muito pequenas, e a de obter a maior eficácia possível das decisões judiciais (GRINOVER, 2001)

Calabresi e Schwartz (2011) apontam que ao formular as alterações o *Advisory Committee on Civil Rules* tinha em mente classes envolvendo poucas centenas de sujeitos, como o caso de um acidente de avião, apesar de não haver menção no projeto sobre litígios comerciais. Da mesma forma, ainda se tinha formulado o conceito de litigância de massa.

⁷ Opt out é o direito de um membro da classe se retirara da ação.

Do final dos anos 1960 até o início dos anos 1970, teria sido na visão Mullenix (2014) o período de ouro dos litígios de classe, uma vez que, os advogados com interesse público⁸ utilizaram tal mecanismo processual para discutir em juízo, a integração dos sistemas escolares, a condição do sistema prisional e diversas questões relativas à discriminação racial.

O primeiro autor a utilizar o termo “*public law litigation*”⁹ foi Abram Chayes em seu estudo sobre o papel do juiz nas ações públicas publicado em 1975. Tal termo denotava uma, a época, inovadora prática norte americana de utilizar uma ação judicial para dar início a uma mudança social (HERSHKOFF, 2009).

Chayes (1982) aponta que no artigo publicado em 1976, ele chamou atenção para uma mudança no papel do juiz, principalmente nas cortes federais. Esses sujeitos estavam sendo chamados a desempenhar papéis políticos, ativos, contrastando com a tradicional postura passiva do judiciário. Tal mudança atingia a natureza e a forma dos assuntos judiciais sobre os quais os magistrados eram chamados a decidir.

Aspectos importantes relativos a essa ‘nova’ forma de demandar seriam: as disputas não eram privadas, as partes não eram indivíduos privados e o direito aplicável não era privado. Assim, as ações públicas tinham como foco a administração de programas públicos ou ‘quase-públicos’¹⁰ e/ou a concretização de preceitos legais ou constitucionais através de políticas públicas.

O litígio de direito coletivo nos Estados Unidos teria surgido, no posicionamento da maior parte da doutrina, no caso *Brow v. Conselho de*

⁸ No original public interest lawyer. Ao analisar as class action Hansler (2009) contrapõe as práticas desses aos “private sector lawyers”. Hershkoff (2009) ao estudar as consequências ‘não jurídicas’ das *class action* aponta que o uso de tal instrumento processual alterou aspectos da prática profissional jurídica, uma vez que, segmentos desse campo se especializaram em atuar nas causas de interesse público. Inicialmente, os advogados com interesse em atuar em causas com interesse pública se organizaram na ‘*public interest law firm*’ National Association for the Advancement of Colored People’s ou em fundos de defesa legal. Partindo desse modelo e da atuação descentralizada de voluntários em grupos, como o *Civil Liberties Union*, fundações privadas ajudaram no estabelecimento de novas organizações que tinham como objetivo utilizar a lei e o judiciário para promover mudanças sociais. As Faculdades de Direito, com apoio de fundações, estabeleceram inovadores programas educativos para treinar os estudantes. O governo federal criou uma agência nacional, *Legal Services Corporation*, para financiar advogados que atuassem junto a pessoas pobres. Escritórios de advocacia financiaram atividades *pro-bono*.

⁹ Na tradução de Capelleti e Garth (1988) feita por Ellen Gracie, ela utiliza o termo litígios de direito público. Irei aqui, seguir a tradução proposta.

¹⁰ No original *quasi-public*

Educação, no qual a Suprema Corte Americana declarou inconstitucional as leis estaduais que segregavam, com base em um critério racial, os estudantes nos espaços escolares (HERSHKOFF, 2009).

O reconhecimento dessa nova forma de litígio alterou importantes características da ação. Chayes (1982) irá apontar cinco mudanças: primeiro a lide tradicionalmente era vista como um local para a disputa. A disputa irá bipolar, ou seja, ocorria entre parte privadas e as consequências da decisão ficavam entre as partes envolvidas, normalmente com a característica de que o vencedor leva tudo. No litígio de direito coletivo, as partes e a própria questão discutida são amorfas, ou seja, só podem ser definidas no decorrer ou após a conclusão do processo.

Um segundo aspecto é que o processo era retrospectivo. O tempo era passado, ou seja, a disputa era sobre um evento que já havia ocorrido. No litígio de direito coletivo, o tempo é futuro, as decisões são prospectivas.

Outro aspecto é que o direito subjetivo e a resolução da lide estavam conectados, através de uma relação lógica. No litígio de direito coletivo, como a decisão tem um caráter majoritariamente corretivo, ao invés de compensatório, e tem consequências futuras, a relação com o direito subjetivo não ocorre de forma tão direta. A decisão deve ser 'construída' de acordo com o caso, de uma forma quase negociada.

Quarto, o processo era uma entidade auto-contida, tanto no tempo como no espaço. O envolvimento judicial findava com a resolução do conflito e o impacto era limitado às partes envolvidas na lide. No litígio de direito coletivo, devido ao caráter prospectivo e à 'interferência' em políticas públicas, o impacto, temporal e espacial, se estendem para além das partes do processo.

Por fim, o processo era iniciado e controlado pelas partes. O juiz tinha um papel passivo. Na ação judicial, por todos os pontos acima colocados, o juiz ganha proeminência no processo, tendo um papel ativo, o que lhe confere uma responsabilidade maior na organização do caso e na supervisão da implementação da decisão.

Chayes (1982) afirma que após a decisão do caso *Brown v. Conselho de Educação*, a Suprema Corte passou quinze anos buscando convencer as escolas a aceitarem que o que Brown falou foi responsabilidade deles sobre a desagregação escolar. Mas foi somente após *Swann v. Conselho Escolar de Charlotte-Mecklenburg*, em 1971, que a Suprema Corte aprovou o plano judicial para construção afirmativa da agregação racial. Mesmo, assim, pode-se afirmar que o caso Brown ocasionou uma profunda reconstrução social das cortes federais.

Entre esses dois casos, diversas foram as ações públicas que tramitaram nas cortes norte-americanas, discutindo as mais variadas questões, igualdade dos votos populares, discriminação racial, poluição do ar e da água, direitos dos consumidores, direitos dos trabalhadores e liberdade de informação.

No meio, dos anos 1970, acompanhando as mudanças no cenário político, a Suprema Corte no caso *Milliken v. Bradley* rejeitou pela primeira vez um decreto de desagregação, apenas três anos após a decisão do caso *Swann*. O criticismo acadêmico se iniciou dois anos depois, em 1975 e o tom geral da academia, da mídia e dos comentaristas políticos foi cético sobre os esforços judiciais para modificar práticas Estaduais e Federais (CHAYES, 1982).

Chayes (1982) defende que mudanças de posicionamento da Suprema Corte¹¹ não seriam suficientes para retroceder nas alterações processuais advindas do litígio de direito coletivo. Essa nova forma de ligar, em seu entendimento, já havia criado raízes na consciência legal¹², estando relacionada às mudanças nos meios social, político e cultural.

Passados trinta e dois anos da análise de Chayes e mais de cinquenta anos desde criação das *class action*, Mullenix (2014) irá observar que o contencioso coletivo nos Estados Unidos está sujeito há um efeito pêndulo, ou seja, período de expansão seguido por períodos de retração.

¹¹ Chayes (1982) aponta mudanças interpretativas, durante o período denominado de Corte Burger, restritivas à possibilidade de litigar por via de ações públicas em três aspectos: reconhecimento dos legitimados a propor a ação, uso da *class action* e abrangência das decisões. Em seu entendimento tais alterações não têm a virtude de serem compatíveis com os valores a serem protegidos por via do litígio de direito coletivo.

¹² No original legal consciousness

No final do século 20, como consequência do rigor adotado pelo judiciário federal para o reconhecimento das *class action*, alguns doutrinadores apontaram que seria o fim desse instrumento processual. Devido a esse posicionamento da corte federal, os demandantes passaram a interpor as ações nas cortes estaduais (MULLENIX, 2014).

Casos idênticos passaram a ser tratados em diversos estados, o que acabava por ferir a própria lógica da *class action*. Uma ação poderia ser interposta em um Estado em que fosse favorável ao litígio coletivo, e a decisão naquele processo afetar todo o país. Tal prática, de eleição do fórum mais favorável à demanda foi denominada por *forum shopping* (CALABRESI; SCHAWARTZ, 2011).

Devido à necessidade de uniformização das decisões relativas aos litígios coletivos foi elaborado, em 2005, o Class Action Fairness Act (CAFA). O CAFA alterou as regras para o litígio coletivo de forma que as ações de litígio coletivo iniciadas nas cortes estaduais podem ser 'transferidas' para as cortes federais. Desde a promulgação do CAFA, o número de *class action* tramitando foi significativamente reduzido (CALABRESI; SCHAWARTZ, 2011).

Mesmo com o recente desuso nos Estados Unidos e apesar das críticas de que seria antidemocrática e infrutífera na geração de mudanças. O litígio coletivo viria, contudo, a se expandir por todo o globo, tendo sido adaptada conforme as peculiaridades locais dos países, que em alguns casos vieram a diferir significativamente do legalismo norte-americano.

Para Hershkoff (2009), a emergência global dessa prática pode ser atribuída a fatores como: a adoção de constituições escritas, o estabelecimento de cortes constitucionais, a adoção do *judicial review*, a crenças nos direitos humanos, a disseminação dos valores do estado de direito, a necessidade de desenvolvimento econômico, a emergência de redes profissionais, a ansiedade política entre as elites, e a persistências de esperanças não realizadas no mundo.

O termo juristocracia¹³ foi cunhado como forma de criticar as consequências observadas pelo uso das ações públicas, nos Estados Unidos da América, ao mesmo tempo, todavia, algumas novas pesquisas empíricas que enfatizam as complexas interações do judiciário com outros autores, ao invés, de olhar para a mudança social como evento causado por fatores simples, demonstraram que ações judiciais públicas em alguns aspectos tinham grandes impactos nas condições sociais.

Argumenta Hershkoff (2009), que vários dos críticos dos litígios públicos ignoraram o fato de que as ações judiciais públicas são em si uma forma de política que mobiliza recursos, altera estruturas profissionais e gera adaptação institucional. Longe de buscar alterações meramente formais sem alterar as relações políticas básicas, a ação judicial pública desafia seriamente o *status quo* ajudando a formar alianças para modificar as molduras discursivas e a disciplinar as tomadas de decisão tanto públicas quanto privadas.

A adoção de modelo de ação baseada nas *class actions*, é um fenômeno que pode ser observado em diversos países, tendo, sua concretização, impactos diferentes, conforme apontado por Hensler (2009) em estudo que contou com a contribuição de “informantes” de 30 países. Afirmar a autora que a discussão de tal procedimento ultrapassa o campo jurídico tendo em vista seus impactos sociais, econômicos e políticos. Assim, mesmo que fora da clássica arena de participação da democracia representativa tal instituto jurídico pode gerar intervenções nas políticas públicas.

Hensler (2011) afirma que por vários anos após a publicação da regra 23 dos Federal Rules, os Estados Unidos da América foram o centro da utilização das ações de classe, tendo em vista que era o único ordenamento a adotar tal instrumento processual. Fora da América do Norte, a província do Quebec adotou tal procedimento em 1973, mas somente nos anos 1990 o restante do Canadá adotou tal ação.

Em 2011, havia 21 países que adotavam formas processuais análogas a *class action*. Conforme o Quadro 1.

¹³ No original “juristocracy” (HERSHKOFF, 2009)

Quadro 1 - Países que adotam class action ou regras para ações coletivas

Class action	Argentina , Austrália, Brasil, Bulgária, Canada, Chile, China, Dinamarca, Finlândia, Indonésia, Israel, Itália, Países Baixos, Noruega, Polônia, Portugal, África do Sul, Espanha, Suécia, Taiwan, Estados Unidos.
Regras para ações coletivas	Inglaterra e País de Gales, Finlândia, Alemanha, Japão, Suíça e Estados Unidos
Em debate para criar Class Action	Austria, Belgica, Inglaterra, Nova Zelândia

Fonte: Adaptado pelo autor de Hensler (2011).

Analisando o Quadro 1 podemos perceber que dos 28 países mencionados, 15 estão localizados no continente europeu, 3 no continente sul americano, 2 no continente norte-americano, 5 na Ásia, 2 na Oceania e 1 na África. Além disso, existem países tanto da tradição do *civil law* quanto do *common law*.

Em vários países o debate sobre a adoção da *class action* é dominado pela coincidência com aspectos do modelo norte-americano. Contudo, apenas poucos países adotaram o que se pode chamar de *American-style*. Os países em que o instituto processual mais se aproxima dos Estados Unidos são: Austrália, Canadá, Indonésia, Israel, Países Baixos, Noruega, Polônia e Portugal. Sendo esses, também os países nos quais a *class action* foi mais usada Hensler (2011).

O Quadro 2, a seguir, ilustra as principais diferenças observada nos países pesquisados por Hensler (2011):

Quadro 2 – Variações nos elementos processuais

Table 2. Variations in Key Features
<ul style="list-style-type: none"> • Legitimidade: (1) public officials; (2) licensed associations; (3) private actors] • Ambito decisório: (1) limited; (2) transsubstantive • Remédios: (1) injunctive or declaratory; (2) damages • Procedimento: (1) opt-in; (2) opt-out

Fonte: Adaptado de Hensler (2011).

A ideia de uma ação civil representativa não é nova. A maioria dos ordenamentos jurídicos prevê aos servidores públicos o direito de ingressar em juízo visando ao cumprimento da lei, em benefício dos cidadãos.

Esses processos podem buscar decisões cautelares ou reparatórias e sanções contra a parte ré, incluindo multas. Contudo, não buscam

reparações individuais para vítimas de atos ilegais. Em alguns ordenamentos, como o Alemão e o Suíço, associações privadas podem ingressar em juízo com medidas cautelares em favor de interesses sociais difusos, e outros ordenamentos permitem ainda, em alguns casos, o ingresso da ação por um indivíduo, como no Canadá.

O excepcional é a permissão para que atores privados, indivíduos ou associações, possam ingressar com ações que beneficiem um amplo número de sujeitos identificáveis, mas ausentes na relação processual. No presente trabalho denomino de *class action*, qualquer procedimento civil que permita tal tipo de representação.

Os sujeitos que detêm legitimidade para propor a ação difere nos ordenamentos analisados. A legitimação pode estar restrita a associações que o governo tenha aprovado para esse propósito ou para servidores públicos específicos.

Quando à legitimidade para ingressar com a ação é de um agente público, é razoável pensar que haverá pressão do governo para que os seus atos não sejam contestados judicialmente.

Em ao menos 16 países, atores privados detêm legitimidade para representar uma classe ligada por situações fáticas semelhantes em algumas situações. Nesses ordenamentos, nenhum sujeito ou associação tem o monopólio para representar em juízo. A representação, contudo, fica condicionada pela comprovação que a parte pode representar de forma adequada e justa os interesses da classe.

Cleber Alves (2005) considera que o Brasil está na vanguarda da legislação para prestação jurisdicional, tanto processual quanto constitucional, reconhecendo que os instrumentos constitucionalmente disponíveis vêm sendo aplicados pelos operadores do Direito. No que diz respeito às instituições incumbidas de efetivamente garantirem o acesso à justiça de pessoas pobres, principalmente a Defensoria Pública, aponta um grande descaso do poder público.

Contudo, como será demonstrado no decorrer do presente trabalho, tal realidade constata por Alves (2005) parece estar mudando, tanto pelo perfil institucional da defensoria, quanto pelo montante de recursos disponível para a atuação. Conforme já mencionado, a instituição se

organiza, no sentido do que vem sendo denominado de empreendedorismo institucional, para passar a atuar também como advogado público do interesse público. Tal mudança institucional deve ser entendida dentro de uma nova perspectiva do papel do Direito na sociedade, tomado como ponto central da hipótese do presente trabalho, qual seja, esse sistema social ao se fazer como o portador da sociabilidade ou da construção de resolução para problemas sociais relevantes, antes colocados no campo da política, está garantindo direitos através de uma lógica própria às suas instituições.

Caracteriza, dessa forma, a mudança envolvida na acepção do papel do direito entre as sociedades modernas e as sociedades democráticas ocidentais contemporâneas. A seguir, iniciaremos a segunda parte do trabalho no qual o foco é analisar o reflexo de tais alterações no solo brasileiro. Iniciando tal movimento, o próximo capítulo irá abordar como a Constituição de 1988 alterou de forma significativa a arquitetura das instituições judiciais e as consequências que tais mudanças trouxeram para a sociedade brasileira.

Parte II – A Defensoria Pública

4 Poder judiciário e ministério público na constituição de 1988

Na primeira parte dessa tese, foi caracterizado o novo lugar ocupado pelo direito nas sociedades contemporâneas ocidentais, tal fenômeno, conforme já argumentado, teve reflexo na nova arquitetura institucional prevista na Constituição brasileira de 1988, sendo o Poder Judiciário e o Ministério Público alçados a um novo papel. O presente capítulo irá apresentar que novo papel é esse e como ele foi modificado (re-afirmado) posteriormente.

Compreender a “ascensão desse terceiro” e “quarto” gigantes em solo brasileiro é de fundamental importância para que possamos compreender a busca da defensoria pela redefinição de seu perfil institucional e mesmo para compreendermos novo sentido atribuído a cidadania. Conforme aponta Marona (2013) as alterações institucionais provenientes do processo constituinte determinaram o protagonismo das instituições do sistema de justiça na conformação da ideia e da prática da cidadania no Brasil no pós – 88.

Os anos 1970 e 1980 tinham como temas preponderantes dos debates travados tanto na esfera pública quanto na acadêmica a representação política, movimentos sociais, partidos políticos. No Brasil, tal agenda foi construída academicamente em termos do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP) e do Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro (IUPERJ), e politicamente teve como um de seus expoentes Ulysses Guimarães. Havia, dessa forma, a prevalência de uma linguagem pautada na soberania popular (WERNECK VIANNA, 2010).

Durante o processo de abertura política, as demandas e conflitos protagonizados pelos movimentos sociais dirigiam-se não apenas à ampliação da oferta e melhoria dos serviços públicos, mas também à defesa dos direitos humanos. Dessa forma, essa participação fez com

que mudanças legislativas e institucionais visando a garantir novos direitos individuais e coletivos ocorressem (SILVA, 1994).

Nas décadas de 1870 e 1980 a linguagem dos direitos humanos foi apropriada politicamente, tento tal fato ocorrido não somente nos setores intelectualizados, mas também em meio às classes subalternas (MARONA, 2013).

No final dos anos 1980, entretanto, com a instalação da constituinte, houve o ingresso de uma nova linguagem, qual seja, a da revolução processual do direito. Isso porque, além do eixo republicano, representado por Ulysses, havia certa desconfiança em torno da representação política e historicamente, o direito foi o instrumento utilizado no Brasil para evitar a barbárie, conforme já tratado neste trabalho na introdução e no capítulo 1.

Na visão de Werneck Vianna (2010) a Constituição de 1988 inverte essa tradição. O Ministério Público, instituição tradicionalmente ligada à repressão, é alçado a garantidor dos valores democráticos e do amplo *rol* de direitos fundamentais previstos na nova carta *magna*. Somada a elevação do MP, temos ainda a renovação dos intérpretes do texto legal, com a ampliação dos legitimados a participar do controle concentrado de constitucionalidade das leis. A constituição é feita “um lugar de obra aberta, ainda em processo permanente” (p. 49).

Esse desenho, contudo, nos levou há um fortalecimento das instituições judiciais sem precedentes, conforme pode ser observado, praticamente 30 anos após a promulgação da Constituição, das instituições judiciais¹⁴.

Marona (2013) ao analisar a ‘evolução’ do direito brasileiro, afirma que este não foi capaz de garantir o tratamento de todos os sujeitos como dignos, ou seja, de universalizar a dignidade. Argumenta, para tanto, que tal ausência ocorreu em função de três fatos, quais sejam, a exclusão de uma gama de pessoas do pacto social, podendo-se mencionar, as comunidades tradicionais, os negros e as mulheres; a potencialização de

¹⁴ Werneck Vianna profere a palestra que dá origem ao texto citado em comemoração aos 20 anos da Constituição, contudo, nesses 10 anos que separam aquele momento da escrita desta tese, tal processo não redrocedeu, pelo contrário se fez aprofundar.

uma cidadania dirigida pelo modelo constitucional adotado; e a um distanciamento muito grande entre a igualdade prevista legalmente e as práticas das instituições.

Na redemocratização, contudo, ocorreram mudanças em relação a alguns desses fatores, já que uma ampla participação da sociedade civil no processo de conformação da nova ordem constitucional “induziu a ampliação do teor democrático do direito, pela determinação da obrigatoriedade da participação direta da sociedade civil na conformação de inúmeras políticas sociais” (MARONA, 2013, p.86).

Nesse processo de mudanças destacam-se as disposições constitucionais relacionadas à ampliação e/ou universalização do acesso a certos serviços públicos como saúde e assistência social; à ampliação do rol de legitimados para deflagrar o processo de controle concentrado de constitucionalidade na direção da sociedade civil; além da previsão de um conjunto de mecanismos de participação nas principais áreas de políticas públicas, tais como saúde, meio ambiente, políticas urbanas, assistência social e criança e adolescente, os quais ampliaram a participação política dos indivíduos, coletivos, comunidades e grupos sociais na estruturação dos Conselhos e Conferências de Políticas Públicas (MARONA, 2013).

No âmbito institucional, conforme já mencionado, o poder Judiciário e, principalmente, o Ministério Público, conheceram uma autonomia sem precedentes. A Defensoria Pública foi institucionalizada constitucionalmente, o que garantiu seu protagonismo na ampliação do acesso à justiça pela via do direito e o sistema de revisão constitucional foi ampliado.

Os aspectos acima citados possibilitaram que novas demandas e conflitos chegassem ao judiciário brasileiro, o que teve como resultado, a necessidade de se repensar a estrutura institucional do poder judiciário. O processo de redemocratização e a nova ordem constitucional representaram um momento de refundação das lutas pela ampliação do acesso à justiça pela via do direito no Brasil.

Conforme aponta Boaverntura de Souza Santos (2011):

[...] a consagração da autonomia do ministério público e a opção por um modelo público de assistência jurídica e promoção do acesso à justiça. A redemocratização e o novo marco constitucional deram maior credibilidade ao uso da via judicial como alternativa para alcançar direitos. Sem surpresa, os instrumentos jurídicos que estavam presentes no período autoritário, como a ação popular e ação civil pública, passam a ser largamente utilizados só depois de 1988 (p. 14).

Nesse mesmo sentido, Sadek (2004) aponta que a Constituição de 1988 teve importância central para a garantia da independência e autonomia do poder judiciário. Esses princípios deixaram de ser meramente formais para ganharem materialidade. “Foi assegurada autonomia administrativa e financeira ao Judiciário, cabendo a este a competência de elaborar o seu próprio orçamento, a ser submetido ao Congresso Nacional conjuntamente com o do Executivo” (p. 4).

Marona (2013) aponta que até o final da primeira república não se havia instalado no Brasil a “modernidade jurídica”, uma vez que observava-se um contexto de pouca diferenciação estrutural entre as esferas política e jurídica de dominação. Tal situação começaria a se alterar a partir da Revolução de 1930, quando o Estado brasileiro assumiu o protagonismo na organização dos campos de produção cultural. Houve, na leitura de Almeida (2010) um reposicionamento dos juristas quando comparados a outros grupos de intelectuais.

No processo de autonomização do campo jurídico, teve vital importância a profissionalização das carreiras de estado, entre ela a magistratura, consolidando-se o modelo de recrutamento dos magistrados, via concurso público, além da criação das associações de juízes (ENGELMANN, 2006).

O processo de diferenciação do campo propriamente jurídico resultou em um conjunto de garantias dos magistrados – vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos – e na ampliação da autonomia administrativa dos tribunais. Ponto importante que reflete a preocupação com a independência do judiciário foi a proibição dirigida aos magistrados para realização de atividades político-partidárias e para o acúmulo de funções públicas (exceto o magistério). Contudo, tamanha independência esbarrava na manutenção do sistema de indicação política

por parte do executivo tanto para o acesso à justiça federal, mesmo em nível inicial, quanto para o acesso aos tribunais superiores.

Conforme os apontamentos de Engelmann (2006), a década de 1960, representou um retrocesso no ganho de autonomia do campo, uma vez que os juristas foram excluídos das esferas de decisão dos governos. Tal fato fica evidenciado tanto na perda de espaço dos bacharéis no âmbito do Executivo como pela redução do poder de decisão política dos tribunais civis ao longo do regime militar.

Marona chama atenção para o fato de que ao menos formalmente, os níveis de independência, até então conquistados pelos tribunais, foram mantidos pela Constituição de 1967. Entretanto, durante o período do regime militar não havia um modelo profissional de seleção nem, propriamente, um modelo burocrático de seleção da magistratura brasileira (MARONA, 2013).

Conforme aponta Arantes (2002) com a assembleia constituinte a construção institucional da independência das carreiras jurídicas de estado voltou a fazer parte dos debates públicos, os quais presenciaram uma grande mobilização dos juristas pela ação das associações e pela participação de parlamentares vinculados ao campo.

Dessa forma, a Constituinte conheceu a atuação de organizações corporativo-profissionais e outros grupos de interesse. Os funcionários das carreiras ligadas ao campo do direito se colocaram como agentes importantes, seja operando por meio de suas associações na defesa de privilégios e/ou prerrogativas, seja como tradutores das diferentes aspirações para a linguagem do direito. Tal processo será mais bem descrito no próximo capítulo desta tese.

Houve, dessa forma, o redesenho das instituições jurídicas. Judiciário e Ministério Público ganharam proeminência nesse processo, conhecendo na Carta de 88, princípios e regras definidoras de suas autonomias funcional e institucional.

O MP conquistou independência político-institucional equiparando-se às prerrogativas e garantias funcionais do Judiciário. As mudanças traduziram parte da pauta do movimento associativo consolidado na Carta de Curitiba que foi defendida pela Confederação Nacional do Ministério Público (CONAMP) durante a constituinte (MACIEL; KOERNER, 2014, p. 99).

Cittadino (2000) afirma que com a nova constituição houve a generalização do constitucionalismo democrático no Brasil, tendo ocorrido a incorporação pelo direito público de ideais de justiça. Tal característica pode ser apontada como germinal para a ampliação da concepção dos direitos fundamentais e o abandono da visão de quais direitos seriam meramente programáticos.

Marona (2013) distingue três alterações institucionais provenientes do processo constituinte que determinaram o protagonismo das instituições do sistema de justiça na conformação da ideia e da prática da cidadania no Brasil: (1) a ampliação do nível de independência e autonomia política do judiciário; (2) a previsão cumulativa dos modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade; (3) a disponibilização à sociedade de instrumentos com os quais possam demandar judicialmente a efetivação dos direitos que amparam a cidadania, corporificada nas ações constitucionais e coletivas.

Almeida (2010) reconhece que a Constituição de 1988 ensejou um discurso de autonomia profissional, combinado com o de separação das funções públicas das carreiras estatais que formaram as fundações para a concretização da autonomia do campo jurídico em relação à política. O que viria a se concretizar com a posterior Reforma do Judiciário em 2004.

Dessa forma, a arquitetura intitucional adotada pela Constituição de 1988 permitiu que os magistrados e tribunais alcançassem um alto grau de independência, o que não significou, necessariamente, neutralidade política, mas, ao contrário, induziu o reconhecimento das funções políticas assumidas pelo judiciário.

Nesse sentido, o juiz, individualmente, e o judiciário, institucionalmente, exercem uma atividade importante de representação do interesse público. Evidentemente que tal pressuposto erige-se para além da fórmula da democracia eleitoral, que prioriza a representação como forma de exercício da soberania. Ao contrário, a representação é situada em um “misto complexo de deliberação e voto, autorização formal e influência informal” e expressa o processo político que conecta sociedade e instituições, provocando a “disseminação da presença do soberano e sua transformação em uma tarefa contínua e regulada de contestação e reconstrução da legitimidade”, que não se confina à deliberação e à decisão na assembleia (MARONA, 2013, p.106).

Arantes (1997) aponta que, no pós-constituição de 1988, o Judiciário “tornou-se fator condicionante fundamental do processo político” (p. 24). Para atingir tal papel, teve grande importância o modelo de controle de constitucionalidade adotado. A constitucionalização dos regimes políticos, que importa na incorporação de mecanismos de revisão judicial e controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, e que chegou ao Brasil induzido pela redemocratização, alterou o padrão de relação entre as tradicionais instituições políticas representativas e o judiciário e/ou cortes constitucionais e destes com a opinião pública.

Engelmann (2015) reconhece que o recrutamento por meio de concurso público, a institucionalização das carreiras judiciais e a autonomização em relação à política formaram fatores que contribuíram para a ampliação de novas formas de utilização do direito. Esse novo repertório jurídico favoreceu “tanto movimentos mais radicais de contestação da tradição jurídica na década de 1990, tal como o movimento do direito alternativo, quanto movimentos mais corporativos vinculados às demandas das associações de magistrados e promotores públicos” (p. 398).

Em um primeiro momento, as associações vinculadas às carreiras jurídicas, magistrados e promotores são criadas para servirem de clubes sociais, o que será modificado somente na década de 1980, momento em que as associações passam a assumir papel centralizado na defesa de interesses corporativos (ENGELMANN, 2015).

Ainda, comentado sobre as associações Engelmann (2015) afirma que:

[...] o engajamento político das associações profissionais de juízes e promotores se expande em função das reivindicações corporativas em torno da luta por garantias institucionais, que se articula em torno do debate constituinte de 1988. A ativação é possível, entretanto, porque já no fim do período militar há uma massificação da Magistratura e do Ministério Público e a constituição de uma demanda por maior independência frente aos outros poderes de Estado (p. 401).

Conforme já ventilado, anteriormente, outro ator que ganhou proeminência com a nova Constituição foi o Ministério Público. Sadek (2009) aponta que “poucas vezes – se alguma – presenciou-se, em tão

curto espaço de tempo, uma instituição sair da obscuridade alçando-se para o centro dos refletores” (p. 3).

Nesse mesmo sentido, Arantes (2000) argumenta que “a história da reconstrução institucional do Ministério Público brasileiro é uma história de sucesso. Em menos de vinte anos, a instituição conseguiu passar de mero apêndice do Poder Executivo para a condição de órgão independente” (p. 19).

A definição constitucional do Ministério Público pode, em grande medida, explicar esse ganho de proeminência. O MP detém uma longa gama de prerrogativas, como atuar nas ações penais, agir em defesa de diversos direitos sociais, podendo estes ser difusos ou coletivos. É uma ampla gama de atributos institucionais que visam a garantir as possibilidades de atuação, estão entre elas, independência em relação aos três poderes, autonomia administrativa e funcional, e princípios organizativos próximos aos do poder judiciário (SADEK, 2009).

O desenvolvimento institucional do Ministério Público, que se intensificou a partir da Constituição de 1988, remonta ao ano de 1973 quando um novo Código do Processo Civil autorizou o Ministério Público a intervir em todos os processos nos quais o “interesse público” estivesse presente (art. 82), o que permitiu a ele explorar a ideia de que o interesse público não se restringia aos interesses do governo e de suas agências, mas dizia respeito aos interesses mais amplos da sociedade (MARONA, 2013).

O completo entendimento acerca do extraordinário desenvolvimento institucional que o Ministério Público alcançou nas últimas décadas não pode prescindir da análise do impacto da Lei da Ação Civil Pública de 1985. Até então, o Ministério Público tinha sua atuação, na esfera cível, limitada à defesa dos incapazes. Contudo, como aponta Arantes (2000) “a reconstrução do Ministério Público foi impulsionada e determinada endogenamente, isso é as sucessivas mudanças sofridas pela instituição nos últimos anos foram intencionalmente perseguidas pelos seus próprios integrantes” (p. 21).

Especificamente sobre a Lei da Ação Civil Pública, Arantes (2000) demonstra que o MP realizou *lobby* junto aos poderes executivo e

legislativo para a aprovação da norma que lhes atribuiria novas atribuições.

Como o poder judicial somente se manifesta quando provocado, em respeito ao princípio da inércia jurisdicional, o MP se consagrou como um dos mais importantes órgãos de ativação do judiciário, principalmente na questão referente à direitos difusos (SADEK, 1997).

O modelo institucional que elevou o Ministério Público à condição de ator político encerra uma tensão inevitável, que se expressa no fato de que o mesmo processo que levou ao reconhecimento da dimensão coletiva e social de certos direitos – rompendo com o princípio individualista do ordenamento jurídico tradicional – qualificou a sociedade civil como hipossuficiente ou incapaz de defender seus próprios direitos e habilitou uma instituição do próprio Estado a agir em nome dela (MARONA, 2013).

Nos anos 1990, ocorre uma mudança relativa no papel do Poder Judiciário, pois ele passou a ser chamado de forma sistemática para se pronunciar sobre as principais políticas públicas propostas tanto pelo poder Executivo quanto pelo Legislativo. Conforme aponta Taylor e Da Ros (2008), nem todas as políticas foram judicializadas somente aquelas consideradas mais importantes pelo governo. Este cenário no âmbito nacional atrelado às reformas implementadas nos países sul americanos fizeram surgir um debate sobre a necessidade de se reformar o poder judiciário, o que será discutido na próxima seção deste trabalho.

4.1 A Reforma do Poder Judiciário

O debate sobre o papel do Estado no desenvolvimento econômico nacional se colocou, na década de 1990, como uma relevante questão para os países da América do Sul. Tal debate se deu não sobre o ‘tamanho’ do Estado, mas sobre a capacidade dessa instituição em responder aos problemas próprios das sociedades modernas. As tendências dos países sulamericanos apontavam, no período mencionado, para um consenso no que diz respeito ao funcionamento do

sistema econômico de mercado e do sistema político democrático (JARQUIN; CARRILLO, 1997).

Observou-se um contexto de intensa padronização do sistema de justiça nos diversos países recém-democratizados no mundo. Agências bilaterais e multilaterais como o Banco Interamericano de Desenvolvimento, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional investiram no financiamento de projetos que promoviam as trocas de expertise global e local para a promoção da reforma do sistema de justiça.

Fruhling (1997) ao analisar as reformas ocorridas na atuação dos poderes judiciários da América do Sul aponta que um primeiro momento de renovação ocorreu entre os anos de 1960 e 1970, nos quais o Movimento Direito e Desenvolvimento, proveniente da assistência americana, buscaram promover a reforma do Direito por meio da renovação do ensino nas faculdades. O modelo do advogado americano era tomado como central e buscava-se, assim, que advogados e juízes passassem a ser vistos como atores da modernização.

Tal iniciativa, contudo, não teve o sucesso esperado. O contexto político não se mostrou favorável, tendo em vista que diversos países, entre eles Chile, Brasil, Peru, Argentina e Uruguai experimentaram regimes políticos antidemocráticos, os quais encerraram as tentativas de “mudança social nas quais o Direito poderia exercer um papel significativo”. Outro ponto é que “estes esforços de reforma encontravam grande resistência por parte dos acadêmicos tradicionais das escolas de Direito” (FRUHLING, 1997, p. 95).

Na década de 1980, entretanto, a reforma do poder judiciário volta ser parte dos debates políticos dos países sulamericanos. Tal destaque pode ser explicado pela confluência de algumas situações. Primeiro, observou-se uma “onda de redemocratização”, iniciada no Equador no final dos anos 1970 e continuada no Peru, Uruguai, Argentina, Brasil e Paraguai no decorrer dos anos 1980, países nos quais se observou, durante o período de suspensão democrática, sistemáticas violações dos direitos humanos. Assim, “o restabelecimento da norma civil estava voltado para o Judiciário como sendo o guardião contra os abusos aos direitos humanos” (FRUHLING, 1997, p. 96).

Uma segunda situação relevante, na visão de Fruhling (1997) foi o aumento dos índices de violência em diversos países da região, o que fez com que houvesse uma demanda pela reforma do sistema penal com aumento da efetividade da atuação da polícia, Ministério Público e Tribunais.

Por fim, “o bom funcionamento do Judiciário era importante para o processo de reforma econômica que se instala na América Latina” (FRUHLING, 1997, p. 97). Nesse cenário, dois programas foram relevantes para a efetiva promoção das reformas, o Programa Norte-Americano de Administração da Justiça e os projetos do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).

Dessa forma, especialistas dos países do norte exportavam seus conhecimentos em redesenho das instituições jurídicas e de segurança pública a especialistas dos países do sul, que apoiavam a importação dessas reformas (CARDOSO, 2017). Nesse sentido, elucida Sutil (1997, p. 176) que

No es de extrañar en este panorama que las agencias internacionales, por primera vez en su historia, demuestren un interés sin precedentes en el perfeccionamiento de los sistemas judiciales. Los sistemas judiciales se constituyen en piezas claves para el logro de los objetivos de democratización política, modernización, apertura de los sistemas económicos y bienestar social en que se encuentran empeñados los países de nuestra región. Este proceso de cambio parece ser el producto y el complemento necesario de otros cambios que experimenta el orden social y las estructuras estatales. Son estas transformaciones las que provocan una serie de nuevos requerimientos hacia el sistema judicial dejando de manifiesto sus insuficiencias para responder adecuadamente a ellas.

Para que, contudo, essa tendência se materializasse, era apontado como necessário um novo tipo de Estado latino-americano que surgiria de um abrangente e complexo processo de transformação institucional, ou seja, a reforma do Estado era colocada como pré-requisito para a governabilidade e para um desenvolvimento sustentável. Jarquin e Carrillo (1997) apontam que “la alentadora vigencia de la democracia en América Latina, no oculta la debilidad de las instituciones democráticas y las dificultades existentes para su consolidación”(p. 10).

Sutil (1997) observa que tais mudanças do papel do Estado, na realidade, não estavam restritas à América do Sul, mas tiveram

proporções mundiais. Na década de 1990, o resultado dessas mudanças foi a diminuição do caráter interventor afirmando uma competência reguladora. Isso implicou na produção de uma normatização referente à proteção de direitos e a promoção de bem-estar. Tal mudança representou para o sistema judicial um aumento na procura para a solução de litígios.

Nesse mesmo sentido, Buscaglia (1997) aponta que a democratização, a urbanização crescente e as adoções de reformas de mercado, geraram não só uma demanda adicional para os serviços do Poder Judiciário em toda região sul americana, mas também uma complexidade maior no tipo de demanda.

Nesse contexto, a reforma dos sistemas de Justiça dos países sulamericanos, mostrou-se como parte de um conjunto de reformas prioritárias visando a assegurar a vigência de um Estado de Direito, um marco legal de um poder judiciário independente. O Estado de Direito, no sentido assinalado, deveria promover um marco legal que garantisse

[...] la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, el derecho de propiedad; un ambiente propicio para el desarrollo del sector privado, que respete la libertad contractual; una eficiente asignación de los recursos públicos; y responsabilidad del gobierno, y honestidad y transparencia en la administración del Estado en todos sus niveles (JARQUIN e CARRILLO, 1997, p. 11)

Um judiciário independente e o Estado de Direito seriam as bases para se ter um clima de estabilidade e segurança jurídica para que assim se cumprisse com as expectativas dos agentes econômicos privados e se desenvolvesse uma economia de mercado. O desenvolvimento de mercados competitivos e eficientes necessitava de uma construção progressiva de instituições que garantissem a liberdade de empresa, os direitos de propriedade, o cumprimento dos contratos e impedisse a intervenção arbitrária do Estado no campo econômico (JARQUIN; CARRILLO, 1997).

Buscaglia (1997) aponta que uma magistratura independente é um dos requisitos para a realização do princípio inscrito na maioria das constituições latinoamericanas, qual seja, a separação dos poderes.

Afirma, porém, que na América do Sul, observou-se uma predominância de poderes judiciais enfraquecidos, super politizados e fortemente dependentes do Executivo. Na visão do autor:

Un problema corriente en estos países es que las magistraturas no actúan como mecanismos efectivos de vigilancia y control político. Si ha de haber una consolidación duradera de la democracia liberal, la noción de los derechos democráticos (derechos civiles y políticos) debe llegar a ser asumida y arraigada en un nivel social (BUSCAGLIA, 1997, p. 32).

Buscando garantir um ambiente institucional, nos moldes do enunciado acima, o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) incentivou um pacote de reformas institucionais, entre as quais, a reforma judicial. Conforme apontam Jarquin e Carrillo (1997, p.12)

Para la progresiva construcción de ese marco institucional para el desarrollo es necesario poner en marcha programas y acciones de reforma tanto en los ámbitos legislativo como judicial y ejecutivo, tal cual lo ha venido haciendo el Banco. Los parlamentos deben fortalecerse para producir leyes legítimas, consistentes, viables y efectivas. En la reforma de los sistemas de justicia, debe apuntarse a mejorar aquellos procesos y jurisdicciones con impacto directo sobre la seguridad jurídico-económica, es decir, a la disminución de los costos de transacción y a la creación de un adecuado sistema de incentivos.

A comunidade financeira internacional mostrou-se, assim, explicitamente preocupada com a reforma judicial e o fortalecimento das questões legais nas então recentes democracias da região sulamericana. Diversos foram os países que promoveram reformas com base nos critérios preconizados, podendo-se mencionar, Argentina, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador e Venezuela. Entre as modificações estavam presentes: a busca de mecanismo para melhorar a administração da justiça, o fortalecimento da independência do poder judiciário, o desenvolvimento de mecanismos alternativos de solução de conflitos, a melhora na formação dos intérpretes do direito e ampliação do acesso à justiça (BUSCAGLIA, 1997).

Cardoso (2017) aponta que, embora os objetivos da reforma judicial para a América Latina tenham se modificado e ampliado em função das especificidades das interações entre exportadores e importadores, eles podem ser sintetizados em cinco abordagens: i) reforma da justiça

criminal e respeito aos direitos humanos, ii) modernização do Judiciário, com o aumento da eficiência e da eficácia da ação dos fóruns e tribunais; iii) desenvolvimento de um judiciário profissional e institucionalmente independente; iv) acesso à justiça, que inclui assistência jurídica, juizados especiais, formas alternativas de resolução de litígios (ADR, Direito de interesse público, direito costumeiro); v) fortalecimento do papel do Judiciário de checar os outros poderes de Estado na proteção dos direitos dos cidadãos.

O BID iniciou a reflexão sobre o tema da reforma judicial na década de 1990 com a conferência "La Justicia en Latinoamérica y el Caribe en la década de los 90: Desafíos y oportunidades", realizada em São José de Costa Rica em 1993. Durante o encerramento da conferência, o então presidente do banco, Enrique Iglesias, fixou algumas pautas para a reforma, podendo-se destacar: colocar em andamento um processo de avaliação de experiências regionais e nacionais; incorporar as metas estabelecidas no aumento de recursos do Banco; e iniciar a programação do Banco nas análises sobre a administração da Justiça.

A reforma deveria ter como ponto central a independência do Poder Judiciário frente aos demais poderes, pois, sem independência, não se pode buscar através de técnicas gerenciais e organizacionais a necessidade de um sistema judicial eficiente e confiável. Na fala dos próprios Jarquin e Carrillo (1997, p.16):

La reforma judicial comprende una redefinición del papel del sistema mismo de justicia. En este nuevo entorno no sólo es necesario reformar las normas y códigos sino también el sistema de administración y gestión de la justicia, con criterios gerenciales, para así poder responder más adecuadamente a las necesidades de un nuevo cuadro político económico y social. Se puede afirmar entonces que la importancia y necesidad de la reforma de los sistemas judiciales coincide con la búsqueda de oportunidades que reafirmen los procesos de cambio económico y político por los que está atravesando la región.

Nos países sulamericanos, diversos problemas relativos à comunidade como um todo, próprios antes da esfera política, acabam por chegar aos tribunais, como é o caso da defesa do meio ambiente, questões de moralidade sexual, adequada circulação do crédito, proteção de minorias e melhoria do processo político. Se compararmos as realidades judiciais dos países da América do Sul nos anos de 1990 com

a situação dos anos de 1970, reconhece-se que o Poder Judiciário ascendeu de um poder marginal à condição de “avatar” ideológico (SUTIL, 1997).

Essa mudança, todavia, gerou modificações no interior da própria magistratura, crescendo um forte corporativismo entre essa categoria profissional, o que acabou por gerar falta de transparência e fortes relações de cunho clientelista no interior da corporação. Sutil (1997) aponta que o fortalecimento corporativo teve um lado positivo e outro negativo. Positivamente, fortaleceu as carreiras judiciais diminuindo as interferências externas e os riscos de corrupção. Negativamente, isolou as profissões judiciais dos setores políticos e das demandas sociais. Assim, o desafio que se coloca é balancear a independência do Poder Judicial com a coordenação dos demais poderes, a sintonia com as demandas públicas e a máxima transparência em seu funcionamento.

Sadek (1997) realizou uma pesquisa no território brasileiro com juízes estaduais e federais para compreender a visão dos próprios magistrados frente a este cenário de mudança. A autora aponta que os magistrados avaliavam como positiva a recuperação da autonomia e independência do Poder Judiciário. O reforço da função de controle constitucional atribuído ao Supremo Tribunal Federal, a atuação “criativa” do poder judiciário em casos em que houvesse a ausência normativa e a proteção coletiva de direitos para membros de associações tinha a aprovação de 70% dos magistrados na época da pesquisa.

No que diz respeito às atribuições do Ministério Público, o índice de aprovação é menor, somente 37,2% dos juízes entrevistados considerou essa mudança constitucional como muito importante. O escasso apoio ao Ministério Público, na interpretação de Sadek (1997), pode revelar “un espíritu corporativo, es decir, un malestar por el fortalecimiento de una institución que pasó a disputar con el Poder Judicial algunas de sus prerrogativas tradicionales” (SADEK, 1997, p. 397-398).

Os entrevistados de tal pesquisa veem com reservas a atuação do Ministério Público, principalmente, no que diz respeito ao inquérito civil e à atuação nas Ações Civis Públicas, conforme se pode extrair da Figura 1, a seguir.

Figura 1 - Opinião dos Magistrados sobre a atuação do Ministério Público

(Porcentajes)

Atribuciones	Actuación positiva*
Promover la acción penal pública	42,6
Promover la averiguación civil y la acción civil pública para la protección del patrimonio público y social del medio ambiente y de los intereses difusos y colectivos	35,4
Promover la acción de inconstitucionalidad	32,1

*Suma de las evaluaciones "óptima" y "buena".

Fonte: SADEK, 1997, p.399.

Outro ponto interessante da pesquisa realizada por Sadek (1997) diz respeito à opinião dos magistrados sobre a criação de um órgão de controle externo. Tal proposta era rechaçada por 86,5% dos entrevistados. Conforme aponta a autora a:

[...] propuesta de control externo ya había sido presentada durante la Constituyente de 1987-1988, sin embargo, fue objeto de un enfático rechazo por parte de la magistratura. En aquel momento, tal como ahora, los jueces se movilizaron en contra de la creación de un organismo que ejerciera dicho control (SADEK, 1997, p. 401).

No caso, entretanto, da criação de dito organismo, a maior parte dos magistrados defendia que os integrantes deveriam ser membros do próprio poder judiciário, conforme mostra a Figura 2.

Figura 2 – Quadro com a opinião dos Magistrados sobre a constituição de um órgão de controle externo

Miembros	Sí	No	Sin opinión
Poder Judicial	77,9	7,0	15,1
Juristas	49,7	29,8	20,5
Orden de los Abogados de Brasil	32,1	48,8	19,1
Ministerio Público	26,0	54,2	19,8
Líderes de la sociedad	23,7	56,1	20,2
Congreso Nacional	10,7	70,2	19,1
Poder Ejecutivo	7,4	72,1	20,5

Fonte: SADEK, 1997,403.

Com base nos dados da pesquisa, Sadek (1997) concluiu que os valores e normas do próprio judiciário constituem o ponto de referência mais forte dos magistrados quando são chamados a refletir sobre a chamada crise do Poder Judiciário.

Em 1997, Castillho e Sadek (2010) realizaram pesquisa junto ao Ministério Público federal objetivando traçar um perfil demográfico e a avaliação da administração da Justiça dos membros desse órgão. Cabe aqui destacar alguns resultados dessa pesquisa.

Naquele momento, cerca de 95% dos membros do MP Federal entendiam que havia uma crise da administração da Justiça no Brasil, mas atribuíam o mau funcionamento das instituições judiciais principalmente ao Legislativo Federal e ao Executivo Federal (CASTILHO; SADEK, 2010).

Outro ponto interessante a ser destacado é que cerca de 95% dos sujeitos da pesquisa entendiam que as novas atribuições do MP, tais como a prestação da justiça havia melhorado. Entre as funções do órgão, as mais bem avaliadas foram: promoção da ação penal pública (71% entre ótimo e bom) e defesa dos direitos constitucionais do cidadão (59,5% entre ótimo e bom). Na defesa dos direitos difusos e coletivos as áreas mais bem avaliadas foram meio ambiente e patrimônio público, enquanto as mais mal avaliadas foram direitos dos idosos, crianças e adolescentes e pessoas portadoras de necessidades especiais. Interessante notar, entretanto, que 87,5% dos entrevistados concordaram

com a afirmação de que a sociedade brasileira seria hipossuficiente (CASTILHO; SADEK, 2010).

As reformas judiciais orientadas pelas agências multilaterais produziram efeitos em 2004, podendo-se mencionar, a constitucionalização de direitos, o estabelecimento de autonomia (relativa) judicial e o controle de constitucionalidade. Tal influência das agências, nos âmbitos nacionais, variou entre os diferentes contextos, todavia, na perspectiva de Cardoso (2017) pode-se afirmar que as modificações observadas no Estado brasileiro foram feitas tendo, em grande medida, as perspectivas dos organismos multinacionais.

Ponto que corrobora a conclusão de Cardoso (2017) é a informação de que o primeiro secretário da Secretaria de Reforma do Judiciário¹⁵ foi Sérgio Rabello Tamm Renault. Conforme apontam Seligman e Ramos (2014), Renault e outros colegas advogados finalizavam naquele momento um trabalho de consultoria para o BID que tinha como objetivo fazer um diagnóstico do judiciário brasileiro.

Assinalam, ainda, Seligman e Ramos (2014), que o então Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos defendia um “controle externo do Poder Judiciário desde os tempos da constituinte e, em sua cabeça, chegava o momento de colocar aquelas ideias em prática. A criação de uma secretaria tinha o objetivo de inserir na agenda do governo aquele tema” (p. 29).

Conforme já apontado, no período de 1990, houve um fortalecimento do papel das associações da magistratura do Ministério Público, o que possibilitou a aprovação de diversas medidas junto ao poder legislativo e o fortalecimento institucional dessas carreiras.

Dentro deste cenário, as proposta da “reforma do poder judiciário” foi vista como “ameaças de perda das garantias e prerrogativas da função”, uma vez que

¹⁵ Órgão vinculado ao Ministério da Justiça e criado em 2003, no 1º mandato do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva. O objetivo principal de tal instituição era “(...) ser um órgão de articulação entre o Executivo, o Judiciário, o Legislativo, o Ministério Público, governos estaduais, entidades da sociedade civil e organismos internacionais com o objetivo de propor e difundir ações e projetos de aperfeiçoamento do Poder Judiciário” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2003). Tal secretaria teve grande influência nas propostas aprovadas pela Emenda Constitucional 45.

[...] em grande medida, as iniciativas de reforma atingem o monopólio dos discursos legítimos sobre o Estado e conduzem as diferentes categorias de profissionais do direito ancoradas no espaço estatal à mobilização em torno da preservação de sua identidade social e política (ENGELMANN, 2015, p. 404).

Engelmann (2015) identifica dois grupos de propostas que fizeram parte das discussões para a 'reforma do poder judiciário'. O primeiro agrupa medidas que visavam à redução geral do poder de intervenção do Judiciário, principalmente na autonomia dos juízes de primeiro grau. E, por outro lado, um grupo de propostas democratizantes, voltadas para a ampliação do acesso à justiça e da mediação social.

Arantes (2000) relata que as diversas associações de classe do Ministério Público atuaram intensamente junto ao legislativo para que não fossem aprovados dispositivos contrários aos interesses da instituição. Caso emblemático de mobilização dos membros do MP ocorreu no período de discussão da reforma, contra uma norma que comumente denominava de mordça, que segundo a instituição tinha o objetivo de "calar os promotores e procuradores que estavam tomando a iniciativa de investigar a corrupção política" (p. 265). A OAB não se manifestou frente a essa proposta e de outro lado "o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Carlos Velloso, sugeriu a idéia de que a *mordça* deveria valer para todos, menos para os juízes" (p. 266). Assim, o MP foi buscar apoio nas instâncias inferiores do judiciário e nos meios de comunicação. Ao final, o texto aprovado estabelecia a proibição apenas aos juízes de primeira instância.

Em 2004, foi aprovada a Emenda Constitucional (EC) 45/2004, que ficou conhecida no meio jurídico como reforma do Poder Judiciário. Tal emenda trouxe várias mudanças no sistema de justiça, dentre as quais: a inclusão do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição de 1988, que passou a assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação; e a inclusão do inciso XIII, ao artigo 93 da CF/88, que determina que o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população.

Conforme apontado no decorrer deste capítulo, com a arquitetura institucional, proposta pela Constituição de 1988, tivemos uma substancial alteração na relação entre os três poderes, o que teve importante reflexo para o exercício da cidadania, uma vez que observamos a expansão tanto da representação funcional quanto da judicialização da política. Tais aspectos importaram no limite, em obstáculo para o florescimento de uma democracia efetiva em solo brasileiro, dando continuidade a uma cidadania contruída por meio das mãos do Estado.

Abordados alguns aspectos relativos ao reposicionamento do Judiciário e do Ministério Público, passarei a descrever, no próximo capítulo, como tal processo ocorreu com a defensoria pública. Para tanto, inicialmente, irei analisar como se deram os debates constituintes em torno de tal instituição, de forma a consagrar o acesso à justiça pelas mãos do Estado como aquele adotado pela nossa Constituição.

5 Institucionalização da Defensoria Pública

Conforme apontado na introdução deste trabalho, objetivou-se com a pesquisa entender como as Defensorias Públicas vêm se utilizando das ações civis públicas e, para que tal entendimento seja possível, iremos analisar como ocorreu o surgimento e a institucionalização da Defensoria. Para cumprir com o objetivo estipulado, foi feito um recorte territorial para a análise, de forma que foram analisadas as ações propostas pelas Defensorias dos estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo.

O recorte territorial se justifica na medida em que devido à adoção do federalismo em nosso território, cada Estado membro constitui o seu próprio sistema de justiça que terá competência para atuar nas causas da justiça 'comum'. A justiça estadual, embora possua competência residual, é a principal via de acesso da conflituosidade social juridicizada, isto porque é na justiça comum que a maior parte dos conflitos sociais cotidianos, vai encontrar acolhida. As justiças especializadas (Trabalho, Eleitoral e Militar) têm a competência definida em razão da matéria. Já a justiça federal julga os casos que envolvem os interesses da União Federal.

A organização interna dos tribunais brasileiros é fixada pelos próprios tribunais, em seus respectivos Regimentos (art. 96, I, a, da CRFB/88), considerando-se, no caso da justiça estadual, a estrutura fundamental estabelecida nas respectivas Constituições Estaduais, bem como nos Códigos de Organização e Divisão Judiciária de cada estado-membro, observados, evidentemente, os princípios comuns inscritos na Constituição da República (CRFB/88, art. 125).

O modelo fornecido pela CRFB/88 compreende a existência de um Tribunal de Justiça em cada estado-membro, com competência definida na respectiva Constituição estadual, além da organização e divisão judiciária baseadas em comarcas, que podem abranger um ou mais municípios. No âmbito das Comarcas pode haver apenas uma vara, com competência ampla para todas as matérias, ou inúmeras varas, especializadas (Varas Cíveis, Criminais, de Execução Penal, do Tribunal do Júri, de Família, de Sucessões, de Falências e Concordatas, Agrárias,

da Fazenda Pública e os Juizados Especiais, para causas de menor complexidade).

A criação de novas varas, no âmbito de cada comarca, depende de determinação legal e é da competência privativa do Tribunal de Justiça a propositura de sua criação. Portanto, para efeitos da administração da Justiça Comum Estadual, o território de cada estado-membro da federação é dividido em comarcas, as quais agrupam um ou mais municípios, classificados, no interior da comarca, com “sede” ou “não sede”. Nos municípios “sede” das comarcas são oferecidos, em caráter permanente, os principais serviços jurisdicionais institucionalizados e profissionalizados. São as leis estaduais de organização e divisão judiciária que determinam os limites geográficos de cada comarca. Nessas leis, são definidos os critérios e requisitos para que os municípios sejam considerados sede de comarcas.

Conforme aponta Marona (2013) não há grande variação entre os critérios adotados pelos diferentes estados-membros. Atende-se ao volume populacional (e amplitude do eleitorado), e ao volume de processos, a indicar a movimentação forense anual. Em alguns casos, para a instalação da comarca (já criada) exige-se infraestrutura mínima, tal como a existência dos edifícios destinados ao Fórum, cadeia e residência do juiz, como é o caso de Goiás. Por outro lado, uma vez criadas, as comarcas são classificadas em três entrâncias, de acordo com aqueles mesmos critérios (volume populacional, movimentação).

Conforme, demonstra a Figura 3, a seguir, apenas cinco estados brasileiros estão entre aqueles com judiciário de grande porte, pelos critérios do CNJ. E dentre esses estão os três estados pesquisados.

Figura 3 – Classificação e ranking da Justiça Estadual

Grupo		Tribunal	Score	Despesa Total da Justiça	Casos Novos + Pendentes	Número de Magistrados	Força de Trabalho (servidores e auxiliares)
1º Grupo: Grande Porte	1	TJ – São Paulo	4,303	10.085.769.619	25.366.780	2.607	70.300
	2	TJ – Rio de Janeiro	1,359	4.466.509.654	13.628.030	869	25.991
	3	TJ – Minas Gerais	1,104	4.628.780.379	5.858.735	1.015	27.201
	4	TJ – Rio Grande do Sul	0,478	2.633.953.610	4.617.385	753	17.066
	5	TJ – Paraná	0,428	2.047.662.117	3.938.734	900	16.112
2º Grupo: Médio Porte	1	TJ – Bahia	0,180	2.299.390.847	2.745.529	611	11.876
	2	TJ – Santa Catarina	0,108	1.703.661.270	3.341.649	503	13.315
	3	TJ – Distrito Federal	-0,028	2.223.570.718	1.033.752	375	11.864
	4	TJ – Goiás	-0,051	1.895.937.313	2.166.916	372	10.014
	5	TJ – Pernambuco	-0,056	1.321.658.757	2.394.804	498	9.655
	6	TJ – Espírito Santo	-0,199	1.217.439.738	1.784.952	361	7.872
	7	TJ – Ceará	-0,238	1.103.524.286	1.623.529	390	6.187
	8	TJ – Mato Grosso	-0,278	1.071.387.595	1.453.670	280	7.573
	9	TJ – Pará	-0,285	1.033.740.744	1.297.057	330	6.541
	10	TJ – Maranhão	-0,369	922.971.174	1.389.712	167	6.888
3º Grupo: Pequeno Porte	1	TJ – Paraíba	-0,411	723.139.750	798.143	254	5.152
	2	TJ – Mato Grosso do Sul	-0,417	776.654.108	1.075.669	196	5.283
	3	TJ – Rio Grande do Norte	-0,438	867.958.389	838.773	206	3.874
	4	TJ – Rondônia	-0,507	507.236.802	531.172	148	4.935
	5	TJ – Sergipe	-0,522	479.409.887	545.836	161	3.909
	6	TJ – Amazonas	-0,524	641.449.469	216.344	178	3.110
	7	TJ – Piauí	-0,535	486.016.902	614.690	173	2.688
	8	TJ – Alagoas	-0,559	421.513.346	702.974	136	2.611
	9	TJ – Tocantins	-0,570	490.517.266	413.681	127	2.537
	10	TJ – Acre	-0,640	268.550.702	186.552	78	2.141
	11	TJ – Amapá	-0,645	235.470.363	225.759	74	2.085
	12	TJ – Roraima	-0,688	162.034.169	155.326	45	1.199

Fonte: CNJ (2016).

Feitas essas breves considerações sobre a escolha das instituições pesquisadas, cabe destacar que no presente capítulo será analisada a Defensoria Pública, caracterizando as alterações do desenho de tal instituição desde o seu surgimento. Para realizar tal análise o capítulo será dividido principalmente em dois momentos, um anterior a Constituição

de 1988 e outro posterior à promulgação da carta constitucional. Foram utilizadas como fontes para a descrever/analisar o surgimento das instituições, o banco de dados do CPDOC/FGV contendo a transcrição das entrevistas feitas com defensores do Rio de Janeiro¹⁶, conforme descrito na introdução, e o memorial da defensoria pública, documento publicado pela ANADEP, contendo a transcrição de entrevistas feita por essa instituição com defensores de diversos estados¹⁷.

Motta (2005) afirma que as primeiras experiências de assistência judiciária teriam ocorrido na Alemanha durante os anos 1920 e posteriormente na Inglaterra nos anos 1940, tendo ganhado, tal temática, relevância nas reformas judiciais ocorridas a partir de 1960. Esses primeiros modelos, conforme já apontado no capítulo 2, foram agrupados em dois grandes grupos, quais sejam, o Sistema *Judicare* e o Advogado remunerado pelos cofres públicos.

Ao traçar o surgimento do instituto da assistência judiciária em solo brasileiro, Motta (2005), aponta como marco inicial o período colonial, através das Ordenações Filipinas. Tal legislação dispunha que as causas cíveis e criminais dos pobres e dos que se mostrassem indefesos em juízo seriam patrocinadas gratuitamente por advogados particulares.

Feita essa ponderação, o autor menciona que durante o período republicano, por meio da edição do decreto 1.030/1890, ficou autorizado que o Ministro da Justiça organizasse, ouvindo o Instituto da Ordem dos Advogados, uma comissão de patrocínio gratuito aos pobres, o que perdurou até a edição do Código Civil de 1916. Em 1930, com criação da Ordem dos Advogados do Brasil, ficou estabelecido em seu estatuto que os advogados deveriam prestar assistência gratuita aos sujeitos que não tivessem os meios para o pagamento dos honorários (MOTTA, 2005)

A Constituição de 1934 que fez referência a um catálogo de direitos e garantias fundamentais, entre eles à justiça gratuita, através da “isenção

¹⁶ Para fazer referência a essas entrevistas utilizarei o modelo proposto pelo CPDOC, assim, será utilizado, o sobrenome do entrevistado e a data da publicação.

¹⁷ As referências às entrevistas contidas nesse documento serão feitas utilizando o sobrenome do entrevistado seguido por Silva e Coutinho (2015) uma vez que essas foram as organizadoras do documento.

de emolumentos, custas, taxas e selos”. Assim, reconhece-se a assistência judiciária como um dever do Estado.

Após a previsão constitucional, observou-se o surgimento de algumas assistências judiciárias no país, sendo a primeira em São Paulo, em 1935, a época denominada de Serviço Social. Após essa iniciativa, tal movimento foi feito em Estados como Minas Gerais e Rio Grande do Sul. Nos Estados onde não foi adotado tal modelo, a OAB continuava a frente do serviço de assistência judiciária (MOTTA, 2005).

Outro marco para a assistência judiciária foi à publicação da Lei Federal nº 1.060/50, que reuniu toda a normativa sobre o assunto. Ampliando o rol de beneficiários da assistência judiciária, ao definir “necessitado” como “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar à custa do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (BRASIL, 1950).

Dessa forma, aqueles que se reconhecessem na definição legal de necessitado, possuíam direito a um advogado particular, o qual seria pago pelos cofres públicos. A crítica formulada a esse modelo é que fica no âmbito de percepção do sujeito o reconhecimento do desrespeito/injustiça, devendo, pois, ponderar acerca do melhor meio para solucioná-lo e, então, dirigir sua demanda.

A Lei 1.060/1950, apesar, de sua imprecisão conceitual do que seria assistência judiciária e de qual instituição seria responsável pela sua aplicação foi um marco, uma vez que, “foi o primeiro documento legal a tratar de modo mais sistemático o acesso à Justiça no Brasil” (MOTTA, 2005, p. 72).

Nesse sentido, Anotoniela Marques em seu depoimento para a ANADEP afirma que:

Após a edição da Lei 1060/50, Minas Gerais, assim como vários estados, inaugurou o serviço de Assistência Judiciária como forma de garantir aos necessitados o acesso à justiça. Neste período, foram grandes as dificuldades enfrentadas pelos advogados do Estado nomeados para tão nobre tarefa (MARQUES, 2015, p. 21).

A primeira defensoria pública a ser criada no Brasil foi no Estado do Rio de Janeiro em 1954, pela Lei 2.188/1954, tendo, inicialmente, criado

seis cargos isolados de defensor. Minas Gerais foi o segundo Estado a instalar órgão equivalente, o que veio a ocorrer somente 27 anos depois do Rio de Janeiro. O Quadro 3 apresenta as Defensorias que foram criadas antes da Constituição de 1988 e seu ano de criação.

Quadro 3 – Defensorias Instaladas antes da Constituição de 1988

Estado	Ano de Instalação
RJ	1954
MG	1981
PI	1982
MS	1982
PA	1983
BA	1985
DF	1987

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados disponibilizados pelo Ministério da Justiça.

O ex-defensor do Rio de Janeiro, Célio Erthal Rocha ao comentar a Lei Federal nº 1.060/50, já mencionada abaliza:

Antes de 1954 não existia a figura do defensor público; o que existia é a Lei 1.060, [de 5 de fevereiro] de 1950. É a lei da assistência judiciária federal. Essa lei dizia que era assegurada às pessoas carentes a assistência judiciária gratuita. Mas quem é que iria prestar essa assistência judiciária gratuita? Não havia defensor público. Eram os advogados da capital e das comarcas designados pelo juiz. Então o advogado militante em Bom Jardim, em Friburgo, em Niterói, em qualquer município, ele era designado pelo juiz para fazer a defesa, nos moldes da Lei 1.060, de 1950, gratuitamente. Não podia receber nada. E o advogado aceitava o múnus não tanto pelo assistido, mas pela amizade que ele tinha ao juiz e pelo prazer de atender a um apelo do magistrado. Essa era a situação, uma situação muito precária. Até que o governador Ernâni do Amaral Peixoto, em 21 de julho de 1954, teve a ideia salutar, como eu disse, de criar a Lei 2.188, que é a certidão de nascimento da Defensoria Pública não só do estado do Rio, do Brasil. Porque não se sabe... Nunca houve, [antes de 1954], defensor público no Brasil (ROCHA, 2014, p.7).

Conforme se pode extrair do trecho mencionado, inicialmente a assistência jurídica no Brasil estava pautada em uma perspectiva assistencialista, dirigindo-se à assistência jurídica justamente àquele contingente de indivíduos incapazes de acessar o sistema judicial devido a sua posição de inferioridade econômica. Dessa forma, a

institucionalização da defensoria pública seria um elemento da doutrina da proteção social.

Criada, entretanto, a instituição, era preciso organizá-la, de forma, a garantir seu funcionamento e o bom atendimento aos assistidos. José Fontenelle Silva ao relatar as condições da sua entrada na defensoria do Rio de Janeiro, em 1965, afirma que:

A organização institucional, a Defensoria Pública era precária: era agregada ao Ministério Público, que por sua vez dependia da então chamada Secretaria de Estado de Justiça.

Eu não tinha mesa, nem eu nem meus colegas tínhamos mesa. Tirávamos a porta do gonzo da sala do contador judicial, havia dois cavaletes, nós apoiávamos a porta nos cavaletes, ali botava as nossas máquinas de escrever, e trabalhávamos assim. [...] com a fusão dos dois estados (foi em 75), a única coisa que foi aproveitada do antigo estado do Rio foi a legislação da Defensoria Pública. Então ficou Ministério Público da antiga Guanabara, que se tornou Ministério Público no novo estado do Rio, e, paralelamente, a Defensoria Pública, ainda engatinhando, mas já autônoma, separada do Ministério Público. Com a evolução, a legislação da Defensoria Pública foi progredindo, tendo como espelho as conquistas do Ministério Público, que é uma instituição com mais de cem anos de existência. E nós estávamos nascendo ainda, por assim dizer (SILVA, 2014, p. 2/3).

Apesar da instalação do regime autoritário, em 1964, e da não menção da assistência judiciária na Constituição de 1969, foi nesse contexto que começaram a surgir as primeiras manifestações pela criação de um órgão denominado de Defensória Pública (MOTTA, 2005).

A década de 1970, entretanto, é que seria um momento crucial para a consolidação da Defensoria Pública nos moldes como a conhecemos hoje. Conforme, sublinha, Fontenelle da Silva (2014) com o decreto 286 de 1970 do Estado do Rio de Janeiro a Defensoria foi transformada em um “corpo administrativo”, com certa autonomia, deixando de estar agregada à Procuradoria da Justiça. Em 1972, teve lugar, outro fator importante para o fortalecimento da carreira, a criação da corregedoria. Nas palavras de Fontenelle da Silva:

A Corregedoria, na época, foi um passo grande no avanço da construção estrutural da Defensoria Pública. O Ministério Público tinha um corregedor para fiscalizar os trabalhos, a atuação de cada defensor público em termos disciplinares e funcionais, e a Defensoria passou a ter, nessa ocasião aí, o primeiro defensor público. Foi o doutor...Gavazzoni. O primeiro nome dele está me fugindo. E com isso a Defensoria ganhou um degrau a mais de autonomia, em face de outras instituições, porque passou a se corrigir a si própria; os seus integrantes tiveram um corregedor para fiscalizar a si próprios (SILVA, 2014, p.5).

Fontenelle da Silva ao descrever o entendimento de acesso à justiça na década de 1970 afirma que:

Naquela época não era todo mundo que tinha direito a justiça gratuita. Era uma justiça gratuita que não era como é hoje. Hoje é mais amplo, o direito é mais amplo. Naquela época não era tão amplo. Então os defensores lutavam muitos, nos processos, para obter a gratuidade para as partes. Tinha que ter um processo chamado alvará judicial. Tinha que fazer aquilo, obter o alvará, para, com o alvará, propor a ação principal (SILVA, 2014, p. 2).

Houve, nesse sentido, uma mudança na perspectiva de acesso à justiça, deixava-se de vincular o acesso à justiça como acesso unicamente ao poder judiciário e por outro lado inclui-se a questão dos direitos difusos e coletivos. Segundo, Fontenelle da Silva (2014) o maior número de demandas da defensoria era na área do direito de família, sucessão e penal.

Em 1975, houve a fusão dos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro. Aponta Fontenelle da Silva (2014) que com essa junção “a única coisa que foi aproveitada do antigo estado do Rio foi a legislação da Defensoria Pública” (p.3). O Ministério Pública da Guanabara, “se tornou Ministério Público do novo estado do Rio, e, paralelamente, a Defensoria Pública, ainda engatinhando mas já autônoma, separada do Ministério Público” (SILVA, 2014,p. 2).

Antes da fusão, no Estado da Guanbara “o defensor público era início da carreira do Ministério Público, e no estado do Rio de Janeiro já existia uma divisão entre Defensoria Pública e Ministério Público” (VITAGLIANO, 2014, p. 1).

Na Constituição do Estado de 1975, ficou estabelecido que a assistência judiciária era essencial para a estrutura política do Estado, tendo como chefe institucional o Procurador-Geral da Justiça. Sobre tal previsão, Bustamante (2014) relata que

Niterói era a capital do estado do Rio de Janeiro, e houve a fusão em 1975, se não me engano. A defensoria existia. Era Assistência Judiciária na época. Com a fusão, ficou o procurador geral da Justiça, que é o chefe do Ministério Público, chefiando a Assistência Judiciária, que era uma instituição, e o Ministério Público, outra, e com o mesmo chefe. Que era incompatível, essa mesma chefia, para mundos tão antagônicos. Um funcionava na defesa e o outro na acusação pública e também como fiscal da lei (BUSTAMANTE, 2014, p. 3/4).

Do trecho citado, pode-se extrair que havia um descontentamento dos defensores com a situação da subordinação a mesma chefia do Ministério Público. Tal quadro viria a ser convertido em 1981, com a edição da Emenda Constitucional 16. Tal emenda institucionalizou a defensoria pública, que passou a estar vinculada ao Secretário de Estado da Justiça.

Mas eu queria fazer uma referência à Constituição estadual de 1981, do novo estado do Rio de Janeiro, porque essa Carta Magna aqui do nosso estado institucionalizou a Defensoria Pública, no artigo 179. [...] Isso aqui institucionalizou a Defensoria Pública como órgão administrativo... organizou o comando da Defensoria, o órgão administrativo. Ele vedou o exercício da advocacia particular ao defensor público, nessa lei. E a Defensoria, que é uma instituição nova, foi colocada na Constituição de 1981 destacada, com o mesmo destaque do Ministério Público e com o mesmo destaque da Procuradoria do estado (ROCHA, 2014, p. 12).

Outro momento importante, ocorrido em 1981, para a consolidação da Defensoria Pública foi a realização do “I Seminário Nacional sobre Assistência Judiciária”, no final do qual foi publicado documento contendo 21 proposições sobre assistência judiciária, dirigidas às autoridades estaduais e federais. Tal documento foi intitulado Carta do Rio do Janeiro, ele contou em sua elaboração com representantes dos Estados: Rio de Janeiro (organizador), Maranhão, Pernambuco, Alagoas, Bahia, Minas Gerais, Espírito Santo, São Paulo, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul.

Motta (2005) aponta que com início da ‘onda’ de redemocratização, a Defensoria Pública conseguiu conquistar novos espaços de atuação, mesmo que não tenha conseguido alcançar o mesmo patamar do Ministério Público.

Mesmo assim, os Defensores Públicos por intermédio da mobilização de suas associações de interesses, foram estabelecendo uma “guerra de posição” em que iam acumulando paulatinamente conquistas legais, apesar de serem restritas em grande parte no Rio de Janeiro (MOTTA, 2005, p. 78).

A defensora aponsetada de Minas Gerais Corizonte Aparecida Alves de Oliveira ao comentar a prestação da assistência judiciária do Estado, antes da institucionalização da Defensoria, afirma que:

Sob a denominação de Serviço de Assistência Judiciária do Estado, o órgão foi criado em Minas Gerais pelo Dr. Milton Campos, então governador do Estado, através do Decreto Lei no 2.131 de 02 de julho de 1947, que foi regulamentado pelo Decreto 2.481 de 23 de setembro de 1947, e era subordinado ao Departamento Jurídico do Estado. É dele a frase: “Não basta proclamar que a justiça consiste em dar a cada um o que é seu. É preciso que o Estado forneça os meios concretos para que isto seja viável”.

Pautávamos nosso trabalho nas diretrizes da Lei no 1.060/50, promulgada anos depois da lei criadora da Assistência Judiciária, e no decorrer do tempo sofreu modificações, convertendo-se na Lei 7.510 de 04 de julho de 1986, mas a essência permaneceu a mesma, a de prestar assistência jurídica aos necessitados, àqueles que não podiam dispor de numerário para suportar o peso das despesas de um processo na justiça, incluindo honorários de advogado, custas e outras, sem prejuízo do próprio sustento... À época, conforme já dissemos linhas atrás, as partes tinham que levar o atestado de pobreza fornecido pela prefeitura (OLIVEIRA, 2015, p. 25).

Nesse mesmo sentido, José Fabiano Coelho, também, defensor aposentado de Minas Gerais, aponta que

A Defensoria Pública em Minas Gerais teve seu ponto de partida em 1948, por iniciativa do então governador, o eminente brasileiro Dr. Milton Soares Campos. Tal início, entretanto, se restringia ao atendimento da assistência jurídica à população carente economicamente da Capital do Estado. De qualquer maneira, parece-me que tal iniciativa guarda o caráter de pioneirismo no País. (COELHO, 2015, p. 39).

Em 1971 a Assistência Judiciária de Minas Gerais teve seu nome alterado para Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado pela lei 5.842/71. Em 1980 foi instiuida a Procuradoria Geral do Estado que em seu artigo 59, autorizava a criação por decreto da Defensoria Pública e da Procuradoria Fiscal. A efetiva da criação da Defensoria exigiria, contudo, uma mobilização da categoria junto aos parlamentares, conforme aponta Corizonte:

Foi com muito trabalho e dedicação nossa, junto aos parlamentares, aos quais nos reuníamos sempre, que conseguimos sensibilizá-los com nossos argumentos em prol da criação da Defensoria Pública de Minas Gerais. Um colega nosso dizia que estávamos sempre “de pires na mão”, reivindicando.

Assim, em 11 de agosto de 1981, através do Decreto no 21.453, o govenador do Estado, à época Francelino Pereira dos Santos, criou a Defensoria Pública sendo esta data memorável (OLIVEIRA, 2015, p. 26).

Dessa forma, conforme apontado no trecho supracitado, a Defensoria Pública, como órgão do executivo estadual, foi criada em

1981, através do decreto estadual 21.453/81.

Outro ponto importante na fala de Corizonte é sobre as causas prevaletentes na atuação da defensoria “oitenta por cento das causas patrocinadas pela Assistência Judiciária eram de família: pensão alimentícia, separação, que àquela época se denominava desquite, guarda de menor, investigações de paternidade” (OLIVEIRA, 2015, p. 28). Importante, ressaltar, assim, que as causas da área do direito de família, são apontadas como prevaletentes tanto no Rio de Janeiro como em Minas Gerais.

Além disso, segundo, ainda Oliveira (2015), na década de 1980, as demandas propostas pela Defensoria representam cerca de 80% do total de ações que tramitavam no Fórum.

Comentando sobre o Estado de São Paulo, Célio Erthal Rocha aponta que não havia uma defensoria pública porque

[...] a assistência gratuita era proporcionada pela Procuradoria do estado, pelos advogados do estado, e os advogados, tinha uma parte da Ordem que indicava advogados para dar assistência judiciária, e esses advogados eram estipendiados. Então, isso dificultou muito a adoção do sistema do estado do Rio, de uma carreira específica de defensor público, porque havia interesses locais de permanecer nessa situação (ROCHA, 2014, p. 11).

No contexto de uma assistência jurídica integral, que como foi apontado, veio sendo buscada, ao menos nos dois estados analisados, a assistência ultrapassa o juízo, ou seja, não se esgota na parte, na unidade, mas visa a integrar um todo, coordenar os diversos grupos sociais, desintegrados do conjunto por sua marginalização.

Assim, é que ao abundar uma postura meramente defensiva, no que diz respeito à defesa dos direitos, a instituição busca prestar uma assessoria jurídica pública, atuando não só perante aos tribunais, mas através da construção constante da ideia e da prática da cidadania. Nesse sentido, a Constituição de 1988 conferiu ao defensor público prerrogativas e exigências condizentes com um novo projeto de acesso à justiça.

Sobre esse reposicionamento da Defensoria com a nova constituição Célio Erthal comenta que:

Agora, em 1988, houve grandes avanços da Defensoria, e também, como eu disse, no Ministério Público, foi um avanço imenso. [...]Quer dizer, a Constituição de 1988 prescreveu o que nós já tínhamos feito no estado do Rio, que vínhamos fazendo desde 1954. Por isso que nós somos pioneiros, com justiça (ROCHA, 2014, p. 13).

Passaremos agora a analisar como se deu nos debates constituintes a constitucionalização da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do estado, incumbida da orientação jurídica e defesa em todos os graus da comunidade carente, isto é, daquele conjunto de indivíduos que sofre com a exclusão social (art. 134). A antiga expressão “assistência judiciária” foi substituída, na redação do art. 5º, LXXIV, pela nova “assistência jurídica integral”, vislumbrando mais ampla perspectiva dos trabalhos a serem realizados pela defensoria pública.

5.1 Debates constituintes sobre o acesso à justiça no Brasil: a opção pela Defensoria Pública

Longe de se fazer uma análise exaustiva sobre o processo constituinte e os antecedentes históricos que possibilitaram a “abertura democrática”, ou melhor, do processo em que a liberalização foge ao controle do regime militar e passa a significar democratização, o presente capítulo objetiva demonstrar as disputas que já se instauraram naquele momento sobre o poder judiciário. Pretende-se, assim, elucidar a concepção de acesso à justiça, que pautou os trabalhos e o desenho institucional do judiciário e do ministério público, atribuindo um novo lugar dessas instituições no arranjo democrático ali estabelecido.

Para tanto, teremos como fundamento para a análise desenvolvida que o texto constitucional de 1988 só será adequadamente compreendido se inserido no contexto de sua produção, ou seja, “se inscreve em um processo de influências recíprocas em que a democratização da sociedade e a mudança de regime político transcorrem de modo a

influírem e a serem influenciados pelo processo constitucional” (GOULART, 2013, p. 188).

Na definição de Bastos:

O poder constituinte é aquele que põe em vigor, cria, ou mesmo constitui normas jurídicas de valor constitucional. Com efeito, por ocuparem estas o topo da ordenação jurídica, a sua criação suscita caminhos próprios, uma vez que os normais da formação do direito, quais sejam, aqueles ditados pela própria ordem jurídica, não são utilizáveis quando se trata de elaborar a própria constituição (BASTOS, 2010, p. 45).

Nesse sentido, a assembleia constituinte não será vista, conforme aponta a dogmática jurídica, como detentora de um poder que organizando-se e criando os poderes destinados a reger os interesses de uma sociedade. Não deriva de nenhum outro, não sofre qualquer limite e não se subordina a nenhuma condição. Pois, o Poder Constituinte conhece o limite na dinâmica social e nas instituições que já têm estabelecidas no momento de sua atuação.

Elster (1995) ao estudar a elaboração de diversas constituições, argumenta que as elaborações constitucionais tendem a acontecer em ondas, apontado que podem ser identificadas do início do século XVIII até os dias atuais ao menos sete ondas. Outro ponto identificado é que as novas constituições tendem a ser feitas em meio a uma crise ou alguma circunstância excepcional. Algumas circunstâncias induzem à elaboração de uma nova constituição, são elas: crises econômicas e sociais, revoluções, queda ou “medo” da queda de um regime, derrota em uma guerra, reconstrução após uma guerra, a criação de um novo Estado e liberação de um regime colonial.

O ponto, contudo, mais importante, levantado pelo autor é a possibilidade de se apontar padrões nas dinâmicas de funcionamento das assembleias constituintes. Aponta que podem ser distinguidos, inicialmente, uma vez que tal distinção é contestada posteriormente, há dois tipos de pressão/restrrição ao funcionamento da assembleia constituinte, superiores e inferiores¹⁸. As restrições superiores estariam ligadas às pressões impostas antes do início das deliberações, enquanto

¹⁸ No original: upstream e downstream.

as inferiores estariam relacionadas à necessidade de ratificação do documento produzido pela assembleia (ELSTER, 1995).

As assembleias constitucionais normalmente têm dois “criadores”, a instituição ou indivíduo que convoca o processo e a os mecanismos institucionais elaborados para selecionar os constituintes. Nesses dois momentos, os atores irão buscar impor restrições aos procedimentos ou mesmo à substância do documento.

Além disso, os constituintes agem conforme desejos e crenças que podem ser guiadas em interesses, paixões e razões. Os interesses podem ser, ainda, divididos em interesses de grupo, de pessoas e de instituições (ELSTER, 1995).

Os interesses pessoais normalmente têm um papel marginal, o interesse de grupo tem um papel mais central, os interesses dos partidos políticos, por exemplo, costumam ter um papel decisivo nas votações. Já os interesses institucionais, ocorrem, quando uma instituição influi no processo, de forma a se “beneficiar” das novas constituições, atribuindo-se um importante papel no novo ordenamento. Elster (1995) afirma que nas elaborações das constituições do leste europeu, no pós-1980, esse foi o mais importante fator de influência.

Nesse sentido, é importante considerar que tanto o Judiciário quanto o Ministério Público já estavam estabelecidos enquanto instituições, tendo participado, em maior ou menor âmbito no processo constituinte.

Em 28 junho de 1985 o então presidente da República José Sarney apresentou a mensagem 48/85 ao Congresso Nacional propondo através da proposta de Emenda à Constituição 43/85 a convocação da Assembleia Nacional Constituinte. Em 5 de julho do mesmo ano, foi enviada nova mensagem pelo Presidente, solicitando à atribuição de caráter preferencial ao recebimento da proposta de Emenda.

A citada proposta de Emenda continha 3 artigos, basicamente, instituíram a assembleia constituinte, sendo esta composta pelos membros do congresso nacional, deram ao presidente do supremo tribunal federal a competência de presidir a sessão de eleição do presidente da constituinte e dispunha a forma de aprovação do texto.

A proposta de emenda foi aprovada como Emenda Constitucional 26, em 27 de novembro de 1985. Além dos artigos já mencionados, foram acrescentados dois outros, concedendo anistia aos servidores da Administração, tanto civis como militares, que houvessem sido punidos por atos de exceção; e alterou o dispositivo constitucional sobre as eleições.

Importante ressaltar que tal trâmite demonstra o caráter de negociação da abertura democrática. A antiga constituição não só é respeitada como o Presidente em exercício, José Sarney, na mensagem 48 enviada ao congresso, afirma que a

[...] convocação da Assembléia Nacional Constituinte, de par com os traços de generosa confiança e incontida esperança que o exornam, singulariza-se pelo fato de estar em plena vigência uma ordem jurídica e suas instituições políticas e civis, cujo império se estenderá até o momento em que for promulgada a nova Constituição (BRASIL, 1985, s/p).

Ou seja, reconhece-se a vigência de uma ordem institucional que deveria continuar a ser respeitadas até a promulgação de uma nova carta política. Além disso, o representante de uma dessas instituições o Supremo Tribunal Federal iria fazer parte do processo, legitimando-o. Pese-se a este fato que com a promulgação da Constituição de 1988, os membros do Tribunal Constitucional continuaram no exercício de sua função, tendo participado de forma efetiva na elaboração do novo texto, o que os torna “produto e produtor” do texto (KOERNER; FREITAS, 2013).

Araújo (2013) aponta que alguns juristas chegaram a defender que a assembleia a ser convocada deveria ser entendida como expressão de um “poder derivado”, e não de um “poder originário”, levavam a óbvia vantagem de apontar, como questão de fato, a continuidade institucional: a estrutura de governo que a convocava – o presidente da República e o próprio Congresso, tendo na retaguarda o Supremo Tribunal Federal – que provinha da ordem constitucional posta até então.

Em julho de 1985, ou seja, antes mesmo da aprovação da EC 26/85, o presidente da república através do decreto 91.450/85 instituiu uma Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Os participantes da comissão foram:

**Quadro 4 – Membros da Comissão Provisória de Estudos
Constitucionais**

AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO	GILBERTO FREYRE	MÁRIO DE SOUZA MARTINS
ALBERTO VENÂNCIO FILHO	HELIO JAGUARIBE	MAURO SANTAYANA
ANTONIO ERMÍRIO DE MORAES	HELIO SANTOS	MIGUEL REALE
BARBOSA LIMA SOBRINHO	HILTON RIBEIRO DA ROCHA	MIGUEL REALE JÚNIOR
BOLÍVAR LAMOUNIER	JOÃO PEDRO GOUVEA VIEIRA	ODILON RIBEIRO COUTINHO
CANDIDO ANTONIO MENDES DE ALMEIDA	JOAQUIM DE ARRUDA FALCÃO NETO	ORLANDO M. DE CARVALHO
CELSO FURTADO	JORGE AMADO (Escritor)	PAULO BROSSARD DE SOUZA PINTO
CLÁUDIO PACHECO	JOSAPHAT RAMOS MARINHO	PADRE FERNANDO BASTOS DE ÁVILA
CLÁUDIO PENNA LACOMBE	JOSÉ AFONSO DA SILVA	RAPHAEL DE ALMEIDA MAGALHÃES
CLÓVIS FERRO COSTA	JOSÉ ALBERTO DE ASSUMPTÃO	RAUL MACHADO HORTA
CRISTOVAM RICARDO CAVALCANTI BUARQUE	JOSÉ FRANCISCO DA SILVA	REVERENDO GUILHERMINO CUNHA
EDGAR DE GODOI DA MATAMACHADO	JOSÉ MEIRA	ROSAR RUSSOMANO
EDUARDO MATTOS PORTELLA	JOSÉ PAULO	SEPÚLVEDA PERTENCE (STF - 89)
EVARISTO DE MORAES FILHO	JOSÉ SAULO RAMOS	SÉRGIO FRANKLIN QUINTELLA
FAJARDO JOSÉ PEREIRA FARIA	LAERTE RAMOS VIEIRA	WALTER BARELLI
FLORIZA VERUCCI	LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL FILHO	
GILBERTO DE ULHOA CANTO	LUÍS PINTO FERREIRA	

Fonte: Elaborado pelo autor.

Tal comissão foi composta por 50 intelectuais brasileiros e teve como objetivo “desenvolver pesquisas e estudo fundamentais, no interesse da Nação Brasileira, para futura colaboração aos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte” (BRASIL, 1985, s/p).

José Afonso da Silva (1990) afirma que apresentou perante a comissão

[...] uma proposta de sistema de governo que denominamos presidencialismo de gabinete. Com a pretensão de retomar as linhas do sistema imperial, sem imperador e sem poder moderador dominante. Era um sistema simples. O Presidente da República seria o chefe do Poder Executivo, que exerceria por seus ministros' de Estado em Conselho. [...]

A Comissão não acolheu a proposta. Preferiu adotar o que denominou sistema misto, segundo o qual o poder executivo compreendia um Presidente da República eleito diretamente pelo povo para mandato de seis anos, vedada a reeleição, e um Conselho de Ministros e seu Presidente (SILVA, 1990, p. 24/25).

O projeto da comissão, contudo, não foi apresentado à Assembleia Nacional Constituinte, uma vez que, o presidente em exercício o repudiou, principalmente, por ter adotado uma proposta parlamentarista e um regime democrático participativo voltado para o social (SILVA, 1990).

No dia 10 de fevereiro de 1987, foi instalada a Assembleia Nacional Constituinte, a qual foi dividida em oito Comissões Temáticas, cada uma subdividida em três Subcomissões, e uma Comissão de Sistematização. A essa última, caberia organizar o Projeto de Constituição a partir de anteprojetos elaborados nas Comissões com o material vindo das respectivas Subcomissões.

Para analisar como foi feita a discussão sobre a defensoria pública na assembleia nacional constituinte foi feito levantamento nos anais da assembleia constituinte disponível no sítio eletrônico do Senado, dentre os documentos disponíveis, foram realizadas buscas tendo como critério o termo “defensoria pública”, nos seguintes documentos: anteprojeto afonso arino, atas das comissões e subcomissões, atas da comissão de sistematização e atas da comissão de redação. Além disso, foi feita busca utilizando-se como parâmetro o termo já mencionado, na base de dados da Assembleia Nacional Constituinte, tal pesquisa possibilitou fazer o levantamento das propostas de inclusão de artigo e emendas realizadas pelos constituintes.

Cumprir destacar que os documentos relativos às emendas e apresentação de projetos e anteprojetos estão identificados pela fase da constituinte e volume. Para a catalogação dos documentos a constituinte foi dividida em 5 fases, sendo cada uma delas dividida em bases, conforme Quadro 5 a seguir :

Quadro 5 – Etapas da Assembleia Nacional Constituinte

(continua)

Etapas		Fase	Descrição
Anteprojeto	Subcomissão	A	Anteprojeto do relator da comissão
		B	Emendas ao anteprojeto do relator da subcomissão
		C	Anteprojeto da subcomissão
	Comissão	E	Emendas oferecidas a Comissão
		F	Parecer e substitutivo do relator Comissão
		G	Emendas oferecidas ao substitutivo da Comissão
		H	Anteprojeto da Comissão
Projeto	Sistematização	I	Anteprojeto
		J	Emendas ao anteprojeto
		K	Emenda de adequação ao anteprojeto de constituição
		L	Projeto de Constituição
		M	Emendas ao Projeto de Constituição
		N	Primeiro Substitutivo ao relator
		O	Emendas ao primeiro substitutivo do relator

Quadro 5 – Etapas da Assembleia Nacional Constituinte

(conclusão)

Etapas		Fase	Descrição
	Plenário	P	Segundo substitutivo do relator
		Q	Projeto A. Terceiro Substitutivo do Relator
		R	Ato das Disposições Transitórias
		S	Emendas de Plenário
		T	Projeto B. Projeto Aprovado no Primeiro Turno
		U	Emendas - 2T - ao Projeto B
		V	Projeto C. Projeto Aprovado no Segundo Turno
	Redação	W	Proposta de Redação
		X	Redação Final

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos Anais da Constituinte

Já as atas das sessões estão agrupadas por comissões. Dessa forma, as referências aos documentos serão feitas da seguinte forma: a) no caso de proposta de emenda, será mencionada a comissão subcomissão, fase da constituinte e volume; b) no caso das discussões em plenário ou dentro das comissões será mencionada a comissão, subcomissão, número da reunião e página.

A discussão a respeito da criação da Defensoria Pública coube à subcomissão do Judiciário e do Ministério Público. Junto a esta subcomissão, um forte lobby foi exercido por alguns defensores públicos, principalmente do Rio de Janeiro. A atividade de lobby teve início algum tempo antes da reunião da Assembleia (ALCANTARA, 2015).

De acordo com Alves (2005), já no momento da criação da comissão Afonso Arino,

[...] um grupo de Defensores Públicos do Rio de Janeiro se mobilizou para acompanhar os trabalhos dessa Comissão, com o objetivo de ver assegurada a manutenção, no texto a ser elaborado, da garantia de Assistência Judiciária pública, indicando-se expressamente que esse encargo deveria caber ao Estado (p.290).

Em 4 de julho de 1984 havia sido fundada, no Mato Grosso do Sul, a Federação Nacional dos Defensores Públicos (FENADEP), que mais tarde passaria a se chamar Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP). A criação da FENADEP teve forte participação dos defensores públicos fluminenses, uma vez que, o projeto da instituição foi proposto durante um encontro sobre assistência judiciária na Universidade do Estado do Rio de Janeiro em 1982. Com pouco mais de um ano de vida, a FENADEP já assumia uma grande responsabilidade: influenciar os rumos da nova Constituição e nela garantir a inscrição do dever estatal com a assistência judiciária. Com esse objetivo, foram enviados defensores para atuar junto à Comissão Afonso Arinos (ALCÂNTARA, 2015).

Com o fim da comissão e o início dos trabalhos constituintes foi iniciado um novo 'trabalho' de lobby por parte dos Defensores Públicos. Corizonte Aparecida Alves de Oliveira, defensora aposentada de Minas Gerais, ao comentar a participação da ADEP/MG (Associação dos defensores públicos de Minas Gerais), que já estava em funcionamento desde 1980, aponta que

A ADEP esteve à frente do 1º Encontro Nacional dos Defensores Públicos, com a presença da FENADEP – Federação Nacional dos Defensores Públicos, realizado no Hotel Plaza, em Belo Horizonte, em abril de 1987, onde pudemos debater, exaustivamente, nossos interesses e diretrizes junto à Assembleia Nacional Constituinte. (OLIVEIRA, 2015, p. 28).

Comentando ainda sobre a mobilização para a realização de convencimento dos parlamentares sobre a importância da institucionalização da Defensoria na Constituição elucida que

Lembro-me muito bem das nossas idas e vindas ao Distrito Federal, às nossas próprias expensas na grande maioria das vezes, pois a Associação não dispunha de numerário suficiente. Procurávamos os parlamentares um a um, em seus gabinetes, levando nossa reivindicação por escrito, e ainda fazíamos apologia da

nossa pretensão verbalmente. É claro que ainda tínhamos que lutar duplamente, pois havia lobbies fortes em contrário, como aconteceu com o então chamado Centrão, formado por parlamentares avessos à institucionalização da Defensoria, dentre outros assuntos.

Os colegas de outros estados nos apelidaram de “Batalhão Tiradentes”, devido às lutas por nós empreendidas e à perseverança em nosso objetivo. (OLIVEIRA, 2015, p. 29).

Célio Erthal ao comentar o papel das instituições na Constituinte afirma que:

[...] a Defensoria sempre foi o primo pobre da magistratura e do Ministério Público. Acontece que a magistratura tinha uma força organizada, e o Ministério Público também, já nessas alturas de 1988, porque eles já estavam muito bem organizados financeiramente etc. E nós não tínhamos, ainda, autonomia financeira. Agora é que vamos ter autonomia financeira. [...] Nós não tínhamos condições financeiras de locomoção para ir lá, já a magistratura e o Ministério Público tinham essas condições pessoais e financeiras de ir lá. Aconteceu que eles fizeram lobbies, tanto a magistratura como... E o Ministério Público fez um lobby muito intenso, e tinham vários deputados que eram promotores. Aí a vantagem. Nós não tínhamos um deputado federal, na época, que era defensor público. [...] Então a Defensoria Pública não teve lobby. E o Ministério Público saiu supervitioso, em 1988. A lei dos direitos difusos... Porque, antigamente, o povo pensava: o promotor é para acusar e o defensor é para defender. Está certo, o defensor é para defender, ajuizar os direitos e defender. Mas hoje o promotor não é só para acusar; o promotor tem uma série... É o fiscal da lei (ROCHA, 2014, p. 14).

Na fala de Célio Erthal Rocha destaca-se o papel forte das instituições na busca por manutenção ou ganho de prerrogativas e ou funções constitucionais no âmbito da assembleia. Nesse sentido, é importante relacionar tal fala aos interesses institucionais, conforme o apontado por Elster (1995).

Moreira (2017) ao analisar as discussões constituintes referentes à Defensoria Pública, agrupa as resistências a institucionalização dessa instituição em três grupos. O primeiro representa a oposição de outras profissões jurídicas, notadamente advogados e procuradores estaduais, que desempenhavam a assistência judiciária nos estados que não tinham Defensoria. O segundo representa a oposição de alguns estados que não tinham, ainda, institucionalizado suas defensorias, um argumento frequentemente utilizado era o da autonomia dos entes federados. Note que apesar de se aproximarem, esses dois primeiros grupos são distintos,

uma vez que, nem os atores e nem as motivações se equivalem. O terceiro grupo de objeções diz respeito à tentativa de equiparação ao Ministério Público. Os membros do MP “se mostravam resistentes à ideia de que uma nova instituição do sistema de justiça pudesse usufruir dos mesmos princípios institucionais, prerrogativas, direitos e garantias conquistadas” (p. 78).

Iniciados os trabalhos da Constituinte, a Defensoria do Rio de Janeiro designou o Defensor Público João Simões Vagos Filho para acompanhar de perto os trabalhos em Brasília. Também as entidades de classe dos Defensores, ou seja, a ADPERJ (Associação dos Defensores Públicos do Rio de Janeiro), na época presidida pelo Defensor Público carioca Roberto Vitagliano, e a FENADEP (Federação Nacional dos Defensores Públicos), na época presidida pela defensora sul-matogrossense Sueli Fletx Neder, realizaram um trabalho intenso de lobby junto aos constituintes, com o objetivo de garantir a constitucionalização da Defensoria Pública como instituição do Estado encarregada de prestar assistência jurídica aos necessitados (ALVES, 2005).

Sobre os objetivos da instituição Fontenelle aponta que “Era tornar a Defensoria Pública um órgão independente e autônomo, com chefia própria, emparelhado com o Ministério Público. Era isso” (SILVA, 2014, s/p).

No que diz respeito às comissões temáticas, pode-se afirmar a que defensoria foi abordada em 4 delas, quais sejam, Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, Organização do Estado, Organização dos Poderes e Sistema de Governo e Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições.

De acordo com a pesquisa feita nos anais da constituinte, tal debate ocorreu na Comissão de Soberania e Direitos e garantias do homem e da mulher, tendo sido apresentada emenda que visava à intituicinalização da DP pelos constituintes Aloysio Teixeira e Fábio Runhetti, ambos do Rio de Janeiro. Importante destacar que a emenda do constituinte Runhetti dizia textualmente que elaboração da propota havia sido feita pela DPERJ.

No âmbito da comissão de soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher (presidência de João Menezes) a institucionalização da defensoria foi debatida na subcomissão dos direitos e garantias individuais (presidência de Antônio Mariz), foi feita pelo constituinte Aloysio Teixeira (PMDB/RJ) proposta de emenda nº 285 ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão. Tal emenda buscava acrescentar o seguinte artigo “É direito do indivíduo e obrigação do Estado a prestação da Assistência Judiciária Pública e gratuita aos juridicamente necessitados”. O artigo teria ainda o seguinte parágrafo único “Lei complementar organizará os quadros da Defensoria Pública, assegurando a seus membros os direitos e prerrogativas necessários ao desempenho de suas funções, nos mesmos moldes do Ministério Público, estabelecendo também normas gerais a serem adotadas pelos Estados-Membros, Distrito Federal e Territórios”. (Comissão de soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher, subcomissão dos direitos e garantias individuais, fase B, vol. 79).

Importante ressaltar que a norma previa a equiparação dos membros da defensoria aos do Ministério Público, nas justificações à Emenda proposta o constituinte justifica que “a grande injustiça brasileira, não é a negação por Sentença judicial de determinados bens ao homem que promove uma Ação Judicial, mas sim antes, que ao homem não seja dado a oportunidade de submeter ao Poder Judiciário sua pretensão”, menciona que em Minas Gerais, Rio de Janeiro e Mato Grosso, tal órgão já está institucionalizado, promovendo nestes estados não só o acesso à justiça como funcionando como polo de difusão dos direitos dos cidadãos. (Comissão de soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher, subcomissão de dos direitos e garantias individuais, fase B, vol. 79).

Analisando as atas, cabe destacar que um importante ponto de discussão em tal comissão versa sobre a criação de órgão chamado de Defensoria do Povo. Tal instituição estava prevista no anteprojeto Afonso Arinos que em seu art. 56 estabelecia: É criado o Defensor do Povo, incumbido, na forma da lei complementar, de zelar pelo efetivo respeito dos poderes do Estado aos direitos assegurados nesta Constituição,

apurando abusos e omissões de qualquer autoridade e indicando aos órgãos competentes as medidas necessárias à sua correção ou punição, ou seja, seria criada uma instituição com a incumbência de defender os direitos dos cidadãos, baseada em experiências de outros países.

Interessante, nesse sentido, a fala de Modesto da Silveira que participou de audiência pública na subcomissão. Segundo ele:

[...] agora, a outra – esta extra, sim, extraordinária novidade – é a do ombudsman, do defensor do povo, que, como eu dizia, já não é novidade nos países nórdicos, a começar pela Suécia. Surgiu há duzentos anos, e há quase cem anos tem praticamente a forma atual. E hoje cerca de setenta países do mundo adotam a forma de ombudsman de acordo com as conveniências. Com desenvolvimento cultural, jurídico, nacional, cada um criou o seu (Comissão de soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher, subcomissão de dos direitos e garantias individuais, ata 15 reunião, p. 157).

Narciso Mendes (PDS/AC) que relatou a Sugestão nº. 171, de autoria de Geovani Borges (PFL/AP) que dispunha sobre a criação da Defensoria do Povo, afirma:

Só pela auto- organização da sociedade se poderá prover e garantir a defesa dos direitos do cidadão, homem ou mulher, em ação contínua e vigilante. A figura do defensor do povo no contexto de nossa realidade parece absolutamente necessária para fazer prevalecer os postulados da democracia participativa da sociedade" – eu gostaria que fosse corrigida essa expressão, ao invés de representativa, participativa (Comissão de soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher, subcomissão de dos direitos e garantias individuais, ata 13 reunião, p. 128).

Ainda no âmbito comissão de soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher o deputado Fábio Raunheitti (PTB/RJ), ofereceu emenda 107 ao Anteprojeto do Relator da Comissão que visava a incluir a Defensoria, prevendo o Defensor Público geral como chefe da instituição e a estabilidade no cargo de defensor. Na justificativa da emenda consta:

A inserção da Defensoria Pública como 6rgão do Estado, na Constituição Federal, tendo em vista a relevante missão que desempenha na sociedade, representará um marco importante no contexto de modernização da ordem econômico-social do país, além de constituir fator de segurança e valorização do indivíduo, diante das diferenças sociais que afetam a sociedade brasileira. Este projeto foi elaborado por um grupo de Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro (Comissão de soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher, fase E, vol. 65).

Tal proposta foi rejeitada sob a justificativa que tal matéria seria melhor tratada na legislação infraconstitucional.

Outra proposta envolvendo a defensoria foi a emenda 296 ao Substitutivo do Relator da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher feita por Helio Rosas (PMDB/SP), o qual solicitou inclusão de inciso que previa procedimento inquisitório de polícia judiciária que só poderia funcionar com a participação ativa do Ministério Público e do Advogado Defensor ou da Defensoria Pública, contudo, tal ementa ficou prejudicada com a supressão do artigo (Comissão de soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher, fase G, s/v).

Na Comissão de Organização do Estado, principalmente, na subcomissão dos estados houve a inclusão da Defensoria nos debates, uma vez que, era de competência dessa comissão estabelecer a divisão das competências legislativas. Nessa subcomissão foram apresentadas nove emendas sobre a defensoria, dessas, quatro visavam acrescentar texto que institucionalizava a defensoria, tendo sido apresentadas pelos constituintes Vivaldos Barbosa (PDT/RJ – apresentou três emendas), Valmir Campelo (PFL/DF). E três que buscavam estabelecer que a assistência judiciária poderia ser atribuída aos procuradores do Estado, os proponentes foram: Lavosier Maia (PSD/RN), Siqueira Campos (PDC/GO) e Michel Temer (PMDB/SP).

Na comissão de Organização do Estado, na subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios foi proposto no anteprojeto do relator, Sigmaringa Seixá (PMDB/RJ) que a competência para legislar sobre a defensoria pública fosse comum entre a União e Estados, por ser matéria relacionada ao Poder Judiciário, que poderá ser Federal ou Estadual. Tal posicionamento permaneceu tendo sido encaminhado anteprojeto à comissão de Organização do Estado com o mesmo teor (Comissão de Organização do Estado, subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios, fase C, s/v).

O magistrado do Distrito Federal José Ribeiro Leitão, presidente da Associação dos Magistrados do Distrito Federal, participou de audiência pública na subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios. Em seu

pronunciamento tratou da falta de recursos do poder judiciário, o que se estendia à Defensoria Pública do Distrito Federal.

Nos feitos de demanda popular em que há Defensoria Pública, ela é falha, pela omissão do Estado em dar ao cidadão essa assistência, que é diminuta, arrebanhada de qualquer maneira, gerando um tumulto processual horrível. Os feitos mais emperrados são aqueles em que a Defensoria Pública age, infelizmente, pela omissão do Estado (Comissão de Organização do Estado, subcomissão da União, Distrito Federal e Territórios, ata da 6ª reunião extraordinária, p. 22).

Na subcomissão dos Estados, sob a presidência de Chagas Rodrigues (PMDB/PI), no anteprojeto do relator, Siqueira Campos (PDC/GO), o art. 6, estabelecia que era de competência suplementar dos estados legislar sobre a defensoria pública. No art. 7 tal anteprojeto estabelecia que instituições específicas do Estado-membro deveriam ser disciplinadas por Lei Orgânica, Gilson Machado (PFL/PE), por meio da emenda 73 ao anteprojeto do relator solicitou a inclusão de outras instituições entre elas a defensoria pública, tal emenda foi parcialmente aprovada, sendo incluídas as instituições (Comissão da Organização do Estado, subcomissão dos Estados, fase B, s/v).

O constituinte Vivaldo Barbosa (PDT/RJ), por meio da emenda 89, solicitou o acréscimo de artigo que estabelecia: os Estados organizarão a Defensoria Pública como instituição permanente e essencial à prestação da Justiça pela República, tendo como incumbência a postulação e a defesa, em todas as instâncias, dos direitos dos juridicamente necessitados. Previa, ainda, como princípios institucionais da Defensoria a indivisibilidade, a unidade e autonomia administrativa e como prerrogativas de seus membros, a independência funcional, vitaliciedade, irredutibilidade dos vencimentos (Comissão da Organização do Estado, subcomissão dos Estados, fase B, vol. 92).

Tal proposta de emenda foi parcialmente aceita, ficando acrescido parágrafo ao art. 7 com a seguinte redação: a prestação de serviços de assistência judiciária ou defensoria pública poderão ser atribuídos, pelos Estados, a seus Procuradores ou a uma Defensoria Pública, constituída de advogados concursados, admitida a prestação eventual de serviço de acadêmicos de direito.

Além disso, no texto do anteprojeto da subcomissão fica previsto no art. 23:

A prestação de serviços de assistência judiciária será atribuída, pelos Estados, a uma Defensoria Pública constituída de advogados concursados.

Parágrafo único - Onde não houver Defensoria Pública, o Estado-membro prestará assistência judiciária pelos seus procuradores.

Interessante, para, caracterizar, a resistência do primeiro grupo apontado por Moreira (2017) qual seja, a de outras carreira jurídicas é a fala do Dr. Odaci Rodrigues França, Ex-presidente dos Procuradores do Rio Grande do Sul e Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Estado, na sexta reunião de audiência pública na subcomissão dos estados, aponta que:

Outra proposta que apresentamos a esta Subcomissão refere-se à assistência judiciária aos necessitados. Quanto a serviços de assistência judiciária, propõe-se que seja deixada à legislação estadual a decisão sobre a prestação de assistência judiciária gratuita. Não há dúvida de que é dever inarredável do Estado possibilitar aos necessitados um acesso gratuito e eficiente à justiça. Se esse serviço deve ser cometido a um órgão específico, como, por exemplo, uma Defensoria Pública, ou às procuradorias de Estado, é matéria pertinente ao particular interesse do Estado-membro, que, dentro de suas peculiaridades, deve equacionar e definir a questão. [...]

Mas entendemos que a decisão deve ser do Estado, segundo suas peculiaridades. O que nos parece condenável, porém, é a assistência judiciária gratuita prestada por órgãos do Ministério Público. As suas típicas missões de fiscal da lei e de acusador não se coadunam com a de advogado de defesa. Além disto, ter-se o defensor, como já aconteceu, como início de carreira do Ministério Público, constitui mesmo, um desrespeito com o cidadão que necessita de assistência judiciária (ata da 10a Reunião Ordinária da subcomissão dos Estados, p.111).

No anteprojeto da comissão, contudo, a referência à defensoria é feita somente no artigo 8 que ficou com a seguinte redação:

Art, 8. Compete à União:

XII - organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios. (Comissão da Organização do Estado, Anteprojeto da Comissão).

Na Comissão de Organização dos Poderes, a Defensoria foi debatida principalmente na subcomissão do Poder Judiciário, e Ministério Público, tendo sido apresentadas 9 emendas na fase B, 13 emendas na fase E e 18 emendas na fase G. Conforme o Quadro 6, a seguir:

Quadro 6 – Emendas apresentadas a Subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público

Fase	Nº Emenda	Constituinte	Partido	Estado	Teor da proposta
B	3	Silvio de Abreu	PMDB	MG	padronização de vencimentos e vantagens do membros da magistratura, ministério público e defensoria pública
B	4	Silvio de Abreu	PMDB	MG	acréscimo de capítulo específico para tratar da defensoria pública
B	82	Plinio Martins	PMDB	MS	instituição como permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, em todos os graus de jurisdição
B	198	Oswaldo Lima Filho	PMDB	PE	DP em todas as comarcas do país, devendo ser subsidiada pela União
B	282	Vivaldo Barbosa	PD T	RJ	Prerrogativas dos membros da DP
B	546	Mario Bouchardet	PMDB	MG	Institucionaliza DP com mesmos princípios institucionais e prerrogativas do MP
B	546	Haroldo Freitas de Saboia	PMDB	MA	Institucionaliza DP
B	563	Vilson Souza	PMDB	SC	Institucionaliza DP com mesmos princípios institucionais e prerrogativas do MP
B	571	Silvio de Abreu	PMDB	MG	
Texto do anteprojeto	1 cap. dedicado a def.				

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados dos Anais da Constituinte.

Na comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, subcomissão do Poder Legislativo, o constituinte Vilson Souza (PMDB) através da emenda 3A0252-1, propõe que seja de competência concorrente dos Estados, Municípios e da União legislar sobre assistência judiciária e defensoria pública. Contudo, tal emenda ficou prejudicada por já contar do relatório (comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, subcomissão do Poder Legislativo, fase B, vol. 107).

Na comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, subcomissão do Poder Executivo, o constituinte Bonifácio de Andrada (PDS/MG), através da emenda 53, propôs inclusão de artigo que previa a criação de defensoria pública com organização semelhante ao Ministério Público, contudo, o pedido restou prejudicado (Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, subcomissão do Poder Executivo, fase B, vol. 111).

Na comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, subcomissão do Poder Judiciário, o constituinte Silvio Abreu (PMDB/MG) propôs emenda 03, na qual incluía-se norma sobre a padronização de vencimentos e vantagens dos membros da magistratura, ministério público e defensoria pública (Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, subcomissão do Poder Judiciário, fase B, vol 115).

O mesmo Silvio de Abreu, através da emenda 04, propunha o acréscimo de capítulo específico para tratar da defensoria pública, os principais pontos a serem destacados são: previsão como instituição permanente e essencial à função jurisdicional, sendo princípios institucionais à indivisibilidade, à independência funcional e à autonomia administrativa, à carreira e aos cargos seriam correspondentes aos órgãos de atuação do Poder Judiciário, previsão de garantias, prerrogativas e direitos dos membros do Ministério Público. Tal proposta foi aprovada (Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, subcomissão do Poder Judiciário, fase B, vol 115).

O constituinte Plínio Martins (PMDB/MS) por meio da emenda 82 propunha a inclusão de artigo que definia a instituição como permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, em todos os graus de jurisdição, organizada em carreira própria, assegurando-se aos seus membros os mesmos direitos atribuídos aos membros do Ministério Público. Parcialmente aprovada (Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, subcomissão do Poder Judiciário, fase B, vol 115).

O constituinte Oswaldo Lima Filho, através da emenda 198, inovou ao propor que fosse organizada Defensoria Pública em todas as comarcas do país, sendo tal incumbência estatal subsidiada pela União. Parcialmente aprovada (Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, subcomissão do Poder Judiciário, fase B, vol 115).

A defensora Sueli Fletx Neder, e os defensores Roberto Vitaglini e José Neves César (DPMG) foram os responsáveis por representar a Defensoria Pública na audiência realizada na subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público. Note-se que na primeira reunião o constituinte Silvio de Abreu (MDB/MG) propôs a alteração do nome da

subcomissão para incluir a Defensoria Pública (ata 1 reunião da subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público, p. 7).

Na fala de abertura de Defensora ele aponta os objetivos institucionais da instituição:

[...] dirigimo-nos aos Exmos Constituintes do povo para e requerer a institucionalização da Defensora Pública, em Sede Constitucional, não mais apenas como promessa inserta no capítulo dos direitos e garantias individuais da Carta Magna, mas como realidade concreta, instrumentalizando-a como órgão do Estado que é dotado de autonomia administrativa e financeira, integrado exclusivamente por agentes concursados para a carreira específica de defensor público e agasalhados pelas prerrogativas necessárias ao exercício pleno e independente das suas funções até contra o próprio Estado, na defesa dos direitos do juridicamente necessitado (ata 5 reunião da subcomissão do Poder Judiciário e Ministério Público, p. 62).

Fontenelle Silva, defensor aposentado do Rio de Janeiro, ao comentar os sujeitos que tiveram proeminências nas negociações aponta:

Tinha dr. João Simões Vagos Filho, que foi presidente da Associação e chefe, tinha eu, o dr. Roberto Vitagliano. Tinha um grupo grande à frente disso. Dra. Lígia Bernardes, que já faleceu. E a gente ia tratando. Dr. André Felice Souza, também foi presidente da Associação. Então era um trabalho político de convencimento. Tinha as nossas teses, os nossos escritos. E os deputados se convenceram. [...] É difícil, porque tinha muito interesse batendo um contra o outro e muito interesse a favor. Mas eu me lembro, que me impressionou mais, foi até um episódio engraçado. Ficou um impasse entre uma proposta que nós queríamos – de autonomia, de independência, desse tipo de coisa todo – e um time de deputados federais e senadores contra. Então o dr. André de Felice Souza e eu estávamos à frente do grupo político do estado do Rio de Janeiro e dos demais estados. O doutor... Depois, ele veio a ser até ministro do Supremo Tribunal, mas agora eu estou esquecido do nome. Era um homem grandão, do Rio Grande do Sul. Hoje, ele aposentou-se do Supremo e advoga. Mas na época ele era deputado Federal e estava como relator do nosso caso. (Ministro Nelson Jobim?) [...] De repente ele surge à nossa frente, de costas, nós atrás dele, falei: “André, vamos bater aí nas costas de fulano e perguntar se ele mudou de idéia”. Aí eu bati nas costas do deputado. Ele virou-se: “Já sei. Já sei. Pode deixar que eu não vou vetar nada, não. Pode deixar. Me deixa em paz”. Está bom. Aí demos meia-volta. E, realmente, ele acabou votando a favor (SILVA, 2014, s/p).

A subcomissão do Poder Judiciário e o Ministério Público – então presidido por José Costa, do PMDB de Alagoas, e tendo como relator Plínio de Arruda Sampaio, do PT de São Paulo – encerrou seus trabalhos e apresentou um relatório em que estava expressa a instituição da Defensoria Pública, nos seguinte termos:

Art. 47 - A Defensoria Pública, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, tem como incumbência a postulação e a defesa, em

todas as instâncias, dos direitos dos juridicamente necessitados, podendo atuar, ainda, judicial ou extrajudicialmente, contra pessoas físicas e jurídicas de direito público ou privado. Parágrafo único - São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, gozando, ainda, autonomia administrativa.

Art. 48 - A Defensoria Pública é organizada, por lei complementar, em carreira composta de cargos de categoria correspondente aos órgãos de atuação do Poder Judiciário.

Parágrafo único - Dar-se-á o ingresso na carreira da classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, não podendo os nomeados, após dois anos de exercício, ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que lhes faculte ampla defesa, nem removidos a não ser mediante representação do Procurador-Geral da Defensoria Pública, com fundamento em conveniência de serviço.

A defensoria teve, assim, uma conquista provisória, uma vez que havia conseguido que constasse na Constituição suas principais reivindicações. Na análise de Moreira (2017), o triunfo momentâneo teve como participação importante os constituintes eleitos por estados que já tinham defensorias instaladas, sendo observada uma objeção mais forte dos constituintes dos estados nos quais não havia defensoria. Tal lógica se sobrepôs à filiação partidária.

Cabe, entretanto, acrescentar às conclusões de Moreira (2017), supracitadas, que o primeiro regimento da ANC favoreceu “um trabalho descentralizado de organização dos trabalhos legislativos em comissões e subcomissões, ao mesmo tempo em que centralizou o processo de votação em uma única comissão que não espelhava a representação do plenário” (GOMES, 2006, 195).

Segundo, Gomes (2006) tal forma de organizar os trabalhos, possibilitou que fossem incluídos diversos pontos nos anteprojetos das subcomissões, que não “refletia a preferência majoritária das forças políticas na Assembléia Nacional Constituinte” (p. 195), o que acabou por gerar conflitos internos e a aprovação de um novo regimento.

Na análise de Gomes (2006):

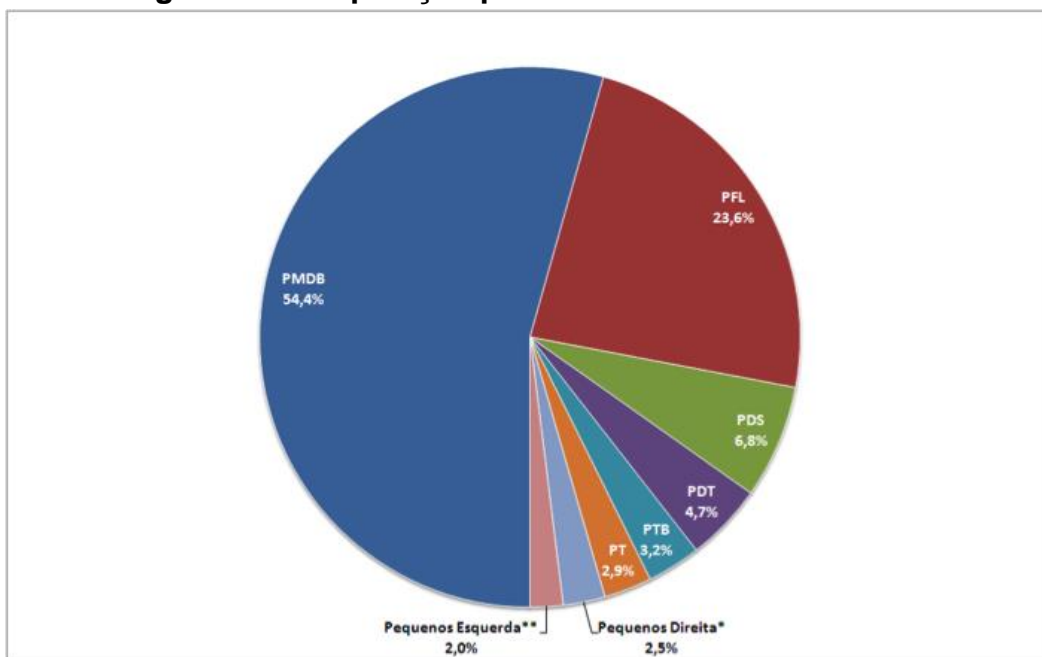
Sendo as Comissões e subcomissões espaços menores em relação ao Plenário, os custos de aprovação eram menores. Quando uma comissão tem um alto grau de autonomia, os incentivos para que os vários representantes de diferentes interesses tentem inserir suas demandas na Constituição são maiores (p. 201).

Outro ponto, importante levantado por Gomes (2006) é que as ‘forças progressistas’¹⁹ teriam entendido melhor as regras do jogo e por isso feito um grande esforço para ganhar as relatorias das subcomissões. Houve, nesse sentido, “uma predominância estratégica das forças progressistas no começo dos trabalhos constituintes combinado à facilidade de formação de maiorias nas Comissões e subcomissões e, em especial, na Comissão de Sistematização” (p. 201)

Tal fato pode ser parcialmente explicado pelos conservadores²⁰ durante o início do trabalho constituinte, ainda, não se encontrarem articulados, devido às disputas relativas à sucessão presidencial.

A composição da ANC em virtude dos partidos eleitos pode ser observada na Figura 4 a seguir.

Figura 4 - Composição partidária na abertura da ANC



* Pequenos partidos de direita: PL, PDC e PMB.

** Pequenos partidos de esquerda: PCdoB, PCB e PSB. Fonte: Banco de Dados da ANC – Cebrap

Fonte: Freitas *et al.* (2009).

Cabe uma explicação sobre o PMDB, pois,

¹⁹ Gomes (2006) denomina de progressista o grupo político que teve sua origem no Movimento Democrático Brasileiro – MDB.

²⁰ Gomes (2006) denomina de conservadores os constituintes ligados aos partidos: PDS, Partido da Frente Liberal – PFL, Partido Trabalhista Brasileiro – PTB e parte do Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB.

[...] o PMDB, partido que, apesar de ter a maioria formal, estava dividido em diferentes grupos, que ora juntavam-se à direita ora à esquerda para compor a maioria. Além disso, 28 dos constituintes eleitos pelo PMDB haviam se filiado pela primeira vez para o pleito de 1986 e 47 entraram diretamente no PMDB, sem filiações prévias. Segundo a aferição do autor, apenas 137 dos constituintes do PMDB já eram do MDB em 1979 e do PMDB em 1983 (Freitas *et al.*, 2009, p.8).

Na fase seguinte, entretanto, os defensores, viram suas conquistas serem reduzidas. O Quadro 7, a seguir, contém as emendas apresentadas durante o trâmite na Comissão de Organização dos poderes e Sistema de Governo.

Quadro 7 – Emendas propostas na Comissão de Organização dos poderes e sistema de governo

(continua)

E	102	Fabio Raunheitti	PTB	RJ	institucionaliza DP
E	647	Silvio de Abreu	PMDB	MG	institucionaliza DP
::	782	Benedicto Monteiro	PMDB	PA	acresce as atribuições dos membros do Ministério Público o exercício da Defensoria Pública
::	820	Vilson Souza	PMDB	SC	competência legislativa, estabelecendo como concorrente entre Estados, Municípios e União, assitência judiciária e defensoria pública
::	892	Jutahy Magalhães	PMDB	BA	estabelece incompatibilidade do exercício da advocacia para os membros da Defensoria e o exercício por advogados dativos nas comarcas em que ainda não estiverem instaladas
::	1063	Nelson Jobim	PMDB	RS	Superior Tribunal Militar, assegurando participação dos membros do MP e DP
::	1149	Nelton Friedrich	PMDB	PR	O Estado organizará a Defensoria Pública, que terá como incumbência a postulação e a defesa, em todas as instâncias, dos direitos dos juridicamente necessitados.
::	1150	Nelton Friedrich	PMDB	PR	garantir a livre escolha do assistente
E	1211	Flávio Palmier da Veiga	PMDB	RJ	defensoria fossem mantidas pelo poder judiciário, como órgão especial destinado a prestação jurisdicional gratuita. Contudo, deveriam ser respeitados quando da estruturação os princípios da independência administrativa e do ingresso via concurso público
E	1212	Flávio Palmier da Veiga	PMDB	RJ	A lei disporá sobre assistência judiciária gratuita de nível federal e estadual, a ser prestada, obrigatoriamente, pelo poder público aos que dela necessitarem
E	1250	Oswaldo Lima Filho	PMDB	PE	Defensorias Públicas Estaduais, porém, subsidiadas pela União, em todas as comarcas do país
E	1362	Silvio de Abreu	PMDB	MG	alteração do título do capítulo II para Do Ministério Público, da Defensoria Pública e do Tribunal de Contas da União
E	1462	Michel Temer	PMDB	SP	serviço de assistência jurídica e judiciária pudesse ser atribuído a Procuradoria, ou seja, retiraria a obrigatoriedade de criação das Defensorias
F	Parecer e substitutivo do relator				

Quadro 7 – Emendas propostas na Comissão de Organização dos poderes e sistema de governo

(conclusão)

G	54	Antonio Salim Curiati	PSD	SP	serviço de assistência jurídica e judiciária pudesse ser atribuído a Procuradoria, ou seja, retiraria a obrigatoriedade de criação das Defensorias
G	209	Carlos Grecco	PMDB	SP	onde não houver Procuradoria do Estado será instituída a Defensoria Pública conforme lei complementar
G	246	Antonio Salim Curiati	PSD	SP	serviço de assistência jurídica e judiciária pudesse ser atribuído a Procuradoria, ou seja, retiraria a obrigatoriedade de criação das Defensorias
G	314	Mauricio Nasser	PMDB	PR	institucionaliza DP, preenchimento do cargo de Procurador Geral da Defensoria Pública via eleição dos defensores
G	624	Francisco Amaral	PMDB	SP	altera art. 108, extinguindo a DP
G	649	Flavio Palmer da Veiga	PMDB	RJ	tribunais federais e locais teriam que manter órgão especial destinado a prestação jurisdicional para o que não possam arcar com as despesas judiciais sendo garantida a independência administrativa e provimento via concurso
G	652	Flavio Palmer da Veiga	PMDB	RJ	A lei disporá sobre assistência judiciária gratuita de nível federal e estadual, a ser prestada, obrigatoriamente, pelo poder público aos que dela necessitarem
3	654	Horácio Ferraz	PFL	PE	institucionaliza DP, lei complementar irá organizar União, Estados e DF
3	715	Carlos Sant'anna	PMDB	BA	as mesmas garantias, direitos, vencimentos e prerrogativas conferidos aos membros do MP, aplicando-se as mesmas vedações.
3	772	Wilson Martins	PMDB	MS	acresce o par. 2 ao 108, DF e territórios
3	779	Manoel Moreira	PMDB	SP	A Assistência Judiciária é órgão independente, regido por Lei Orgânica própria, com atuação junto aos Juízes e Tribunais
3	783	Fernando Lyra	PMDB	PE	garantias e vencimentos do MP
3	853	Hélio Manhães	PMDB	ES	Modifica 108 e 109
3	949	Nion Albernaz	PMDB	GO	atribuir a assistência jurídica e judiciária as Procuradorias de Justiça
G	977	Michel Temer	PMDB	SP	serviço de assistência jurídica e judiciária pudesse ser atribuído a Procuradoria, ou seja, retiraria a obrigatoriedade de criação das Defensorias
G	985	Silvio Abreu	PMDB	MG	mesmas prerrogativas do MP
G	988	Silvio Abreu	PMDB	MG	modifica par 2
G	1046	Bonifácio de Andrada	PDS	MG	MP poderia optar para ir para DP
H	Anteprojeto da III - C				

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos anais da Constituinte.

Ao final do trâmite na Comissão, foi apresentado anteprojeto no qual constava a seguinte redação referente à defensoria pública:

Art. 139 - É instituída a Defensoria Pública para a defesa, em todas as instâncias, dos juridicamente necessitados.

§ 1º - Ao Defensor Público são asseguradas garantias, direitos, vencimentos, prerrogativas e vedações conferidas, por esta Constituição, aos membros do Ministério Público.

§ 2º - Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e estabelecerá normas gerais para a Organização da Defensoria Pública dos Estados. (Anteprojeto da Comissão, Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo).

Elaborados os relatórios das sete comissões temáticas, esse foram encaminhados para a Comissão de Sistematização, sendo criada uma proposta inicial que continha 501 artigos. Feitas as primeiras modificações, chegou-se ao projeto-A, que continha 496 artigos. Tal projeto, entretanto, foi considerado como um documento incoerente, tendo ficado conhecido como “Frankenstein” (GOMES, 2006).

Buscando, conciliar, os diferentes interesses que compunham a ANC:

[...] o Projeto-A foi aberto a emendas parlamentares (de plenário) e, após o parecer do relator, terminou se transformando no Primeiro Substitutivo (conhecido como Cabral I), de 26/8/1987, com um corte de quase 200 artigos comparado ao Projeto anterior, Projeto-A. Depois de muitas negociações e pressão de alguns grupos organizados, um novo Substitutivo, não previsto regimentalmente, foi apresentado pelo relator em 5 de setembro (conhecido como Cabral II) (GOMES, 2006, p.198).

Dessa forma, a Comissão de Sistematização tinha três propostas de Constituição para serem escolhidas. Prevaleceu ao final, o Projeto-A, “essa decisão não agradou as forças mais conservadoras dentro da Assembléia Nacional Constituinte que, antecipando esse resultado, em 11 de novembro de 1987 já se organizavam para articular a mudança do Regimento Interno” (GOMES, 2006, p. 200). Além disso, segundo o primeiro regimento da ANC, uma norma aprovada pela comissão de sistematização, necessitaria da maioria do plenário, 280 votos, para ser modificada.

Devido, então, ao projeto aprovado não refletir as ideias da maioria do constituintes

[...] um grupo de 152 parlamentares de direita que se sentiam prejudicados com os resultados da Assembléia Nacional Constituinte formou uma coalizão suprapartidária apelidada de Centrão. Antecipando a aprovação do Projeto-A na Comissão de Sistematização, já no início de novembro, esse grupo de parlamentares propôs a modificação do Regimento Interno Dez dias mais tarde,

um Projeto de Resolução assinado por 309 parlamentares foi apresentado à Mesa Diretora da Assembléia Nacional Constituinte solicitando a alteração do Regimento (GOMES, 2006, p. 208).

Assim, no momento em que o texto final já se encaminhava para votação em plenário, a reviravolta provocada pelos constituintes do grupo de direita que ficou conhecido como “Centrão” permitiu a alteração do regimento interno da ANC. Com a mudança nas regras do jogo, foi possível ao Centrão propor alterações significativas nos textos já aprovados nas subcomissões, inclusive suprimindo a Defensoria.

Comentando as resistências enfrentadas durante o processo constituinte o ex-defensor do Rio de Janeiro Fontenelle, também aponta que “A Ordem, por exemplo, sempre teve um pedaço contra a gente. A Ordem dos Advogados. Mas também já houve época de nos ajudar bastante. Então, isso varia muito. Varia muito. Mas em síntese, o jogo de interesse é esse. Felizmente ganhamos” (SILVA, 2014, s/p).

Sobre o resultado da constituinte, José Afonso da Silva aponta que a vitória do presidencialismo foi a maior prova do poder pessoal do Presidente da República. Mesmo quando este não goza, em nível nacional, de prestígio e de credibilidade, assim mesmo dispõe de uma máquina governamental capaz de fazer votos parlamentares em prol de seus interesses políticos (SILVA, 1990).

Aponta, ainda, que o Poder Judiciário também sofreu algumas alterações que reforçam sua independência e autonomia. O Supremo Tribunal Federal passa a ser expressamente considerado o guardião da Constituição. A jurisdição constitucional, originária e na via recursal em última instância, só a ele compete. Não terá as características das Cortes Constitucionais europeias, porque o controle de constitucionalidade continuará a ser basicamente difuso. Mas o controle concentrado foi prestigiado e aperfeiçoado. Antes a legitimação só cabia ao procurador-geral da República, que, agente do Executivo, nomeado pelo Presidente da República e demissível *ad nutum*, acabava arquivando propostas de ação direta de inconstitucionalidade, quando fosse desagradável ao governo federal. Admite-se também ação de inconstitucionalidade por omissão. A Constituinte, contudo, não deu passo decisivo nessa matéria,

ao recusar instituir uma Corte ou um Tribunal Constitucional, que, por certo, seria extraordinário instrumento de equilíbrio de poderes (SILVA, 1990).

Essa intensa negociação política que se realizou ao longo da elaboração da Carta de 1988 foi a responsável pela inclusão da Defensoria Pública no texto constitucional, apesar de que não ser nos moldes inicialmente pleiteados pela categoria, conforme ficou demonstrado na análise feita. A partir daí, os estados iniciaram o processo de criação de suas defensorias, muitos deles transformando as estruturas dos antigos órgãos responsáveis pela assistência judiciária.

O Quadro 8, a seguir, mostra a evolução temporal do artigo que trata da Defensoria Pública, na Constituinte:

Quadro 8 – Textos do artigo referente à Defensoria Pública na Assembleia Constituinte

Substitutivo 1 – Comissão Sistematização	Substitutivo 2 – Comissão Sistematização	Projeto A – Plenário	Projeto B – Plenário
Art. 177. É instituída a Defensoria Pública para a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.	Art. 148. É instituída a Defensoria Pública para a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados.	Art. 155. A Defensoria Pública é o órgão incumbido da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, dos necessitados.	Art. 139. A Defensoria Pública é 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, LXXVI.

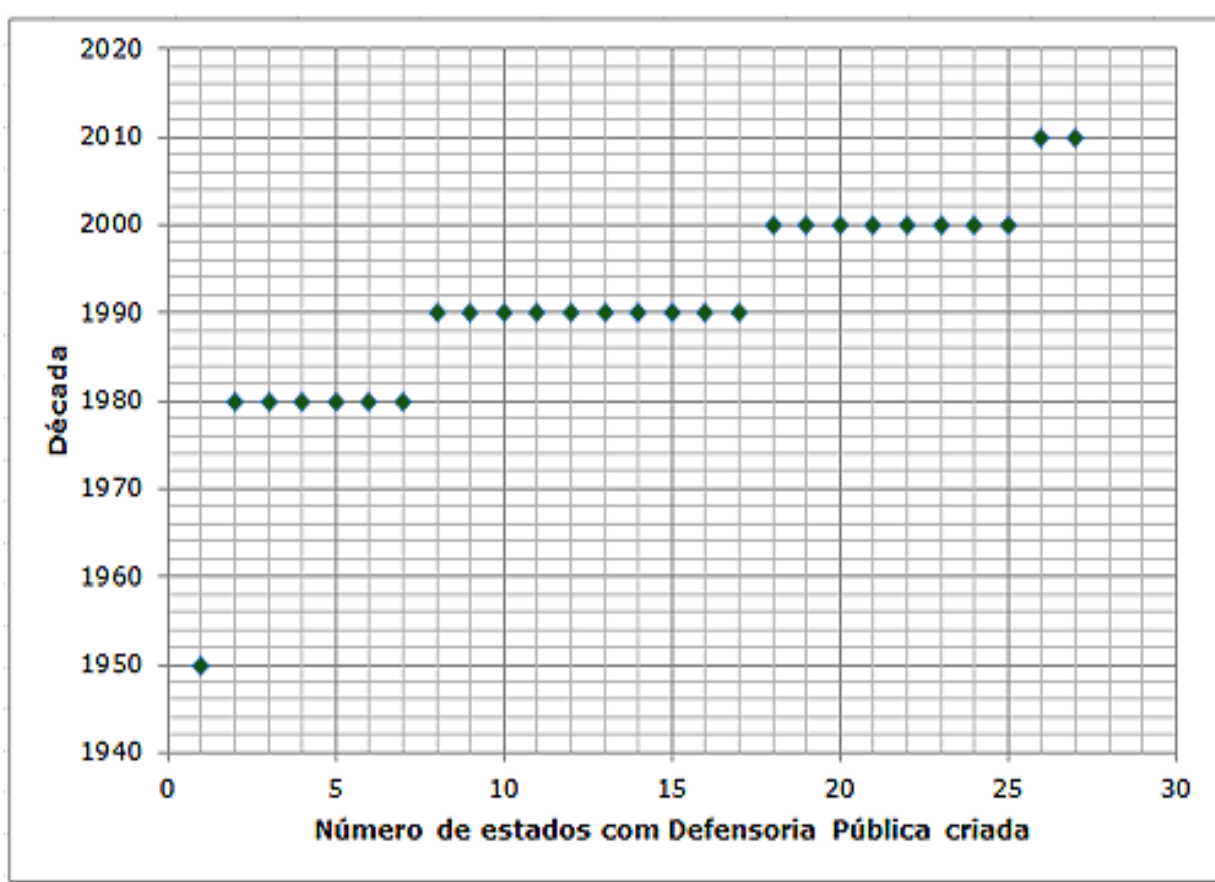
Projeto C – Plenário	Projeto D – Comissão de Redação final	Texto Promulgado
Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 4º, LXXIV	Art. 134. A Defensoria Pública é 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	Art. 134. A Defensoria Pública é 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.

Fonte: Elaborado pelo autor com base no Anais da Constituinte.

De todo o exposto, pode-se concluir que a previsão final do texto constitucional foi fruto da mobilização dos defensores públicos que, nesse momento, como demonstrado através das análises dos projetos e das emendas propostas, já almejavam possuir as mesmas garantias e prerrogativas dos membros do Ministério Público.

Apesar da previsão constitucional, alguns Estados, ainda levaram anos para implementar a suas defensorias. O que pode ser observado na Figura 5, a seguir:

Figura 5 – Número de Defensorias Públicas criadas por ano no Brasil



Fonte: IPEA, 2013.

O Quadro 9, que segue, detalha as datas e os Estados que implementaram suas Defensorias após a promulgação da Constituição de 1988:

Quadro 9 – Estados por ano de implementação das Defensorias após a Consituição de 1988

TO	1989
AM	1990
PB	1990
PR	1991
ES	1992
SE	1994
RS	1994
CE	1997
PE	1998
MT	1999
MA	2000
RO	2001
AC	2001
AL	2003
RN	2005
SP	2006
SC	2012

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados disponibilizados por BRASIL, 2015.

O Estado de São Paulo instalou a sua Defensoria apenas em 2006, trata-se, assim, de um processo ainda em curso, pois as defensorias mais recentes são as de Goiás e de Santa Catarina, criadas respectivamente em 2011 e 2012. Nota-se, porém, que a criação da defensoria de Góias, ainda não constava nos dados do Ministério da Justiça, estando esse estado e Roraima ainda sem a instalação do órgão. Além disso, a maior parte dessas instituições ainda está longe de alcançar a mesma abrangência territorial dos Tribunais de Justiça e dos Ministérios Públicos estaduais.

Antes da criação da Defensoria Pública no Estado de São Paulo, o serviço de assistência judiciária era prestado pela Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ), que estava vinculada à Procuradoria Geral do Estado. Tal serviço, entretanto, na visão de Cardoso (2010) era prestado de forma precária uma vez que apenas 21 comarcas eram atendidas em um universo superior a 300.

Nas comarcas em que o PAJ não atuava a assistência judiciária era prestada pela OAB, uma vez que, havia um convênio firmado entre esse

órgão e a Procuradoria.

Em 14 de dezembro de 2005 foi aprovado o projeto de Lei Complementar que criou a Defensoria de São Paulo, tal criação foi fruto da ‘cobrança’ de um movimento composto por mais de 400 representantes de entidades e movimentos sociais, denominando de *Movimento pela Defensoria*. O movimento foi criado em 2002, tendo sido inicialmente formado pelo Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CONDEPE) e pela Comissão Teotônio Vilela de Direitos Humanos (CTV).

Na lei complementar nº 988/2006 do Estado de São Paulo que organiza a defensoria pública está previsto que tal instituição “tem por finalidade a tutela jurídica integral e gratuita, individual e coletiva, judicial e extrajudicial dos necessitados, assim considerados na forma da lei” (SÃO PAULO, 2006, s/p).

Cardoso (2010) aponta que as defensorias de São Paulo no seu nascedouro tinham uma vocação democrática, tendo em vista as inovações institucionais, como, o Conselho Consultivo da Ouvidoria e os ciclos de conferência. Dessa forma, tal instituição apresentou uma possibilidade de diálogo com a sociedade civil ainda inédita em relação às outras instituições ligadas ao poder judiciário.

Nesse sentido, havia nessa proposta inicial a possibilidade de se romper com o fechamento das instituições do sistema de justiça à participação social. Essa participação poderia sinalizar um rompimento com o que vem sendo aqui denominado de construção da cidadania pela mão do Estado.

Outro diagnóstico, entretanto, advém de pesquisa realizada em 2017. Cardoso (2017) aponta que há um imbricamento entre o Sistema de Justiça e os demais poderes constituídos, em especial o Executivo. Através de observação da atuação das instituições de justiça no Legislativo, assim como do papel desempenhado pelo Poder Executivo na construção de reformas normativas autora afirma que:

[...] há um imbricamento das disputas da política convencional com as disputas corporativas e remuneratórias. Tais práticas são

invisibilizadas pelo silenciamento da expertise jurídica que faz parecer que ignora ter um lugar de enunciação (CARDOSO, 2017, p. 314).

Para demonstrar tal fato, a autora categorizou as leis aprovadas no período, concluindo que, a totalidade de leis aprovadas na categoria “aumento de vencimentos com diversas vantagens” e na categoria “orçamento” se voltou ao Judiciário. No primeiro caso as reformas se voltaram aos servidores da justiça, prevendo gratificações que ultrapassaram o patamar de 722% do valor correspondente ao cargo padrão 40 horas. Já no segundo caso as mudanças beneficiaram os juízes e desembargadores, ao prever que valores do Fundo Especial de Despesa do Tribunal poderiam ser utilizados para o pagamento de auxílios alimentação e creche, dentre outras despesas (CARDOSO, 2017).

O mesmo se verifica com relação às reformas do Ministério Público, uma vez que, 33% das leis voltadas à instituição previram a possibilidade de suplementação orçamentária para custeio das despesas criadas. Apenas um projeto de lei foi apresentado pela Defensoria no período, o que foi inviabilizado após intensa agenda de influência legislativa para que fosse reconhecido categoricamente o paralelo existente entre a Defensoria e o Tribunal de Justiça (CARDOSO, 2017).

Assim, a Defensoria Pública ao buscar a equiparação com as demais carreiras e se alinhar com o ementário das reformas, acabou propondo normas com o seguinte conteúdo: 1) o aumento retroativo dos vencimentos dos membros e dos servidores da carreira; 2) a fixação de três gratificações, de 10%, 30% e 50% para servidores; 3) o estabelecimento de revisão anual de todos os vencimentos e proventos da carreira; e 4) a suplementação orçamentária, se necessário (CARDOSO, 2017).

O rendimento mensal médio observado na carreira de defensor público foi de R\$ 26.980,00, sem contabilizar as férias e o 13º salário. Destaca-se que 12 dos 716 registros que constituíram o universo da análise registraram rendimentos mensais médios acima do teto constitucional em vigor no ano de 2015, de R\$ 33.763,00 (CARDOSO, 2017).

Cardoso (2017) aponta a incidência de três principais vetores que buscaram influenciar a consolidação do desenho institucional da Defensoria: os movimentos sociais, pautados pelos valores atrelados ao seu processo de criação, depositaram sobre a DPESP as expectativas de mobilização contra-hegemônica do direito; os membros da carreira, que embora em parte atentos ao valor de suas inovações, como grupo voltou-se, sobretudo, à pauta da equiparação com as demais carreiras jurídicas, priorizando questões corporativas e remuneratórias; e o Poder Executivo, que, por sua vez, reproduziu a dinâmica das relações já estabelecidas com o Tribunal e o Ministério Público (CARDOSO, 2017). Dessa forma, no diagnóstico da autora, as pautas corporativas se sobrepõem à possibilidade de uma atuação emancipatória da instituição.

Nesse sentido é que, como colocado acima, a possibilidade de participação social não redefiniu os rumos e as pautas da instituição. Tendo em vista que o público alvo inicial do atendimento individual das defensorias públicas seriam os subcidadãos, para utilizarmos a categoria de Jesse Souza (1997), a atuação dessa instituição poderia ter um caráter de re(construção) da cidadania por uma via que conectasse elementos da participação social com a representação funcional, estabelecendo como local de uma esfera pública subalterna, conforme Fraser (1997).

Feita essa breve descrição da criação da Defensoria de São Paulo, passaremos agora a analisar como a Defensoria se reestruturou no âmbito nacional no pós-88.

5.2 A Defensoria na Constituição de 88 e sua posterior reestruturação e ampliação

A Constituição da República do Brasil em seu art. 34 define que: “A Defensoria Pública é 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”.

Dessa forma, a norma fundamental define este órgão público como responsável pela orientação jurídica e pela representação dos economicamente necessitados. Outra novidade da Constituição foi trazer

no arrolamento dos direitos individuais não apenas a assistência judiciária, mas, igualmente, a assistência jurídica, que engloba tanto a prestação da assistência judicial quanto da extrajudicial.

Assim, a instituição não tem como obrigação apenas assegurar aos assistidos o acesso formal aos órgãos jurisdicionais, mas o acesso real e a proteção efetiva e concreta dos seus interesses. Dessa forma, a Defensoria Pública objetiva garantir aos necessitados o acesso à ordem jurídica justa.

Com a promulgação da Constituição era, no entanto, necessário para dar facticidade ao previsto na carta política, norma infraconstitucional que organizasse a instituição da União e do Distrito Federal e fixasse normas gerais para sua organização nos estados, conforme o estabelecido no parágrafo único do art. 134:

Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (BRASIL, 1988).

A norma supracitada foi sancionada em 1994. Assim, os princípios institucionais da Defensoria Pública foram, então, previstos no art. 3º da Lei Complementar nº 80/94, disposto da seguinte forma: “são princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”.

Menezes (2007) irá elucidar a importância e a caracterização de cada um desses princípios. Ressalta, inicialmente, que além do fundamento infraconstitucional o princípio da unidade está previsto na CF/88 no *caput* do artigo 134, e que em tal dispositivo constitucional o termo Defensoria Pública aparece no singular.

Importante, ainda, o fato apontado por Moreira (2017) de que o objetivo dos defensores no momento de aprovação da lei “era, ainda, constituir uma instituição com estrutura organizacional e prerrogativas semelhantes às conferidas ao Ministério Público” (p. 102). Tal apontamento é corroborado pelo fato de que o art. 3 da LC 80/94, tem

redação muito semelhante a que a Constituição Federal confere ao Ministério Público. Conforme apontado na análise dos debates consituientes, a busca pela equiparação ao MP era uma dos objetos dos defensores desde aquele momento.

Moreira (2017) aponta que outros dispositivos que aproximavam a Defensoria do MP foram vetados. Após um intenso trabalho de lobby dos defensores para a aprovação da LC 80/1994, o presidente da República, a pedido do Procurador Geral da República, vetou diversos trechos da legislação. Os vetos foram dirigidos às normas que buscavam atribuir condições institucionais, funções ou prerrogativas que eram previstas ao Ministério Público na Lei Complementar 75/1993.

Nas razões de veto, o PGR afirma que certas funções, como ajuizamento de ACP, são inerentes ao Ministério Público e que o defensor público não deve ter 'prerrogativas ou direitos diversas daquelas atribuídas aos advogados'. A manifestação do PGR, indica, portanto, a intenção de impedir que a Defensoria se consolidasse em condições semelhantes às do Ministério Público" (MOREIRA, 2017, p. 104).

Apesar, do acima narrador, a aprovação da LC 80/94 foi uma etapa importante para a consolidação da Defensoria em estados que ainda utilizavam outra forma para promover o acesso ao judiciário.

Outra ocasião de abertura do debate político para as reivindicações dos defensores em âmbito nacional foi a Reforma do Poder Judiciário, já descrita de forma mais detalhada no capítulo 3 deste trabalho. Nesse momento, foi feita, então, uma busca pela aquisição da autonomia institucional.

A aprovação exigiu, entretanto, um novo lobby da categoria. Moreira (2017) aponta que:

Em entrevista para esta pesquisa, Sérgio Renault, secretário da reforma do Judiciário entre 2003 e 2005, relatou que o governo tinha na época o diagnóstico e a compreensão política de que era preciso promover mudanças que procurassem ampliar o acesso à justiça. Por isso, a Defensoria Pública, passou a ser vista pelo Executivo Federal como a instituição que deveria ser fortalecida para atingir tal objetivo. Renault ainda esclareceu que o modelo que inspirou a medida na época foi o do Ministério Público, que se fortaleceu sobremaneira após obter autonomia financeira e administrativa (p. 106).

Conforme apontado no trecho acima, o apoio do poder Executivo para a aquisição da autonomia da defensoria teve fundamental importância para sua aprovação no texto final da emenda. Dessa forma, o parágrafo inserido no art. 134 pela Emenda Constitucional nº 45/2004, conferiu autonomia financeira e orçamentária às Defensorias Públicas Estaduais. Cabe, contudo, salientar que tal previsão não se estendia à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios.

Diversos doutrinadores jurídicos apontaram tal restrição como inconstitucional devendo ser ampliado o alcance do dispositivo, para conferir tal autonomia à instituição como um todo. Ponto que corrobora esse entendimento são os princípios da indivisibilidade e da independência funcional da instituição. O primeiro princípio advoga que a Defensoria Pública consiste em um todo orgânico. Esse princípio permite que seus membros sejam substituídos uns pelos outros, com a finalidade de que a prestação da assistência jurídica aconteça. Por fim, a independência funcional consiste na autonomia perante os demais órgãos estatais. Podendo, inclusive, suas funções institucionais serem exercidas contra as pessoas jurídicas de direito público. Este princípio também impede que seus membros sejam subordinados à hierarquia funcional, ficando estes subordinados apenas à hierarquia administrativa. A conquista, todavia, da autonomia para a Defensoria da União viria somente em 2013.

Moreia (2017) explica os motivos pelos quais a DPU não foi incluída juntamente com a dos Estados:

[...] além da oposição corporativa da AGU, havia um problema operacional para incluir a Defensoria da União no projeto de emenda constitucional da reforma do Judiciário, conforme relatou para esta pesquisa o defensor público de São Paulo, Renato De Vitto, que foi assessor da Secretaria de Reforma do Judiciário entre 2003 e 2005. O texto que havia sido aprovado pela Câmara dos Deputados, em 1999, conferia autonomia apenas para as Defensorias estaduais; logo, se os defensores conseguissem incluir a DPU durante a tramitação no Senado, o texto teria que voltar para a Câmara e ser novamente apreciado pelos deputados. Isso seria um risco muito alto, pois abriria a possibilidade de supressão da autonomia inclusive para a Defensoria Pública dos Estados (p. 108).

Outra conquista da Defensoria foi a aprovação da Emenda Constitucional 80/2014 que alterou o art. 134 da CF/88 elevando a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe a orientação jurídica e a defesa dos necessitados em todos os graus.

Atribuiu, ainda, a presente emenda a aplicabilidade, no que couber, aos Defensores das normas constantes dos arts. 93 e 96, II da Constituição, as quais os “equiparam” aos magistrados. Frise-se que a Emenda Constitucional 45/2004 já havia garantido as defensorias estaduais autonomia funcional e administrativa.

Outro ponto importante da mencionada emenda foi a incussão do art. 98 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que prevê que “número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população”. Fica estabelecido, no § 1º de tal dispositivo, o prazo de oito anos para que todas as unidades jurisdicionais contem com ao menos um defensor.

Patrícia Kettermann, em publicação disponível no sítio eletrônico da Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), afirma que a partir de demandas da sociedade, esta instituição “gestou e articulou uma importante alteração na Constituição Federal que reposicionou a Defensoria Pública no cenário nacional [...]” (KETTERMANN, 2015, p. 7). A alteração que se faz menção é a promovida pela EC 80/2014.

A mesma ANADEP em seu informativo 252²¹, de 10 de julho de 2015, destaca que o presidente da instituição afirmou: “Estamos repetindo o movimento da gestão passada. Agora é o momento de fazermos contatos com todas as bancadas a fim de apresentar não apenas este pleito, mas outras matérias ligadas aos defensores públicos”.

Interessante apontar, como reconhecimento da nova posição da instituição, o voto do ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski, antes da aprovação de EC 80/14, proferido em novembro de 2006 no julgamento da ADI 3.643/STF que tratava do fundo especial

²¹ Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtksite/grm/envio/1958/index.html>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

da Defensoria Pública do Rio de Janeiro. Neste voto, Lewandowski aponta uma diferença na intenção do constituinte quando caracteriza o papel do defensor e do advogado.

Outra importante mudança no âmbito da Defensoria Pública ocorreu por meio da LC 132/09. Tal legislação buscou democratizar interna e externamente a instituição através, principalmente, da previsão de: audiências públicas para o planejamento das ações institucionais, estabelecimento de ouvidorias externas.

O novo código de processo civil, Lei 13.105/15, também trouxe inovações para as prerrogativas da defensoria pública, conforme aponta o defensor público Rafael Valle Vernaschi:

A nova legislação traz mudanças significativas à atuação da Defensoria Pública. A instituição, inclusive, recebeu um título exclusivo (Título VII), segundo o qual a Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita (artigo 185). Outro ponto importante é que nos casos de ações possessórias e conflitos fundiários, como as reintegrações de posse, sempre que houver pessoas hipossuficientes envolvidas, a Defensoria Pública deverá ser intimada dos atos processuais. De modo geral, as mudanças vão ao encontro do perfil transformador da Defensoria Pública traçado na Constituição Federal e podem impulsionar nossa atuação na tutela das liberdades públicas fundamentais e dos direitos sociais, tornando a instituição cada vez mais vocacionada à superação de todas as formas de desigualdade e comprometida com o projeto democrático de distribuição mais justa de bens e direitos²²

Destaca-se, porém, que tais (re)arranjos institucionais conquistados pela Defensoria têm enfrentado resistências. A Presidência da República ajuizou junto ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra a Emenda Constitucional 74/2013, que estabeleceu a autonomia administrativa e financeira da Defensoria Pública da União. Tal ADI foi proposta duas semanas após a Câmara dos Deputados aprovar reajuste salarial para os defensores da união, equiparando aos vencimentos do procurador geral da União.

Outro fator interessante a ser observado é a publicação por parte do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais dos Estados e da União (CNPGE) de um compêndio “que demonstra o pensamento institucional

²² Entrevista concedida ao CONJUR no dia 9 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-09/entrevista-rafael-vernaschi-defensor-publico-geral-sao-paulo>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

contemporâneo de membros e chefes de diversas unidades do Ministério Público”. Continuando, na introdução, o então presidente do CNPG afirma que “a obra serve de registro de nossos anseios e reflexões sobre os desafios contemporâneos que enfrentamos” (LOPES, 2012). A publicação conta com 29 capítulos, sendo 25 destes dedicados ao MPs estaduais, uma publicação com membros de diversos MPs, uma dedicada ao CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público), uma ao MP Militar e um ao MP do Trabalho. Dentre esses 29 capítulos, dois são dedicados a analisar atuação da Defensoria Pública. O primeiro aborda o que seriam os limites da atuação da Defensoria na ação pública (VALE FILHO, 2012) e o segundo o descabimento da nomeação obrigatória de Defensor Público como curador especial em processos envolvendo interesses de crianças e adolescentes (CARELLI *et al.*, 2012).

Vale Filho (2012) defende que através de uma interpretação sistêmica da Constituição, a prerrogativa da Defensoria Pública para propor ACP se mostra como inconstitucional, principalmente porque os assistidos pela Defensoria devem ser ‘individualizáveis, indetificáveis’.

Por outro lado, Carelli *et al.* (2012), defende que a Defensoria Pública não poderia atuar como curadora especial nos processos envolvendo crianças e adolescentes, somente poderia atuar em processo específicos e observados os limites estabelecidos pela lei. Cumpre destacar que o ECA prevê a atuação do MP como autor ou *custos legis* em todos os processos que envolvam interesses das crianças e dos adolescentes.

Desde os anos 1990, foram impetradas 34 ADIs que têm como objeto a Defensoria Pública, dessas 11 tiveram resultado negativo para a instituição, estando tais resultados negativos concentrados entre 1990 e 1999, uma vez que 8 dos 11 ocorreram nesse período. Dessas ADIs com resultados negativos 6 foram propostas por Governadores de Estado, 2 pela Associação dos Magistrados Brasileiros, 2 pelo PGR, e 1 pela ANADEP (Dados extraídos do Anexo A).

As 8 ações que têm como temática a equiparação com outras carreiras, contestam a produção de normativas estaduais que em sua maioria buscam uma equivalências entre os vencimentos de carreiras

jurídicas. Dessas 8, os proponentes foram: Associação dos Magistrados Brasileiros (2), PGR (2), Governos de Estado (4) e conforme consta do Anexo A, todas tiveram resultado negativo para a Defensoria Pública. Cumpre, somente, destacar que as duas ações propostas pelo PGR foram impetradas a pedido, sendo um pedido formulado pela Associação do Ministério Público do Estado do Amazonas e outro pelo Procurador Geral do Estado do Mato Grosso.

A possibilidade da Defensoria Pública propor ACP gerou forte resistência por parte do Ministério Público, o que culminou com o ingresso da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) da ADI 3943 que contestava a constitucionalidade da inclusão da defensora no *rol* de sujeitos legitimados a propor ACP. O principal argumento da CONAMP era que tendo sido criada para atender, gratuitamente, aos cidadãos sem condições de se defender judicialmente, seria impossível para a Defensoria Pública atuar na defesa de interesses coletivos, por meio de ação civil pública.

Tonche (2017) afirma que existem dois tipos de ativismo que podem ser atribuídos à Defensoria de São Paulo: primeiro um ativismo para questões profissionais e segundo um ativismo combativo, desenvolvido nas franjas do sistema. A trajetória de consolidação da DPESP tem sido marcada por resistências vindas principalmente do Ministério Público e da OAB.

Em abril de 2015, antes do julgamento da ADI, a Associação Nacional dos Procuradores da República, elaborou nota técnica referente à PEC 412/2009, que altera art. 144 que dispõe sobre a organização da polícia federal.

O parecer conclui que a concessão de autonomia funcional, administrativa e financeira à polícia seria inconstitucional. No decorrer do texto, é feita uma defesa da necessidade de independência funcional do judiciário e do Ministério Público e uma crítica à concessão de independência à Defensoria Pública, conforme transcrito a seguir:

A independência da Defensoria Pública, por seu turno – de discutível constitucionalidade, uma vez que tramita no Supremo Tribunal Federal a ADI 5296 -, guarda mais relação com a liberdade da atividade exercida no âmbito privado e

controlada finalisticamente pelo Judiciário do que, propriamente, por se tratar de uma estrutura que possa/deva ser destacada do Poder Executivo.

Tal ADI foi julgada em maio de 2005, sendo julgado improcedente por unanimidade no plenário do STF o pedido da CONAMP. A relatora Ministra Carmen Lúcia elucidou que não existe no ordenamento jurídico norma que atribua exclusividade ao Ministério Público na representação de direitos difusos e coletivos. Defendeu ainda a Ministra que além de ser constitucional, a inclusão da Defensoria Pública como legitimada para propor ACP é coerente com as novas tendências de ampliação do acesso à Justiça.

Conforme já apontado no decorrer desta tese, o paradigma institucional da defensoria pública é o Ministério Público, isso pode ser percebido, por exemplo, na busca pela equiparação das prerrogativas e privilégios, já na Constituinte de 1988 e posteriormente com a LC/801994, na qual seus princípios institucionais tem basicamente a mesma redação dada aos princípios institucionais do Ministério Público na Constituição de 1988.

A proposta da ACP nesse cenário é estratégica, o que parece ter sido compreendido tanto pelo MP, através da forte resistência à legitimidade da Defensoria para a proposta de ACP, quanto pela defensoria. Adriana Brito (2015) ao escrever a introdução para II Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública aponta que

Mais do que uma atribuição legal e constitucional, a atuação diária e concreta da Defensoria Pública na esfera coletiva, tanto judicial quanto extrajudicialmente, tem demonstrado grande efetividade na garantia de direitos de grande parte da população. É isso que demonstra este trabalho. E é essa atuação socialmente empodera- dora e transformadora que consolida socialmente a legitimidade da instituição para atuar de forma coletiva (p. 14)

Nesse mesmo sentido, André Castro, então defensor-geral do Rio de Janeiro afirmou em entrevista que:

O Direito Processual cria ferramentas para que você busque o direito. A ação civil pública é uma ferramenta, assim como o mandado de segurança, o habeas corpus. Não haveria sentido termos várias ferramentas para resolvermos problemas e não podermos usar uma delas. Todos podem usar a ação civil pública: o Ministério Público, o Poder Executivo, um grupo de pessoas que formar uma associação em defesa dos consumidores, por exemplo. Então, ninguém está

disputando com o Ministério Público, que é apenas mais uma instituição que pode manejar a ação civil pública.²³

É esse, também, o entendimento de Rafael Valle Vernaschi, a época defensor-geral de São Paulo:

A Defensoria Pública não só detém legitimidade para propor ações civis públicas, conforme já se manifestou unanimemente o Supremo Tribunal Federal, como esse é um instrumento indispensável para defesa efetiva de direitos fundamentais de grupos sociais historicamente marginalizados que buscam a instituição. A ACP permite tutelar direitos da população necessitada de forma mais eficaz, substituindo centenas de ações individuais por uma única ação coletiva, bem como responde à demanda social pela ampliação dos instrumentos de acesso à Justiça²⁴

Há, nesse sentido, o reconhecimento, por parte dessa instituição que está se reestruturando, do papel estratégico que detém as ACPs para a consolidação da instituição enquanto advogado público de direitos individuais e coletivos. A resistência do MP em reconhecer a defensoria pública em tutelar direitos difusos e coletivos pode ser explicada com base em duas disputas que se entrelaçam, mas não são coincidentes: pela prerrogativa de atuar em juízo frente a conflitos de repercussão geral (no sentido de direitos difusos e coletivos) e pela representação funcional.

Marona (2013), ao analisar a promoção do acesso à justiça no pós 88, aponta que outras formas de acesso à justiça também se forateleceram, como exemplo menciona, a assessoria jurídica popular.

Desde a década 1970, um segmento da advocacia, denominado de advocacia popular se organizou em conjunto com movimentos sociais para promover a assessoria jurídica popular. O Objetivo de tal movimento é, através de uma congregação de estratégias jurídicas e extrajurídicas de atuação, mobilizar causas coletivas pela defesa e expansão de direitos. Em 1980, o movimento ganha força em virtude de um cenário propício para a organização popular. Nesse período, observou-se a emergência de novos movimentos sociais inicialmente comprometidos com a redemocratização do país e posteriormente com a luta contra a

²³ Entrevista concedida ao CONJUR no dia 2º de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-20/entrevista-andre-castro-chefe-defensoria-rio-janeiro>>. Acesso: 25 jan. 2016.

²⁴ Entrevista concedida ao CONJUR no dia 9 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-09/entrevista-rafael-vernaschi-defensor-publico-geral-sao-paulo>>. Acesso em: 25 jan. 2016

desigualdade estrutural da sociedade brasileira. Somado a isso, houve a emergência e difusão no Brasil de diversas correntes do pensamento jurídico crítico, e da percepção crescente das organizações sociais do potencial emancipatório dos direitos e de seu caráter contingente (MARONA, 2013).

Como características da assessoria popular, Marona (2013) descreve a atuação em demandas coletivas e a interdisciplinaridade para a abordagem dos temas, práticas que visam a reconectar o direito com a sociedade. Nesse ponto, a autora vê uma grande separação na promoção do acesso à justiça pela via estatal e pela via popular. Ela afirma que:

[...] de fato, a assistência jurídica gratuita, especialmente encaminhada pelas defensorias públicas, conforma uma prática jurídica tradicional, que se caracteriza pelo individualismo, reflexo da visão liberal da sociedade como um grande mercado orientado e regulado pela competição (MARONA, 2013, p. 172).

Por outro lado, a assessoria jurídica popular se conectaria com as bandeiras de lutas dos movimentos sociais, ao atuar de forma coletiva em litígios envolvendo principalmente direitos sociais, como o direito à moradia, à terra/ao território, à saúde, à educação, ao meio ambiente equilibrado. Para tanto, mobiliza, principalmente, os seguintes instrumentos processuais: o mandado de segurança coletivo, a usucapião coletiva e a ação popular (MARONA, 2013).

Conforme, demonstrado no decorrer do presente trabalho, o modelo adotado pelo Brasil, para a promoção do acesso à justiça, foi uma escolha política afirmada na constituição de 1988 e (re)afirmada posteriormente com a ampliação das prerrogativas dessa instituição. O modelo escolhido, entretanto, não era o único possível. Nesse sentido, a fala de Marona (2013) é importante no sentido de problematizar a atuação da Defensoria e mostrar que outras formas de acesso à justiça têm se mostrado exitosas no interior da própria sociedade brasileira.

Utilizando-se de outro argumento, Alcântara (2015) também formulará uma crítica à atuação da Defensoria Pública. Em sua visão, não poderia ser atribuído a um órgão formado por membros concursados, não eleitos pelo povo, a capacidade para a definição dos critérios para a

elegibilidade para o atendimento. Essa possibilidade de atribuição do critério na visão do autor, gera um problema decorrente do déficit de representatividade da instituição, uma vez que, a Defensoria é formada por membros concursados, não eleitos pelo povo. Sua legitimação se dá pela técnica, não pela escolha popular. A questão de quais devem ser os critérios para que alguém seja ou não atendido pela Defensoria deveria pertencer à esfera pública de debate, não sendo mera matéria *interna corporis*.

A solução, na visão de Alcântara (2015) seria: que os temas pertencentes à esfera pública sejam na esfera pública debatidos e definidos. E a sede para isso, a despeito das críticas que recebe atualmente (algumas merecidas, outras nem tanto), é o Poder Legislativo, composto por representantes eleitos pelo povo. Em outros termos: os critérios para atendimento deveriam constar da lei, à qual todas as Defensorias deveriam estar submetidas.

E mesmo no debate que estabelecesse os critérios, o autor aponta que alguns aspectos deveriam ser considerados. Segundo ele:

A aplicação da justiça não é uma prestação de serviço público como outro qualquer, pois diferente de serviços como saúde, educação e segurança pública, o indivíduo para ter acesso ao sistema de justiça, além dos impostos que pague indiretamente, deve ainda arcar com custas judiciais e os honorários de um advogado. Em resumo, os serviços judiciários custam caro para quem a eles decide recorrer. Outro aspecto também diferencia os serviços judiciários dos demais serviços públicos: existe uma instituição especificamente para atender aos pobres. Que outros serviços públicos são assim? Trata-se do reconhecimento de que a justiça é privada. Se assim não fosse, seria gratuita para todos (ALCÂNTARA, 2015, p. 19).

Em 2012, a então defensora-geral do Estado de São Paulo, ao ser perguntada²⁵ se assistência judiciária deveria permanecer nas mãos do estado, afirmou que:

Sim, porque o acesso à Justiça deve ser feito por um órgão público. Temos, por exemplo, na área criminal, um órgão público investido de poderes para acusar, o Ministério Público. É natural que se tenha também um órgão público com poderes para fazer frente a isso. É o Estado acusador e o Estado defensor. É uma forma de superar a desigualdade, tratar estratégias e mecanismos em prol da igualdade. E na área civil, é uma forma de garantir o exercício de direitos.

²⁵ Entrevista concedida ao CONJUR no dia 24 de junho 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-24/entrevista-daniela-cembranelli-defensora-publica-geral-sao-paulo>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

Neste capítulo foi apresentado o caminho percorrido pela Defensoria Pública, desde a sua criação até o momento de sua consolidação enquanto órgão essencial à justiça. Tal ganho institucional conforme foi demonstrado, decorreu em boa medida da capacidade que os defensores tiveram de se mobilizar em momentos chave, apesar das resistências impostas por outras instituições ligadas ao poder judiciário. Apesar das resistências enfrentadas pode-se afirmar que a instituição foi exitosa em redesenhar seu perfil institucional e, por conseguinte, as possibilidades de sua atuação.

No próximo capítulo será traçado um perfil da instituição e de seus membros, com base principalmente nos dados coletados para realização dos diagnósticos das defensorias públicas e disponibilizados pelo Ministério da Justiça.

6 Defensoria pública: um panorama dos estados estudados

Conforme apontado no capítulo anterior, o acesso à justiça pela mão do estado, foi o modelo escolhido pelo constituinte de 88, tendo a Defensoria Pública se fortalecido durante os anos posteriores.

Buscando gerar dados sobre essa nova instituição que vinha se fortalecendo, o Ministério da Justiça promoveu quatro estudos sobre a Defensoria Pública no país, abrangendo todos os estados e a União. O primeiro diagnóstico foi desenvolvido em 2004 e coordenado por Maria Tereza Sadek. O objetivo do estudo foi obter dados sobre o funcionamento e a forma como operavam as defensorias, com o intuito de que tal informação pudesse servir para o aprimoramento da instituição.

Esta primeira pesquisa foi dividida em dois grandes blocos, o primeiro se refere ao perfil institucional e suas variações nas diferentes unidades da federação e na União; e o segundo é sobre as caracterizações demográficas e sociológicas de seus integrantes, bem como o levantamento de suas opiniões sobre temas relacionados à instituição e ao sistema de justiça em geral.

O segundo estudo data de 2006 e também foi coordenado por Maria Tereza Sadek, contudo, tal estudo pretendeu ser uma atualização do anterior devido às alterações promovidas pela Emenda Constitucional 45. Pode-se mencionar a criação da Defensoria em dois estados da federação, quais sejam, Rio Grande do Norte e São Paulo. Por estar voltada para compreender a mudança na estrutura, não se teve o bloco do estudo dedicado ao perfil dos servidores.

O terceiro diagnóstico foi publicado em 2009 e coordenado por uma comissão especial nomeada pelo Ministério da Justiça para essa finalidade. Faziam parte desta comissão: Rogério Favreto (Secretário da Reforma do Judiciário), Juarez Pinheiro (Assessor Especial do Ministro da Justiça), Eduardo Machado Dias (Assessor da SRJ/MJ), Leonardo Lore Mattar (Representante da Defensoria Pública da União), Renato Campos P. de Vitto (representante do conselho nacional dos Defensores Públicos Gerais), Haman Tabosa de Moraes e Córdova e Luciano Borges dos

Santos (representantes da Associação Nacional do Defensores Públicos da União) e Fernando Calmon (representando a Associação Nacional do Defensores Públicos). Esse estudo teve formato similar ao primeiro, mas incorporou modificações presentes no segundo. Assim, temos o estudo da estrutura da instituição e sua atuação, como também, do perfil dos defensores.

Em 2013, foi publicado o Mapa da Defensoria Pública do Brasil, realizado em parceria entre a ANADEP e o IPEA. Em síntese, pode-se mencionar as seguintes conclusões desses estudos que se mostram relevante para a presente pesquisa:

Embora as atribuições de magistrados, promotores de justiça e defensores públicos sejam distintas, as três carreiras integram o sistema de justiça e têm funções claramente complementares.

O funcionamento (ou não) da Defensoria Pública impacta e é impactado, pois, pelo funcionamento (ou não) desses demais segmentos do sistema. Se de um lado a presença de juízes e promotores cria condições para que os cidadãos submetam os seus conflitos e reclamem seus direitos perante o sistema de justiça, de outro, a ausência de defensores públicos limita o universo de potenciais usuários (em relação aos demandantes) e incide, de maneira desigual, nas relações sociais (em relação aos demandados). Da mesma forma, de pouco adianta criar Defensorias se os defensores não tiverem, ao seu rápido e fácil alcance, a possibilidade de acionar as demais instituições da justiça e, assim, exercerem seu mandato. [...]

Dados coletados por ocasião desta pesquisa indicam que os estados contam com 11.835 magistrados, 9.963 membros do Ministério Público e 5.054 defensores públicos (nas 1ª e 2ª instâncias). O número de magistrados e de membros do Ministério Público permite que esses serviços sejam oferecidos na quase totalidade das comarcas brasileiras. Na maioria delas (72%), contudo, a população conta apenas com o estado-juiz, o estado-acusação/fiscal da lei, mas não conta com o estado-defensor, que promove a defesa dos interesses jurídicos da grande maioria da população, que não pode contratar um advogado particular.

Em razão do alto grau de autonomia – inclusive com a iniciativa legislativa para propor a criação de cargos –, o Poder Judiciário e o Ministério Público conseguem manter um quadro de pessoal em número suficiente para universalizar sua atuação em todo o território brasileiro. Os mesmos instrumentos legais ainda não foram reconhecidos à Defensoria Pública (IPEA, 2013, p. 40).

No estudo do Ipea realizado em 2013 pode-se constatar que um dos gargalos para o bom funcionamento dos Juizados Especiais Federais está na falta de Defensores, pois a maior parte dos casos submetidos a esses Juizados tem natureza previdenciária e, portanto, apresenta discussões nas quais boa defesa técnica faz diferença e tem como parte indivíduos em situação de alta vulnerabilidade econômica.

Em 2015, foi publicado o IV Diagnóstico da Defensoria Pública. Além da publicação dos resultados da pesquisa, o Ministério Público disponibilizou os dados coletados. Tais dados foram utilizados para traçar o perfil dos integrantes das defensorias de MG, RJ e SP.

Conforme apontado no capítulo anterior, o estabelecimento dos critérios para o atendimento dos cidadãos é de fundamental importância para dar concretude ao direito fundamental previsto no art. 5, inciso LXXIV da Constituição de 1988, qual seja, “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988).

Ao estabelecer os critérios para o atendimento às Defensorias estão atribuindo significado ao termo ‘insuficiência de recursos’, o que é feito de diversas formas, conforme pode ser extraído da Figura 6.

Figura 6 – Critério para que a pessoa possa ser atendida pela Defensoria Pública – III Diagnóstico das Defensorias Públicas

UF	critérios para que a pessoa possa ser atendida pela Defensoria Pública
AC	renda de até 4 salários mínimos
AL	patrimônio familiar, patrimônio pessoal, valor e natureza da causa
AM	até 3 salários mínimos e declaração do interessado que pagar as custas processuais e honorários advocatícios trará prejuízos ao sustento próprio e de sua família
AP	renda familiar até 2 salários mínimos, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, valor e natureza da causa
BA	patrimônio familiar
CE	renda familiar até 6 salários mínimos, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, valor da causa, natureza da causa, valor e natureza da causa e isenção do imposto de renda
DF	Declaração do interessado
ES	renda até 3 salários mínimos, renda familiar até 3 salários mínimos, valor da causa e valor e natureza da causa
MA	até 3 salários mínimo e natureza da causa
MG	renda até 3 salários mínimos, renda familiar até 5 salários mínimos, patrimônio pessoal e valor e natureza da causa
MS	renda familiar até 5 salários mínimos, patrimônio familiar e isenção do imposto de renda
PA	Declaração do interessado
PB	Declaração do interessado
PE	Declaração do interessado mais avaliação do defensor d
PI	renda de até 4 salários mínimos
PR	renda familiar até 3 salários mínimos, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, natureza da causa e isenção do imposto de renda
RJ	Declaração do interessado e análise de documentos
RO	valor da causa, natureza da causa e valor e natureza da causa
RR	renda de até 3 salários mínimos
RS	renda de até 3 salários mínimos
SE	patrimônio familiar
SP	renda familiar até 3 salários mínimos, patrimônio familiar, valor da causa e natureza da causa
TO	Declaração do interessado e critérios subjetivos
MT	Renda de até 3 salários Mínimos
DPU	isenção do imposto de renda

Fonte: III Diagnóstico das Defensorias Públicas (BRASIL, 2009).

Há uma importante variação dos critérios estabelecidos. Tem-se desde a declaração do interessado até a comprovação de renda ou patrimônio máximo. Ponto que chama atenção é a atribuição do valor da causa como critério, uma vez que, isso pode gerar uma indevida restrição ao acesso à justiça.

Ao analisarmos a Figura 7, percebemos uma situação bem diferente daquela diagnosticada em 2009.

Figura 7 – Existência e percepção da existência de diretriz interna que disponha sobre critérios de antedimento ao público

UF	Existência de critérios de atendimento, segundo o DPGE	Percentual de DPEs percebem a existência de critérios de atendimento	UF	Existência de critérios de atendimento, segundo o DPGE	Percentual de DPEs percebem a existência de critérios de atendimento
AC	Não	64,1%	PB	Sim	55,0%
AL	Não	54,0%	PE	Sim	48,5%
AM	Não	42,9%	PI	Não	75,8%
BA	Sim	68,3%	PR	Sim	79,3%
CE	Sim	37,9%	RJ	Não	28,3%
DF	Sim	21,6%	RN	Não	63,3%
ES	Não	34,0%	RO	Não	70,6%
GO	Não	66,7%	RR	Não	87,9%
MA	Sim	58,6%	RS	Sim	75,0%
MG	Sim	73,9%	SC	Sim	71,8%
MS	Não	59,4%	SE	Sim	70,4%
MT	Não	68,8%	SP	Sim	78,7%
PA	Sim	69,7%	TO	Sim	90,9%

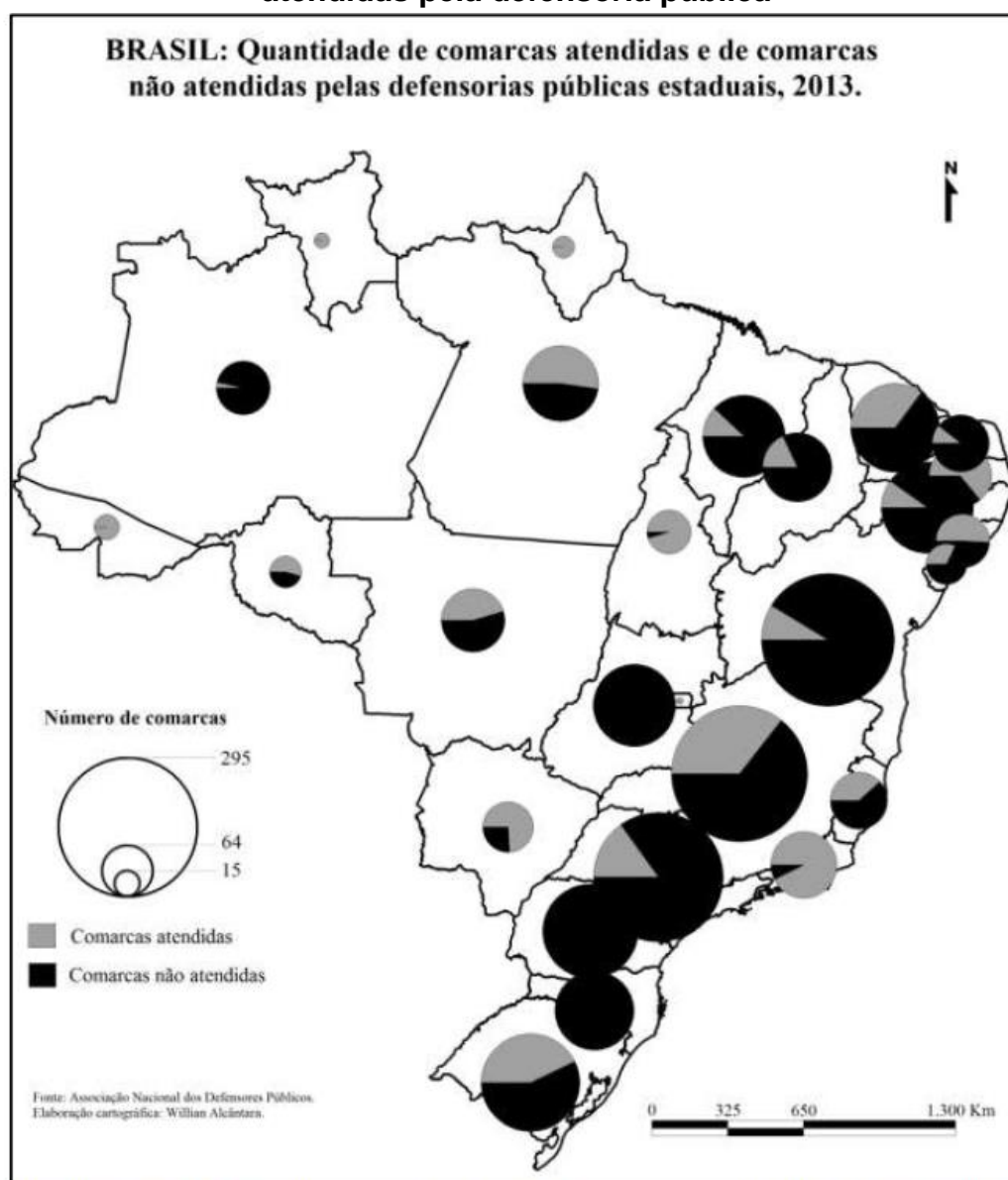
Fonte: IV Diagnóstico das Defensorias Públicas (BRASIL, 2015).

Nota-se que, em 2009, 24 estados apontaram os critérios que estabeleciam para o atendimento. Em 2014, entretanto, somente 14 defensores gerais afirmaram que as defensorias tinham critérios institucionalizados. Mesmo com a existência dos critérios, no Ceará, no Distrito Federal e em Pernambuco menos da metade dos defensores percebiam a existência dos critérios. Por outro lado, no Acre, em Alagoas, em Goiás, no Mato Grosso, no Mato Grosso do Sul, no Piauí, no Rio Grande do Norte, em Rondônia e em Roraima, apesar de não haver

critérios institucionalizados, os defensores percebem a existência de tal mecanismo seletivo, o que pode apontar para a adoção de critérios informais de escolha.

Duas importantes questões relativas à possibilidade da prestação de um serviço, conforme o estabelecido pela constituição, são a abrangência territorial e o quantitativo de defensores. A Figura 8 demonstra o quantitativo de comarcas atendidas pelas Defensorias Públicas.

Figura 8 – Quantidade de comarcas atendidas e de comarcas não atendidas pela defensoria pública



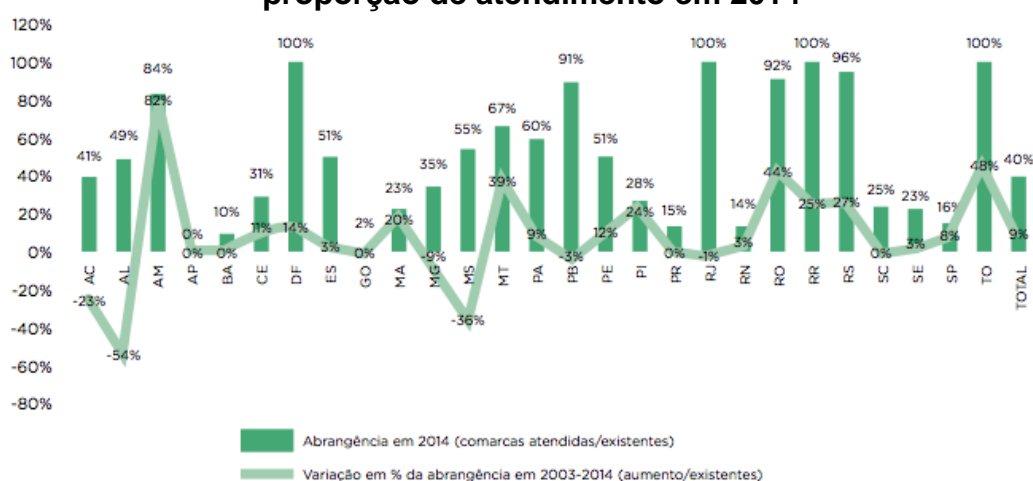
Mapa 200 – BRASIL: Quantidade de comarcas atendidas e de comarcas não atendidas pelas defensorias públicas estaduais, 2013. Fonte: Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP). Elaboração cartográfica: Willian Alcântara.

Fonte: Alcântara, 2015.

Pela Figura 8, percebe-se que praticamente a totalidade dos estados não possuía Defensoria em todas as comarcas em 2013. Tal fato é corroborado pelo IV diagnóstico das defensorias públicas, no qual fica constatado que a média nacional de atendimento das comarcas é de 40% (BRASIL, 2015).

Há ainda uma grande variação desse atendimento ao longo dos anos, o que pode ser inferido pela Figura 9.

Figura 9 – Variação da abrangência por comarcas (2003-2014) e proporção de atendimento em 2014



Fonte: IV Diagnóstico das Defensorias Públicas (BRASIL, 2015).

Ponto importante ao se analisar a Figura 9 é que a expansão em um determinado momento, não assegura a permanência em momento posterior. O Acre, por exemplo, em 2005, tinha 100% de suas comarcas atendidas, percentual que cai para 40% em 2015. Nesse sentido, a aprovação da EC 80/14 tem fundamental importância, uma vez que, estabelece a instalação de defensorias públicas em todas as comarcas até o ano de 2020.

O defensor-geral de São Paulo, Rafael Valle Vernaschi, ao comentar a Emenda Constitucional 80 afirma que

O fundamental é garantir a expansão sustentada da Defensoria Pública, de modo a viabilizar a presença da instituição em todas as comarcas dentro do prazo constitucional. Até lá, nas localidades em que a Defensoria Pública não estiver presente, a instituição se vale de convênios com outros órgãos para prestar assistência judicial suplementar à população necessitada, como a Ordem dos

Advogados do Brasil, instituições de ensino e outras entidades com atuação local.²⁶

A Tabela 1, traz o número de comarcas com atendimento e sem atendimento das três Defensorias estudadas no presente trabalho.

Tabela 1 – Comarcas com Defensoria em MG,RJ e SP

Estado	Comarcas com Defensoria	Comarcas sem Defensoria	Comarcas atendidas de forma itinerante	Total de Comarcas
MG	105	190	0	295
RJ	75	0	6	81
SP	41	202	29	272

Fonte: Elaborado pelo autor com base no dados do IPEA, 2013.

O Rio de Janeiro é o Estado com o maior número de defensores e também o com o menor número de comarcas, isso pode ser explicado devido à força que tal instituição detêm no âmbito estadual, conforme demonstrado no capítulo 4 deste trabalho. O Estado de São Paulo é o que tem o maior número de comarcas não atendidas o que também pode ser explicado pela recente instalação do órgão. Além disso, mesmo depois de conseguir ser institucionalizada a Defensoria de São Paulo continua a enfrentar importantes resistências em virtude, principalmente, do convênio²⁷ firmado com a OAB. Conforme convênio 003/2016 firmado entre as duas instituições o valor estimado para repasse é de 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais).

O III diagnóstico das defensorias públicas aponta que “somente o estado do Espírito Santo e a Defensoria Pública da União, indicaram que possuem um estudo técnico a respeito do número de Defensores Públicos necessários” (BRASIL, 2009, p. 113). Em 2011, contudo, o Ministério da Justiça por meio do Ofício n. 287- 2011/SRJ-MJ estabeleceu uma proporção de defensores públicos pelo número de habitantes. Dispôs, assim, o ofício que “a relação recomendável de Defensores Públicos por habitante deve oscilar na faixa aproximada de um defensor público para

²⁶ Entrevista concedida ao CONJUR no dia 9 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-09/entrevista-rafael-vernaschi-defensor-publico-geral-sao-paulo>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

²⁷ Documento disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/subs/mirassol/assistencia-judiciaria/CONVENIO%202016-2017.pdf/view>>. Acesso em: 25 jan. 2016

cada dez mil ou, no máximo, 15 mil que possam ser considerados alvo da Defensoria Pública”

No IV diagnóstico das defensorias públicas, todavia, é apresentada uma razão entre a população-alvo e o número de defensores ativos. A Figura 10, a seguir, apresenta esta relação:

Figura 10 – Razão de Defensores Públicos estaduais e população-alvo, por estado (2008 e 2014)

UF	2008	2014		
	Defensores Públicos ativos	Defensores Públicos ativos	População-alvo	Razão (Pop. / Def.)
AC	60	53	270.867	5.111
AL	30	72	1.255.235	17.434
AM	57	109	1.232.907	11.311
AP	-	-	234.812	-
BA	201	267	6.279.654	23.519
CE	252	284	3.850.129	13.557
DF	160	191	904.741	4.737
ES	127	186	1.637.105	8.802
GO	-	18	2.861.175	158.954
MA	46	142	2.622.931	18.471
MG	474	581	9.559.377	16.453
MS	148	173	1.129.880	6.531
MT	117	182	1.341.821	7.373
PA	212	269	2.924.239	10.871
PB	327	245	1.718.460	1.718.460
PE	-	246	3.849.256	15.647
PI	62	105	1.387.325	13.213
PR	-	76	4.995.861	65.735
RJ	720	771	6.929.053	8.987
RN	-	38	1.425.164	37.504
RO	25	64	680.909	10.639
RR	38	39	158.303	4.509
RS	345	379	5.424.244	14.312
SC	-	101	3.140.015	31.089
SE	95	92	897.336	9.754
SP	397	719	17.932.005	24.940
TO	85	110	604.171	5.492

Fonte: IV Diagnóstico da Defensoria Pública.

Analizando a Figura 10, juntamente com os critérios estabelecidos

pelo Ofício n. 287- 2011/SRJ-MJ veríamos que somente os estados do Acre, Amazonas, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Piauí, Rio de Janeiro, Roraima, Rio Grande do Sul, Sergipe e Tocantins teriam a proporção de até 1 defensor para cada 15 mil habitantes.

A Figura 10, também mostra que o número de Defensores por estado é muito variado, em média cada estado tem 227 defensores em 2015 contra 190 em 2008 (BRASIL, 2015). Nota-se, porém, que há uma grande variação entre os estados, sendo Rio Grande do Norte o que menos possui defensores, com apenas 38 e o Rio de Janeiro o que mais possui com 771.

A Tabela 2, a seguir, apresenta o número de defensores nos estados-base de nossa análise e percentual desses defensores que estão lotados na capital do Estado.

Tabela 2 – Número total de defensores em MG, RJ e SP

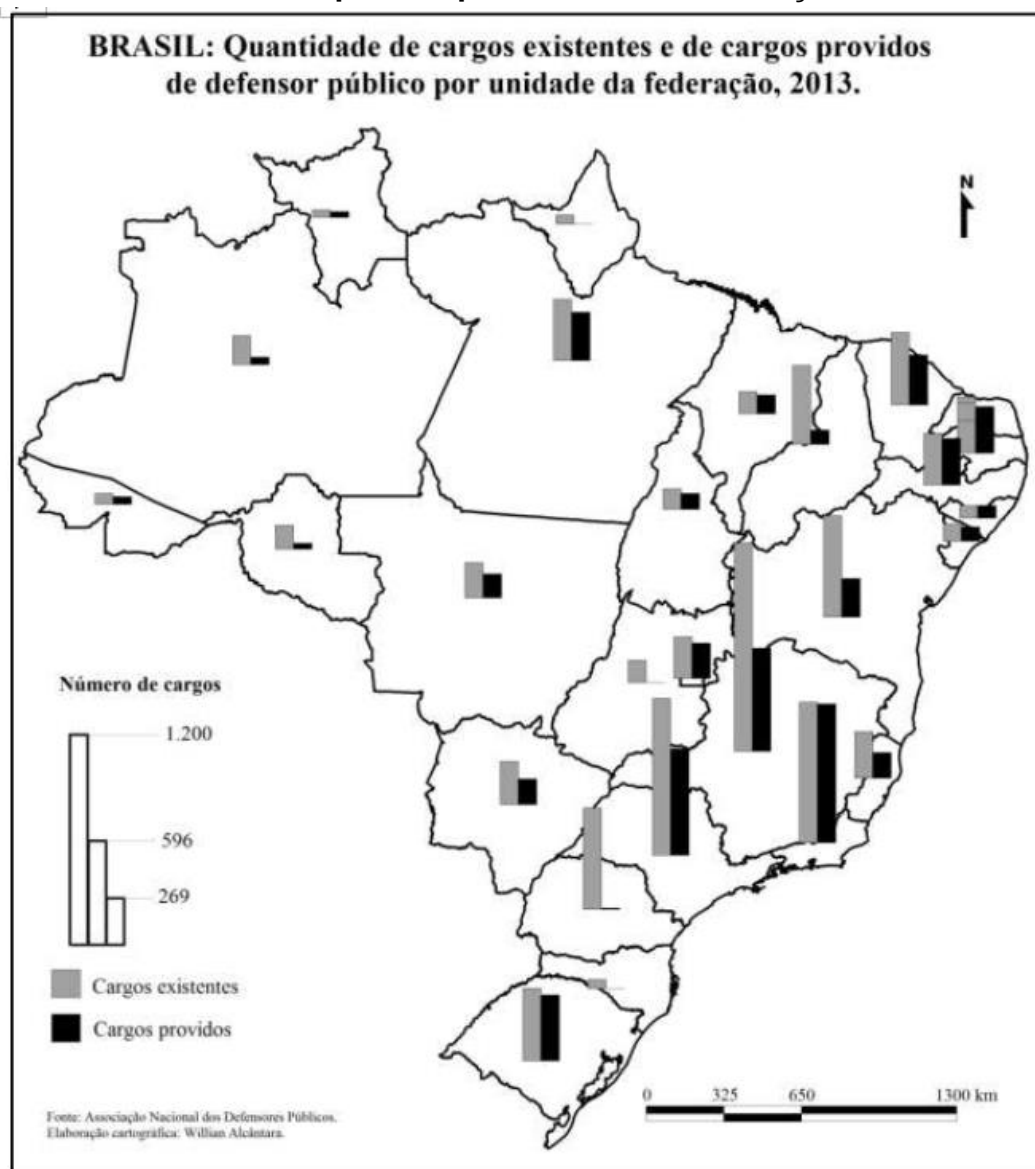
	Número de Defensores	Percentual de defensores lotados na capital
MG	591	37%
RJ	723	55%
SP	576	47%

Fonte: Elaborado pelo autor com base no dados do IPEA, 2013

O Rio de Janeiro possui o maior número de defensores e a maior proporção de defensores que atuam na capital do Estado. Minas Gerais tem os segundo maior quantitativo.

Conforme pode ser notado na Figura 11, a seguir, há uma grande discrepância entre o quantitativo de cargos existentes e os efetivamente providos.

Figura 11 – Quantidade de cargos existente e de cargos providos de defensor público por unidade da federação



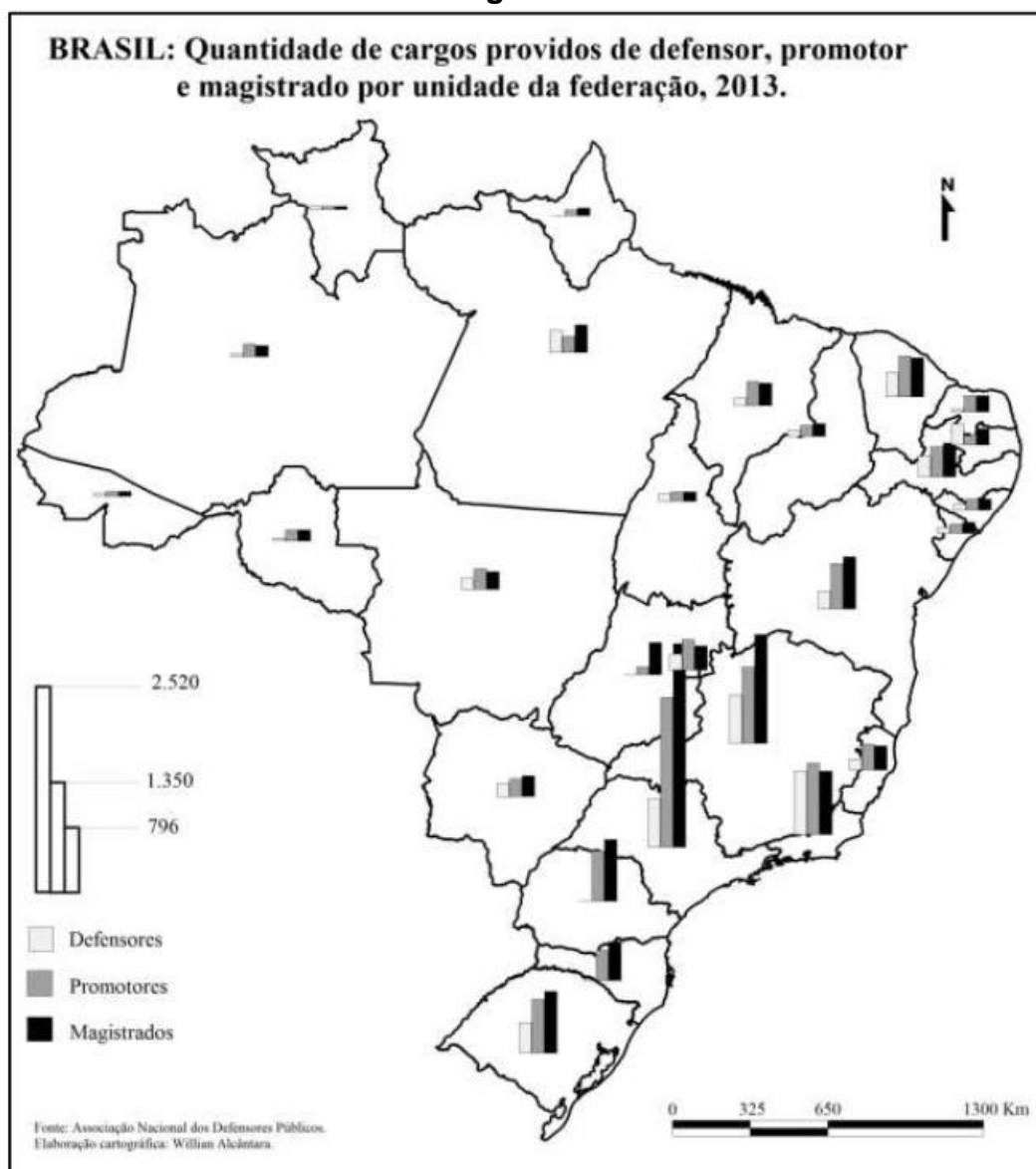
Mapa 202 – BRASIL: Quantidade de cargos existentes e de cargos providos de defensor público por unidade da federação, 2013. Fonte: Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep). Elaboração cartográfica: Willian Alcântara.

Fonte: Alcântara, 2015.

Sobre o provimento dos cargos, Alcântara (2015) aponta que os estados da região Sudeste, os mais populosos, possuem o maior número de cargos, sendo o Rio de Janeiro o com maior percentual de cargos providos: 98,9%.

A Figura 12, a seguir, traz um comparativo importante entre o quantitativo de cargos providos para as carreiras de Defensor, Promotor e Magistrado.

Figura 12 – Quantidade de cargos providos de defensor, promotor e magistrado



Mapa 203 – BRASIL: Quantidade de cargos providos de defensor, promotor e magistrado por unidade da federação, 2013. Fonte: Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep). Elaboração cartográfica: Willian Alcântara.

Fonte: Alcântara, 2015.

A partir do apontado na Figura 12, pode-se perceber que na maioria do estado há um número maior de juízes, um número bem aproximado de promotores e um número inferior de defensores. Os únicos estados em que se observa uma superação do número de defensores aos de promotores é no Pará e na Paraíba.

André Castro, defensor-geral do Rio de Janeiro, ao comentar sobre o diferença de orçamento entre a Defensoria Pública e o Ministério

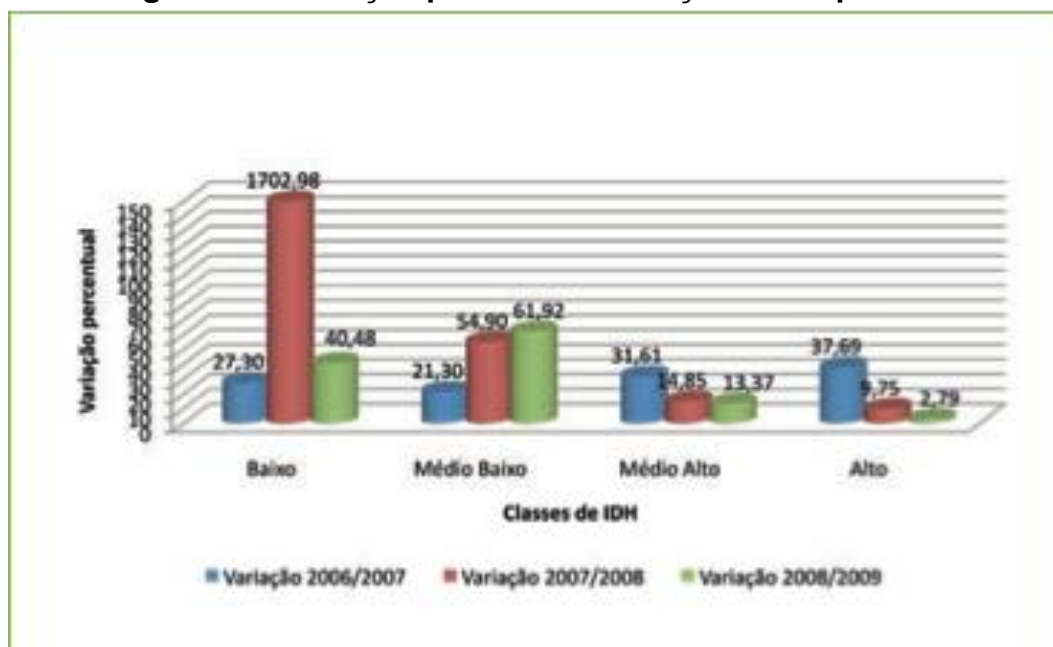
Público aponta que

Posso dizer que o orçamento do ano passado da Defensoria Pública foi de quase um terço do orçamento do Ministério Público. E o ano passado não foi excepcional. Pegando a série histórica dos últimos 10 anos, o orçamento da Defensoria Pública varia entre metade e um terço do orçamento do MP.

Alcântara (2015), nas conclusões de sua pesquisa, aponta que é necessário, discutir melhor os critérios utilizados para pensar a questão dos serviços de assistência jurídica pelas defensorias públicas. É preciso ir além das considerações meramente quantitativas e avançar no sentido de conhecer o território em suas dinâmicas específicas para os lugares.

Sobre o orçamento destinado às defensorias das unidades da federação, houve um aumento significativo tendo passado de R\$ 423.803.654,99 em 2006 para R\$1.428.822.646,68 em 2009, nesse ano, a Defensoria com maior orçamento era a de São Paulo com R\$ 357.469.042,00. A Figura 13, a seguir, ilustra a variação orçamentária por quartil do IDH.

Figura 13 - Variação percentual do orçamento aprovado



Fonte: Brasil (2009)

Nota-se, assim, uma variação positiva em todos os anos considerados e em todos os quartis de IDH, contudo, essa variação é

particularmente intensa entre os anos de 2007/2008 nos Estados com baixo IDH.

Conforme pode ser observado na Figura 14, que segue, o orçamento destinado às defensorias públicas continua a crescer entre os anos de 2009 a 2014.

Figura 14 – Composição do orçamento médio anual das Defensorias Públicas dos Estados – 2009 e 2014

UF	2009	2014
Fundo próprio	R\$ 24.867.632,28	R\$ 30.725.637,93
Tesouro Federal	R\$ 40.766.207,10	R\$ 102.094.505,26
Convênios Federais	R\$ 1.056.273,69	R\$ 1.196.492,60
Subvenções e Doações	-	R\$ 5.000,00
Outras fontes	R\$ 1.414.415,54	R\$ 2.823.726,74
TOTAL	R\$ 68.104.528,61	R\$ 136.845.362,53

Fonte: BRASIL (2015).

O orçamento médio das defensorias basicamente duplicou no período compreendido entre 2009 e 2014, sendo que a receita com maior variação positiva foi a advinda do tesouro federal.

Em 2009, ao verificarmos a execução do orçamento em termos de pessoal, custeio e investimento, temos que somente Rio Grande do Norte, São Paulo e a DPU têm gasto inferior a 69% para pagamento de pessoal (BRASIL, 2009).

A Figura 15, a seguir, traz as despesas médias das Defensorias Estaduais em 2014.

Figura 15 – Despesas médias das Defensorias Públicas Estaduais por modalidade (2014)

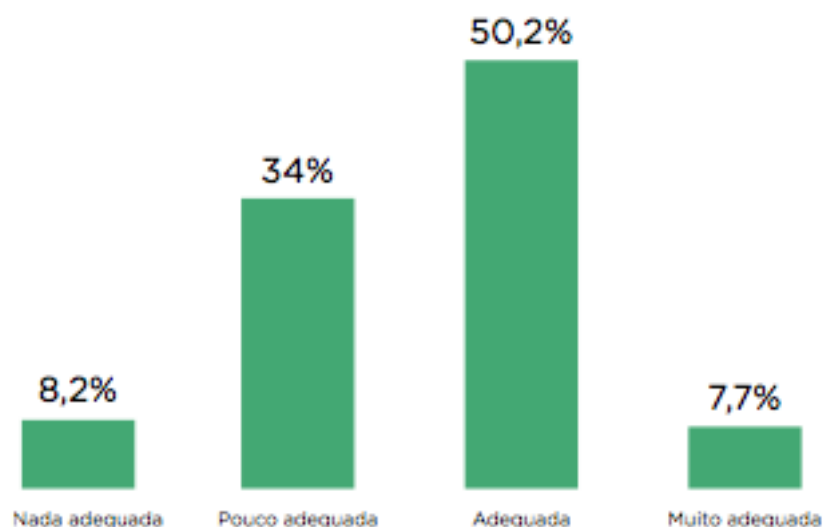
Modalidade de despesa	Valor médio empregado para custeio
Folha de pagamento de Defensores Públicos	R\$ 96.360.485,81
Folha de pagamento de servidores administrativos da instituição	R\$ 13.535.219,26
Folha de pagamento de estagiários da instituição	R\$ 3.143.831,92
Outras despesas com pessoal	R\$ 4.442.306,10
Itens de custeio*	R\$ 14.652.850,69
Convênios para prestação de atividades-fim	R\$ 678.283,89
Eventuais despesas de terceirização de atividades de assistência jurídica realizadas no orçamento da instituição ou poder diverso	R\$ 12.567.195,73
Itens de investimento**	R\$ 1.932.913,10

Fonte: BRASIL (2015).

Conforme mencionado para os anos anteriores, em 2014, a maior parte dos gastos está com o pagamento de pessoal, cerca de 74%, sendo que destes 87% são gastos para pagamentos dos defensores e 13% para o pagamentos dos servidores administrativos.

A Figura 16, a seguir, demonstra a percepção dos defensores estaduais em relação ao gastos da instituição.

Figura 16 – Avaliação dos Defensores Público Estaduais quanto à alocação e à aplicação dos recursos orçamentários nas Defensoria Públicas Estaduais

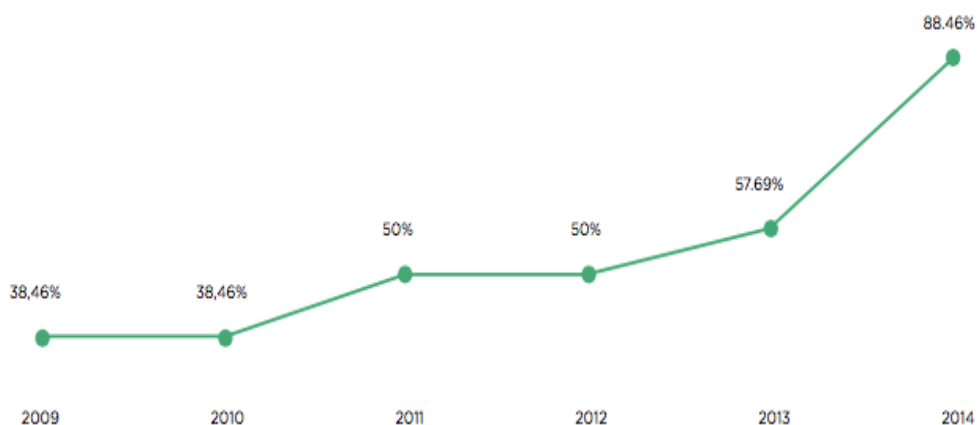


Fonte: IV Diagnóstico das Defensorias Públicas (BRASIL, 2015)

Pela Figura 16, pode-se perceber que cerca de 58% dos defensores estaduais consideram a aplicação dos recursos conforme feita pelas defensorias como adequada ou muito adequada.

Conforme apontado, no capítulo 4 desta tese, uma importante reivindicação das Defensorias Públicas estaduais estava relacionada ao ganho de autonomia. Dessa forma, um dado relevante é que, entre 2009 e 2014, houve um aumento expressivo no número de defensorias que formulam suas propostas legislativas, conforme apontado na Figura 17.

Figura 17 – Percentual de Defensorias Públicas Estaduais que formularam propostas legislativas orçamentárias

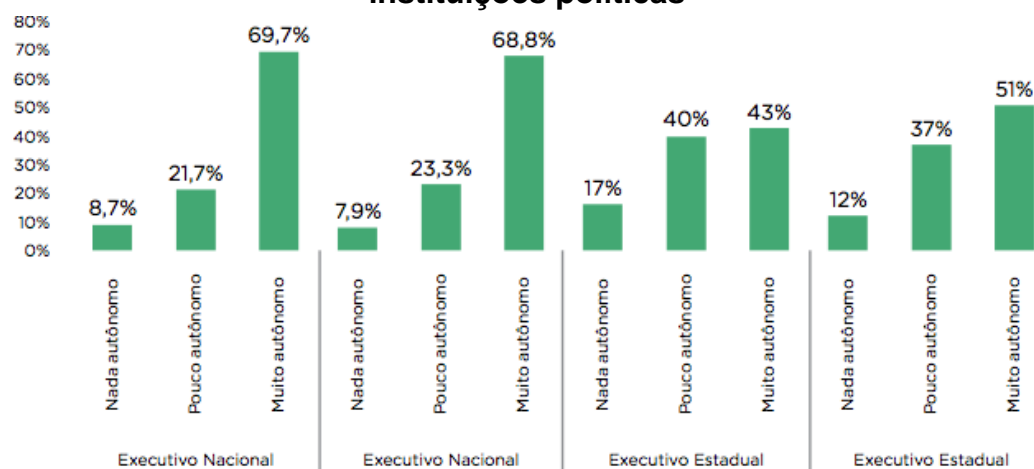


Fonte: IV Diagnóstico das Defensorias Públicas (BRASIL, 2015)

Em 2009, somente 38% das defensorias apresentavam suas propostas de orçamento. Esse percentual sobe para 88% em 2014. Tal aumento pode ser atribuído ao ganho de autonomia por parte dessas instituições. Contudo, o envio da proposta não significa sua aprovação, somente 34,75% das propostas enviadas pelas defensorias foram aprovadas sem cortes (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, é interessante a percepção dos Defensores em relação à autonomia da instituição em relação às instituições políticas. A Figura 18, a seguir, apresenta a percepção de autonomia na concepção dos defensores:

Figura 18 – Percepção dos Defensores Públicos Estaduais quanto à autonomia institucional da Defensoria Pública em relação a instituições políticas



Fonte: IV Diagnóstico das Defensorias Públicas (BRASIL, 2015).

Dentre os Estados foco do presente trabalho, temos que a percepção em relação à autonomia do Poder Executivo estadual se dá conforme o apresentado na Tabela 3 a seguir:

Tabela 3 – Percepção dos Defensores Públicos Estaduais de MG, RJ e SP quanto à autonomia institucional em relação ao Poder Executivo estadual

	Nada autônomo	Pouco autônomo	Muito autônomo
MG	17,7%	42,7%	39,6%
RJ	9,1%	37,9%	53,0%
SP	4,7%	34,8%	60,4%

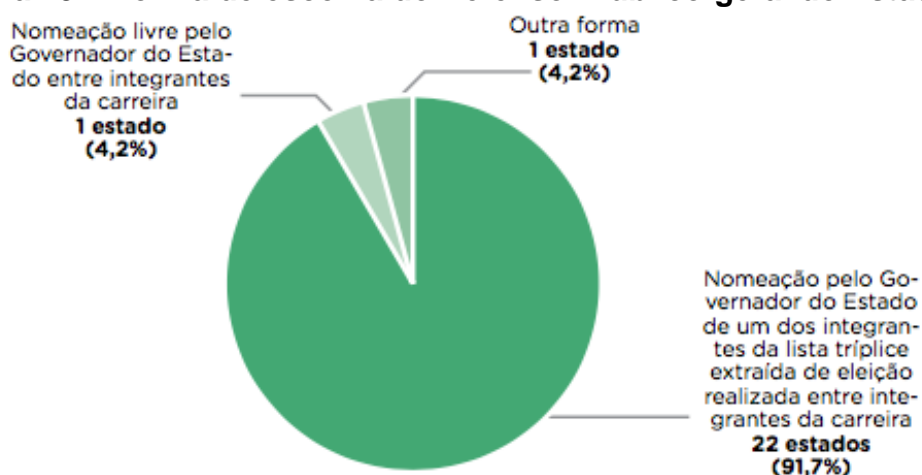
Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados de BRASIL, 2015.

Apesar de ser a mais jovem entre as três, os defensores da DPESP percebem um maior autonomia da instituição quando comparada às do Rio de Janeiro e Minas Gerais. A percepção dos defensores do Rio de Janeiro também aponta na direção da consolidação de uma autonomia institucional. Em Minas Gerais é que a maior parte (cerca de 60%) dos defensores entender ser a instituição pouco ou nada autônoma em relação ao executivo.

Outro ponto relevante para entender a autonomia da instituição é a forma de escolha do Defensor Público-geral do Estado. A Figura 19

apresenta esses resultados:

Figura 19 – Forma de escolha do Defensor Público-geral do Estado



Fonte: IV Diagnóstico da defensorias Públicas do Estado.

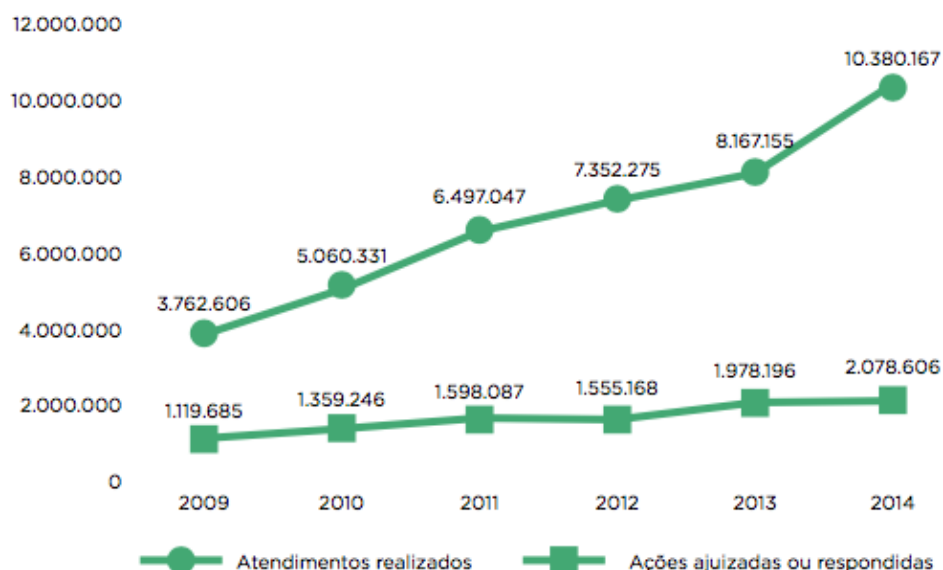
Da Figura 19 pode-se extrair que a maior parte dos estados adota o sistema de eleição entre os defensores, com a nomeação realizada pelo chefe do poder Legislativo.

Feita a caracterização de importantes elementos institucionais, passaremos a analisar os atendimentos realizados pelas defensorias.

6.1 Atendimentos realizados

Buscando aprofundar o diagnóstico das três defensorias aqui estudadas, serão apresentados alguns dados relevantes para a caracterização da atuação dessas instituições. Inicialmente, cumpre destacar o número de atendimentos realizados e de ações ajuizadas pelas defensorias entre 2009 e 2014. Estes dados podem ser visualizados na Figura 20 a seguir:

Figura 20 – Quantidade de atendimentos realizados e ações ajuizadas ou respondidas pela Defensorias Públicas Estaduais entre 2009 e 2014



Fonte: IV Diagnóstico das Defensorias Públicas (BRASIL, 2015).

Nota-se que, apesar do expressivo aumento no número de atendimentos, não houve um aumento das ações ajuizadas/respondidas na mesma proporção, mas, mesmo assim, tal aumento é significativo, cerca de 86%.

Na Tabela 4, a seguir, é demonstrada a média de atendimentos pelos defensores dos três estados estudados.

Tabela 4 – Média de atendimentos por Defensor Público dos Estados do MG, RJ e SP entre 2005 e 2014

	2005	2006	2007	2008	2014
MG	1799	2610	1839	2326	963
RJ	2572	1194	5916	NI	NI
SP	NI	905	922	1608	2174

NI = não informado

Fonte: IV Diagnóstico das Defensorias Estaduais (BRASIL, 2015).

Nota-se uma variação grande entre os anos, contudo, a maior média de atendimento é do Rio de Janeiro no ano de 2007. A Tabela 5, que segue, apresenta o número de ações ajuizadas por defensor.

Tabela 5 – Número de ações ajuizadas por Defensor Público dos Estados do MG,RJ e SP entre 2005 e 2014

	2005	2006	2007	2008	2014
MG	187	209	131	206	NI
RJ	151	273	342	410	148
SP	NI	141	165	304	201

NI = não informado

Fonte: IV Diagnóstico das Defensorias Estaduais (BRASIL, 2015).

Ponto relevante sobre a atuação das defensoria é a divisão dos defensores por área de atuação, o que pode ser extraído da Tabela 6 a seguir:

Tabela 6 – Distribuição dos defensores por área de atuação em MG, RJ e SP

	Todas as áreas	Cível	Fazenda Pública	Família e sucessões	Infância e Juventude	Criminal	Execução Penal	Segunda Instância	Outras atuações especializa das	Violência doméstica e familiar contra a mulher
MG	34	93	17	112	22	180	34	29	52	18
RJ	73	210	23	130	38	109	45	86	10	10
SP	1	181	6	94	38	187	56	2	9	2

Fonte: Elaborado pelo autor com base no dados do IPEA, 2013.

A partir do exposto na Tabela 6, podemos afirmar que as distribuições predominantes são as mesmas para todos os estados, assim, temos as áreas Civil, Família e Sucessões e Criminal. Enquanto em Minas Geras e São Paulo a predominância está na área criminal, no Rio de Janeiro está no Civil. Presumindo que as distribuições ocorrem conforme a carga de trabalho, nota-se uma diferença em relação ao relatos feitos pelos defensores, no capítulo 4, uma vez que, nas décadas de 70/80 a predominância era de causas familiares.

A Tabela 7, a seguir, contém os dados referentes ao total de atendimentos realizados em 2014.

Tabela 7 – Número de atendimento por área em MG, RJ e SP

Estado	Civil	Criminal	Execução Penal	Infância e Juventude	Mairia da Penha
MG	4760	876	4497	23463	304
RJ	119447	12899	NI	12406	5457
SP	NI*	NI	NI	NI	NI

* NI = não informado

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados de BRASIL, 2015.

O Estado de São Paulo informou o mesmo valor para todos os parâmetros, dessa forma, considerou-se que a informação não havia sido dada, o mesmo ocorreu com o Rio de Janeiro no critério informado pois o valor informado, 10.000.000, era muito superior aos demais. O maior número de atendimentos do Rio de Janeiro está na área civil enquanto em Minas Gerais os valores da área Civil e da Criminal ficam bastante próximos.

Outro ponto importante sobre a atuação das Defensorias é a criação de núcleos especializados para o atendimento. As três defensorias estudadas informaram ao Ministério da Justiça que atuam por meio de núcleos especializados, o Quadro 10, a seguir, contém os núcleos de cada um dos estados.

Quadro 10 – Núcleos especializado de MG, RJ e SP

Minas Gerais	Rio de Janeiro	São Paulo
Criança e adolescente; Direitos humanos; Idoso; Liberdade Criminal; Pessoa com deficiência; Igualdade racial; saúde; Diversidade Sexual	Criança e adolescente; Direitos humanos; Habitação e moradia; Idoso; Liberdade Criminal; Pessoa com deficiência; Igualdade racial; saúde; violência contra mulher	Criança e adolescente; Direitos humanos; Habitação e moradia; Idoso; Liberdade Criminal; Pessoa com deficiência; Igualdade racial; saúde; violência contra mulher; Direitos do consumidor

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados de BRASIL, 2015.

Conforme pode ser extraído do Quadro 10, a maior parte dos núcleos especializados são coincidentes entre os três estados. Sobre o momento de criação dos núcleos na defensoria do Rio de Janeiro, os defensores aposentados Saraiva e Filho (2014) apontam que:

[...] nós criamos o núcleo de direito ambiental, o Núcleo de Meio Ambiente, exatamente por conta dessas questões. Quando a gente começou a perceber

vazamentos em nossos lagos, nas praias... Havia uma certa resistência, também, porque a gente não entendia por que, até então, a Defensoria Pública não estava inserida nesse contexto. E com a legitimação da Defensoria Pública, se não me falha a memória, a partir de 2005... Não tenho certeza absoluta se 2005 ou 2006, e a gente não pode ser leviano e esquecer quem foi o autor do projeto, o então senador Sérgio Cabral inseriu a Defensoria Pública como um dos legitimados para a propositura da ação civil pública. A partir dali, já deveria a Defensoria Pública estar aparelhada para atuar também no meio ambiente (p. 30).

Importante salientar que a fala de Saraiva e Filho (2014) narra um momento da criação dos núcelos, mas conforme informações do Quadro 10, o núcleo ligado a defesa ambiental foi extinto, não fazendo mais parte da estrutura da Defensoria Pública do Rio de Janeiro.

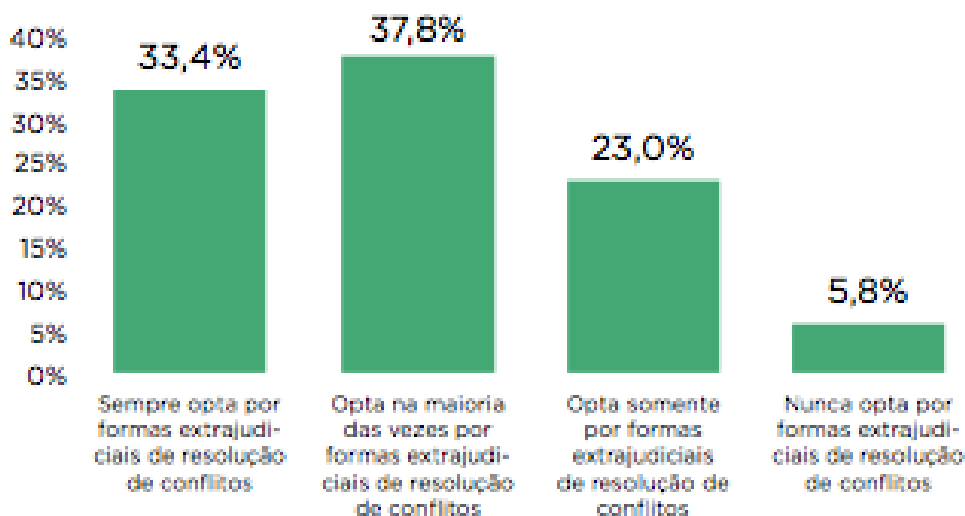
No mesmo sentido, Rocha (2014) ao comentar a importância da atuação dos núcleos aponta que “esses núcleos são importantíssimos e deram um novo alento à Defensoria, uma nova era da Defensoria, essa abrangência. Porque, na época nossa, eram os direitos pessoais, e olhe lá, porque nós não tínhamos condições de atender à demanda” (p. 41).

Outro ponto importante da entrevista de Saraiva e Filho (2014) é quando ele diz:

Uma ação julgada não necessariamente significa o fim do problema: é uma ação que provavelmente terá filhotes, é uma ação que terá outras ações, que vão ter ações de execução, ação de modificação, ação disso e daquilo, então, aquele problema social não é resolvido. A mediação possibilita isso. Então, nas duas hipóteses de mediação, seja no âmbito coletivo, seja no âmbito individual, quem tem o protagonismo disso é a Defensoria, e a gente tem que estar preparado para isso, e a gente está se preparando, a gente está preparado para isso. A inauguração do Núcleo é isso, a experiência dos Núcleos Especializados, com as ações coletivas, a experiência junto ao Estado *lato sensu* nessas negociações, nesses casos de indenização evidenciam que a Defensoria do Rio está pronta e já atuante nesse aspecto. Então eu acho que a mediação, para o sistema de Justiça, tem que ter como protagonismo a Defensoria Pública. E ele tem, hoje, os instrumentos... Hoje que eu digo, já há 10 anos ou 15 anos. Ele tem os instrumentos jurídicos necessários para isso (SARAIVA e FILHO, 2014, p.20)

No sentido da fala de Saraiva e Filho (2014), o último ponto a ser abordado sobre a atuação é relativo à utilização de formas extrajudiciais de resolução de conflitos, 85% dos defensores estaduais apontam que a unidade na qual atuam realizam relações de conflitos pela via não-judicial. Além disso 74,8% afirmam atuar em unidade que desenvolve algum tipo de ação ou programa que incentive tal forma de resolução. A Figura 21, a seguir, traz informações sobre a utilização das resoluções de conflito extrajudiciais pelos defensores.

Figura 21 – Utilização das formas extrajudiciais de resolução de conflitos pelos defensores



Fonte: IV Diagnóstico das Defensorias Estaduais (BRASIL, 2015).

Da Figura 21 se extrai que apenas 5,8% não buscam em momento algum forma extrajudiciais de resolução de conflitos. Feita essa breve caracterização passarei, na próxima seção, a analisar os dados relativos ao perfil dos defensores.

O defensor-geral do Rio de Janeiro André Castro ao comentar a atuação extra-judicial do órgão esclarece que:

Depende sempre do caso. A própria legislação diz que a Defensoria Pública deve procurar, prioritariamente, a solução extrajudicial em todos os casos em que ela se mostrar mais adequada. Então, há casos que você vislumbra que o extrajudicial deve ser tentado porque pode gerar uma solução mais adequada e mais rápida. Em outros casos, se esgotada essa possibilidade, você parte para uma busca judicial. Já há casos em que se verifica imediatamente que é preciso partir para a judicialização. Então há uma análise, feita a partir da experiência dos defensores públicos. Mas o fato é que, naqueles casos em que cabe uma atuação extrajudicial, temos tido um êxito muito grande. Então, temos nos aprimorado nessa forma de solução justamente pela sua eficiência e velocidade.

[...]

Todas as áreas são estratégicas. No que diz respeito à atuação coletiva, temos fortalecido muito a nossa atuação extrajudicial, por exemplo, na área de defesa do consumidor e na área de saúde, por meio da busca de medicamentos e internações. A Defensoria Pública tem fortalecido sua atuação extrajudicial através de entendimentos com o Estado e prefeituras, para que tenhamos soluções adequadas e ágeis.

Nesse mesmo sentido Rafael Valle Vernaschi aponta que:

A maior missão da Defensoria Pública é garantir assistência jurídica integral, e isso envolve atuação jurisdicional, métodos extrajudiciais para solução de conflitos, educação em direitos e a tutela coletiva de direitos, incluindo a defesa de direitos difusos, cuja violação em geral afeta de forma mais perversa a população mais vulnerável e que depende da Defensoria Pública.

Com a instituição dos núcleos especializados as Defensoria criam dentro de sua estrutura órgãos que poderão atuar na defesa de direitos difusos e coletivos. A lei complementar 988/2006 do Estado de São Paulo em seu artigo 52, dispõe que os Núcleos Especializados atuarão prestando suporte e auxílio no desempenho da atividade funcional dos membros da instituição (SÃO PAULO, 2006)

Nessa seção foi apresentado um panorama dos atendimentos realizados pelas Defensorias Públicas, tais dados se mostram relevantes para caracterizar qual tem sido o foco da atuação dessas instituições. Feito isso, na próxima seção será analisado o perfil dos defensores públicos.

6.2 Perfil dos Defensores Públicos

Em 2004, podia-se destacar que as principais características do defensor seriam: mulher (54,5%), casada (64,7%), branca (79,8%) que tem, em média, 43,4 anos de idade. Quanto a cor/etnia pode-se destacar que o restante dividem-se entre: 1,7% que são negros, 16,5% que são pardos, 1,6% que são amarelos e 0,4% que são índios. Pode-se, também, apontar que este servidor público provém de famílias com 3,7 irmãos, sendo que, em média, 2,1 irmãos possuem grau universitário. A extensa maioria possui pais com escolaridade inferior à deles, particularmente as mães. Efetivamente, 66,5% dos pais e 77,4% das mães não detém um diploma universitário.

Na Tabela 8, a seguir, pode ser observado o total de defensores respondentes nos Estados analisados:

Tabela 8– Defensores ativos e respondentes em MG, RJ e SP

Instituição	Total defensores ativos	Total respondentes
Minas Gerais (DPMG)	581	364
São Paulo (DPSP)	719	347
Rio de Janeiro (DPRJ)	771	276

Fonte: Elaborado pelo autor com base no dados disponibilizados por Brasil, 2015.

A maioria dos defensores dos Estados (50,1%) são do sexo masculino. Há aqui uma alteração do perfil constatado em 2004 no qual 54,5 % eram mulheres. Nos estados estudados, a prevalência do sexo feminino ocorre somente no Rio de Janeiro, conforme se extrai da Tabela 97 a seguir.

Tabela 9 – Sexo defensores MG,RJ e SP

Sexo	DPMG	DPRJ	DPSP
Masculino	54%	37,32%	52,16%
Feminino	46%	62,68%	47,84%

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados disponibilizados por Brasil, 2015.

No que diz respeito à distribuição por cor/etnia temos os dados apresentados na Tabela 10 a seguir:

Tabela 10 – Cor/etnia defensores 2009

Cor ou etnia	Defensores Públicos da União		Defensores Públicos do Estado	
	f	%	f	%
Amarela	26	10,8	23	1,1
Branca	162	67,5	1596	77,3
Indígena	1	0,4	4	0,2
Negra	9	3,8	46	2,2
Parda	35	14,6	372	18,0
Sem resposta	7	2,9	23	1,1
Total	240	100,0	2064	100,0

Fonte: Brasil (2009).

Comparando com os dados de 2004, podemos destacar que há uma diminuição do percentual de brancos e aumento de amarelos e negros. Nota-se a mesma tendência se avaliarmos por quartil do IDH. Em 2009, a situação ainda é bastante semelhante, 76,4%, dos defensores são brancos, 19,2% pardos, 2,2% são negros, 1,8% amarelos e 0,4% indígenas.

Nos estados analisados, podemos observar que há predominância dos sujeitos que se autodeclararam brancos, e maior percentual do que o apresentado no total dos defensores estaduais, conforme dados da Tabela 11 a seguir:

Tabela 11 - Cor/etnia defensores MG, RJ e SP

Cor ou etnia	Defensores MG	Defensores RJ	Defensores SP
	%	%	%
Amarela	1	0	3,2
Branca	86	87,3	87
Indígena	0	0,7	0,6
Negra	1	2,5	2,3
Parda	12	9,4	7
Total	100,0	100,0	100,0

Fonte: Elaborado pelo autor com base no dados disponibilizados por Brasil, 2015.

Quanto à faixa etária, a maior parte dos defensores (64,3%) tanto dos estados quanto da União, tem menos de 40 anos. O perfil do defensor de São Paulo é o que mais se aproxima da União, tendo 82,4% menos de 40 anos, enquanto no Rio de Janeiro e Minas Gerais os sujeitos com essa característica não chegam aos 50%, conforme tabela 12 a seguir:

Tabela 12 – Idade defensores MG, RJ e SP

Idade	Defensores MG	Defensores RJ	Defensores SP
	%	%	%
>60	2	6,1	0,3
50a59	14	15,6	3,7
40a49	38	45	13,5
30a39	46	33,3	70
26 a 29	0	0	12,4
Total	100,0	100,0	100,0

Fonte: Elaborado pelo autor com base no dados disponibilizados por Brasil, 2015.

Apesar do perfil mais jovem, a Defensoria de São Paulo é a instituição com o maior número de ingressantes que não prestaram concurso público específico para a carreira de defensor, conforme pode ser observado na Tabela 13 a seguir:

Tabela 13 – Forma de ingresso na carreira – Defensores MG, RJ e SP

Forma de ingresso na carreira	Defensores MG	Defensores RJ	Defensores SP
	%	%	%
Concurso público específico para a carreira	98	99,6	88,4
Concurso público para carreira com atribuições similares, com posterior alocação na Defensoria Pública	0,55	0	9,5
Concurso público para carreira com atribuições similares, ainda sem alinhamento ao modelo constitucional	0,8	0,3	1,4
Outra forma	0,5	0	0,5
Total	100,0	100,0	100,0

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados disponibilizados por Brasil 2015.

A maioria dos pais (62,09%) e das mães (53,75) dos defensores da União detém diploma de nível superior, contudo, o mesmo não é constatado entre os defensores dos estados, prevalece nesta instância a maioria dos pais sem o nível superior. Chama atenção o nível de não respondentes entre os defensores estaduais (24,13%) quando perguntados sobre a escolaridade do pai. Nota-se aqui uma alteração da DPU com os dados de 2004, contudo, uma manutenção frente às defensorias estaduais (BRASIL, 2009).

Sobre a formação acadêmica dos defensores temos entre os membros da DPU que 46% estudaram em universidades públicas enquanto 53,3% em particulares, entre os defensores estaduais este número é de 38,7% para públicas e 60,6% para particulares (BRASIL, 2009).

Os defensores do Rio de Janeiro são os que mais se aproximam do perfil dos membros da DPU, enquanto os de Minas Gerais e de São Paulo se aproximam do total das defensorias estaduais, conforme Tabela 14.

Tabela 14 – Instituição que formou – defensores MG, RJ e SP

Instituição que formou	Defensores MG	Defensores RJ	Defensores SP
	%	%	%
Pública estadual	7,1	25,7	33,2
Pública federal	26,4	25,3	10,1
Privada	66,5	48,9	56,5
Total	100,0	100,0	100,0

Fonte: Elaborado pelo autor com base no dados disponibilizados por Brasil, 2015

Pela Tabela 15 podemos notar que existe um reduzido número de defensores, tanto da união quanto dos estados, que concluíram curso de especialização “strictu sensu”, não havendo nenhum defensor da união que possua o título de doutor.

Tabela 15 – Cursos concluídos após a graduação

Os cursos que concluiu após o Bacharelado em Direito	Defensores Públicos			
	União		Estados	
	f	%	f	%
Especialização ou pós-graduação “Lato-Sensu”	129	53,75	1039	50,34
Mestrado	13	5,42	123	5,96
Doutorado	0	0,00	13	0,63
Pós-Doutorado	1	0,42	3	0,14
Outros: especificar	21	8,75	146	7,07
Nenhuma das anteriores	83	34,58	729	35,32

Fonte: Brasil (2009)

Com base nos dados da Tabela 16, a seguir, podemos observar que as Defensorias Públicas do Rio de Janeiro e de São Paulo têm buscado fomentar a capacitação dos seus membros, contudo, tal realidade não é observada em Minas Gerais.

Tabela 16 – Incentivo à Capacitação – Defensores MG, RJ e SP

	Defensores MG	Defensores RJ	Defensores SP
Organização ou custeio de capacitação cursos de especialização e pós-graduação latu e stricto sensu	%	%	%
Apenas custeia	7,4	12,6	5,4
Apenas organiza	17,3	13	3,1
organiza e custeia	9	59,7	88,7
Não	66	13,7	0
Sem resposta	0,2	0,7	2,6
Total	100,0	100,0	100,0

Fonte: Elaborado pelo autor com base no dados disponibilizados por Brasil, 2015.

Outro dado relevante é que entre os Defensores da União, 7,9% são professores universitários, sendo que destes 15,78% em Universidade Pública. Entre os Defensores dos Estados este percentual sobe para 13,37% e dentre eles, 6,88% atuam em Universidades Públicas (BRASIL, 2009).

Cumprir destacar pelos dados acima expressados que a defensoria da União vem conseguindo angariar servidores que detêm capital social maior que aqueles da defensoria dos estados, note-se aqui que este estudo ocorreu antes da aprovação da EC 74/2013 que conferiu autonomia para a União.

Sobre a percepção acerca do “prestígio” das carreiras jurídicas teve-se o seguinte quadro em ordem decrescente: Magistratura Federal; Ministério Público Federal; Ministério Público Estadual; Magistratura Estadual; Delegado de Polícia Federal; Procurador do Estado; Defensoria Pública e Advocacia Pública Federal; Procuradoria de autarquias; Procuradoria municipal; Polícia Civil Advocacia Privada (BRASIL, 2009).

Alguns aspectos chamam atenção em relação aos resultados obtidos em 2004. Primeiro o Ministério Público Estadual passa a ser percebido como detentor de maior prestígio que a Magistratura Estadual. Segundo o ganho de prestígio da carreira de Delegado de Polícia Federal, uma hipótese para tanto é que no estudo de 2004 a categoria utilizada havia sido policial federal. Outro ponto que chama atenção é que apesar do ganho de autonomia das Defensorias Públicas, dos ganhos

orçamentários e salariais o seu prestígio declinou entre seus próprios membros.

Outro indicador que parece corroborar o que foi dito acima é o crescimento em relação a 2004 do número de Defensores que gostariam de exercer outra carreira. Dentre os Defensores Públicos pesquisados, 47,92% dos Defensores Públicos da União gostariam de exercer outra carreira. Dentre os Defensores Públicos dos Estados, este percentual foi de 39,58%.

Este cenário não se reproduz nos três Estados estudados, uma vez ao menos 85% dos membros da carreira não exerceriam outra função, conforme a Tabela 17.

Tabela 17 – Exercício de outra função– Defensores MG, RJ e SP

	Defensores MG	Defensores RJ	Defensores SP
Exerceria outra carreira	%	%	%
Sim	15	13,4	9,3
Não	85	86,6	90,7
Total	100,0	100,0	100,0

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados disponibilizados por Brasil, 2015.

Dentre os motivos preponderantes para a motivação para saída da carreira temos, em ordem de importância atribuída pelos respondentes: falta de estrutura de trabalho, salários, falta de prestígio na carreira (BRASIL, 2009).

No período analisado, há uma considerável variação dos salários iniciais e finais, conforme pode ser extraído da Tabela 18.

Tabela 18 – Salários Defensores MG, RJ e DPU - 2005/2009

	Inicial - 2005	Final - 2005	Inicial - 2009	Final - 2009	Inicial - 2014	Final - 2014
DP/MG	3.160,32	3.877,54	6.580,00	10.002,30	18.935,15	25.172,53
DP/RJ	6.373,84	7.062,46	19.820,04	21.961,33	25.666,87	28.439,89
DP/SP	4607,69	10.176,00	5.045,42	11.142,72	18.431,20	22.117,44

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados disponibilizados por Brasil, 2015.

Ponto relevante é como essa remuneração se compõe dentro dos estados foco da análise. Enquanto em Minas Gerais 98% dos defensores recebem somente o salário base, em São Paulo, 93% recebem outras verbas adicionais. Isso demonstra que os estados têm buscado valorizar as carreiras de forma diferente, conforme a Tabela 19:

Tabela 19 – Composição da remuneração – Defensores MG, RJ e SP

Recebem algum tipo de gratificação adicional verba indenizatória ou auxílio pelo exercício além do salário básico	DPMG	DPRJ	DPSP
Não	98,08%	36,23%	4,32%
Sim	1,65%	63,04%	93,08%
Sem resposta	0,27%	0,72%	2,59%

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados disponibilizados por Brasil, 2015.

Tal diferença na forma de remuneração, contudo, não influi na percepção desses sujeitos sobre o plano da carreira, em Minas Gerais e São Paulo, os defensores que consideram o plano bom ou muito bom fica em torno de 30%. No Rio de Janeiro, contudo, esse índice sobe para 45%, conforme a Tabela 20:

Tabela 20 – Avaliação do plano de carreira – Defensores MG, RJ e SP

Como considera o plano de carreira	Defensores MG %	Defensores RJ %	Defensores SP %
Muito ruim	9	2,3	1,4
Ruim	15	7	12,6
Regular	37	46	27
Bom	26	26	37,3
Muito bom	3	4	7,6
Total	100,0	100,0	100,0

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados disponibilizados por Brasil, 2015.

O orçamento da instituição, incluídos aí, os salários dos seus funcionários são importantes fatores na constituição do capital profissional, não só no momento presente, mas principalmente, por estas carreiras se tornarem atrativas para ingressantes que detenham capital

social mais elevado, o que poderá ser observado na apresentação dos dados abaixo. Para entender mais detalhadamente se os efeitos acima mencionados realmente estão ocorrendo, faz-se necessário investigar os perfis dos ingressantes após as alterações.

Em entrevista concedida em 2013, Andréa Abritta Garzon Tonet, a época Defensora Geral do Estado de Minas Gerais, afirma que a carreira mostra-se pouco atrativa. “A evasão é causada pela busca de melhores remunerações. Perdemos defensores não só para outras carreiras jurídicas, mas também para as defensorias de outros Estados²⁸”.

Por fim, perguntados sobre as características relevantes para um bom desempenho da função, o saber técnico-jurídico e a independência funcional receberam o maior número de avaliações positivas, sendo consideradas como as características mais importantes. Nenhuma dentre as características apresentadas foi considerada como sem importância ou pouco importante. No entanto, foram vistas como relativamente menos significativas a titulação acadêmica e o engajamento nas causas corporativas. Isto demonstra uma percepção muito parecida dentre os entrevistados em 2004 e 2009 (BRASIL, 2009).

Conforme aponta Almeida (2010), a titulação acadêmica, tanto a nível de graduação quanto de pós, são importantes atributos para que o sujeito ascenda às posições hierárquicas mais relevantes, contudo, os defensores consideram tais características como pouco relevante frente a outras apresentadas. Isto pode demonstrar a ausência de um *habitus* compartilhados entre os defensores e os detentores do capital no campo jurídico.

²⁸ Disponível em: <<http://www.hojeemdia.com.br/horizontes/baixos-salarios-afugentam-concursados-da-defensoria-publica-1.101280>>. Acesso em: 05 jul. 2015.

7 Uso das Ações Civis Públicas pelas Defensorias Públicas

Conforme já abordado anteriormente, o presente estudo partiu da hipótese de que o Direito, ao ampliar o seu campo de atuação ou resolução de conflitos para temas e problemas antes restritos a esfera da política, está garantindo direitos através de uma lógica própria às suas instituições.

Pelo percurso até aqui desenvolvido, pode-se afirmar que nesse reposicionamento das instituições judiciais no campo, as ACPs passam a deter um papel estratégico para a consolidação do novo lugar dessas instituições, através do exercício da representação funcional. Nesse sentido, a análise dos usos já feitos, desse instrumento processual, possibilitará indicar se ação civil pública ao invés de possibilitar uma nova forma de transformação do Estado pela sociedade, se mostra como uma nova versão da construção da cidadania por meio das mãos do Estado.

O presente capítulo será dividido em dois momentos. Primeiro serão abordados aspectos relativos à incorporação do *class actions* no ordenamento jurídico pátrio e ao regramento processual brasileiro para tal instituto. Conforme mencionado no cap. 3 deste trabalho, tal instrumento do direito processual norte-americano admite que um ou mais membros de uma classe impetrem ação em defesa dos interesses de todos os integrantes. Com o avanço das incertezas e dos riscos provenientes da exacerbação dos aspectos sociais modernos, conforme apontado por Giddens (1991) e Beck (2010), o reconhecimento da necessidade de preservação do meio ambiente e da defesa do direito do consumidor podem ser apontados como os propulsores para expansão das ações de interesse público para todo o globo.

Em um segundo momento, serão apresentados os dados relativos ao uso da ACPs nos três estados pesquisados. Conforme explicado na introdução deste trabalho, foram solicitadas informações referentes as ACPs propostas nos últimos cinco anos, o que abrangeria o período compreendido entre 2011 e 2015, contudo, como todos os tribunais enviaram dados relativos aos 7 primeiros meses de 2016, esse lapso temporal também foi incluído na análise.

Conforme apontado na introdução de forma a complementar as informações geradas pelas DPs foi feita, em agosto de 2016, através do serviço de informação ao cidadão, solicitação junto aos Tribunais de Justiça de Minas Gerais (TJMG), Rio de Janeiro (TJRJ) e São Paulo (TJSP) do levantamento das seguintes informações sobre as ACPs: últimos 5 anos, autores, números dos processos e assunto cadastrado no sistema.

Recebidas as tabelas foi necessário estabelecer um mínimo de padronização dos dados, tendo em vista que ou o número de entradas por variável era excessivo ou era informado no formato de texto. Dessa forma, iniciou-se o processo de padronização pelos dados do TJRJ, pois tal Estado tinha o menor número de ACPs propostas no período contemplado. A padronização foi feita para as variáveis, código de assunto, autor e réu.

Um primeiro ponto a ser destacado sobre os dados do TJRJ é que havia dois conjuntos de dados, um primeiro relativo às ACPs código classe 65 (geral) e 1690 (infância e juventude), e um segundo relativo ao 64 (improbidade administrativa). O primeiro grupo continha informações de 7008 ACPs enquanto o segundo continha 2020.

Buscando realizar a padronização mencionada, trabalhou-se, inicialmente, com o grupo de ACPs código 65 e 1690. Constatou-se que para a variável Código Assunto tinha-se 337 entradas, esse quantitativo faria com que ao agrupar as ações os resultados fossem pouco representativos. Dessa forma, foi inicialmente feito um levantamento dos Assuntos recorrentes e dos similares, criando-se novos grupos que abrangessem um maior número de ações, além disso, considerou-se a organização dos núcleos especializados das Defensorias Públicas e dos Ministérios Públicos dos Estados estudados. Feito isso, ao final foram utilizados os seguintes grupos, conforme apresentado no Quadro 11

Quadro 11 – Sistematização dos Assuntos das ACPs

Código estabelecido pelo pesquisador	Nomenclatura estabelecida pelo pesquisador	Assuntos abrangidos em relação à descrição original.
1	Civil	Negócio Jurídico fora CDC, Contrato Habitação da. Caixa, Associação (Funcionamento), Fundação de Direito Privado, Sociedade, Pagamento, Perdas e Danos Inadimplemento, Pagamento, Gestão de Negócios, Pagamento Indevido, Enriquecimento sem causa (maior parte Civil), Prestação de serviço, Seguro, Esbulho, Direitos Reais, Família.
4	Consumidor	inclusão indevida em cadastro de inadimplentes , Fornecimento de Serviços, Código de Defesa do Consumidor (vários) , responsabilidade do fornecedor, Cartão de crédito, Transporte de Pessoas, Contratos Bancários.
5	Idoso e Pessoa com Deficiência	Trâmite na Vara Especializada.
6	Criança e Adolescente	Trâmite na Vara Especializada.
Código estabelecido pelo pesquisador	Nomenclatura estabelecida pelo pesquisador	Assuntos abrangidos em relação à descrição original.
7	Poder Público	Intervenção nos Estados, Direito Administrativo, REsp. Poder Público (Erro Médico, Acidente de Trânsito) Licenciamentos, Atos administrativos, Fiscalização Fito Sanitária, Infração Administrativa (interdição e apreensão), Uso Bens Públicos, Desapropriação, Licitação, Terceirização, Contratos Administrativos, Criação/Extinção de Órgãos Públicos, Agências e órgãos de regulação, Empréstimo Compulsório / Desapropriação, Impostos; Controle Atividade Policial.
8	Ambiental	Dano Ambiental, Revogação/ Concessão Licença Ambiental, Preservação Fauna e Flora, Unidades de Conservação, Gestão de Florestas, Multas e Sanções, Dano Ambiental, Mineração, Recurso Hídricos, Poluição, Área de preservação permanente.
9	Outros	Antecipação de tutela, Busca e Apreensão, Execução, Minorias Étnicas, Proteção a Vítimas e a testemunha, Contas FGTS e Pis/Pasep, Legitimidade para propor ACP.
11	Improbidade Administrativa	Improbidade Administrativa, Dano ao Erário, Enriquecimento Ilícito de servidor público, Prestação de Contas, Indisponibilidade de Bens de agentes Públicos, Afastamento do Cargo.
12	Serviços Públicos (Estado e/ou Particular) e Políticas Públicas	Cultura – ato lesivo ao patrimônio artístico e Histórico, tombamentos, Patrimônio Cultural; Educação – Matrícula, Cumprimento Cotas, Diplomas, Pós-Graduação, Ensino Especial, Merenda, Transporte, Pré-escola e profissionalizante; Saúde – Convênio SUS, Financiamento SUS, Conselho Saúde, Vigilância Sanitária, Saúde Mental, Hospitais e Unidades de Saúde, Saneamento, Tratamento Médico Hospital, Medicamento; Concessão ou Permissão – Transporte. Terrestre., Água, Energia Eletr. Telefonia, Lixo, Passe livre; Ordenação Cidades - Plano Diretor, Ordenamento Cidades, Parcelamento do Solo, Edificações, Moradia.
17	Servidores Públicos	Remuneração Agentes Públicos, Acumulação de Cargos, Direito de Greve, Aposentadoria, Posse e Exercício, Assistência a Saúde, Pensão, Jornada de Trabalho, Piso salarial, Cargo em Comissão, Remuneração Inativos.

Fonte: Elaborado pelo Autor.

Apresentada a categorização feita, cabem, algumas explicações sobre as decisões tomadas. Na categoria “Civil” foram incluídos todos os assuntos relativos ao direito privado que não eram abrangidos pelas outras categorias. As categorias “Idoso” e “Pessoa com Deficiência” foram reunidas com base no núcleo do MPRJ.

Além disso, nessa categoria e na “Criança e Adolescente” foi dada preferência da especialização da Vara em que tramita o processo sobre o assunto cadastrado, ou seja, um processo relativo ao fornecimento de remédios que tramita em vara com competência estabelecida pelo Estatuto do Idoso será classificado como “Idoso e Pessoa com Deficiência”.

Na categoria “Poder Público” foram incluídas as ações relativas à atuação da administração pública, enquanto órgão burocrático. Quanto da atuação do poder público como promotor de políticas públicas e prestador de serviço público foi utilizada a categoria “Serviços Públicos”.

Por fim, a categoria outros não restou como residual, devido ao grande número de ações ali comportadas. Tal fato se deve a não especificação dos temas das ações de busca e apreensão, tutela antecipada e execução nas tabelas. Devido ao grande número dessas ações mostrou-se incompatível com os propósitos desta pesquisa, a consulta individual desses processos para sua melhor categorização. Os demais assuntos englobados nessas categorias foram inseridos devido ao reduzido número de ocorrências e ao não enquadramento em nenhuma das categorias anteriores.

Procedimento semelhante foi realizado para categorização dos autores e réus das ações. As entradas relativas a essas duas variáveis estava como texto, contendo, em diversos momentos erros gramaticais, o que dificultava uma padronização. A título de exemplificação podemos citar o Ministério Público, na base de dados fornecida pelo TJRJ havia mais de 15 ocorrências para designar a mesma instituição. Feito, contudo, o levantamento inicial dos autores e réus foi utilizada a seguinte padronização, conforme o Quadro 12:

Quadro 12 – Sitematização dos autores/réus das ACPs

Código estabelecido pelo pesquisador	Nomenclatura estabelecida pelo pesquisador	Entradas nas tabelas Originais
1	Ministério Público	Ministério Público, M.P., Justiça Pública, Promotoria
2	Defensoria Pública	Defensoria Pública
3	Associação	Associações de direito privado
4	Sindicatos	Sindicatos profissionais
5	Município	Municípios, Prefeituras, Empresas Públicas Municipais
6	Estado	Estado e Empresas Públicas Estatais
7	Pessoa Física	Pessoa Física – sempre que como autor ou réu no processo constava o nome de uma pessoa Física, salvo quando especificada a função (Promotor/Defensor)
Código estabelecido pelo pesquisador	Nomenclatura estabelecida pelo pesquisador	Entradas nas tabelas Originais
8	Partidos Políticos	
9	Pessoa Jurídica	Não contempladas nas categorias anteriores
10	União	

Fonte: Elaborado pelo Autor

Cabe salientar que para etapa da categorização eram plotados gráficos contendo a relação entre os autores e assuntos (apêndice A) e entre os assuntos e o quantitativo de processos iniciados em um determinado ano (apêndice B), tal procedimento possibilitou a junção de conjuntos que detinham pouco poder explicativo devido ao reduzido número de entradas. Da mesma forma, foi utilizado gráfico contendo a relação entre os assuntos e o quantitativo de processos iniciados em um determinado ano.

Feito isso, foi analisado, através do número de processo, se havia alguma duplicidade de informação nos dados fornecidos. Na base do TJRJ não havia processos duplicados, enquanto nos dados do TJSP havia 87 duplicidades. A “disposição” dos dados do TJMG requereu outra forma de organização pelo pesquisador.

A base fornecida pelo TJMG está fragmentada por semestre, sendo que cada semestre continha o somatório para os processos em trâmite durante o período. Dessa forma, um primeiro passo foi separar somente as ações propostas durante os períodos estudados. Feito isso, foram encontradas 145.935 entradas. O número muito superior aos outros dois TJs pode ser explicado pela forma de organização dos dados, uma vez que, para cada autor e para cada réu era inserida uma nova entrada na

tabela. Separadas as tabelas contendo somente os autores tínhamos 54.857 entradas, enquanto para os réus tínhamos 90.734 entradas. Além dos autores e réus havia um terceiro grupo identificado como “T” com 345 entradas. Realizada a separação, contabilizamos o número de duplicidade para cada caso, sendo encontrado, 23.336 para os autores e 59.022 para os réus.

Feitos os ajustes iniciais acima descritos foi feita uma análise estatística descritiva das tabelas, a qual será apresentada no decorrer desse capítulo.

7.1 A Ação Civil Pública no Brasil

O Brasil antes da aprovação da Lei da Ação Civil Pública, protegeu de forma incipiente os direitos difusos e coletivos com a edição da Lei 6.513 em 1977, que alterou a Lei da Ação Popular; a Lei 6938/81 que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. Com a aprovação da Lei 7.347 de 1985 inaugurou-se um subsistema processual de proteção de direitos difusos e coletivos no ordenamento brasileiro.

Grinover (2008) ao comentar a elaboração do projeto de lei que posteriormente viria a ser a Lei da Ação Civil Pública, elucida que, em 1982, ela coordenou na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, seminário sobre a tutela dos interesses difusos. No encerramento do seminário, Weiss de Andrade, então desembargador, propôs, em nome da Associação Paulista de Magistrados, a formação de um grupo de estudos, cujo objetivo seria apresentar um anteprojeto de lei relativo à matéria.

O grupo foi formado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Junior e apresentou uma versão do anteprojeto para APAMAGIS, em 1983. Tal anteprojeto foi discutido em vários congressos e seminários jurídicos, ao longo do ano. No início de 1984, o projeto foi apresentado ao Congresso Nacional pelo Deputado Flávio Bierrenbach, do PMDB paulista, acompanhado de uma justificativa assinada pelos próprios autores do anteprojeto (GRINOVER, 2008).

Ainda em 1983, outro grupo formado por A. M. de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nelson Nery Junior, formulou uma segunda proposta de anteprojeto, apresentada e aprovada no XI Seminário Jurídico dos Grupos do Ministério Público de Estado de São Paulo. Os autores declaradamente se basearam no anteprojeto do grupo constituído pela APAMAGIS. Contudo, “o resultado foi uma proposta que resultava no fortalecimento do MP (à época, parte integrante do Poder Executivo), em detrimento da sociedade civil” (GRINOVER, 2008, p.4) [1]. (p. 4)

Rogério Bastos Arantes (2002) afirma que inicialmente o MP paulista buscava a titularidade exclusiva nas ACPs, contudo, por influência de Nelson Nery Junior, no anteprojeto apresentado estava prevista a legitimação das associações. Tendo, todavia, sido ampliado o pré-requisito de seis meses para uma ano de constituição. O Ministério da Justiça posteriormente reintroduziu a titularidade de outros entes públicos, prevista no projeto original. Criando, todavia, o inquérito civil, no qual foi atribuído ao Ministério Público, poderes de requisição de certidões, informações, exames e perícias de qualquer organismo público ou particular.

Em 1984, o anteprojeto aprovado pelo Ministério Público paulista foi encaminhado ao presidente da Confederação Nacional do Ministério Público, Luiz Antonio Fleury Filho. Fleury encaminhou o projeto ao Ministro da Justiça, Ibrahim Abi-Ackel que, enviou o projeto ao Congresso Nacional. Tendo este projeto sido aprovado em 1985, transformando-se na Lei 7.347/85. “A lei aprovada manteve 90% do anteprojeto elaborado pelo grupo de trabalho da APAMAGIS” (GRINOVER, 2008).

O Código de Processo Civil de 1973 foi estruturado com base nas espécies de provimento, conhecimento, cautelar e execução. Cada uma dessas tutelas disponha de livro próprio, disciplinando os procedimentos. Esse sistema estava moldado para tutelar as pretensões individuais advindas de direitos subjetivos também individuais. Além disso, o regramento dos procedimentos visava à solução de conflitos de interesses concretos, excluindo-se, aí a solução de conflitos no campo abstrato (ZAVASKI, 2009).

Contudo, a partir de 1985, com a Lei 7.347 diversas foram as modificações realizadas, alterando o sistema processual codificado. Podem ser enumerados como principais tópicos das reformas feitas: possibilitar demandas coletivas, interesses transindividuais e a ordem jurídica abstratamente considerada (ZAVASCKI, 2009).

A Lei 7.347 disciplinou a ação civil pública, “destinada a tutelar direitos e interesses transindividuais, isto é, direitos cuja titularidade é subjetivamente indeterminada, já que pertencentes a grupos ou classes de pessoas” (ZAVASCKI, 2009, p. 15). A legitimação ativa ficou a cargo do Ministério Público, das pessoas jurídicas de direito público, e das entidades ou associações que tenham por finalidade a defesa dos bens e valores lesados. A sentença proferida tem eficácia, *erga omnes*, ou seja, para toda a sociedade, ressalvado o limite da competência territorial do órgão julgador.

A Constituição de 1988 deu prosseguimento às alterações processuais que já haviam se iniciado, consagrou a legitimação das associações de classe e sindicatos para representar em juízo os associados; criou o Mandado de Segurança Coletivo, um novo instrumento para defesa dos direitos coletivos; ampliou o âmbito de abrangência da ação popular; e consagrou a ação civil pública como meio processual para defesa de direitos difusos e coletivos e ampliou o sistema de tutela da ordem jurídica tomada abstratamente.

Além disso, a Carta de 1988 consagrou a tutela material de diversos direitos transindividuais, como ao meio ambiente, à defesa do consumidor, ao patrimônio cultural, à defesa da probidade administrativa.

Inovações também foram trazidas no campo da tutela coletiva de direitos individuais. A Constituição de 1988, através da técnica de substituição processual, expandiu tal possibilidade, que antes era contemplada somente através da formação de litisconsórcio ativo. Dessa forma, foi outorgada legitimidade às entidades associativas sindicais para defender em juízo os direitos dos seus associados/filiados.

Milaré (2001) afirma que a ACP alargou os direitos dirigidos à sociedade civil por meio de iniciativas que foram social e politicamente pedagógicas, tendo despertado a consciência de cidadania. Aponta que

relevante para tal utilização foi sua promulgação anterior mesmo à Constituição de 1988. Podendo-se creditar à ACP “o mérito de uma pacífica revolução no ordenamento jurídico brasileiro, no nascedouro mesmo de nossos novos tempos democráticos” (p. 9).

Nesse sentido, Watanabe (2001) ao caracterizar a ACP utiliza adjetivos como “fantástico instrumento de acesso a justiça” e “portentoso instrumento de democracia participativa”. “tem que comparar os dois prefácios”

Em 1990 foi editado o Código de Defesa do Consumidor, que criou a ação civil coletiva, como forma de tutelar os direitos individuais homogêneos no âmbito das relações de consumo. Na seara dos interesses individuais homogêneos, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) de 1998 disciplinou a defesa coletiva de tais direitos. Nesse, a substituição processual ficou a cargo do Ministério Público, alguns sujeitos de direito público e entidades ou associações que tenham por finalidade a defesa dos bens e valores ofendidos.

A função jurisdicional não mais é exercida somente quando há lides individualizadas, mas passou a poder ser invocada para buscar proteção a direitos coletivos e à própria ordem jurídica, tomada em sua forma abstrata, como ocorre no controle concentrado de constitucionalidade. Tal instrumento, tendo em vista a eficácia da sentença, *ex tunc* e *erga omnes*, constitui-se como instrumento para tutelar direitos de forma coletiva.

Em decorrência das alterações promovidas, Zavascki (2009) buscando sistematizá-las defende que as tutelas jurisdicionais devam ser agrupadas em: mecanismos para tutela de direitos subjetivos individuais, mecanismos para tutela de direitos transindividuais e instrumentos para tutela da ordem jurídica. Nas palavras do autor:

O certo é que o subsistema do processo coletivo tem, inegavelmente, um lugar nitidamente destacado no processo civil brasileiro. Trata-se de subsistema com objetivo próprios (a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos) que são alcançados à base de instrumentos próprios (ações civis públicas, ações civis coletivas, ações de controle concentrado de constitucionalidade, em suas várias modalidades), fundados em princípios e regras próprios, o que confere ao processo coletivo uma identidade bem definida no cenário processual (ZAVASCKI, 2009, p. 22).

Zavascki (2009) conceitua direitos coletivos como “direitos subjetivamente transindividuais (sem titular individualmente determinado) e materialmente indivisíveis.” Contudo, “embora indivisível, é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade, e daí a sua transindividualidade”(p. 33). Direito coletivo, pertence, assim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade em sentido amplo.

Por outro lado, os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos é utilizada “para identificar um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles” (ZAVASCKI, 2009, p. 34).

Seguindo na distinção Zavascki aponta:

Se, do ponto de vista material, são distintos e inconfundíveis os direitos coletivos *lato sensu* (transindividuais, difusos e coletivos *stricto sensu*) e os direitos individuais homogêneos, não se pode estranhar que, para tutelá-los em juízo, sejam também distintos os instrumentos criados pelo legislador, nomeadamente ao que se refere aos modos e limites da legitimação ativa e à natureza das providências suscetíveis de postulação em juízo (ZAVASCKI, 2009, p.48).

Nesse sentido, mostra-se equivocada a interpretação de que a ação civil pública, criada pela Lei 7.347/85, pode ser utilizada para a tutela dos direitos individuais. A formatação da ação civil pública foi pensada para atender a litígios que envolvam direitos coletivos. Ressalvadas exceções legais pode-se apontar em nosso sistema processual, modos e tutela de direitos coletivos (acp e ação popular) e modos e tutela dos direitos individuais homogêneos (ação civis coletivas, incluído o mandado de segurança coletivo) (ZAVASCKI, 2009).

A Lei 7.347/85 criou um conjunto de mecanismos processuais visando a tutelar demandas que envolvessem direitos e interesses difusos e coletivos, nomeadamente, no art. 1 da Lei, os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem econômica e à economia popular. Tal procedimento especial foi denominado de ação

civil pública. Cumpre destacar que o tal dispositivo é somente exemplificativo, tendo em vista, que o próprio legislador incluiu ao final do artigo a expressão “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” (BRASIL, 1985).

Tal nomenclatura, segundo Zavascki (2009), foi adotada como contraponto a as ações civis privadas. Nessa, o titular é um particular defendendo seu interesse, enquanto naquela é um substituto processual, o Ministério Público ou outra entidade legitimada em lei, que busca tutelar direito pertencente a uma coletividade indeterminada de pessoas.

Após a concepção da acp foram criadas outras variações não previstas na Lei 7.347/85, como os direitos da pessoas portadoras de deficiência (Lei 7.853/89), das crianças e adolescentes (Lei 8.069/90), dos consumidores (Lei 8.078/90), e das pessoas idosas (Lei 10.741/2003). Todas essas novas normativas sobre direitos difusos e coletivos previram, todavia, a aplicação subsidiária dos procedimento previsto na Lei 7.347/85 (ZAVASCKI, 2009).

Define, assim, que

[...] a ação civil pública é instrumento com múltipla aptidão, o que a torna meio eficiente para conferir integral tutela aos direitos transindividuais: tutela preventiva e reparatória, para obter prestações de natureza pecuniária (indenizações em dinheiro) ou pessoal (de cumprir obrigações de fazer ou não fazer), o que comporta todo o leque de provimentos jurisdicionais: condenatórios, constitutivos, inibitórios, executivos, mandamentais e meramente declaratórios (ZAVASCKI, 2009, p. 57).

Sobre a acumulação de pedidos em ACP, existe a possibilidade de acumular tutela preventiva e reparatória e de prestações com distinta natureza, dessa forma, a conjunção “ou” utilizada pelo legislador no art. 3º da Lei 7347/85 deve ser entendida com sentido de adição e não de exclusão. O processo é instrumento para servir a tutela do direito material e, dessa forma, a restrição pretendida acarretaria em perda à proteção dos interesses difusos e coletivos.

Outro ponto relevante sobre a cumulação de pedidos é o relativo à tutela de direitos transindividuais e individuais homogêneos. Existem casos concretos, nos quais uma única situação fática lesiona, simultânea ou sucessivamente, direitos transindividuais e individuais homogêneos.

Nesses casos “o direito processual deve oferecer meios adequados para permitir a proteção integral e efetiva de todos os direitos ameaçados ou violados, inclusive, se for o caso, mediante cumulação de pedidos e de causas” (ZAVASCKI, 2009, p. 61).

Em que pese a vanguarda legislativa, Zavascki (2009) aponta alguns equívocos na utilização desses instrumentos processuais. O primeiro equívoco elencado seria a confusão entre direito coletivo e defesa coletiva de direitos, ou seja, a visão de que seria possível dar o mesmo tratamento aos direitos subjetivos individuais tutelados coletivamente e aos direitos transindividuais. Tal confusão se fixou principalmente com o surgimento da ação civil coletiva prevista no CDC.

Observa Zavaski (2009), que tal distinção (ação civil pública para direito transindividuais e ação coletiva e a ação civil coletiva para direitos individuais homogêneos) não está sendo observada nem pelo legislador e nem pelos aplicadores do direito. A jurisprudência vem atribuindo a nomenclatura de ação civil pública a qualquer ação relacionada com o processo coletivo, inclusive no âmbito de nossos tribunais superiores. No domínio legislativo menciona como exemplo, a Lei 7.913 que denomina ação civil pública a procedimento que tem como objetivo tutelar os danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários.

Tais equívocos seriam fruto de uma distinção falha ente direitos coletivos, direitos individuais homogêneos e dos respectivos instrumentos processuais aptos a tutelar cada um deles.

No mesmo sentido, Milaré (2001) afirma que apesar das alterações promovidas, reconhece o autor que “o recurso indiscriminado e malfundamentado aos instrumentos da Ação Civil Pública” pode desconfigurar a verdadeira imagem da tutela jurisdicional dos interesses pelos quais ela é invocada.

No Brasil, inúmeras ações podem ser consideradas coletivas levando-se em conta aquelas cujo processo ou resultado transcende o indivíduo: além de todas as ações constitucionais (ADI, ADC, ADPF), a Ação Popular e o Mandado de Segurança Coletivo devem ser citados. Mas, dentre todas, é a Ação Civil Pública que dá vazão a questões

coletivas de modo original. A Lei da Ação Civil Pública (7347/85) é importante em dois aspectos, pelo menos.

Em primeiro lugar, porque, de modo pioneiro, definiu, ainda em 1985, como difusos e coletivos um conjunto de direitos (meio ambiente, patrimônio histórico e cultural e consumidor) orientando a ampliação do campo, que seria pavimentado pelo constituinte e trilhado pelo legislador ordinário nas décadas seguintes à redemocratização. Exemplarmente, têm-se as normas relativas a pessoas portadoras de deficiência (1989), estatuto da criança e do adolescente (1990), defesa do consumidor (1990), improbidade administrativa (1992) infrações à ordem econômica (1994), biossegurança e técnicas de engenharia genética (1995), responsabilidade fiscal (2000).

Mas, muito especialmente, a Lei da Ação Civil Pública introduziu uma grande novidade que reside na legitimação processual de atores públicos e sociais para a defesa de causas coletivas, malgrado as vantagens institucionais do Ministério Público em comparação às associações civis na representação tutelar dos direitos difusos e coletivos. Por outro lado, as ações constitucionais, utilizadas para assegurar a conformidade à Constituição de uma lei ou ato de autoridade pública, são, também, importantes instrumentos de proteção e defesa de direitos transindividuais, pois é por meio delas que se realiza o controle concentrado de constitucionalidade, conforme já apontado.

7.1.1 Legitimidade ativa na Ação Civil Pública

A legitimação ativa está prevista no art. 5 da Lei 7.347/85, tendo sido alterado pela Lei 11.448/2007, que incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados. Com a alteração, estão legitimados a propor ação civil pública: o Ministério Público; a Defensoria Pública; os entes Federados; autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e, a associação que esteja civilmente constituída há pelo menos um ano e inclua entre suas finalidades institucionais aos bens que podem ser tutelados por meio de ACP.

Além de legalmente legitimado, para propor a ACP, é preciso que os sujeitos arrolados demonstrem interesse de agir. A Constituição de 1988 em seu art. 127 atribui ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, este órgão ministerial está legitimado a operar na via judicial para defender os interesses acima elencados.

O que seria, contudo, interesse social? Zavascki (2009) defende que tais interesses ultrapassam os direitos subjetivos dos entes públicos, estando sua dimensão social na relação com valores e instituições de alcance mais elevado. São interesses de todo o corpo social, da sociedade como ente coletivo, revertendo-se na condição de genuínos direitos da sociedade em seu todo, sendo, dessa forma, direitos transindividuais. O Ministério Público teria, devido à previsão constitucional do art. 129, III, ampla legitimação nas causas típicas de direito ou interesse difuso e coletivo, excluídos aí os direitos que se confundam com interesses de entidades públicas ou com direitos individuais que não sejam indisponíveis.

A atuação das demais entidades seria, dessa forma, mais restrita, devendo ser demonstrada a relação de pertinência entre o pedido e os interesses e objetivos da instituição.

A Lei 11.448/2007 que alterou os legitimados para propor ACP, tendo incluído a Defensoria Pública, teve sua constitucionalidade questionada na ação direta de inconstitucionalidade 3.943. A ADI foi proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – Conamp, tendo sido arrolados como *amicus curiae*, Associação Nacional de Defensores, Associação Nacional dos Defensores Públicos da União, Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, Associação Nacional dos Procuradores da República, Associação Direitos Humanos em Rede e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

A Conamp alegou, em síntese, que a legitimação da Defensoria Pública para o propositura de ACP afronta a finalidade de tal instituição e, dessa forma, carece de constitucionalidade. Como tal entidade é constitucionalmente criada para a defesa daqueles que possuem recursos insuficientes para se defender judicialmente, a substituição processual

poderia ocorrer somente nos casos em que pudesse ser feita a individualização e identificação dos sujeitos prejudicados. Dessa forma, defende que não poderia a Defensoria Pública atuar na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos (BRASIL, 2015).

O pedido formulado na inicial foi, entretanto, julgado improcedente. Assim, a inclusão da Defensoria Pública como legitimada para a proposição de ACP foi considerada constitucional.

7.2 Uso das Ações Cíveis Públicas no Brasil

A presente seção irá apresentar os dados relativos ao uso das ACPs. Primeiramente será apresentado o quantitativo de ACPs em âmbito nacional, feito isso, serão apresentados os dados relativos aos estados estudados. Por fim, serão analisadas as ACPs propostas pelas Defensorias Públicas foco do presente estudo, quais sejam, de Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo.

Na Tabela 21, pode-se observar o total de ACPs propostas em todos os Tribunais de Justiça do território nacional.

Tabela 21 – Total de ACPs nos TJs por Ano

(continua)

	2010	2011	2012	2013	2014	Total
AC	0	0	0	73	103	176
AL	0	0	0	1316	609	1925
AM	124	183	145	104	305	861
AP	0	111	103	361	160	735
BA	665	0	0	0	0	665
CE	0	0	0	382	313	695
DFT	129	174	76	130	73	582
GO	0	0	0	637	875	1512
MA	873	1861	1049	1506	1578	6867
MG	152	2895	4741	6006	7005	20799
MS	0	0	0	0	1149	1149
MT	1517	1803	1701	2242	2385	9648
PA	324	677	0	547	535	2083
PB	0	0	0	1202	1008	2210
PE	363	497	497	614	723	2694
PI	92	138	212	205	224	871
PR	1520	1125	1227	2278	3237	9387
RJ	820	1433	908	1054	1304	5519

Tabela 21 – Total de ACPs nos TJs por Ano

						(conclusão)
RN	281	519	577	524	105	2006
RO	294	461	742	839	708	3044
RR	18	43	89	75	85	310
RS	0	0	0	0	3281	3281
SC	592	1150	1728	2463	2728	8661
SE	306	496	0	0	846	1648
SP	8	8	6	4	5776	5802
TO	0	35	207	285	341	868
	0	0	0	0	0	0
Total	8078	13609	14008	22847	35456	93998

Fonte: Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça a pedido do autor.

Nos cinco anos contemplados na tabela, o TJ de Minas Gerais foi o que recebeu o maior número de ajuizamento de ACPs, 20.799. O TJ do Rio de Janeiro estaria em 7º lugar no número de ações recebidas, 5.519 e o de São Paulo em 6º.

Note-se que os dados fornecidos pelo CNJ apresentam significativas diferenças em relação ao quantitativo informado pelos Estados conforme poderá ser notado no decorrer da análise. Como existem diversos estados com ações iguais a 0 em diversos anos, uma hipótese que pode ser levantada é a de que o CNJ não recebeu os dados relativos a estes anos.

Mesmo, contudo, com o possível erro, a tabela possibilita notar um crescimento do número de ACPs propostas nos anos analisados, passando de 8.078 em 2010 para 35.456 em 2014, tendo, assim mais do que quadruplicado o número das ações em cinco anos. No decorrer dos cinco anos o número de ACPs perfaz um total de 93.998.

O CNJ, em 2006, através da Resolução-CNJ 12, de 14 de fevereiro de 2006, estabeleceu a uniformização das tabelas de classificação processual no território nacional. Nessa padronização da ACP é identificada por dois códigos distintos, ou duas classes, a 65 e a 1690. A classe 1690 representa as ACPs propostas com base no art. 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente, enquanto a classe 65 representa todas as demais.

Com base nessas informações podemos desmembrar o total das ACPs pelas classes. A Tabela 22 apresenta o total da Classe 65.

Tabela 22– Total de ACPs Classe 65

	2010	2011	2012	2013	2014
AC	0	0	0	67	93
AL	0	0	0	1305	606
AM	120	183	145	78	154
AP	0	105	101	355	156
BA	584	0	0	0	0
CE	0	0	0	377	166
DFT	129	171	70	130	71
GO	0	0	0	599	837
MA	852	1810	1026	1463	1530
MG	148	2751	4276	5451	6343
MS	0	0	0	0	955
MT	1199	1458	1338	1834	1884
PA	280	548	0	422	410
PB	0	0	0	1157	993
PE	337	468	482	593	698
PI	86	119	184	180	207
PR	1473	937	1090	2165	3081
RJ	722	1333	738	830	1096
RN	281	519	555	457	7
RO	259	422	661	692	593
RR	18	43	83	72	83
RS	0	0	0	0	1881
SC	538	1007	1536	2078	2352
SE	301	487	0	0	800
SP	8	8	6	4	4745
TO	0	35	207	285	341
Total	7335	12404	12498	20594	30082

Fonte: Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça a pedido do autor.

Pela análise das tabelas podemos notar que a classe 65 representa a maioria das ACPs propostas, perfazendo um total de 82.913 ou 88% das ações. Já as ACPs da classe 1690 estão apresentadas na Tabela 23.

Tabela 23 –Total de ACPs Classe 1690

	2010	2011	2012	2013	2014
AC	0	0	0	6	10
AL	0	0	0	11	3
AM	4	0	0	26	151
AP	0	6	2	6	4
BA	81	0	0	0	0
CE	0	0	0	5	147
DFT	0	3	6	0	2
GO	0	0	0	38	38
MA	21	51	23	43	48
MG	4	144	465	555	662
MS	0	0	0	0	194
MT	318	345	363	408	501
PA	44	129	0	125	125
PB	0	0	0	45	15
PE	26	29	15	21	25
PI	6	19	28	25	17
PR	47	188	137	113	156
RJ	98	100	170	224	208
RN	0	0	22	67	98
RO	35	39	81	147	115
RR	0	0	6	3	2
RS	0	0	0	0	1400
SC	54	143	192	385	376
SE	5	9	0	0	46
SP	0	0	0	0	1031
TO	0	0	0	0	0
Total	743	1205	1510	2253	5374

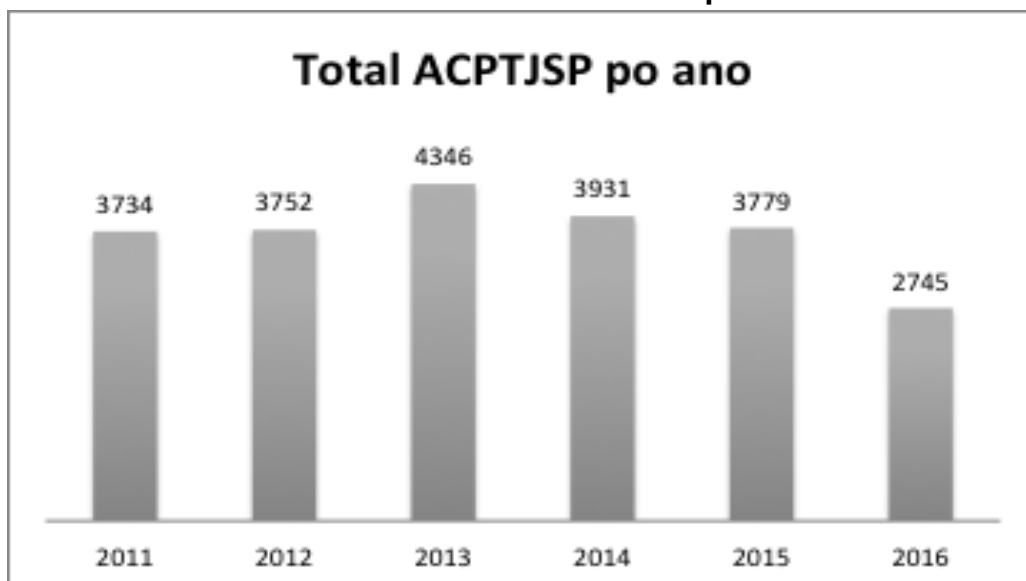
Fonte: Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça a pedido do autor.

Apesar de menos numeroso, o total de ACPs proposta com base no ECA não deixa de ser representativo, somando um total de 11.085 nos cinco anos ou 11% do total das ações. Traçado esse breve panorama do cenário nacional, passarei a analisar a ACPs propostas nos estados.

7.3 Uso das ACPS em MG, RJ e SP

Para traçar um cenário descritivo dos usos dos instrumentos processuais nos três estados estudados primeiro serão apresentados o quantitativo de ações por cada ente estatal, seguido do número de ações por competência, assunto e autor.

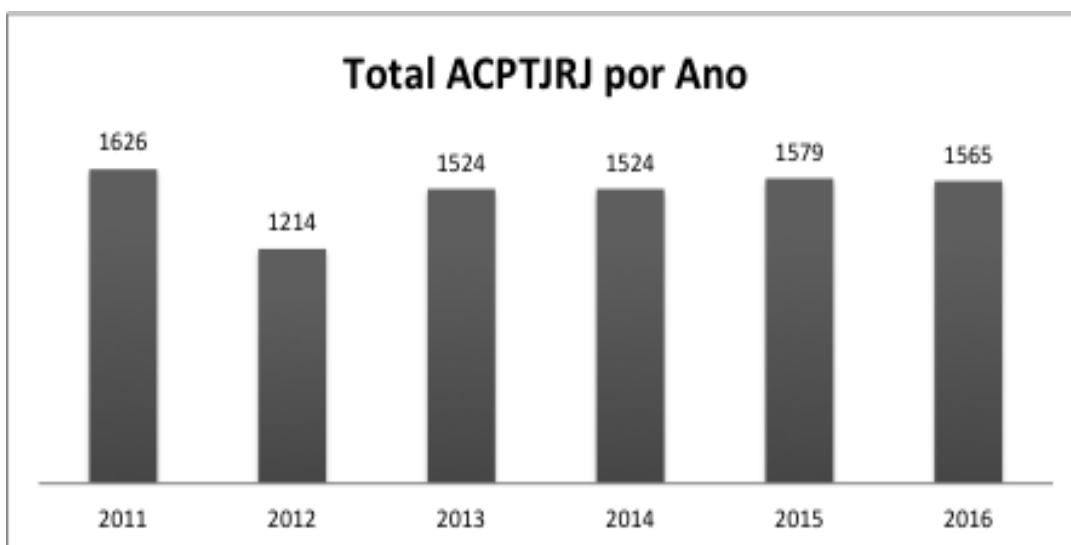
No TJSP foram proposta nos últimos cinco anos 20.872 da classe 65, conforme Gráfico 1.

Gráfico 1 – Total de ACPs TJSP por Ano

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJSP.

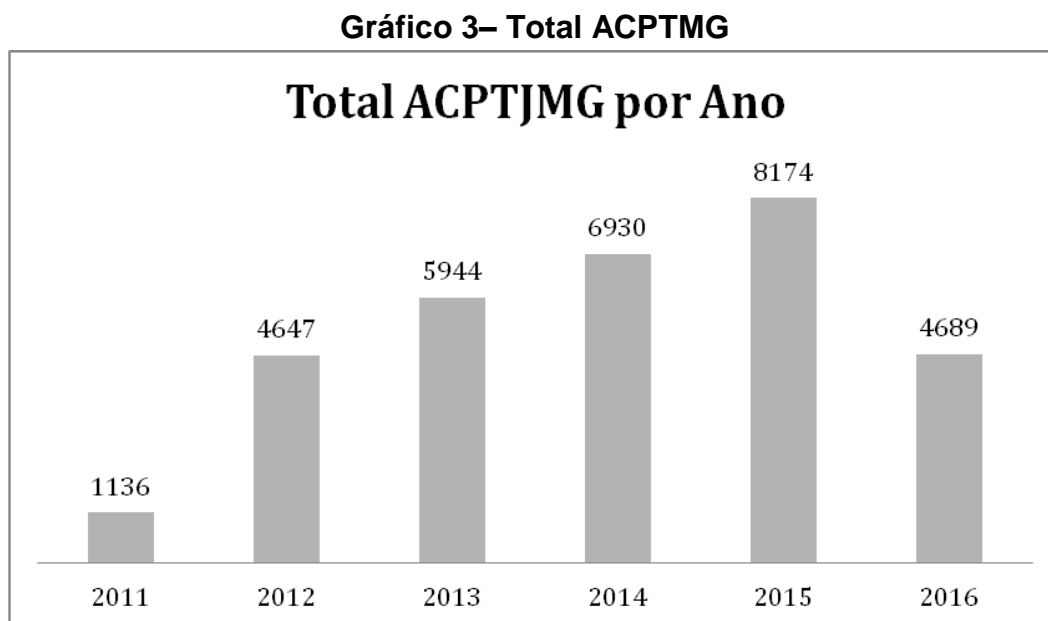
Importante destacar que do total de ações 1568 tramitam em segredo de justiça, o que impossibilitou o acesso do pesquisador a estes dados. Dessa forma, das análises que serão feitas, estarão excluídas as ações acima mencionadas.

Tomando o mesmo período para as ACPs proposta no Estado do Rio de Janeiro, temos a seguinte distribuição por ano.

Gráfico 2 – Total de ACPs TJRJ por Ano

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJRJ.

O Gráfico 3 representa os dados do Estado de Minas Gerais:



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJMG.

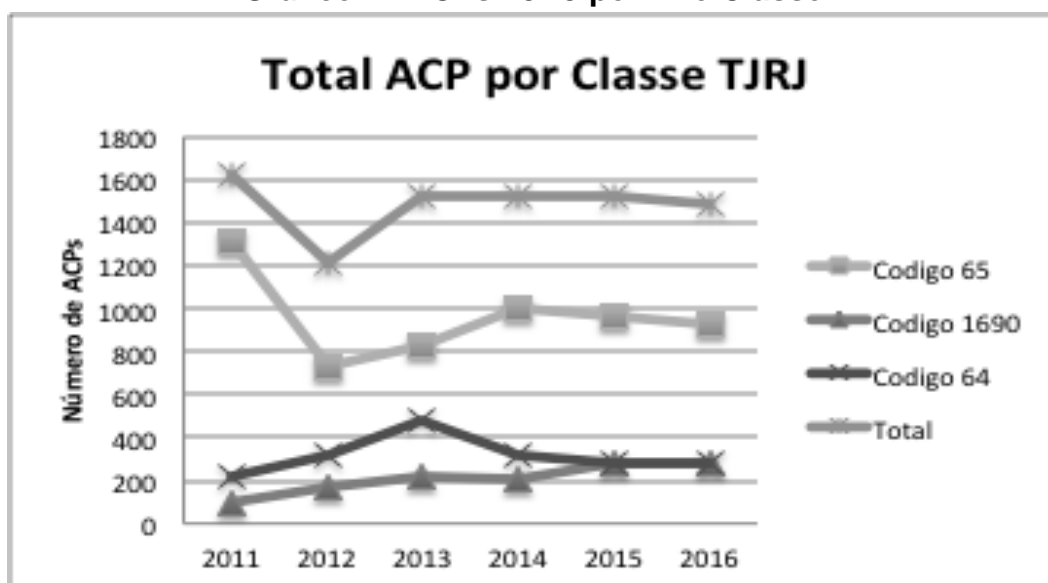
Comparando o quantitativo dos três estados, pode-se afirmar que a propositura de ACPs em São Paulo supera as do Rio de Janeiro para todos os anos e Minas Gerais no ano de 2011. Nos demais anos observados o Estado de Minas Gerais tem o maior número de ACPs propostas, chegando a ter mais que duas vezes o quantitativo de São Paulo e cinco vezes o quantitativo do Rio de Janeiro. O número de ações em São Paulo, somados os seis anos observados, supera a do Rio de Janeiro em praticamente 2,5 vezes. E Minas Gerais supera o quantitativo de São Paulo em praticamente 1,5.

Tal fato não pode ser explicado pela dimensão territorial dos Estados uma vez que pelos dados do CNJ, apresentados na Figura 3, Rio de Janeiro e São Paulo, detêm um somatório de processos maior do que Minas Gerais.

Importante ressaltar que o TJSP informou as ACPs de categoria 65 (geral), enquanto o Rio de Janeiro informou as classes 64 (improbidade), 65 (geral), 1690 (infância e juventude). Apesar da categoria 64 não constar no CNJ, o Estado do Rio de Janeiro a utiliza para designar as ACPs relativas à improbidade administrativa.

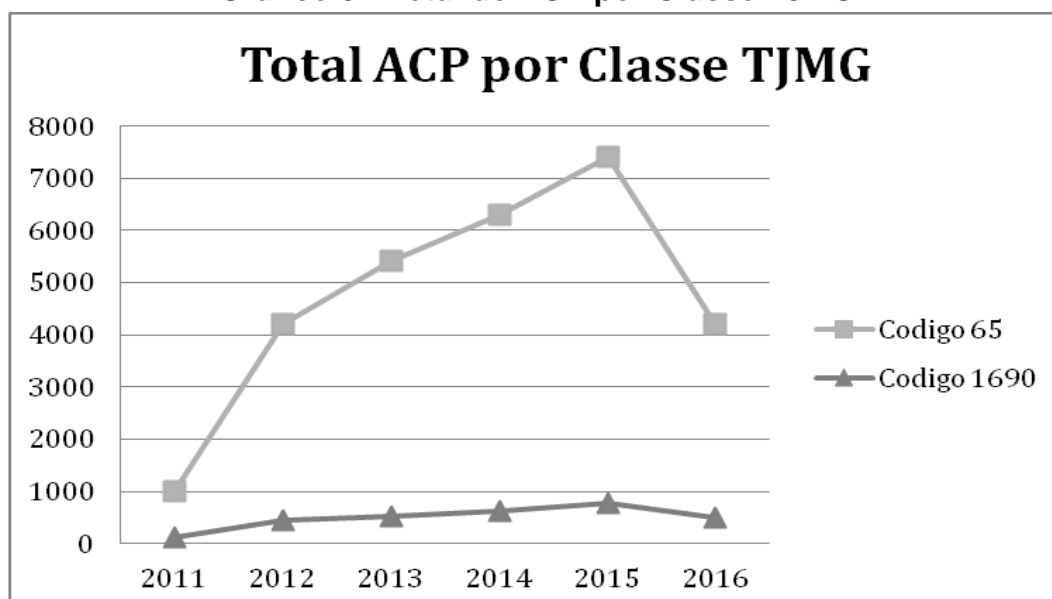
Os Gráficos 4 e 5 demonstram a distribuição das ações por classe.

Gráfico 4 – ACPs TJRJ por Ano Classe



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJRJ.

Gráfico 5 - Total de ACP por Classe TJMG



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJMG.

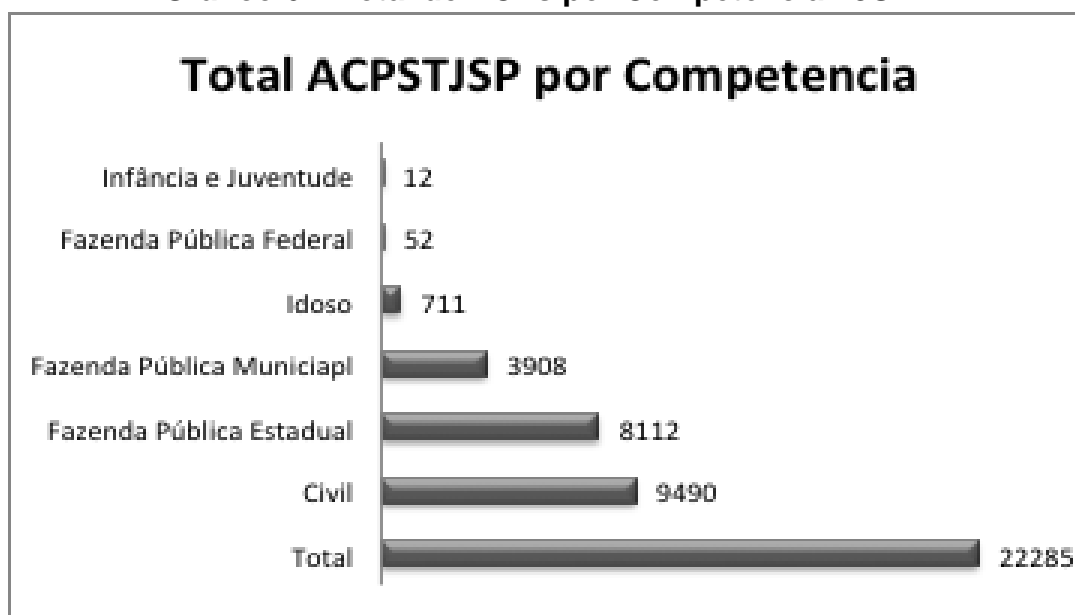
Pelas informações do gráfico podemos observar o mesmo padrão dos dados informados pelo CNJ, ou seja, as ações da classe 65 são predominantes em todo o período observado em ambos os Estados.

Traçado o quantitativo geral das ações, outro ponto importante para visualizarmos o uso das ACPs é a distribuição desse quantitativo pela

competência. Seguindo o padrão dos dados informados pelos TJs, competência aqui está designando a vara que teria atribuição pelo tema da ação.

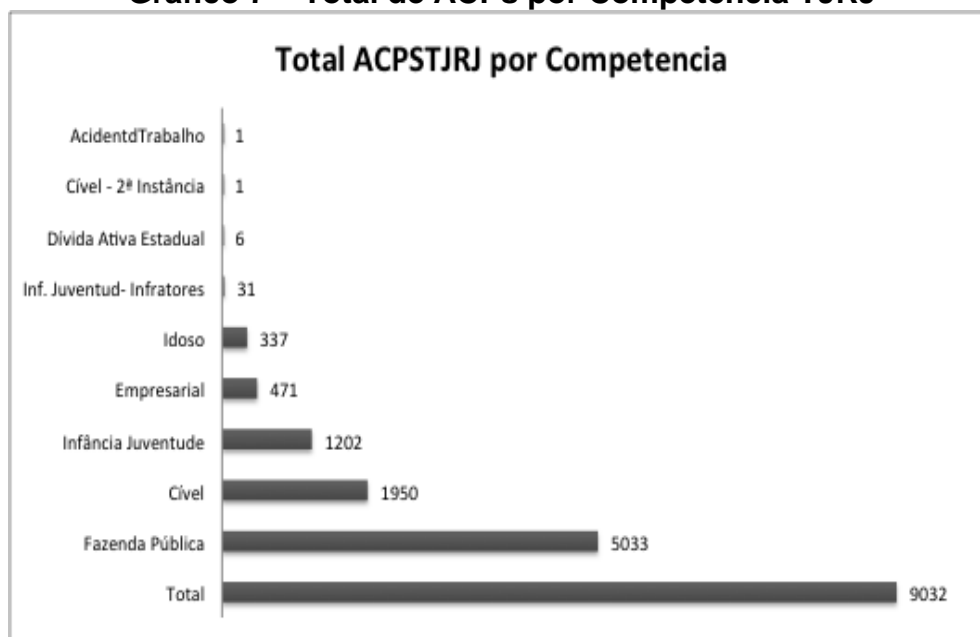
No Gráfico 6 estão dispostas a distribuição das ações por competência no TJSP, enquanto no Gráfico 7 consta a mesma informação para o TJRJ. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais não informou tais dados.

Gráfico 6 – Total de ACPs por Competência TJSP



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJSP.

Gráfico 7 – Total de ACPs por Competência TJRJ



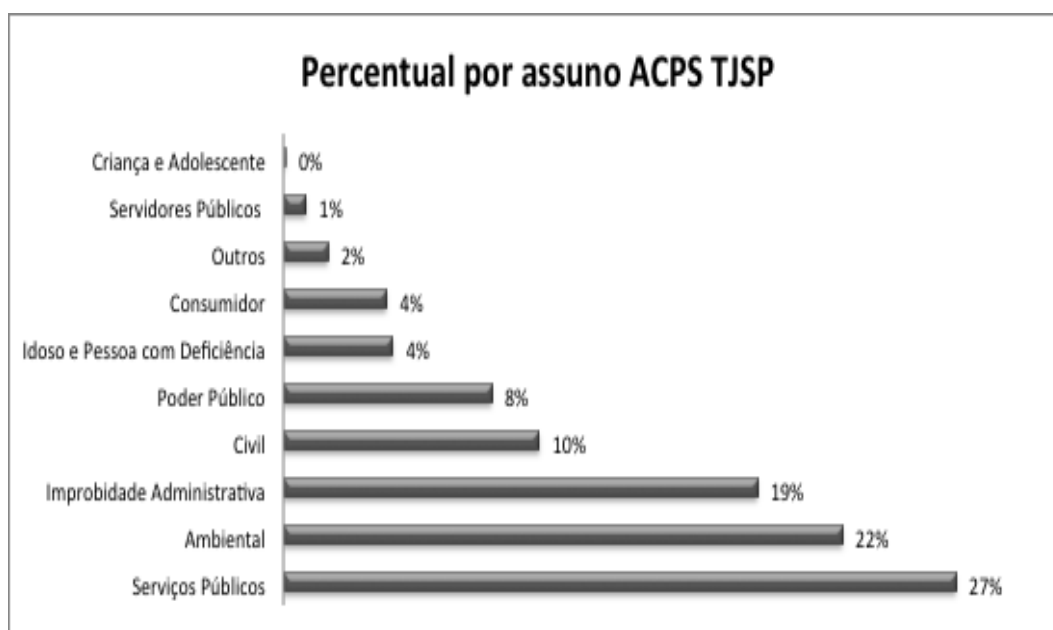
Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJRJ.

Analisando os gráficos nota-se que as categorias utilizadas pelos dois Tribunais não são coincidentes, contudo, foram mantidas. Dessa forma se somarmos as diferentes Fazenda Públicas, contidas no gráfico do TJSP veremos que está a competência mais demandada no Estado, assim como, no Rio de Janeiro.

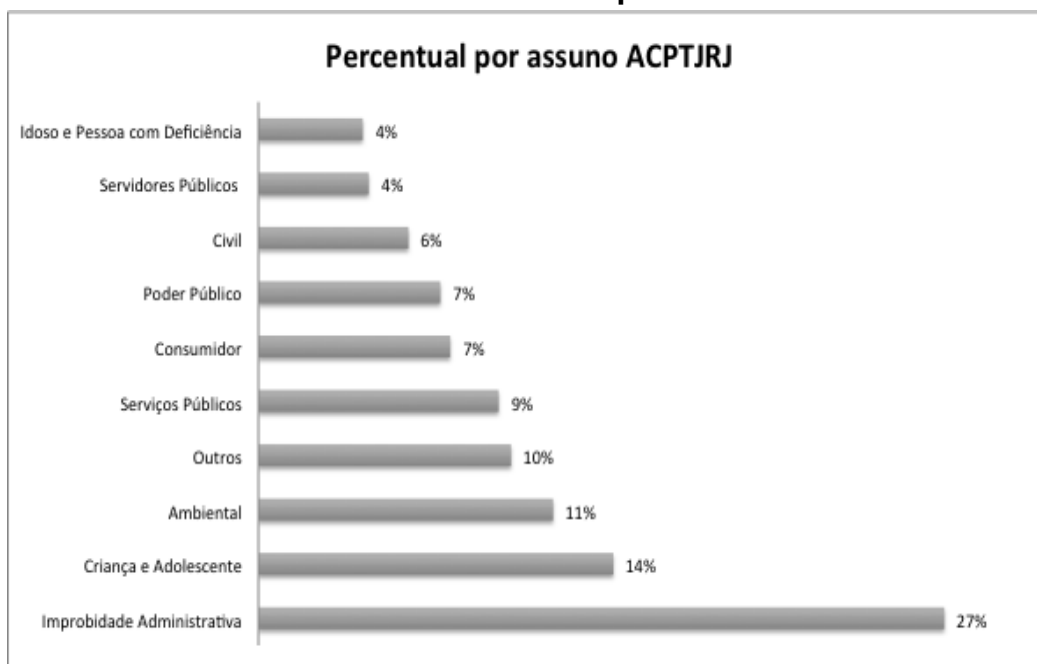
Outro ponto relevante a ser destacado é que o pequeno número de ACPs relativas à “infância e juventude” em São Paulo pode ser atribuído ao fato de que o TJSP não informou as ações de classe 1690. Se tomarmos a informação de 1031 ações, fornecidas para o ano de 2014 pelo CNJ (tabela18), como correta, veríamos que esse número aumentaria consideravelmente. Dessa forma, o que se pode concluir é que os dois estados têm uma distribuição similar no que diz respeito às competências.

O próximo aspecto analisado é o percentual das temáticas das ACPs propostas. Conforme explicado na introdução deste trabalho, os assuntos informados pelos tribunais foram agrupados em 10 categorias formuladas pelo autor. Os Gráficos 8 , 9 e 10 trazem o percentual de ACPs propostas para cada uma dessas categorias.

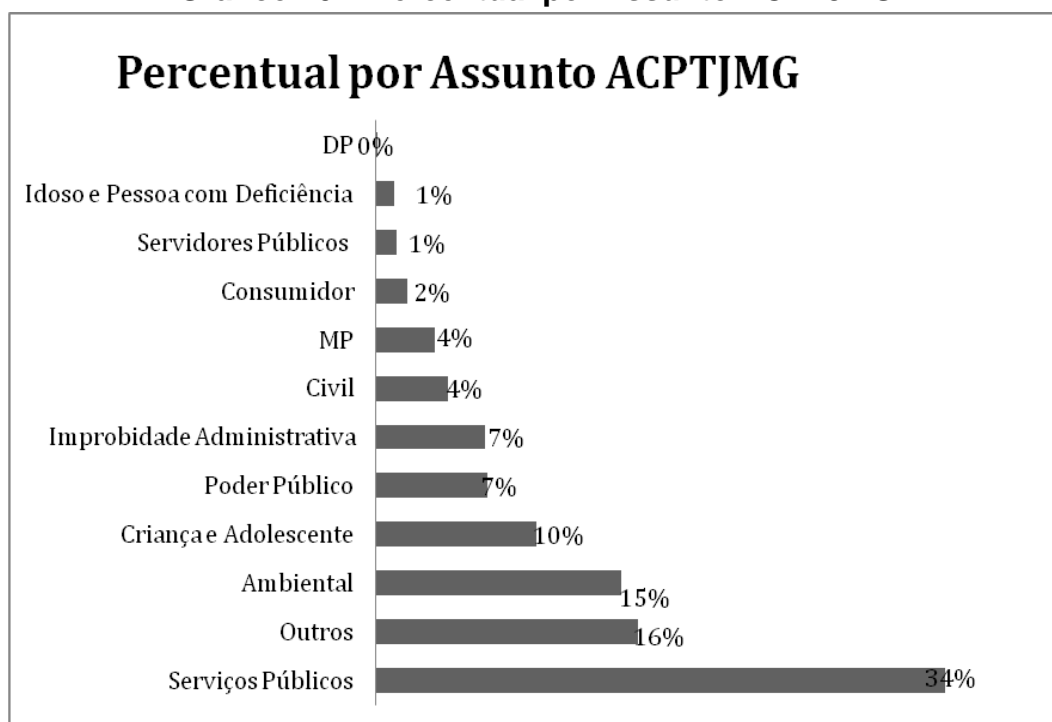
Gráfico 8 – Percentual ACPs por Assunto TJSP



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJSP.

Gráfico 9 – Percentual ACPs por Assunto TJRJ

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJRJ.

Gráfico 10 – Percentual por Assunto ACPTJMG

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJMG.

Conforme pode ser extraído dos gráficos, diferentemente das competências das varas para julgamento, os assuntos para os Estados do Rio de Janeiro e São Paulo não coincidem. Enquanto em São Paulo e

Minas Gerais prevalece ações relativas à prestação de serviços públicos e/ou implementação de políticas públicas, no Rio de Janeiro o maior número de ACPs está voltada para a improbidade administrativa.

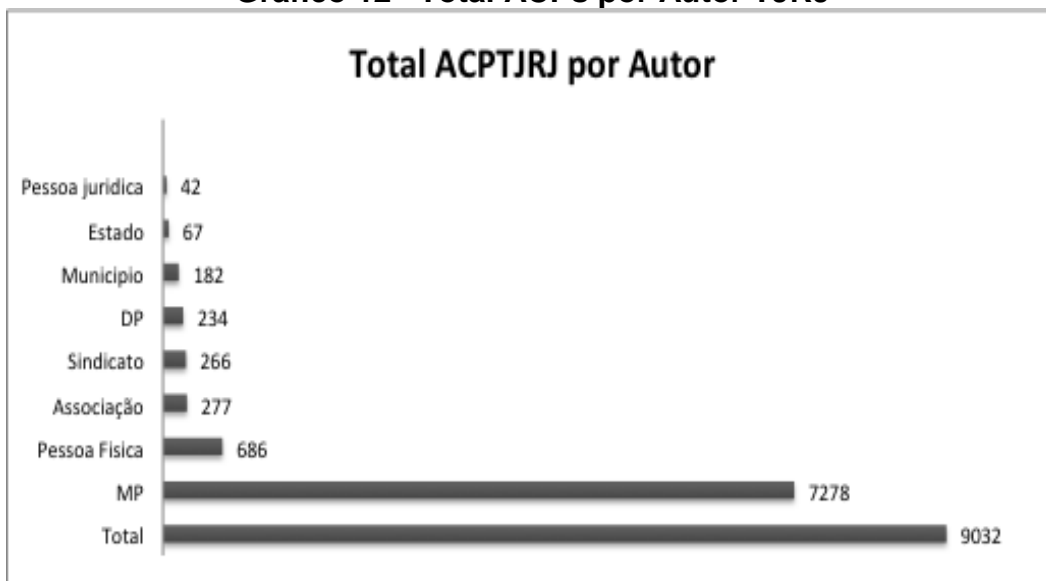
Importante destacar que no gráfico de Minas Gerais aparece como assunto MP e DP, tal fato, se deve ao fato que o Tribunal de Justiça cadastrou esses entes como assunto de algumas das ACPs propostas.

Outro aspecto relevante a ser levantado é o número de ações propostas por cada um dos sujeitos legitimados pelo ordenamento. Os Gráficos 11, 12 e 13 traçam o quantitativo de autores nos estados pesquisados.

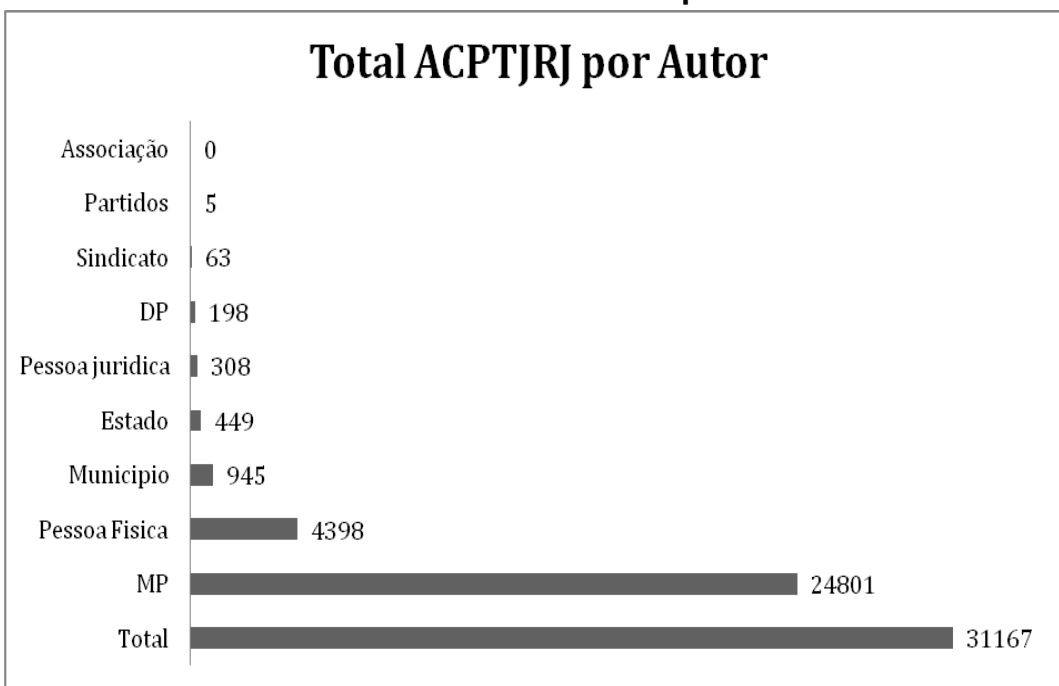
Gráfico 11 –Total ACPs por Autor TJSP



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJSP.

Gráfico 12 –Total ACPs por Autor TJRJ

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJRJ.

Gráfico 13 – Total ACPTJMG por Autor

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJMG.

Ponto que chama atenção nos Gráficos 11, 12 e 13 é o fato de o segundo maior proponente ser o grupo de pessoas físicas. Conforme apontado na seção anterior, estão legitimados para propor ACP: o Ministério Público; a Defensoria Pública; os entes Federados; autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e, a

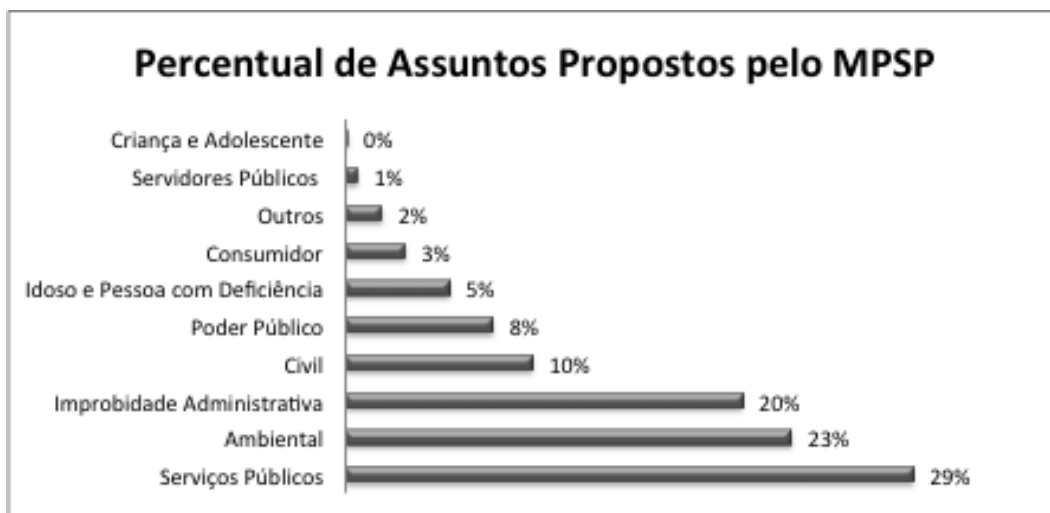
associação que esteja civilmente constituída há pelo menos um ano e inclua entre suas finalidades institucionais aos bens que podem ser tutelados por meio de ACP.

Dessa forma, buscando esclarecer tal ponto, foram selecionadas aleatoriamente 15 ações das 686 iniciadas por pessoas físicas e consultadas, através de acesso a sítio eletrônico do TJRJ, as informações dos processos. Todas as ações consultadas versavam sobre demandas individuais, principalmente relativas ao direito consumerista. Assim, podemos concluir que tais ações não deveriam estar cadastradas como ACP.

Nos três Estados estudados o Ministério Público é responsável por iniciar o maior número de ACPs. Tal resultado corrobora o diagnóstico feito por Grinnover (2009) e aponta como essa instituição se consolidou na defesa dos direitos difusos e coletivos.

Além disso, podemos notar que em São Paulo e Minas Gerais, os municípios e o estado detém papel relevante no quantitativo de ações ingressadas. Tal fato, chama atenção, uma vez que, a judicialização das demandas ocorre pela própria mão da Administração Pública. Por outro, lado, no Rio de Janeiro, proporcionalmente ao número global de ações, os sindicatos e associações participam de forma mais atuante.

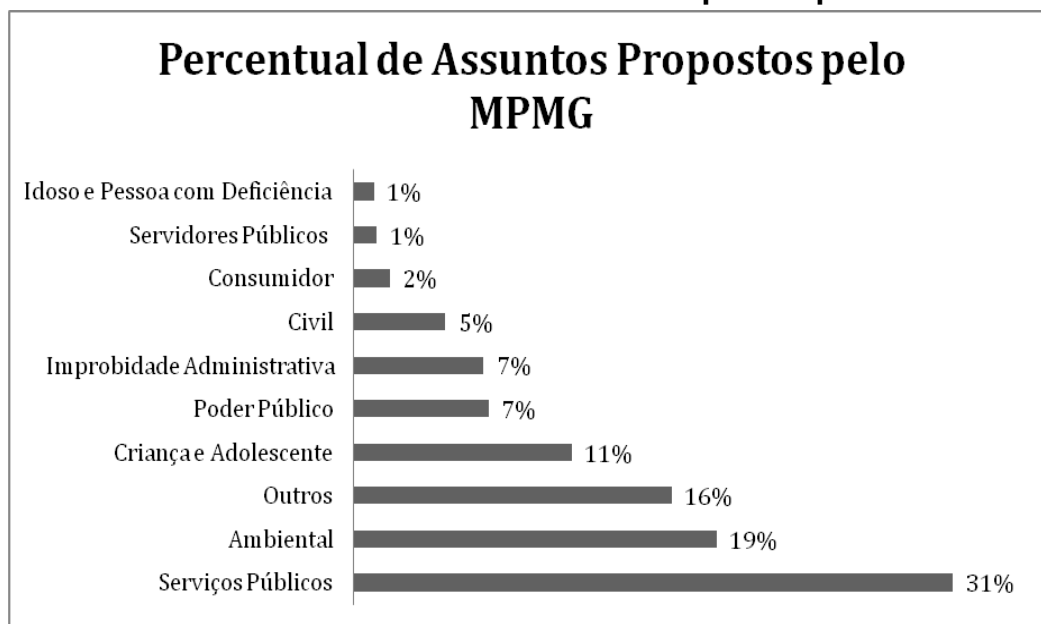
Para aprofundar o atendimento da atuação desse órgão ministerial, traçamos o percentual dos assuntos propostos, o que segue nos Gráficos 14, 15 e 16.

Gráfico 14 – Percentual de Assunto ACPs MPSP

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJSP.

Gráfico 15 – Percentual de Assunto ACPs MPRJ

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJSP.

Gráfico 16 – Percentual de Assuntos Propostos pelo MPMG

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJMG.

Conforme esperado os gráficos são muito similares àqueles que tratam do total de ações por assunto, tendo em vista, que o Ministério Público é o maior responsável por iniciar as demandas. Ponto, contudo, interessante para ser analisado é como ocorre a relação dos diferentes proponentes pelos assuntos demandados (Apêndice C).

As informações reafirmam o ponto levantado anteriormente sobre a inclusão das pessoas físicas nos processos do TJRJ, destacam-se as ações iniciadas por esses sujeitos relativas às matérias, consumerista, civil e servidores públicos. Sendo observado padrão semelhante no TJMG.

Pode-se afirmar que os sindicatos, detêm papel relevante nas ações que discutem aspectos relativos à situação dos servidores públicos, principalmente no Rio de Janeiro e em São Paulo, sendo esta importância menor em Minas Gerais. Já as associações tem destaque, também, em ambos os estados, Rio de Janeiro e São Paulo nas matérias consumeristas, o que é diferente do padrão observado em Minas Gerais.

Outro ponto importante a ser destacado pela leitura dos gráficos é que enquanto no Rio de Janeiro e em São Paulo, as ações relativas aos

direitos dos idosos e pessoas com deficiência foram iniciadas quase que exclusivamente propostas pelo Ministério Público, em Minas Geras as pessoas jurídicas e o Estado tem papel relevante.

Em matéria de improbidade administrativa temos uma atuação diferente nos Estados. Enquanto no Rio de Janeiro a iniciativa ocorre quase que exclusivamente pelo Ministério Público, em São Paulo e em Minas Gerais o Município tem papel relevante.

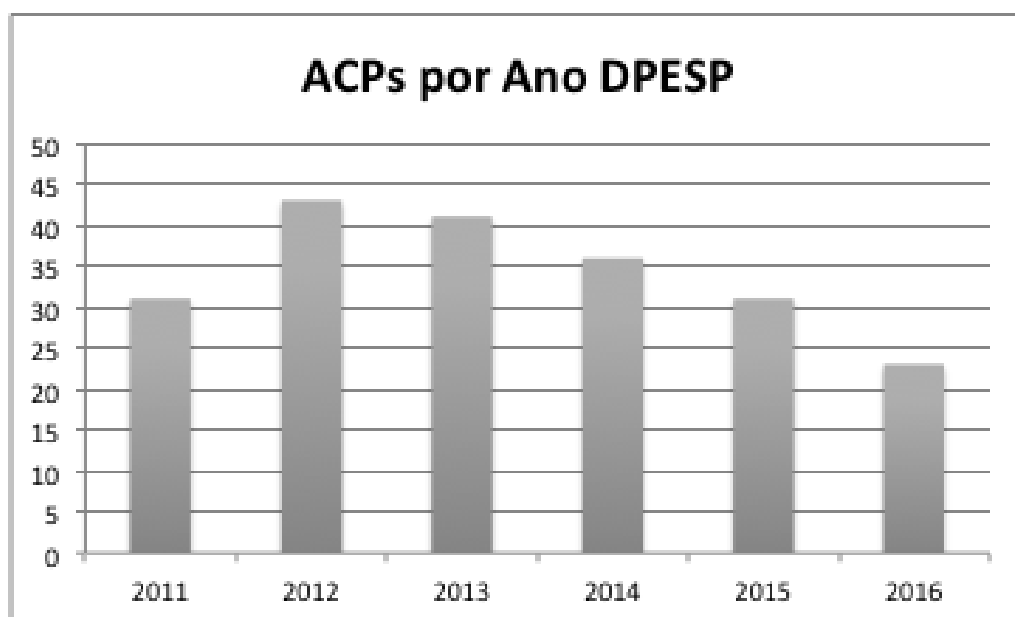
Por fim, a última análise realizada foi referente ao percentual de réus pelos assuntos (Apêndice D). Podemos estabelecer algumas relações entre os sujeitos demandados pelos diferentes assuntos nos três estados estudados. Ponto interessante a ser destacado é que nas ACPs relativas ao Direito Ambiental enquanto em São Paulo e em Minas Gerais, o maior número de demandas está entre o grupo de Pessoas Físicas, no Rio de Janeiro tal lugar é ocupado pelo Estado. No que diz respeito a prestação de serviços públicos e implementação de políticas públicas, nos três gráficos, o Município é o sujeito mais demandado, ficando o Estado como segundo colocado.

As análises acima empreendidas possibilitam afirmar que a hipótese inicial sustentada pode ser corroborada. O Estado através principalmente da atuação do Ministério Público é responsável pela maioria das ACPs propostas no período, sendo os assuntos mais demandados relacionados a questões de interesse público, representadas pela categorias “Serviços Públicos”, “Ambiental” e “Improbidade Administrativa”.

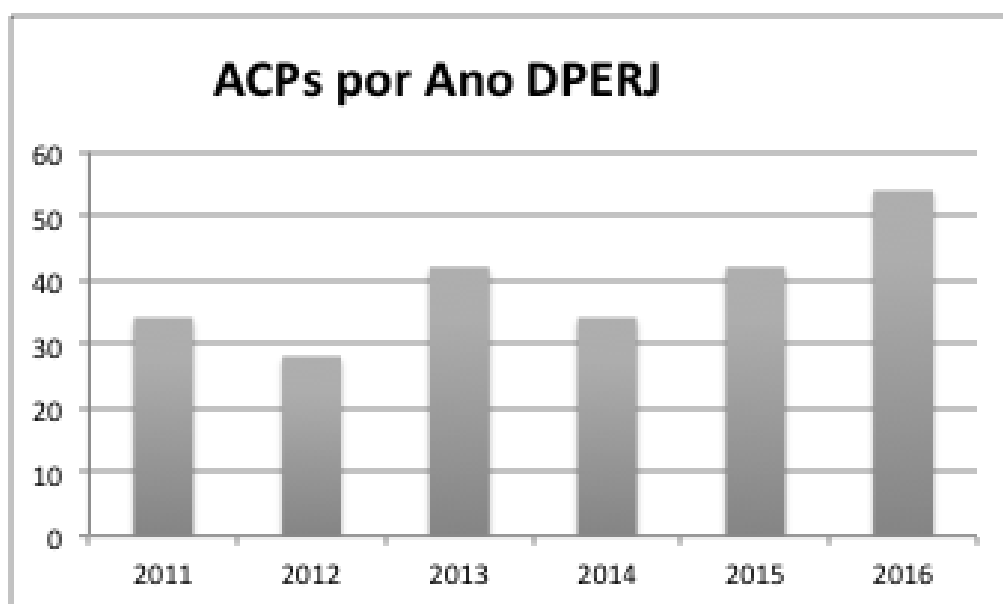
Feita a caracterização do uso das ACPs nos Estados estudados cabe agora passarmos a analisar como a Defensoria Pública vem fazendo uso de tal instrumento processual.

7.4 Uso das Acps pelas defensorias de MG, RJ e SP

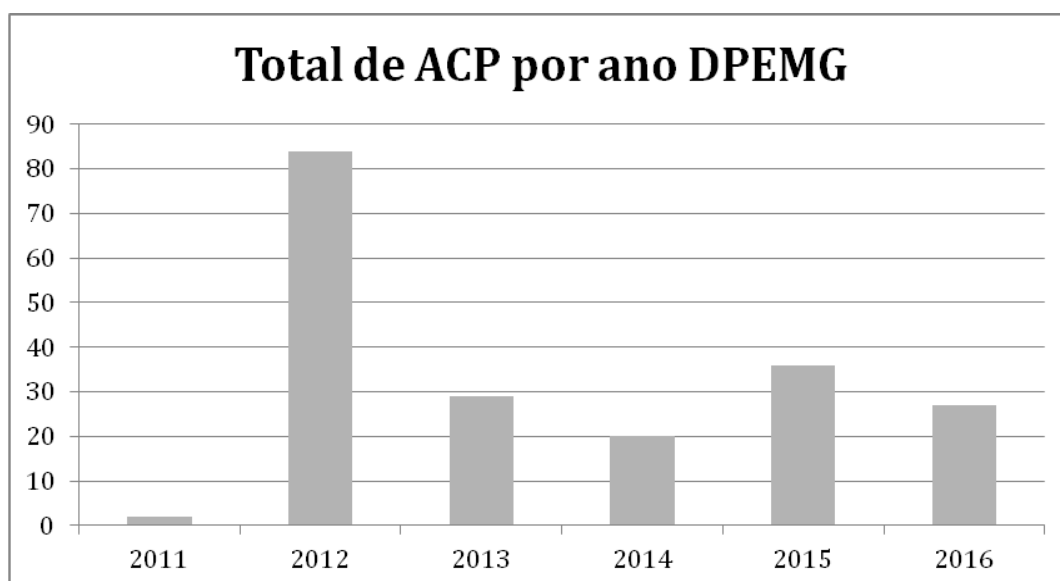
Em relação ao uso das ACPs pelas Defensorias, o primeiro ponto a ser destacado é o quantitativo das ações propostas por ano. Conforme os Gráficos 23, 24 e 25.

Gráfico 17 – Total ACPs por Ano DPESP

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJSP.

Gráfico 18 – Total de ACPs por Ano DPRJ

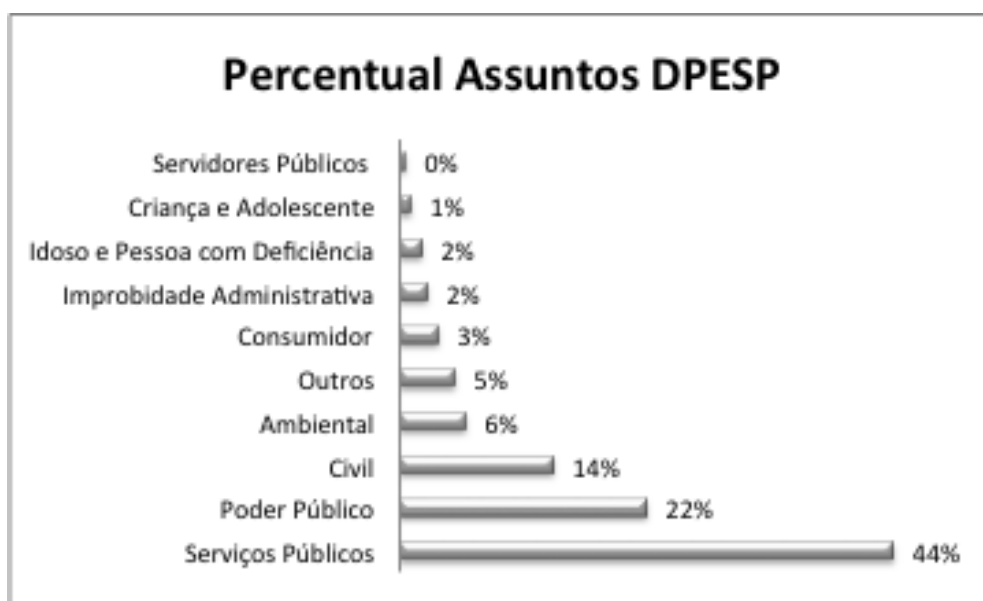
Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJRJ.

Gráfico 19 – Total de ACP por ano DPEMG

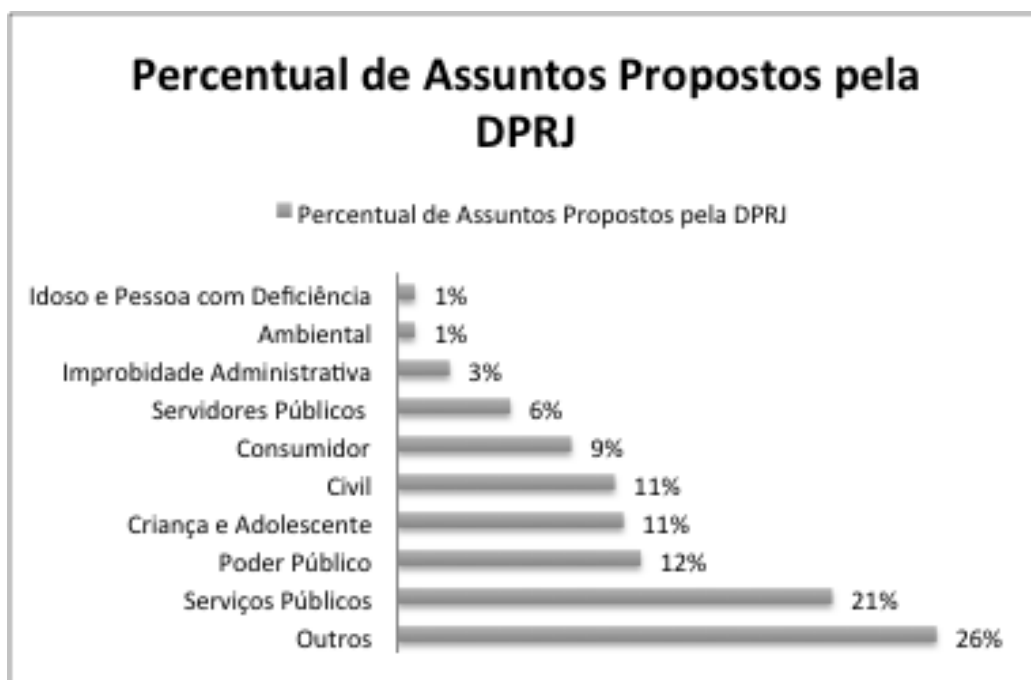
Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJMG.

Pelos gráficos podemos afirmar que há uma tendência de aumento do número de ações pela DPRJ ao passo que há uma tendência de diminuição no número de ações propostas pela DPESP e uma inconsistência no total de ACPs da DPMG.

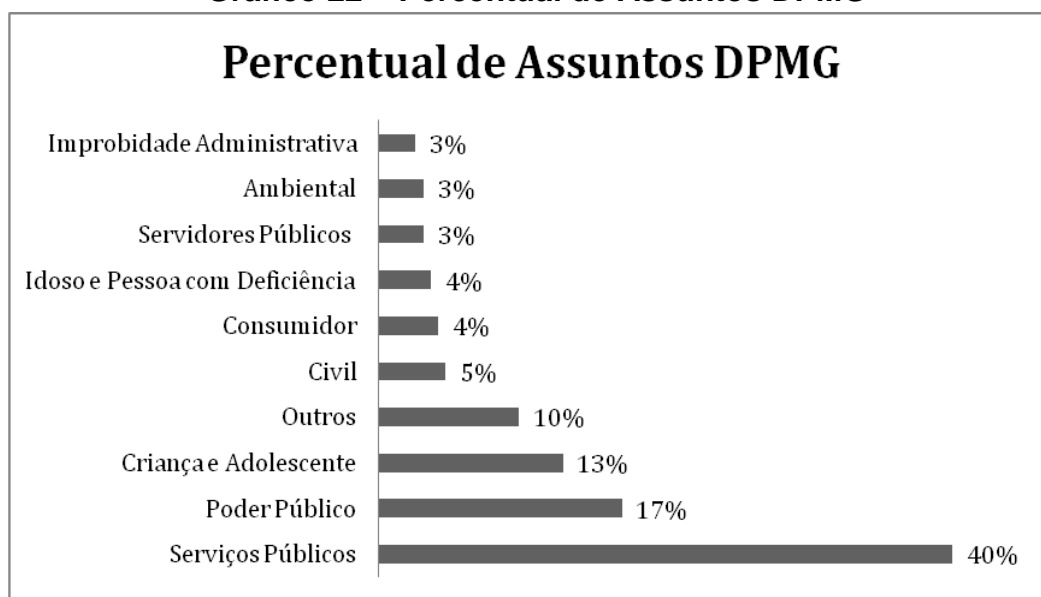
A seguir são apresentados nos Gráficos 26, 27 e 28 o percentual dos assuntos das ACPs propostas pelas três defensorias estudadas.

Gráfico 20 –Percentual de Assuntos Propostos DPESP

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJSP.

Gráfico 21 –Percentual de Assuntos Propostos DPRJ

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJRJ.

Gráfico 22 – Percentual de Assuntos DPMG

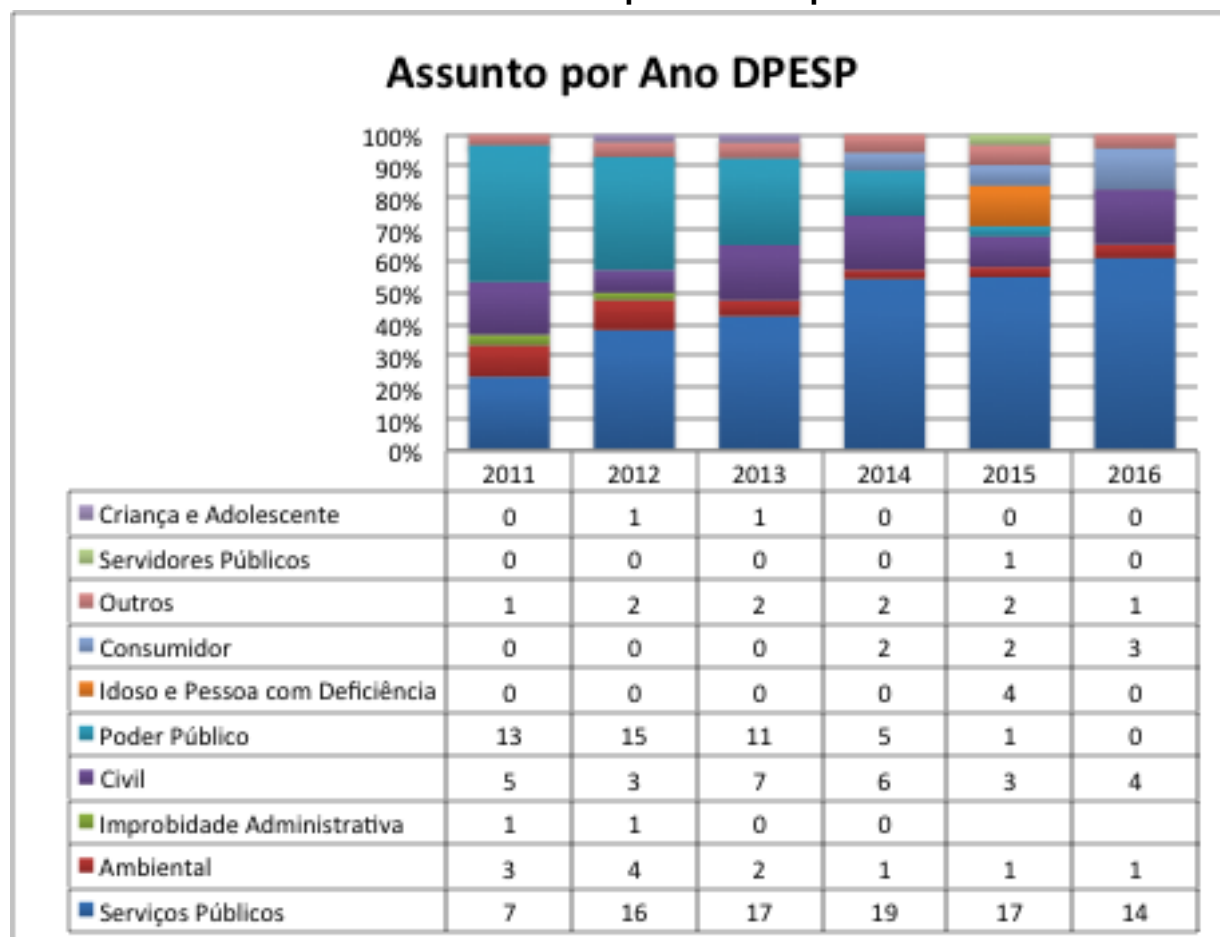
Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJMG.

Conforme apontado na introdução deste trabalho, o número expressivo de outros, principalmente no Rio de Janeiro, decorre de estarem enquadradas nessa categoria as buscas e apreensões, as antecipações de tutela e as execuções. Feito esse esclarecimento, podemos afirmar que as demandas relativas aos serviços públicos e

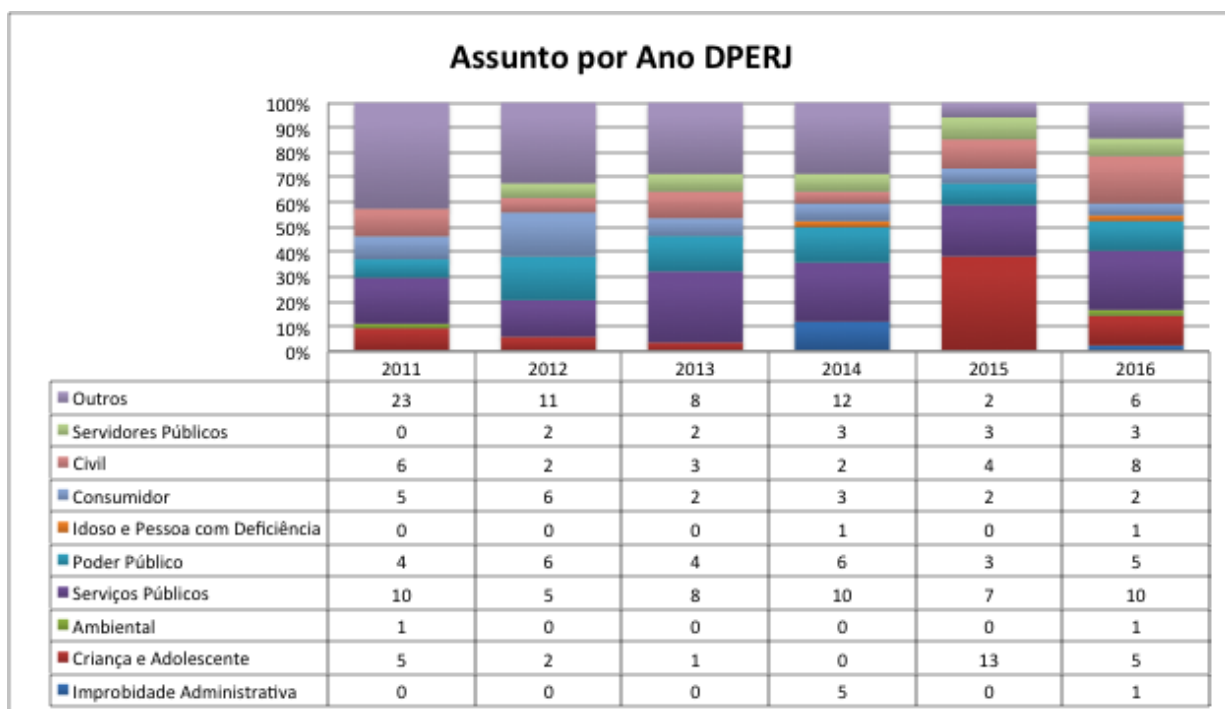
implementação de políticas e as relativas ao poder público têm papel importante para as três Defensorias estudadas.

Os Gráficos 29, 30 e 31 demonstram o percentual de assuntos propostos nos anos analisados.

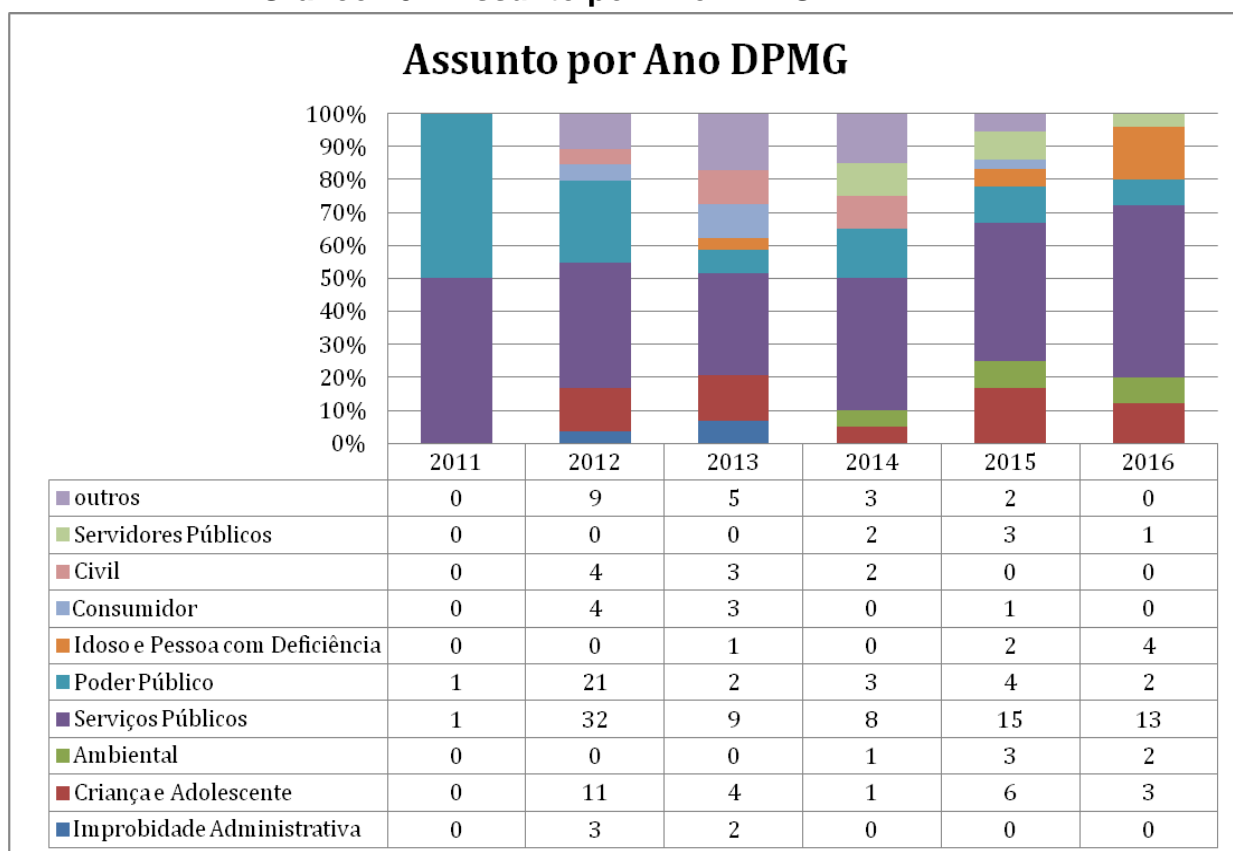
Gráfico 23 –Percentual de Assuntos por Ano Propostos DPSP



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJSP.

Gráfico 24 –Percentual de Assuntos por Ano Propostos DPRJ

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJRJ

Gráfico 25 – Assunto por Ano DPMG

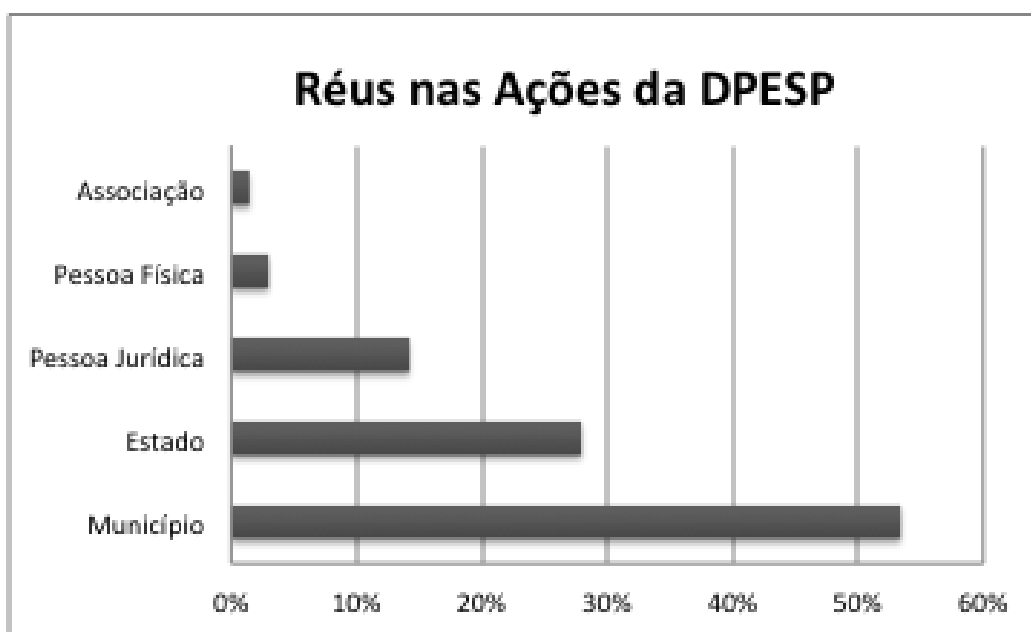
Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJMG.

Em relação às temáticas das ações proposta pela DPESP podemos notar uma tendência de crescimento da categoria serviços públicos e implementação de políticas públicas em detrimento da categoria poder público. Na DPMG, a categoria poder público tem prevalência em todos os anos, havendo uma variação das demais categorias.

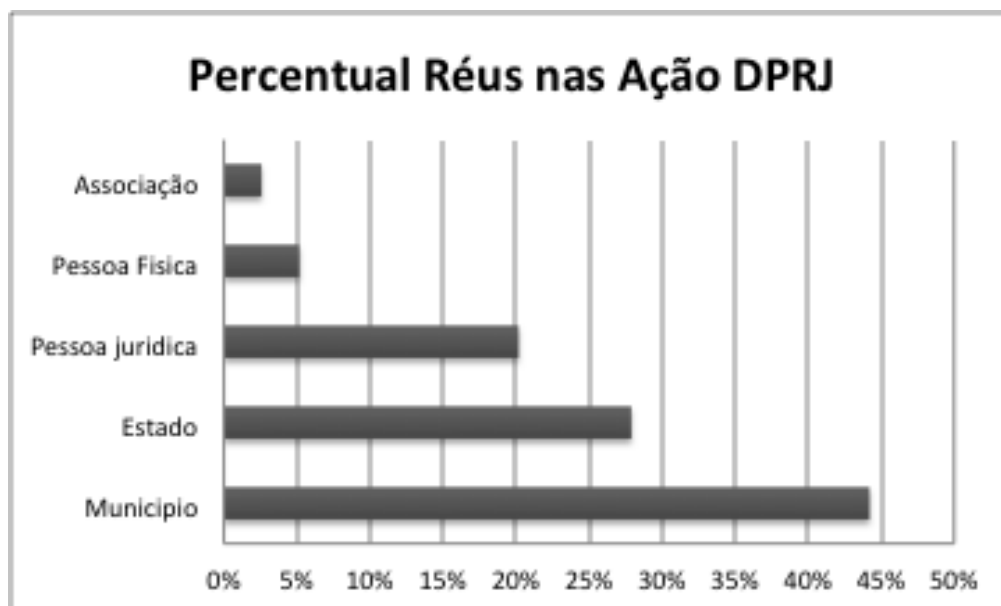
Já em relação à DPRJ podemos afirmar que houve uma diminuição da categoria outros, uma variação importante da categoria crianças e adolescente em 2015, aumento das ações relativas a área civil e uma constância das demais categorias.

Os Gráficos 32 e 33 demonstram os sujeitos mais demandados pelas Defensorias.

Gráfico 26 –Percentual de Réus DPESP

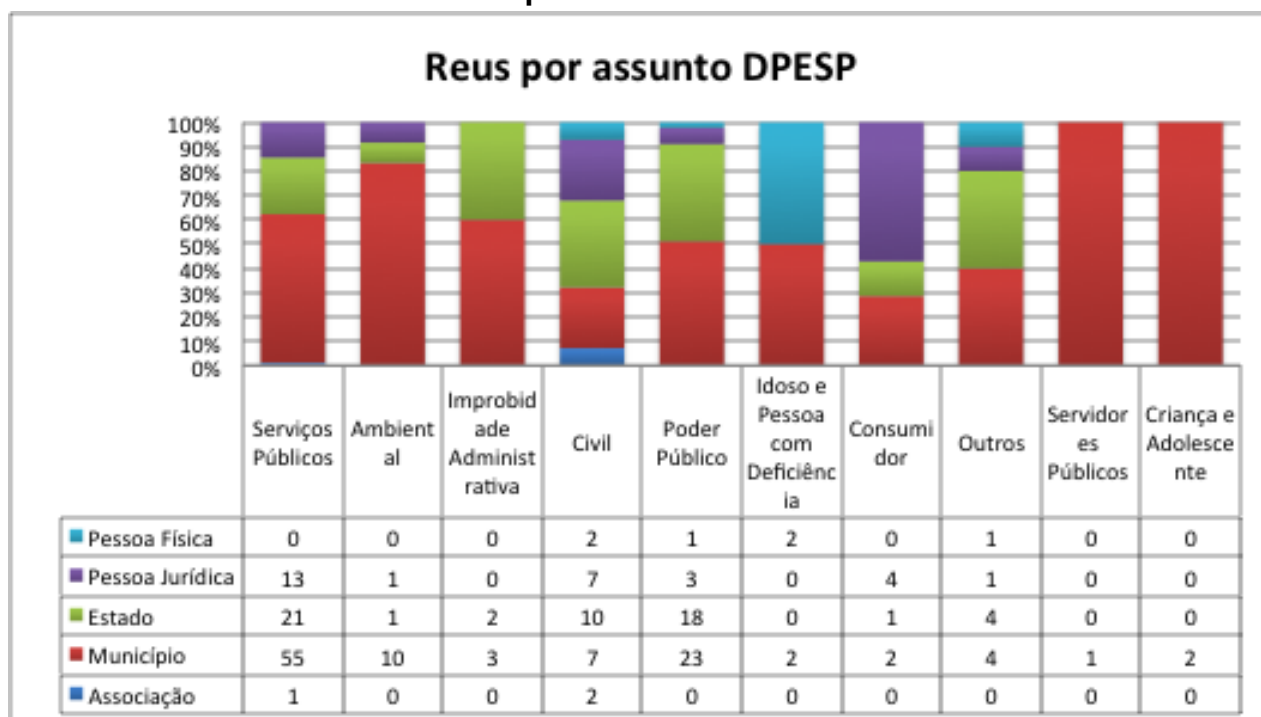


Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJSP.

Gráfico 27 – Percentual de Réus DPRJ

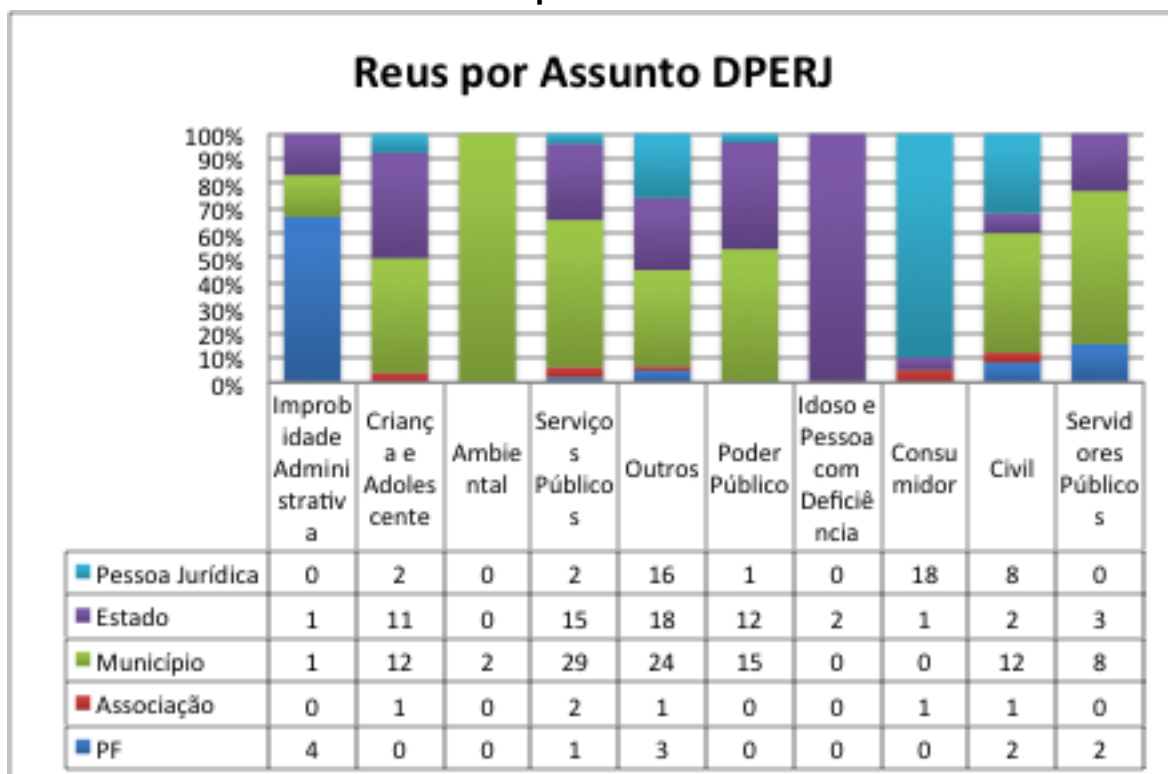
Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJRJ.

A maior parte das ACPs interpostas tanto pela DPESP como DPRJ têm como principal demandado o Município seguido pelo Estado. Para uma compreensão melhor sobre a relação dos assuntos e dos réus seguem as informações constantes nos Gráficos 34, 35 e 36.

Gráfico 28 – Réus por Assunto DPESP

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJSP.

Gráfico 29 – Réus por Assunto DPRJ



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJRJ.

Conforme pode-se extrair dos gráficos apresentados, tanto em São Paulo como no Rio de Janeiro, o Município é o mais demandado na maior parte das categorias.

As análises feitas permitem afirmar que a atuação das Defensorias está concentrada nos serviços públicos e implementação de políticas e as relativas ao poder público. É coincidente, com o Ministério Público, o foco nos “serviços públicos”, contudo, enquanto o MP não foca sua atuação no “poder público”, para a Defensoria essa mostra-se como uma área relevante.

O presente capítulo apresentou um panorama abrangente dos usos que estão sendo feitos das Ações Cíveis Públicas nos três estados pesquisados e pelas três Defensorias Públicas analisadas. Através de tal panorama podemos concluir que a hipótese inicialmente ventilada mostra-se acertada, uma vez que as ACPs vem sendo utilizadas principalmente pelo Ministério Público. Tal ponto será melhor desenvolvido na conclusão desse trabalho.

8 Conclusões

Em sua obra, Tocqueville que pertencia a uma família aristocrática na França, busca compreender de forma comparada as sociedades que se configuram na Europa pós Revolução Francesa, principalmente França, Inglaterra e Alemanha, àquela constituída no continente americano. Dessa forma, ele vai à América, mas está preocupado em entender a Europa e o que os tempos presentes anunciam para o futuro. Tocqueville está analisando as condições para o processo de democratização que se observa no mundo, buscando entender sua natureza para, assim, poder intervir em seu curso. Pretende o autor realizar tal interferência com o intuito de compatibilizar esse novo cenário com instituições e valores da sociedade aristocrática, ou algo que viesse a se mostrar funcionalmente equivalente a estas. A igualdade a ser intoduzida pela via revolucionária, na França, poderia trazer consigo os mesmos efeitos que queria expurgar. O abandono do antigo ocorreu sem a reflexão do que poderia ser bom ou útil para a refundação pretendida “destruímos uma sociedade aristocrática e, detendo-nos complacentemente no meio dos escombros do antigo edifício, parecemos querer estabelecer-nos aí para sempre” (TOCQUEVILLE, 2005, p. 16).

Já na Inglaterra e na América o cenário seria distinto. Na Inglaterra, o processo de modernização deu-se de forma menos traumática, uma vez que, sua aristocracia diferentemente do que ocorre na França, não se aliou ao Monarca, continuando, assim, a exercer o papel de intermediário entre o povo e o Rei. Percebe-se, assim, Tocqueville que o o lugar institucional da aristocracia seria impedir a concentração do poder na mão do Rei. Enquanto os ingleses souberam administrar essa passagem ao ‘novo mundo’ mantendo antigas instituições, os franceses aboliram o passado.

Na América há, por outro lado, a inexistência da aristocracia, e somada a isto tem-se uma raiz fortemente inglesa, uma religião que se organiza livremente, a *commom law*, e hábitos e costumes de associação. O seu nascimento, dessa forma, já é igualitário e não necessitou recorrer a revoluções.

Existiria, em sua visão, pouca garantia contra a tirania no modelo americano, mesmo que essa venha da maioria. A maioria é investida de uma força material que age tanto sobre as vontades quanto sobre as ações. Ao tratar do tema da tirania da maioria, o autor aborda que a forma de evitá-la está na descentralização, tanto governamental como administrativa.

Constituiu-se, assim, na França e na Europa, um novo mundo, sem volta, na concepção de Tocqueville. O autor descreve o processo de democratização, da igualdade, como um processo que não pode ser parado, ele é irrefrável. A providência não pode ser parada, a aristocracia estava fadada a deixar de existir no ocidente. Neste termo é que enuncia o autor que “Faz-se necessária uma nova ciência política para um mundo novo” (TOCQUEVILLE, 2005, p. 12).

Neste nascente mundo da burguesia, o tema do interesse vai ser central, uma vez que, a sociedade burguesa somente poderá encontrar sustentação na esfera do interesse, ou melhor do interesse bem compreendido. As pessoas estão soltas, distantes, o que faz com que se movam é o interesse. Logo, é desse interesse que deve ser estabelecido o tecido social.

Dessas duas formas de entrada no moderno, a americana e a francesa, irão surgir duas propostas diferentes de articulação entre os três poderes. “ A experiência francesa, mais republicana do que liberal, modernizou a função de justiça comum do Judiciário mas não lhe conferiu poder político” (ARANTES, 2007, p. 80). Nas nações da Europa, ‘pré-revolucionárias’ o poder judiciário era distinto do que se configurou depois, principalmente sob dois aspectos, sua independência e a extensão de suas atribuições. Os tribunais serviam ‘de árbitros’ entre cada indivíduo e o Estado. Se tomado o direito de propriedade, este era posto sob a ‘salvaguarda do juiz’ podendo o Estado interferir na propriedade particular senão com a autorização judicial (TOCQUEVILLE, 2004).

Detinham, assim, os juízes, na avaliação do autor, um poder semi-político, o que diferia a atuação do judiciário europeu dos demais tribunais do globo. Com a ‘libertação’ dos regimes absolutistas, entretanto, observou-se um judiciário mais dependente do executivo, que decide

somente excepcionalmente sobre as questões litigiosas que podem surgir entre o cidadão e o Estado. “Deixa-se ao antigo poder judiciário sua independência, mas circunscreve-se sua jurisdição e tende-se cada vez mais a torná-lo apenas um árbitro entre interesses particulares” (TOCQUEVILLE, 2004, p. 380)²⁹

A diminuição do papel desse poder era vista pelo autor como atentatória ao regime democrático, “um tempo em que o olho e a mão do soberano se introduzem sem cessar entre os mais ínfimos detalhes das ações humanas e em que os particulares, fracos demais para se protegerem, são demasiado isolados para poderem contar com o socorro de seus semelhantes” (TOCQUEVILLE, 2004, p. 398), uma vez que historicamente ele, poder judiciário, tem se colocado como “a maior garantia que se possa oferecer a independência individual” (TOCQUEVILLE, 2004).

Já na formulação Americana “mais liberal do que republicana, não só atribuiu à magistratura a importante função de prestação de justiça nos conflitos entre particular como elevou o Judiciário à condição de poder político” (ARANTES, 2007, p. 80). Os *pais fundadores* entederam que o parlamento também poderia representar uma ameaça democrática, através da tirania da maioria, dessa forma, instituíram formas de controle do poder político, competindo a esse poder zelar pelos direitos civis e políticos.

Aponta Arantes (2007) que “Tocqueville foi o primeiro a perceber a incongruência entre uma sociedade crescentemente igualitária e a permanência, no âmbito do Estado, de um corpo insulado de funcionários públicos acumulando garantias e privilégios incompatíveis com o regime republicano” (p. 85).

É esta também a percepção de Magalhães (2000) que analisando a obra de Tocqueville aponta que “no fundo prevalece mais uma posição de *status* dos membros do judiciário do que a idéia de lei em si”. Assim, “a instituição do tribunal com seus advogados, juízes, homens de lei, em

²⁹ Tanto Tocqueville 2005 quanto Tocqueville 2004 são referentes a obra *Da democracia na América*, contudo, como as edições são distintas irei fazer a diferenciação para manter a correteude das páginas mencionadas nas citações diretas.

geral um órgão cujas funções assemelham-se àquelas exercidas pela aristocracia no regime feudal” (p. 152).

No decorrer do século XX, a experiência Americana do controle de constitucionalidade se firmou tendo a Suprema Corte se consolidado como um poder político, nos termos tratados acima. Esse modelo Americano se expandiu pelos países ocidentais, principalmente no pós segunda Guerra mundial. “Na verdade, o primeiro passo nesse sentido já havia ocorrido em 1920, quando na Áustria uma nova constituição introduziu o controle constitucional” (ARANTES, 2007, p. 90). Esse novo modelo, diferia do modelo Americano. Enquanto o controle Americano ficou conhecido como ‘difuso’, o austríaco passou a ser denominado de ‘concentrado’.³⁰

Esse fato somado à ampliação do acesso à justiça e ao ativismo judicial, resultou em poder crescente do poder judiciário sobre a vida coletiva. Tal fenômeno foi analisado na França, por Antonie Garapon (1996) em seu livro *O juiz e a democracia: o guardião de promessas*. Ricouer (1996) ao prefaciá-la aponta que o ponto nevrálgico da obra é o entedimento de que “é em conjunto que a justiça e a democracia devem ser criticadas e aperfeiçoadas”(p. 9). Assim é que “com a própria transformação da democracia é preciso interligar a transformação do papel do juiz” (p. 9).

Na visão de Ricouer (1996) o dignóstico que torna a obra original é a necessidade de buscar a resposta à judicialização na “falha no campo da própria política” (p. 11). Citando Tocqueville, aponta o autor que a igualdade de condições só seria alcançável com a manutenção das antigas hierarquias, uma vez que, limitavam as possibilidades de conflito. Destituída, contudo, essas hierarquias seria preciso inventar a autoridade. “Não conseguindo alcançar tal feito a sociedade se submete aos juízes” (p. 11).

Sob outra chave interpretativa pode-se afirmar que o vácuo de poder surgido pelo esvaziamento do corpo mítico do Rei, vai ser preenchido por

³⁰ A diferença de tais modelos já foi abarcada no decorrer da presente tese.

esses novos sujeitos representantes de uma 'aristocracia democrática', na tentativa de se reconciliar os dois corpos.

Tal reconciliação, entretanto, se mostra problemática, uma vez que, horizonte da igualdade. Nesse termos Ricouer (1996) faz o seguinte questionamento: "Seria alguma vez possível obter justiciáveis, que fossem cidadãos, a partir de diversos indivíduos forçados a obedecer devido a efeito perverso da igualdade de condições?" (p. 11)

O recuo das práticas democráticas e a consequente expansão do judiciário, observado na forma de um círculo vicioso pautado na perda de um mundo comum, no controle judicial, no reforço da função de isolamento social da prisão, na interização da norma pela ausência de regras exteriores reconhecidas mutuamente, ocasionam a diminuição do próprio indivíduo, que se vê cindido em justiciável e cidadão (RICOUER, 1996).

Rosanvallon (2007) aponta que apesar do ideal democrático ter se expandido globalmente sem contar hoje com um 'rival', a história das democracias reais tem sempre presente uma tensão permanente entre a legitimidade e a confiança. "Essas duas qualidade políticas que se consideram sobrepostas com o resultado eleitoral não tem a mesma natureza" (p. 23). Tal tensão seria uma disfuncionalidade original dos regimes representativos, o que faz com que a construção eleitoral da legitimidade esteja sempre acompanhada da desconfiança dos cidadãos frente aos poderes institucionalizados.

A legitimidade seria uma qualidade jurídica, baseada no procedimento eleitoral. Já a confiança é mais complexa, se constituindo em uma espécie de instituição invisível, e cumpre três funções, quais sejam: produzir uma ampliação da legitimação, agregando ao caráter procedimental uma dimensão moral; alongar temporalmente a legitimidade adquirida com o voto; e ser um 'economizador institucional', uma vez que, permite acumular todo um conjunto de mecanismo de verificação.

Dessa forma, para se compreender de forma adequada os problemas das democracias modernas, seria preciso dissociar analiticamente duas dimensões, " o funcionamento e os problemas das

instituições representativas, por um lado, e a constituição de um universo de desconfiança por outro” (ROSANVALLON, 2007, p. 24).

No que diz respeito à primeira dimensão tentou-se solucionar os problemas dela decorrentes por meio do reforço dos condicionantes da legitimidade procedimental. Já para a segunda dimensão, que nos interessa diretamente, criou-se contrapoderes sociais, podendo ser informais ou institucionalizados.

A desconfiança democrática, diferente da liberal, se organiza de três formas, principais: os poderes de controle, as formas de obstrução e a expansão do poder judicial.

Os poderes de controle objetivam prolongar, tornar permanente, o controle representado pelo poder periódico da eleição. Tal poder de controle pode ser exercido por três formas, vigilância, denúncia e qualificação.

As formas de obstrução correspondem à multiplicação dos poderes de sanção e de obstrução, ou seja, da faculdade de impedir. Dessa forma, parte-se da ideia de que as ações voltadas para obstrução (retirada de projetos de leis, por exemplo) geram o impedimento que pautas contrárias ao interesse social avancem.

E por fim, a expansão do poder judicial, que representa o aumento do poder do “povo-juiz”. Na visão do autor, a judicialização da política seria sua forma mais visível. “Todo passa hoy en día como si los ciudadanos esperaran del proceso judicial los resultados que desesperan de obtener por la elección” (ROSANVALLON, 2007, p. 33).

Três fatores podem ser apontados como importantes para o surgimento de uma sociedade de desconfiança: a configuração de uma sociedade de risco, nos termos de Beck, perda da previsibilidade no cenário econômico e o estabelecimento de uma sociedade de distanciamento, na qual a confiança social perde espaço. “La falta de confianza el prójimo y la desconfianza hacia los gobernantes aparecen bastante correlacionadas, como han establecido importantes estudios comparativos” (p. 29). Esse estudos apontam que o “Brasil, que bate todos los récords de desconfianza política, es también el país en el que los indicadores de confianza interpersonal son más bajos” (p. 29).

A construção do caminho da cidadania no Brasil subverteu a tradicional sequência descrita por Marshall. Na descrição desse autor, primeiro viriam os direitos civis e políticos e depois os direitos sociais. A cidadania seria um regulador de uma desigualdade estrutural do sistema capitalista e operaria através da distribuição de direitos. Em solo brasileiro, entretanto, a distribuição ocorre sem prescindir dos direitos políticos e civis. Nesse sentido é que se opera a subversão do caminho observado nos países desenvolvidos do ocidente.

Conforme aponta Carvalho (2004) no caminho Inglês se observa uma 'lógica' que reforçava a democracia, a base eram os direitos civis. Entretanto, entre nós, a forma de desenvolvimento da cidadania, gerou uma cultura "mais orientada para o Estado do que para a representação"(p. 221). Esse fenômeno o autor irá nomear de "estadania". O Estado é visto como o portador da mudança. A valorização do executivo teve como uma de suas consequências a desvalorização das casas legislativas e de seus representantes, segundo Carvalho (2004), nunca houve no Brasil reação popular ao fechamento do Congresso. As reações vieram sempre em defesa do exercício do mandato presidencial.

Somado a isso, a "estadania" resultou no acesso aos direitos coletivos pela via do corporativismo, ou seja, os benefícios sociais eram distribuídos em decorrência da ligação com uma determinada corporação e não pelo reconhecimento enquanto cidadão. "A força do corporativismo manifestou-se mesmo durante a Constituição de 1988. Cada grupo procurou defender e aumentar seus privilégios" (CARVALHO, 2004, p. 223).

O processo constituinte operou em certo aspecto sob a chave da desconfiança ao político. A solução pensada para conter o político, ou melhor, não deixar que saísse novamente dos trilhos, foi a forte inclusão da linguagem do direito. Essa operação pode ser observada tanto pela via da linguagem dos direitos humanos, com o amplo rol de direitos e garantias fundamentais inscrito na carta política, como pela via da ampliação da possibilidade da atuação do poder judiciário sobre a política, através, principalmente, da reformulação do controle de

constitucionalidade. Outro ponto a ser somado nessa equação é a inscrição de um aspecto modelar dessas duas características somadas. Os direitos fundamentais deixam de ser normas programáticas passam a ter aplicabilidade imediata, o que na prática significou ampliar as possibilidade da intervenção do judiciário para a concretização dos preceitos fundamentais. Tanto é esse o caminho pensado pelo legislado que há a previsão de instrumento próprio para suprir pela via judicial a omissão do legislador, o mandato de injunção.

Citadino (2002) afirma nesse sentido que “parece não ter dúvida alguma de que o sistema de direitos fundamentais se converteu no núcleo básico do ordenamento constitucional brasileiro” (p. 25). Afirma, ainda a autora que “pela primeira vez na história brasileira uma Constituição definiu os objetivos fundamentais do Estado e ao fazê-lo, orientou a compreensão e interpretação do ordenamento pelo critério do sistema de direitos fundamentais” (p. 26). Tal operação do constituinte buscou reencantar o mundo brasileiro através do retorno ao direito, através da noção de constituição dirigente. Nesse sentido, o direito constitucional teria como função a integração do indivíduo nos processos políticos comunitários e a ampliação do espaço público.

Para que a constituição pudesse cumprir com essa nova função, um aspecto importante foi a ampliação de sua comunidade de intérpretes, ou seja, “pela via da participação político-partidária, aqui traduzida como o alargamento do círculo de interpretes da constituição, que se processa a interligação dos direitos fundamentais e da democracia participativa” (p. 31).

Nesse sentido, a ‘constitucionalização da vida’ não significa uma ausência do político, muito pelo contrário, uma vez que, o ‘preenchimento’ dos conceitos ligados aos direitos fundamentais viriam por via de validação comunitária. “A ampliação do raio de ação do Poder Judiciário não pode, no entanto, representar qualquer incompatibilidade com um regime político democrático” (p. 34).

Na leitura de Carvalho (2004), a alteração da arquitetura institucional não foi suficiente para alterar a prática política no pós-constituição, tanto do lado patronal quanto do operário e dos empregados públicos, sendo

“particularmente forte na luta de juízes e promotores por melhores salários e contra o controle externo” (p. 223). Dessa forma, o fortalecimento do poder judiciário, não resultou em um poder republicano articulado com o Ministério Público que foi a outra instituição de destaque na modelagem de nosso constituinte para a promoção da cidadania.

O que presenciamos foi um fortalecimento sem precedentes da representação funcional, que nesse cenário ganhou um lugar de destaque. O judiciário, dessa forma, passou a fazer parte de todas as esferas da vida social. Dessa forma, as instituições que foram articuladas para manter o político ‘nos trilhos’, ultrapassam o papel de contraladores e passam a ter papel de relevo. Sadek (2009) aponta que “a definição constitucional do Ministério Público e a lista de suas atribuições explicam, em grande parte, a conversão de promotores e procuradores em personagens de expressão” (p. 3)

Cabe apontar que apesar de constituídos os trilhos, a passagem da locomotiva não seria necessária. O lugar que vieram a ocupar o Judiciário e Ministério Público foi também fruto do “empreendedorismo institucional” de seus membros. Principalmente, o Ministério Público soube se articular para que a instituição passasse efetivamente a ser vista como defensora da sociedade e comprometida com a justiça social.

Sadek (2009) aponta que, como guardião da cidadania, o Ministério Público tem agido sobre duas frentes: dentro das atribuições legais e ‘fora do gabinete’. No primeiro, o foco da instituição tem sido defender a probidade administrativa e a moralidade pública. E fora dos gabinetes, os membros da instituição passam a atuar como agentes da cidadania através de ações que não guardam relação direta com o exercício do cargo.

Nesse cenário é que a Defensoria Pública foi analisada nesta tese. Para entendermos o uso das Ações Civis Públicas propostas pelas Defensorias do Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo precisamos antes compreender o posicionamento de tal instituição no campo. Para tanto, foram mapeadas as discussões travadas durante a Assembleia constituinte, uma vez, que foi ali o marco da institucionalização constitucional da instituição. Pela análise feita, podemos afirmar que

assim como o promotores, os defensores também souberam promover *lobbies* em favor da instituição, conquistando uma parte substancial de seus objetivos. Cabe aqui ressaltar que o Ministério Público foi tomado como paradigma no momento da constituinte e permaneceu com esse *status* mesmo no pós-constituição.

Alçada a constitucionalização, a Defensoria buscou a equiparação com o Ministério Público, não conseguida pela via constitucional, através da normatização infra-constitucional. Momento-chave para a instituição foi a reforma do poder judiciário que ocorreu com a aprovação da Emenda Constitucional 45/2004, uma vez que conquistou a autonomia.

Outro momento relevante para o ganho de prerrogativas foi a alteração da lei 7347/85 que disciplina a Ação Civil Pública, por meio da Lei 11.448/07. Tal alteração incluiu a Defensoria Pública entre os legitimados para realizar a proposta de Ação Civil Pública. Mais uma vez, tal inclusão foi fruto da mobilização dos membros da instituição.

Frente à ampliação das atribuições da Defensoria Pública, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público impetrou ADI questionando a constitucionalidade da alteração promovida na lei da ACP. Um dos argumentos utilizados pelos impetrantes é que a alteração afetaria diretamente as atribuições do Ministério Público. Cabe, aqui ressaltar, que quando da confecção do projeto de Lei que viria a ser aprovado como Lei 11.448/07, o Ministério Público chegou a defender que a legitimidade para propor ACP deveria ser de exclusividade do órgão ministerial. Dessa forma, as instituições atribuem elevado valor simbólico para esse instrumento processual.

Reconhecida, todavia, a legitimidade da Defensoria para a proposta da ACP, cabe salientar que pelas análises aqui empreendidas, o uso de tal atribuição pela instituição ainda é incipiente. A instituição reconhece o valor simbólico atribuído pelo MP ao instrumento processual, mas devido à falta de recursos e de pessoal ainda não conseguiu se mobilizar para utilizar o instrumento de forma mais substantiva. A Defensoria Pública além de atuar como advogado público do interesse privado, passa a atuar também como advogado público do interesse público. Pode-se, entretanto, afirmar que a atuação da instituição está concentrada em

questões de interesse público, principalmente, nas temáticas relativas aos serviços públicos e implementação de políticas e as relativas ao poder público, o que pode indicar uma escolha estratégica do uso de tais instrumentos por parte da instituição.

A expansão das prerrogativas da Defensoria Pública podem ser interpretadas em uma chave negativa e uma chave positiva. Na chave positiva, Moreira (2017) faz o agrupamento em duas correntes por meio dos propósitos atribuídos à defensoria. Uma primeira corrente reuniria Sadek (2008) e Santos (2010), e teria como fator comum a promoção da justiça social, por meio de uma pedagogia da cidadania e de reivindicações judiciais. A segunda corrente atribui à defensoria o objetivo de democratizar o sistema de justiça, o que contribuiria para a consolidação da própria democracia, entre os autores dessa corrente estariam, Santos (2010), Cardoso (2017) e Marona (2013).

Dentro de um sentido de democratização da instituição para a promoção dos seus fins, a Defensoria Pública de São Paulo é apontada por Cardoso (2017) e Moreira (2017) como o modelo. O atraso aqui parecer ter sido benéfico para a instituição. Tendo sido criada somente em 2006, a instituição paulista conheceu uma movimentação popular que agiu em favor da sua criação. Tal histórico, contribui, para que desde o seu surgimento fossem pensados mecanismos de participação social para a tomada de decisões relativas à instituição. Representou, assim, uma nova roupagem, principalmente, se considerarmos que uma importante crítica feita pela literatura é a ausência de mecanismo de controle social para o Poder Judiciário e o Ministério Público.

Aponta, entretanto, Moreira (2017) que os espaços de participação, passam a se constituir em “*loci* de representação extraparlamentar” (p. 227), no qual os sujeitos que participam passam a atuar em nome de certos setores sociais. Dessa forma, aponta o autor que com a ausência de mecanismos eleitorais de escolha, é preciso pensar mecanismos que legitimem os sujeitos investidos como representantes.

Entretanto, conforme demonstrado por Cardoso (2017) em sua pesquisa tal modelo não se mostrou “forte” para evitar que os “interesses envolvidos nas disputas políticas que orbitam a administração da justiça”

(p. 309) absolvessem ou cooptassem a Defensoria Pública para que fosse colocada ao serviço “de seus próprios membros ou do Poder executivo” (p.309). “Concluímos que o único movimento de independência e renovação foi devidamente cooptado pela já reconhecida lógica que conduz o Sistema de Justiça paulista em uma espiral elitista de afirmação corporativa e institucional” (p. 328).

A chave negativa seria exatamente o distanciamento da sociedade para uma prática de acesso à justiça pautada em uma lógica de reprodução das ações das demais instituições que compõem o sistema de justiça. Coforme aponta Fontainha (2015), a opção dos sujeitos pelo serviço público viria por meio de uma recompensa simbólica, ao se exercer um ofício com impactos na justiça e na democracia. No Brasil, contudo, o que se observa é uma inversão, uma vez que, setores do funcionalismo, em especial, a magistratura e o Ministério Público detêm privilégios em relação aos demais segmentos da população.

Por todo exposto, as conclusões aqui estabelecidas vão ao encontro da hipótese inicialmente estabelecida qual seja, o Direito ao se fazer como o portador da sociabilidade ou da construção de resolução para problemas sociais relevantes, antes colocados no campo da política, está garantindo direitos através de uma lógica própria às suas instituições. Assim, diferente do que foi pensado por seus idealizadores, a ação civil pública, ao invés de possibilitar uma nova forma de transformação do Estado pela sociedade, se mostra como uma nova versão da construção da cidadania por meio das mãos do Estado.

Dessa forma, essas instituições do sistema de justiça que foram (re)criadas para exercer um papel de controle republicano, passaram a ser substitutivas ao poder político importando na completa inversão do arranjo institucional pensado.

Assim, para entendermos a cidadania no Brasil no pós-88 é preciso compreendermos o papel desempenhado pela representação funcional, que passa a ter lugar central no ganho e consolidação de direitos, tal forma de representação, contudo, deve conhecer limites, uma vez que não pode ser tomada como um remédio, mas sim como arena pública complementar. A questão que se coloca, então, é como reestabelecer

esse espírito original, das instituições judiciais atuarem como guardiãs e não como protagonistas?

Não tenho a pretensão de oferecer tal resposta, mas pela análise desenvolvida neste trabalho, arrisco apontar que a única saída possível é a inserção do indivíduo e seu interesse como gatilho para a mudança. Conciliando-se as esferas pública e privada, criando-se ou recriando-se através da política uma vivência social que ‘eduque’ o indivíduo egoísta. Mas a criação da intervenção para a educação do indivíduo, não deve vir de forma imposta pelo Estado, mas sim através da participação dos sujeitos em uma esfera pública que comporte as diversas esferas públicas presentes na sociedade.

Dessa forma, a política teria, por meio dos partidos políticos, que intervir nos arranjos institucionais que se consolidaram no pós-constituição de 1988, (re)inserindo uma dimensão republicana nas instituições. Para que, entretanto, não façamos uma nova viagem redonda é preciso que as disfuncionalidades do regime democrático, apontadas por Rosanvallon (2007) entrem na equação de forma a se garantir mecanismos de desconfiança que não se tornem anulatórios do próprio processo.

9 Referências Bibliográficas

ALCÂNTARA, Willian Magalhães. **Uso do Território e Justiça: a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e os limites à garantia constitucional do direito de defesa.** tese. programa de pós-graduação em geografia humana da Universidade de São Paulo. 2015. 552 p.

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro. **A nobreza togada: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil.** Tese de doutorado. 2010. 329 fls. Programa de Pós-graduação em Ciência Política. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ALVES, Cleber Francisco. **A estruturação dos serviços de Assistência Jurídica nos Estados Unidos, França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso a Justiça.** 2005. 606 fls. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

ARANTES, Rogério Bastos. Ações Coletivas. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; FILGUEIRAS, Fernando; STARLING, Heloísa. (Org.) **Dimensões Políticas da Justiça.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, pp. 495-504.

ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário: entre a justiça e a política. In; AVELAR, L; CINTRA, A. **Sistema político brasileiro: uma introdução.** São Paulo: UNESP, 2007.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e Política no Brasil.** São Paulo: Sumaré-IDESP-EDUC, 2000.

ARANTES, Rogério Bastos. **Judiciário e Política no Brasil.** São Paulo: Sumaré-IDESP-EDUC, 1997.

ARAÚJO, Cícero. O processo constituinte brasileiro, a transição e o Poder Constituinte. In: **Lua Nova**, São Paulo, 88: 327-380, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n88/a11n88.pdf>. Acessado em: 30 de outubro de 2016.

ARAUJO, Gisele Silva. Judicialização da Política: as possibilidades da democracia para além do monismo político identitário. In: MOTA, Maurício; MOTTA, Luiz Eduardo(orgs). **O estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 23-49.

BARROSO. Luis Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo.In: **Atualidades Jurídicas**, 2011, (Brasília), v. 11, p. 62-106, 2011.

BASSETTO; Maria do Carmo Lopes Toffanetto. Democratização do Acesso à Justiça: análise dos juizados especiais federais itinerantes na

amazônia legal brasileira. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2015. 275 p.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião do Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BENDIX, R. **Construção nacional e cidadania**. SP: Edusp, 1996.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 1988.

BRASIL. Lei 7.347, 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências**. 1985.

BRASIL. Mensagem n. 48. **Convoca Assembleia Nacional Constituinte**. 1985.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Estudo Diagnóstico**: Defensoria Pública no Brasil. 2004. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça. **II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. 2006. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/Diag_defensoria_II.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. 2009. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/III%20Diagn%C3%B3stico%20Defensoria%20P%C3%ABlica%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça. **IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. 2015. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>>. Acessado em: 13 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Supremos Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934/DF**. Autor: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 7 de maio de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058261>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2017.

BRITO, Adriana. Introdução. In: BRITO, Adriana (org). **II Relatório Nacional de atuações coletivas da Defensoria Pública**. Brasília: ANADEP, 2015.

BUSCAGLIA, Edgardo. Los principales obstáculos de la reforma judicial em América Latina. In: JARQUIN, Edmundo; CARRILLO, Fernando. **La economia política de la reforma judicial**. Banco Interamericano de desarrollo, 1997.

BUSTAMANTE, Marcelo de Menezes . **Marcelo de Menezes Bustamante (depoimento, 2014)**. Rio de Janeiro, CPDOC/Fundação Getulio Vargas (FGV), (1h 25min).

CAMPOS, Juliana Diniz. As origens da teoria do poder constituinte: um resgate da obra de Siéyes e suas múltiplas releituras pela doutrina publicist continental. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ- RFD-** v.1, n.25, 2014.

CALABRESI, Guido; SCHWARTZ, Kevin S. The costs of class action: allocation and collective redress in the US experience. In: **European Journal of Law and Economics**, 32, 2011, p. 169-183. Disponível em: <https://link.springer.com/journal/10657> . Acessado em: 10 de junho de 2016.

CALHOUN, C. Introduction. In: CALHOUN, C. **Habermas and the pulic sphere**. Cambridge: MIT Press, 1999.

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

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARDOSO; Luciana Zaffalon Leme. **Uma espiral elitista de afirmação corporativa**: blindagens e criminalizações a partir do imbricamento das disputas do Sistema de Justiça paulista com as disputas da política convencional. Tese. Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2017

CARDOSO; Luciana Zaffalon Leme. **Participação Social**: inovações democráticas no caso da defensoria pública do estado de são paulo. Dissertação. Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2010

CARELLI, Andrea Mismotto; ARAÚJO, Fernando Henrique de Moraes; SIQUEIRA NETO, Lelio Ferraz; CUNHA, Rodrigo Cezar Medina. Descabimento da nomeação obrigatória de Defensor Público como curador especial em processos envolvendo interesses de crianças e adolescentes. In: LOPES, Cláudio Soares; JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Ministério Público: o pensamento institucional contemporâneo**. CNPG, 2012.

CARVALHO, Maria Alice. Cultura Política, capital social e a questão do déficit democrático no Brasil. In: WERNECK VIANNA, Luiz (org.) **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

CARVALHO, José Murilo de. **A formação das almas**: o imaginário da República no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer; Maria Teresa Sadek. **O Ministério Público Federal e a administração da justiça no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

CHAYES, Abram. **The Role of the Judge in Public Law Litigation**. In: Harvard Law Review, 89, 1976.

CITTADINO, Gisele. Poder judiciário, ativismo judiciário e democracia. In: **Alceu**, 2004, v.5, n.9. p. 105-113.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da Política, Constitucionalismo Democrático e Separação dos Poderes. In: WERNECK VIANNA, Luiz (org.) **A democracia e os três poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, 2002

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Elementos da filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2000.

COELHO, José Fabiano. Um caso da comarca Virginópolis (entrevista). In: SILVA, Genice Selaimen da Silva; COUTINHO, Anne. **Memorial da Defensoria Pública Brasileira**. Brasília: ANADEP, 2015.

COUTINHO, Carlos Nelson. Notas sobre cidadania e modernidade. In: **Praia Vermelha**, n.1, São Paulo, 1997.

CUNHA, Luciana Gross Siqueira. **O acesso à justiça e a assistência jurídica em São Paulo**. (Dissertação). São Paulo: Universidade de São Paulo, 1999.

DINIZ, Eli; BOSCHI, Renato R. O corporativismo na construção do espaço público. In: **Corporativismo e desigualdade**: a construção do espaço público no Brasil. Org. BOSCHI, Renato. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1991.

ELISSON, Nick. Rumo a uma nova política social: cidadania e reflexividade na modernidade tardia. In: **Desigualdade e Diversidade**, n. 8, janeiro, 2011.

ELSTER, Jon. "Forces and mechanisms in the constitution-making process." **Duke Law Journal**, 45(2), 1995, p. 364–396. Disponível em:

<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3297&context=dlj>. Acessado em: 25 de fevereiro 2017.

ENGELMANN, Fabiano. Sentidos políticos da Reforma do Judiciário no Brasil. In: **Direito e Práxis**, vol. 06, n. 12, 2015.

ENGELMANN, Fabiano. Sociologia do Campo Jurídico. **Juristas e Usos do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

FEREJOHN, John. Judicializing politics, politicizing law. In: **Law and Contemporary problems**, vol. 65, n. 3, 2002.

FONTAINHA, Fernando. **Judiciário e sociedade**: entre a vocação e a magistratura. Disponível em: <<http://jota.info/judiciario-e-sociedade-entre-a-vocacao-e-a-magistratura>>. Acesso em: 11 jul. 2015.

Meritocracia e concurso público. In: **Insight Inteligência**, 2014, v. 63, p. 52-66, 2014. Acessado em: 05 de março de 2015. Disponível em: <http://www.insightinteligencia.com.br/63/PDFs/pdf3.pdf>.

FRASER, N. Rethinking the public sphere. **Justice interrupts**. NY: Routledge, 1997.

FREITAS, Rafael; MOURA, Samuel; MEDEIROS, Danilo. **Procurando o Centrão**: Direita e Esquerda na Assembléia Nacional Constituinte 1987-88. Concurso ANPOCS-Fundação FORD. 2009. Disponível em: http://neci.fflch.usp.br/sites/neci.fflch.usp.br/files/freitas-moura-medeiros_2009.pdf. Acessado em: 05 de novembro de 2016.

FRÜHLING, Hugo E. Reforma judiciária e democratização na América Latina. **Revista do Serviço Público** Ano 48 Número 1 Jan-Abr 1997. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/379/385>. Acessado em: outubro de 2016

GARAPON, ANTOINE. **O guardador de promessas**: justiça e democracia. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991.

GOMES, Ângela de Castro. República, Trabalho e Cidadania. In: **Corporativismo e desigualdade**: a construção do espaço público no Brasil. Org. BOSCHI, Renato. Rio de Janeiro: Rio Fundo Editora, 1991.

GOMES, Sandra. O Impacto das Regras de Organização do Processo Legislativo no Comportamento dos Parlamentares: Um Estudo de Caso da Assembléia Nacional Constituinte (1987-1988). DADOS – **Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 49, no 1, 2006, pp. 193-224.

GOULART, Jefferson O. **Processo Constituinte e Arranjo Federativo**. In: Lua Nova, 88, 2013. Disponível em:

<http://www.scielo.br/pdf/ln/n88/a07n88.pdf>. Acessado em: 25 de setembro de 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer sobre a constitucionalidade da Lei 11.488/2007**, Consulta feita pela Associação Nacional dos Defensores Públicos em virtude da ADI 3.934/DF. 16 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf>. Acessado em: 15 de janeiro de 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. The Brazilian Legal System. In: **ANNALS, AAPSS**, 622, March 2009, p. 63-67.

GRINOVER, Ada. Da class action for damages à Ação de Classe Brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: MILARÉ, Edis. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001, p. 19-39

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: ANADEP, 2013.

JARQUIN, Edmundo; CARRILLO, Fernando. Introcuccion. In: JARQUIN, Edmundo; CARRILLO, Fernando. **La economia política de la reforma judicial**. Banco Interamericano de desarrollo, 1997.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Acesso à Justiça**: um olhar retrospectivo. In: Revista Estudos Históricos, n. 18, 1996.

HABERMAS, Jurgen. **Diagnósticos do tempo**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011..

HABERMAS, J. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**: Investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. RJ: Tempo brasileiro, 1984.

HENSLER, Deborah R. The future of mass litigation: global class action and third-party litigation funding. In: **The George Washington Law Review**, vol 79, n. 2, 2011.

HENSLER, Deborah R. The Globalization of Class Actions: An Overview. In: **ANNALS, AAPSS**, 622, March 2009, p.7- 29.

HERSHKOFF, Helen. Public Law Litigation: lessons and questions. In: **Human Rights Review**, 10, 2009, p. 157-181. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/HERPLL>. Acessado em: 15 de julho de 2016.

KANTOROWICZ, Ernst H. **Os dois corpos do rei**: um estudo sobre teologia medieval. São Paulo: Cia das Letras, 1998.

KETTERMAN, Patrícia. A defensoria pública brasileira cresce a olhos vistos. In: BURGER, Adriana Fagundes; KETTERMAN, Patrícia; LIMA, Sérgio Sales Pereira (Orgs.). **Defensoria Pública: O reconhecimento constitucional de uma meta garantia**. Brasília: ANADEP, 2015.

KOERNER, Andrei; FREITAS, Lígia Barros. O Supremo na Constituinte e a Constituinte no Supremo. In: **Lua Nova**, 88, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n88/a06n88.pdf>. Acessado em: 25 de setembro de 2016.

LOPES, Cláudio Soares. Introdução. In: LOPES, Cláudio Soares; JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Ministério Público: o pensamento institucional contemporâneo**. CNPG, 2012.

KYMLICKA, W. **Multicultural citizenship**. London: Oxford University Press, 1995.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. O processo de reconstrução do Ministério Público na transição política (1974-1985). In: **Revista Debates**, v. 8, n. 3, 2014. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/index.php/debates/article/view/49977>. Acessado em: 13 de janeiro de 2017.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, n. 57, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n57/a06n57>. Acessado em: julho de 2016.

MAGALHÃES, Fernando. O passado ameaça o futuro: Tocqueville e a perspectiva da democracia individualista. In: **Tempo Social**, vol. 12, n. 1, São Paulo, maio de 2000.

MARONA, Marjorie. **Acesso à qual justiça?** A construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal. Programa de Pós-graduação em ciência política da UFMG. 2013. 247 p.

MARQUES, Antonieta. A história do defensor Antônio Marques de Almeida (entrevista). In: SILVA, Genice Selaimen da Silva; COUTINHO, Anne. **Memorial da Defensoria Pública Brasileira**. Brasília: ANADEP, 2015.

MARSHALL, T.H. **Cidadania, classe social e status**. RJ: Zahar, 1967.

MILARÉ, Edis. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001.

MOREIRA, Thiago de Miranda Queiroz. **A criação da Defensoria Pública nos Estados: conflitos institucionais e corporativos no processo de uniformização do acesso à justiça**. Dissertação. Programa de Pós-graduação do Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo. 2017.

MOTA, Maurício. Paradigam contemporâneo do Estado Democrático de Direito: pós-positivismo e judicialização da política. In: MOTA, Maurício; MOTTA, Luiz Eduardo(orgs). **O estado democrático de direito em questão**: teorias críticas da judicialização da política. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 3-22.

MOTTA, Luiz Eduardo. Judicialização da Política e representação funcional no Brasil Contemporâneo: uma ameaça a soberania popular?. In: MOTA, Maurício; MOTTA, Luiz Eduardo(orgs). **O estado democrático de direito em questão**: teorias críticas da judicialização da política. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 50-75.

MOTTA, Luiz Eduardo. **O Acesso a justiça pela mão do Estado**: a Defensoria Pública do Rio de Janeiro no Contexto da Judicialização. Tese de Doutorado. IUPERJ, Rio de Janeiro, 2005

MOTTA, Renata. Risco e Modernidade: uma nova teoria social. In:Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol 29, n.86, 2014, pp. 15-27.

MOUFFE, Chantal. Democratic Politics Today. In: MOUFFE, Chantal. **Dimensions of Radical Democracy**. London e New York: Verso, 1992.

MULLENIX, Linda S. Ending Class Action as we know them: rethinking the american class action. **Emory Law Journal**, vol 64, 399, june 2014.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e Sociedade**: a transição ao sistema jurídico responsivo. Trad. Vera Pereira. Rio de Janeiro: Renavan, 2010.

OFFE, Claus. Advanced Capitalism and the Welfare State. In: **Politics e Society**, january, 1972.

OLIVEIRA, Corizone Aparecida Alves. Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais: raízes. In: In: SILVA, Genice Selaimen da Silva; COUTINHO, Anne. **Memorial da Defensoria Pública Brasileira**. Brasília: ANADEP, 2015.

REIS, Elisa. Desigualdade e Solidariedade. In: REIS, Elisa. **Processos e escolhas**. Rio de Janeiro: Contra Capa, 1998.

RICOUER, Paul. Prefácio. In: GARAPON, ANTOINE. **O guardador de promessas**: justiça e democracia. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

ROCHA, Célio Erthal. **Célio Rocha Erthal (depoimento, 2014)**. Rio de Janeiro, CPDOC/Fundação Getulio Vargas (FGV), (2h 15min).

ROSANVALLON, Pierre. **La contrademocracia**: la política en la era de la desconfianza. Buenos Aires: Mantial, 2007.

SADEK, Maria Tereza (org). **Justiça e cidadania no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 2009.

SADEK, Maria Tereza. Ministério Público: a construção de uma instituição. In: Oliven, Ruben George; et all. **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Aderaldo e Rothschild: ANPOCS, 2008.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário:mudanças nem sempre à vista. **Cadernos ADENAUER**, v. 7, 2006.

SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. In: **Opinião pública**, vol X, n. 1, maio, 2004.

SADEK, Maria Tereza. La crisis del Poder Judicial vista por los jueces. In: JARQUIN, Edmundo; CARRILLO, Fernando. **La economia política de la reforma judicial**. Banco Interamericano de desarrollo, 1997.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3 ed. São Paulo, Cortez, 2011.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e Justiça**: a política social na ordem brasileira. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SÃO PAULO. Lei Complementar Nº 988, de 09 de Janeiro de 2006. **Organiza a Defensoria Pública do Estado, institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado**. Disponível em:<<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2006/lei.complementar-988-09.01.2006.html>>. Acesso em: 22 mai. 2017.

SARAIVA, Maria Luiza de Luna Borges; FILHO, Nilson Bruno. **Maria Luiza de Luna Borges Saraiva e Nilson Bruno Filho (depoimento, 2014)**. Rio de Janeiro, CPDOC/Fundação Getulio Vargas (FGV), (2h46min).

SCHUBSKY, Cássio. **Advocacia pública**: apontamentos sobre a história da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

SELIGMAN, Felipe Benaduce; RAMOS André Luís César (orgs). **10 anos de transformação** : os bastidores , os desafios e o futuro da Reforma do Judiciário / Secretaria de Reforma do Judiciário, Brasília : Ministério da Justiça, 2014.

SILVA, Ana Amélia. Esfera Pública e Sociedade Civil: uma (re) invenção possível. **São Paulo em Perspectiva**, v. 8, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, José Afonso da. Presidencialismo e parlamentarismo no Brasil. **Revista de Ciências Política**, vol. 33, nov. 1989/ jan. 190, p. 9-32. Disponível em:
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rcp/article/view/59806/58136>.
Acessado em: 25 de outubro de 2016.

SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **José Fontenelle Teixeira da Silva (depoimento, 2014)**. Rio de Janeiro, CPDOC/Fundação Getulio Vargas (FGV), (1h 40min).

SOUSA, José Augusto Garcia. Introdução. In: SOUSA, José Augusto Garcia (org.). **I Relatório Nacional de Atuações Coletivas da Defensoria Pública**. Brasília: ANADEP, 2013.

SOUZA, Jessé. **A construção social da subcidadania**: para uma sociologia política da modernidade periférica. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2003.

SUTIL, Jorge Correa. Modernización, democratización y sistemas judiciales. In: JARQUIN, Edmundo; CARRILLO, Fernando. **La economía política de la reforma judicial**. Banco Interamericano de desarrollo, 1997.

TAYLOR, Matthew M. Da ROS, Luciano. Os partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente das estratégias políticas. In: **Dados**, v. 51, 2008

TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

TOCQUEVILLE, Alexis. **O Antigo regime e a revolução**. 4 ed. Brasília: Editora UNB, 1997.

VALLE FILHO, Oswaldo Trigueiro. A Ação Civil Pública: limites da atuação da Defensoria Pública. In: LOPES, Cláudio Soares; JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Ministério Público: o pensamento institucional contemporâneo**. CNPG, 2012.

VIANA, Oliveira. **Populações Meridionais do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

VITAGLIANO, Roberto Patrício Netuno. **Roberto Patrício Netuno Vitagliano (depoimento, 2014)**. Rio de Janeiro, CPDOC/Fundação Getulio Vargas (FGV), (2h 0min).

VELHO, Otávio. **Capitalismo autoritário e campesinato**: um estudo comparativo a partir da fronteira em movimento. Rio de Janeiro, São Paulo: DIFEL, 1976.

VERONESE, Alexandre. Projetos judiciários de acesso à Justiça: entre assistência social e serviços legais. In: **Revista de direito GV**, 2007, v.3, n.1, p.13-34.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Capitalismo Histórico e Civilização Capitalista**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Contraponto, 2001.

WATANABE, Kazuo. Prefácio. In: MILARÉ, Edis. **Ação Civil Pública**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2001.

WEFFORT, Francisco. **O populismo na Política Brasileira**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1980.

WERNECK VIANNA, Luiz. **Ensaio sobre política, direito e sociedade**. São Paulo: Hucitec, 2015.

WERNECK VIANNA, Luiz; BOM JARDIM, Fernando Perlatto. Judges, their associations, and politics: notes of a research agenda. **Sociologies in dialogue**, 2015, vol 1, n. 1, p. 92-105.

WERNECK VIANNA, Luiz Jorge. Tradição Republicana: mudança e conservação. In: **Revista Estudos Hum(e)anos**, n.1, 2010.

WERNECK VIANNA, Luiz. O terceiro poder na carta de 1988 e a tradição republicana: mudança e conservação. In: Oliven, Ruben George; et all. **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Aderaldo e Rothschild: ANPOCS, 2008.

WERNECK VIANNA Luiz; BURGOS, Marcelo; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. In: **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, 2007, v. 19, n.2,p.39-85.

WERNECK VIANNA, Luiz. Caminhos e descaminhos da revolução passiva a brasileira. In: WERNECK VIANNA, Luiz. **A revolução passiva: iberismo e americanismo no Brasil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

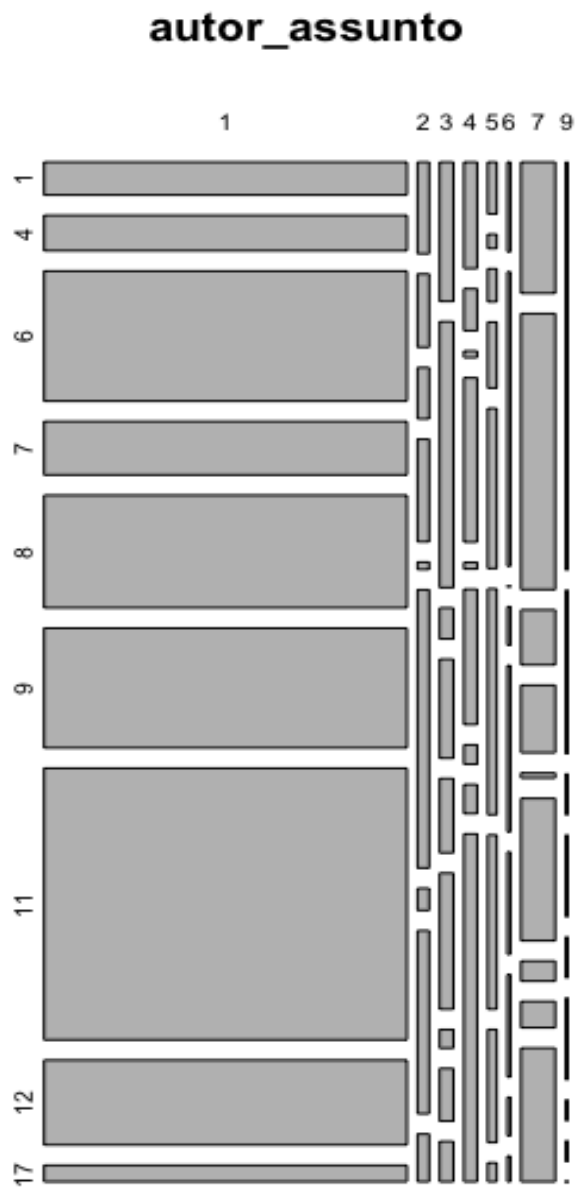
WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: editora Renavan, 1999.

WERNECK VIANNA, Luiz; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Renvan, 1997.

WERNECK VIANNA, Luiz. **Liberalismo e Sindicato no Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

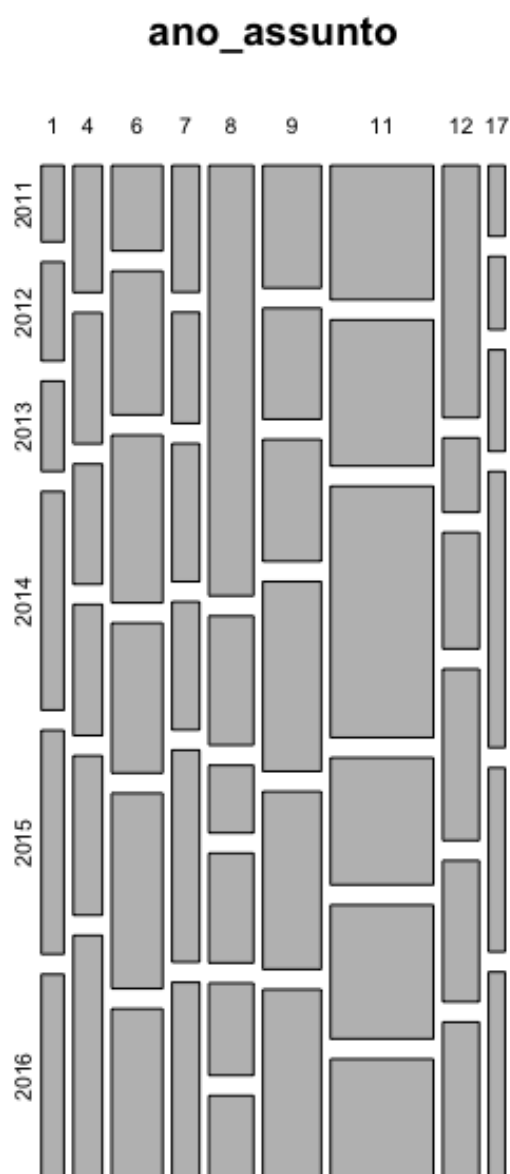
ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direito. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Apêndice A – Gráfico com Relação Assunto x Autor TJRJ



Fonte: Elaborado pelo autor.

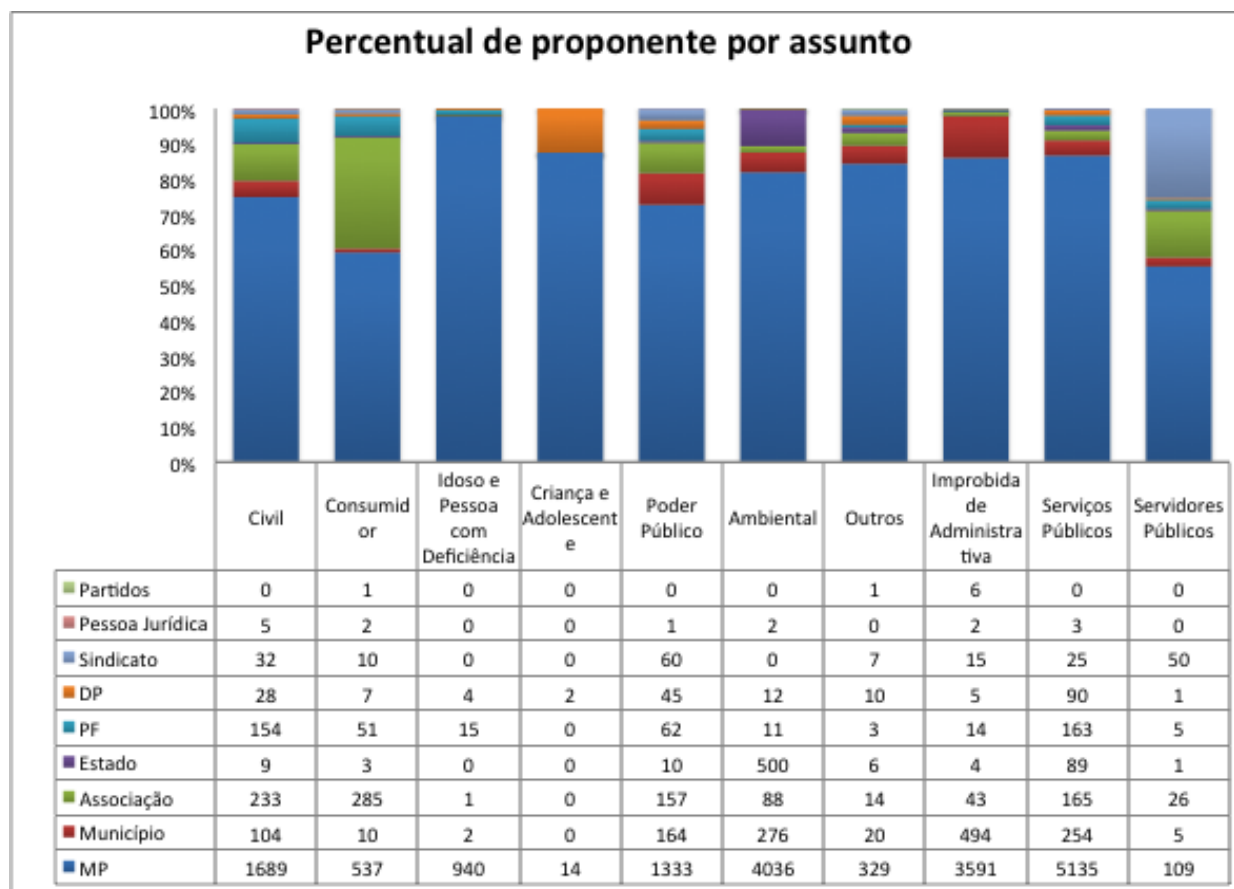
Apêndice B - Gráfico com Relação Assunto X Total processo Ano



Fonte: Elaborado pelo autor.

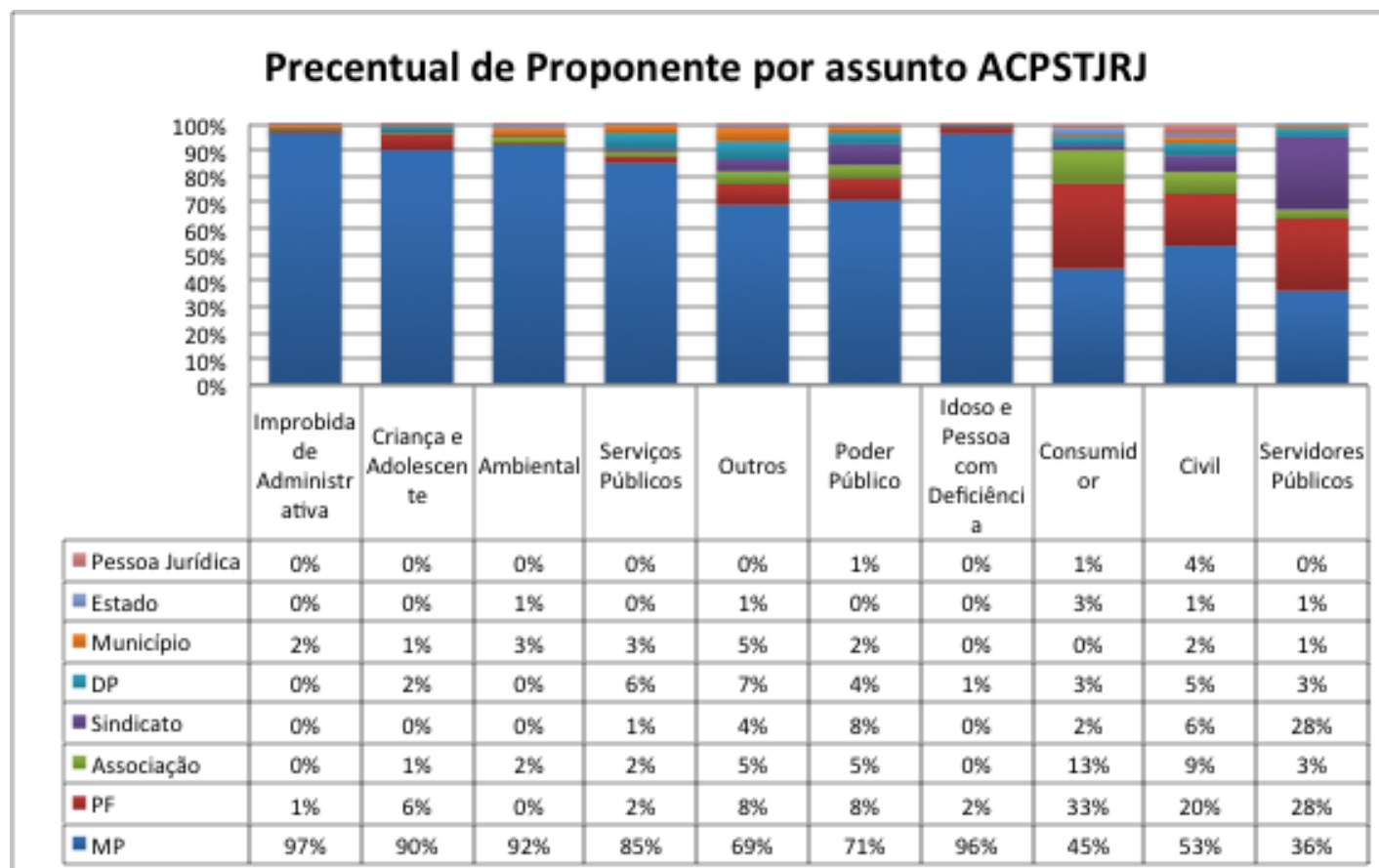
Apêndice C – Percentual de proponentes por assunto TJSP, TJMG e TJRJ

Gráfico 30 –Percentual de Proponente por assunto TJSP



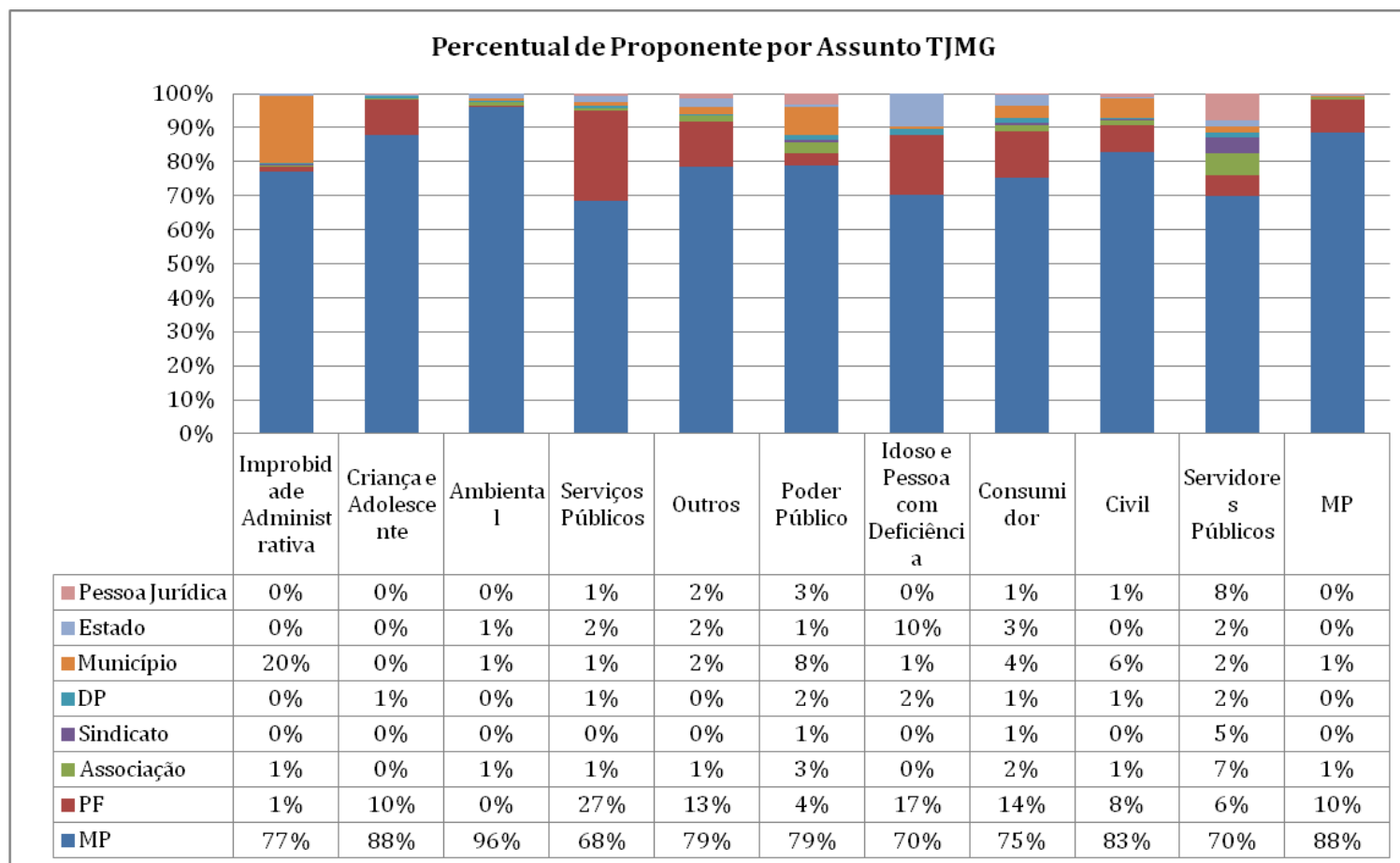
Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJSP.

Gráfico 31 – Percentual de Proponente por assunto TJRJ



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJRJ.

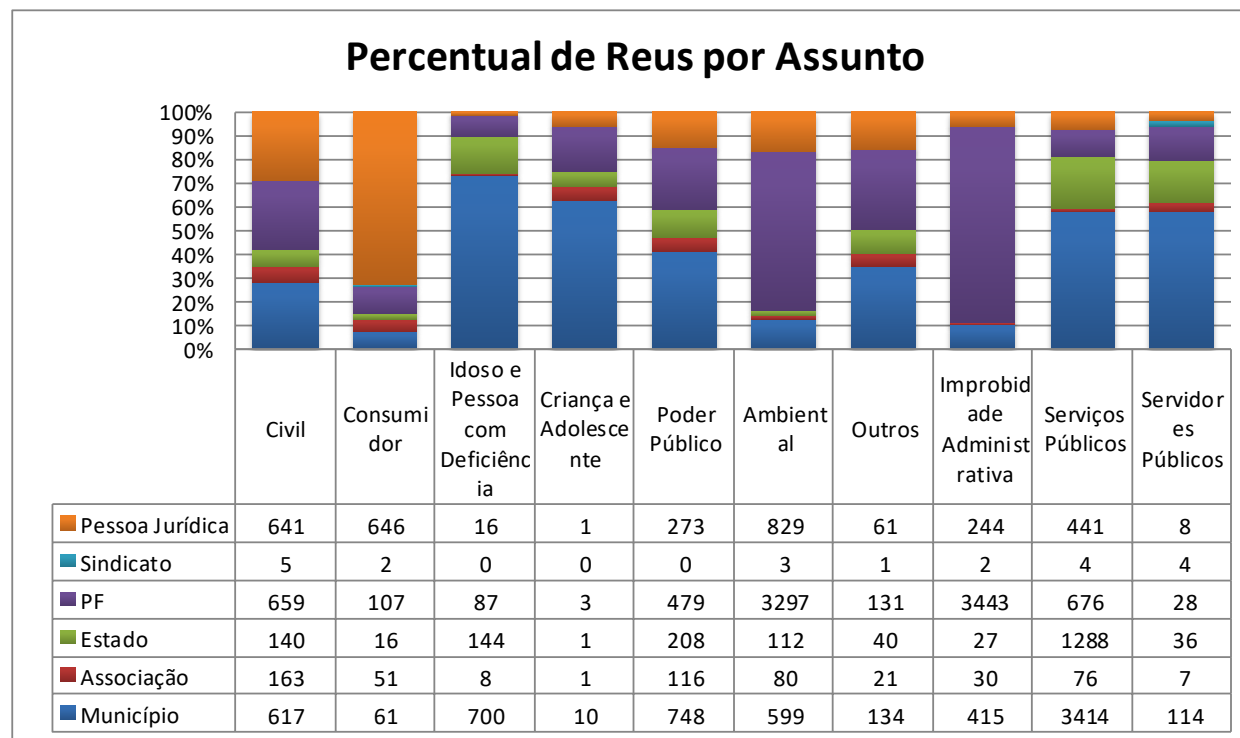
Gráfico 32 – Percentual de Proponente por Assunto TJMG



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJMG.

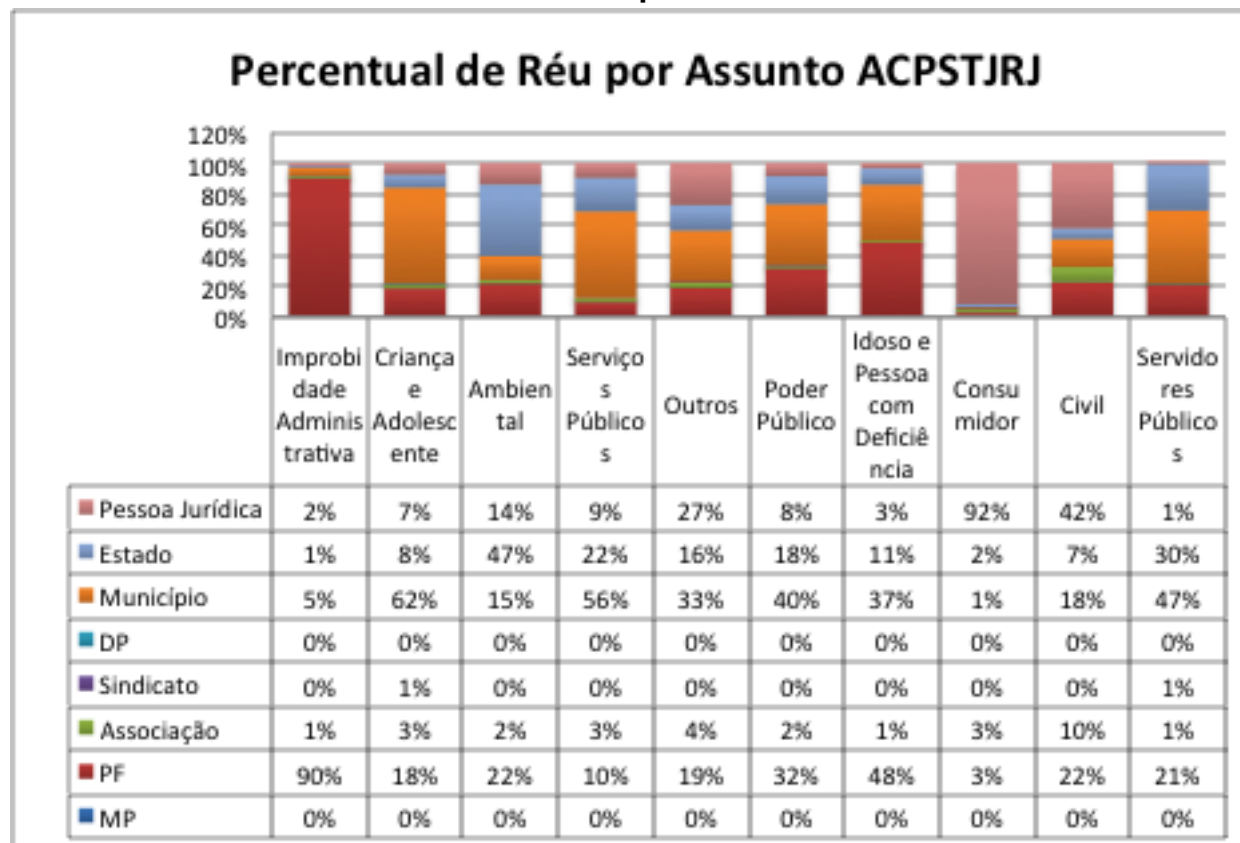
Apêndice D – Percentual de Réu por Assunto TJSP, TJRJ e TJMG

Gráfico 33 – Percentual de Proponente de Réu assunto TJSP



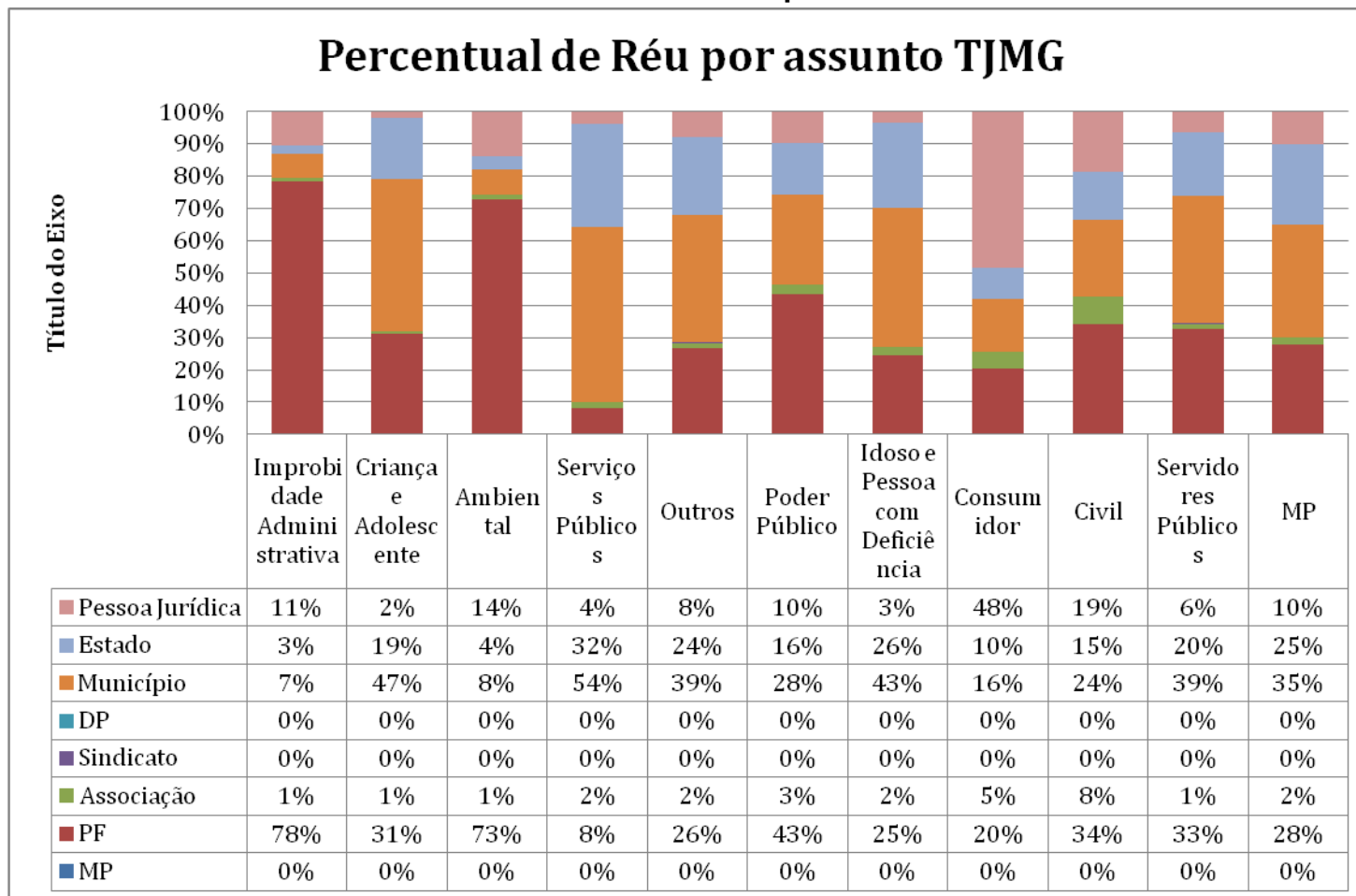
Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJSP

Gráfico 34 – Percentual de Proponente de Réu assunto TJRJ



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJRJ

Gráfico 35 – Percentual de Réu por assunto TJMG



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados fornecidos pelo TJMG

Anexo A – ADIs que envolvem a Defensoria Pública entre 1990 e 2015

nº Ação	Autor	Resultado para Defensoria	Ano de julgamento	Temas discutidos nas ADIs						
				Equiparação com outras carreiras	Concurso Público	Autonomia	Funções da Defensoria	Convênio com OAB	Modelo Federal	Outros temas
ADI138MC/RJ	Associação dos Magistrados Brasileiros	negativo	1990	X						
ADI282MC/MT	Governador do Mato Grosso	negativo	1991		X					
ADI467MC/AM	PGR	negativo	1991	X						
ADI514MC/DF	Governador do Piauí	negativo	1991	X					X	
ADI494MC/MT	PGR	negativo	1991	X	X	X			X	
ADI558MC/RJ	PGR	favorável	1991				X			
ADI304/MA	Associação dos Magistrados Brasileiros	negativo	1995	X						
ADI575/PI	Governador do Piauí	negativo	1999	X		X			X	
ADI1714MC/AM	Governador do Amazonas	negativo	1999	X						
ADI1070/MS	Governador do Mato Grosso do Sul	negativo	2001	X						
ADI2229/ES	Conselho Federal - OAB	favorável	2004		X					
ADI1267MC/AP	Governador do Amapá	favorável	2004		X					
ADI3022/RS	PGR	favorável	2004				X			
ADI1267/AP	Governador do Amapá	favorável	2004		X					
ADI2903/PB	ANAEP	favorável	2005			X			X	
ADI1199/ES	Governador do Espírito Santo	favorável	2006		X					
ADI3043/MG	PGR	favorável	2006							X
ADI3603/RO	PGR	favorável	2006		X					
ADI3643/RJ	Associação dos Notários e Registradores	favorável	2006							X
ADI3569/PE	PTB	favorável	2007			X				
ADI3819/MG	PGR	favorável	2007		X					
ADI3720/SP	PGR	favorável	2007		X					
ADI3700/RN	Conselho Federal - OAB	favorável	2008		X					
ADI230/RJ	Governador do Rio de Janeiro	negativo	2010							X
ADI4246/PA	Governador do Pará	favorável	2011		X					
ADI4163/SP	PGR	favorável	2012			X		X		
ADI4056/MA	PGR	favorável	2012			X				
ADI4270/SC	ANAEP	favorável	2012					X		X
ADI3892/SC	ANADEF	favorável	2012					X		X
ADPF307/DF	ANAEP	favorável	2013			X				
ADI2922/RJ	PGR	favorável	2014				X			
ADPF319/PB	ANAEP	negativo	2014			X				
ADI3943	CONAMP	favorável	2015				X			
ADI5296	Presidência da República	pendente				X				

Fonte: Moreira (2017)