

# **Defensoría Pública en Brasil: un análisis desde las corrientes de renovación de Mauro Cappelletti y Bryan Garth\*\***

## **Public Defenders' Office in Brazil: An Analysis Related to the Renewing Waves of Mauro Cappelletti and Bryan Garth**

### RESUMEN

En este trabajo estudiaremos el rol de la Defensoría Pública en el sistema brasileño de distribución de justicia, teniendo en cuenta la relevancia de este organismo en Brasil y Latinoamérica. Hacemos un análisis desde las corrientes de renovación de Mauro Cappelletti y Bryant Garth, considerando la evolución de la Defensoría Pública desde los años 1960 hasta hoy y sus principales cambios.

### PALABRAS CLAVE

Defensoría Pública, Brasil, Cappelletti, Garth

### ABSTRACT

In this paper, we analyze the role of the Public Defenders' Office in the Brazilian legal system and its relevance for the country and Latin America. Our study takes into account the renewing waves of Mauro Cappelletti and Bryant Garth and consider the evolution of the public defense in Brazil since the 1960's until today and its main changes.

\* Doctorando en Derecho del Estado de la Universidad de São Paulo en cotutela de la Universidad de Bolonia. Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de São Paulo. Defensor Público del Estado de Paraná. Contacto: bruno.passadore@usp.br. ORCID ID: 0000-0002-7513-1377.

\*\* Recibido el 22 de noviembre de 2021, aprobado el 20 de septiembre de 2023.

Para citar el artículo: Passadore, B. de A. "Defensoría Pública en Brasil: un análisis desde las corrientes de renovación de Mauro Cappelletti y Bryan Garth", en *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 58, enero-abril de 2024, 213-240.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n58.08>

## KEYWORDS

Public Defense, Brazil, Cappelletti, Garth

## SUMARIO

Introducción. 1. Un breve paréntesis para un mejor entendimiento: el modelo brasileño de asistencia jurídica proporcionado por la Defensoría Pública. 1.1. Los modelos de asistencia jurídica. 1.2. La opción constitucional para la Defensoría Pública: algunas consideraciones históricas. 2. Desde la primera hasta la tercera corriente de renovación: el cambio de rol de la Defensoría Pública en un sistema jurídico que carece de efectividad. 2.1. Las corrientes de renovación. 2.2. La primera corriente de renovación: los primeros propósitos de la Defensoría Pública. 2.3. La segunda corriente de renovación: la asistencia jurídica integral y la tutela colectiva. 2.4. La tercera corriente de renovación: Defensoría Pública elevada a instrumento del régimen democrático. Conclusiones. Referencias

## INTRODUCCIÓN

En este trabajo estudiaremos el rol de la Defensoría Pública en el sistema brasileño de distribución de justicia, teniendo en cuenta la relevancia de este organismo en Brasil y comprometido con ciertos objetivos: reducir las desigualdades sociales, asegurar la primacía de la dignidad de la persona humana y hacer cumplir los derechos humanos en el territorio nacional (art. 3-A, I y III de la Ley Orgánica Nacional de la Defensoría Pública [LONDP] - Ley Complementaria 80 de 1994<sup>1</sup>). Estos objetivos, a su vez, se relacionan estrechamente con aquellos considerados como fines últimos de nuestro sistema constitucional y con las bases de la República, tal como denotan los artículos 1.º, numeral III<sup>2</sup>; 3.º, numerales I, III y IV<sup>3</sup>; y 4.º, numeral II<sup>4</sup>, todos de la Constitución brasileña<sup>4</sup>.

1 “Art. 3.º A. São objetivos da Defensoria Pública: I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; [...] III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; [...]”

2 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”.

3 “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

4 Específicamente acerca de la temática sobre la reducción das desigualdades, la doctrina apunta que la “Defensoria Pública é a única estrutura estatal destinada expressamente a

De esta manera, se percibe que el rol de la Defensoría Pública está vinculado a ciertas funciones del Estado brasileño que, a su vez, son factores de verdadera legitimación del sistema político y legal, por disposición constitucional expresa<sup>6</sup>. Asimismo, la institución se enfrenta, en el territorio nacional, con un problema que probablemente sea el principal desafío en el tema de los derechos humanos en el escenario mundial: la crisis debido a la falta de eficacia de las normas internacionales sobre el tema<sup>7-8</sup>. Es así como, por expresa disposición constitucional, la Defensoría Pública se convierte en “expresión e instrumento del sistema democrático” (cabeza del artículo 134 de la Constitución)<sup>9</sup>. Por lo tanto, cualquier interpretación que conciba a la institución como ligada a simples actuaciones de naturaleza individual, esencialmente como representante legal de aquellos que no pueden pagar los costos de honorarios de abogados privados, no merece prosperar. Por otra parte, perspectivas que amplían el rol de la Defensoría Pública para la actuación colectiva pero limitada a cuestiones individuales, no dando cuenta de su rol institucional y relevancia en nuestro sistema legal, son también insuficientes.

Ante estas observaciones, analizaremos, en este estudio, la inserción de la Defensoría Pública en el orden jurídico nacional en los últimos tiempos. Consecuentemente, y teniendo a la vista un análisis más pormenorizado de estas premisas, presentaremos reflexiones finales para abrir nuevas líneas de discusión.

trabalhar juridicamente para garantir a redução das desigualdades” Esteves, D. y Alves Silva, F. R. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, Forense, 2014, p. 317.

5 “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos; [...]”.

6 Ibid. p. 65.

7 Según Norberto Bobbio, el gran problema de los derechos más fundamentales a los seres humanos deriva, antes que nada, de su falta de efectividad: “Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos[humanos], qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados” (Bobbio, N. *A Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, 7.ª reimp., Rio de Janeiro, Elsevier, 2004, p. 17).

8 Según Soares dos Reis, Zveibil y Junqueira, la Defensoría Pública se torna posiblemente el principal instrumento de concreción de los derechos humanos en Brasil: “Se o direito [humano] foi reconhecido e declarado, deve ser cumprido pelo Estado ou por seus obrigados, e a Defensoria deve ser um dos braços principais, senão o principal, para tal revolução de eficácia no país” (Soares dos Reis, G. A., Zveibil, D. G. y Junqueira, G. *Comentários à Lei da Defensoria Pública*, São Paulo, Saraiva, 2013, p. 66).

9 “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”

1. UN BREVE PARÉNTESIS PARA UN MEJOR ENTENDIMIENTO:  
EL MODELO BRASILEÑO DE ASISTENCIA JURÍDICA  
PROPORCIONADO POR LA DEFENSORÍA PÚBLICA

1.1. LOS MODELOS DE ASISTENCIA JURÍDICA

Antes de continuar, consideramos que es necesario hacer un breve paréntesis acerca de los modelos de asistencia jurídica consagrados por la doctrina para que sea posible una comprensión completa de algunos tópicos que se discutirán posteriormente.

Acerca de la temática, en esencia, los estudiosos dividen la actividad del Estado para garantizar el acceso a la justicia a aquellos que no pueden pagar los honorarios de abogados privados –o sea, ir más allá del trabajo caritativo de los abogados privados que renuncian a los honorarios en actividades *pro bono*– de la siguiente forma<sup>10</sup>:

(1) a través del sistema *judicare*, mediante el cual el gobierno paga a abogados privados para que actúen en nombre del ciudadano pobre. Este es el modelo más común en los países que aseguran algún tipo de asistencia gubernamental en esta área, aunque, curiosamente, sea el modelo visto como técnicamente menos calificado y, a largo plazo más caro, pero más fácil de implementar y con costos iniciales más bajos<sup>11</sup>. En Brasil es denominado “abogacía dativa”;

10 Capelletti, M. y Garth, B. “Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective”. En *Buffalo Law Review*, vol. 27, n. 195, pp. 199 y siguientes; Soares dos Reis, Zveibil, y Junqueira. *Comentários à Lei da Defensoria Pública*, cit., pp. 28/30.

11 Tomemos el caso de Portugal, un país que adopta el modelo *judicare*. Sobre la cuestión, se observa que Luis Antonio Noronha Nascimento, expresidente de la Corte Constitucional de Portugal (Supremo Tribunal de Justiça), tuvo un discurso enfático en la ceremonia de apertura de las actividades judiciales de la corte en 2011 sobre la necesidad de reemplazar la ayuda legal en su país por un sistema público basado en el modelo de la Defensoría Pública, debido a la mejor formación técnica de sus profesionales y porque es menos costoso para el estado: “Daí que a implementação de um sistema nacional do defensor público (com uma preparação técnica adequada como a dos magistrados porque se trata de um sistema público) deva substituir o apoio judiciário que, cada vez mais, se compraz em ocultar o excesso de advogados no mercado. Em 2010, o Estado gastou com o actual apoio judiciário 56.011.116 euros (cinquenta e seis milhões, onze mil, cento e dezesseis euros); se houvesse um quadro de 800 a 1000 defensores públicos, o Estado teria gasto de certeza bem menos com profissionais preparados especificamente para tal” (discurso disponible en: [https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/2011\\_pstj.pdf](https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/01/2011_pstj.pdf), acceso en 08/10/2021). Con opinión próxima, Orlando Afonso, ex vicepresidente del Tribunal de la Región de Lisboa: “O actual sistema de apoio judiciário, na vertente de nomeação de patrono (advogado) tem-se mostrado caro e insatisfatório. Em 2010 o Estado gastou em apoio judiciário mais de 56 milhões de euros. Há que reequacionar o paradigma existente, sem receio do corporativismo que a Ordem dos Advogados vem sustentando nesta matéria. Está na hora de se equacionar a figura do ‘Defensor Público’: alguém que terá por exclusiva função a defesa dos direitos dos que não têm possibilidades de recorrer a um bom advogado, e a quem o Estado assegurará, não só uma formação adequada e de qualidade, como também uma retribuição condigna” Afonso,

(2) a través del sistema público, en el que el Estado contrata a los profesionales pagándoles sueldos (*salaried staff*), y siendo atribución de estos profesionales una acción específica hacia este grupo necesitado –en términos económicos;

(3) en un sistema mixto (o combinado), donde el sistema *judicare* compensa las deficiencias del sistema público, debido a la incapacidad del gobierno (o falta de voluntad política) para contratar profesionales y proporcionar este servicio en todo el territorio del país, teniendo en cuenta que el sistema público “requiere financiación, que es el problema básico de los sistemas de asistencia jurídica”<sup>12-13</sup>, como así lo reconoce la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que, en su resolución 2.821/2014, recomienda que todos los Estados miembros cuenten con una Defensoría Pública autónoma y financiada adecuadamente<sup>14</sup>.

En Brasil se reconoce que tenemos *de facto* un modelo mixto dado que la Defensoría Pública no se encuentra presente en todas las localidades del país. Es así como se hace necesaria la actuación suplementaria de abogados dativos. Sin embargo, es claro que este es un modelo que camina hacia la inconstitucionalidad, ante la opción de un modelo público exclusivo de asistencia legal por parte de nuestro constituyente. Tal interpretación, además, puede ser extraída del propio Estatuto de la Abogacía brasileña (Ley 8.906/94), que reconoce el deber ético del abogado privado de proporcionar asistencia a los necesitados en caso de ausencia de la Defensoría Pública en determinada localidad (art. 34, XII<sup>15</sup>), y establece el derecho del abogado privado en esta situación de recibir honorarios a cargo del Estado (art. 22, §1.<sup>o16</sup>).

O. “Defensor Público” [en línea]. O Correio da Manhã, Lisboa, 26. Mar. 2011. Disponible en <http://www.smmp.pt/?p=12994>. Acceso en 06/12/2022.

12 Traducción libre de “This requires funding which is the basic problem of legal aid services” (Capelletti y Garth, Access to Justice, cit., p. 208).

13 Se anota que esta situación es vivida por la Defensoría Pública de Paraná. En 2016 el presupuesto de la institución se redujo 70% en comparación con el presupuesto para 2015. Este tema fue objeto de la demanda de inconstitucionalidad en la Corte Suprema de Brasil (n. 5.381/PR). Así, fue suspendida, cautelarmente, la Ley del Presupuesto del Estado de Paraná para 2016, en relación a las verbas destinadas a la Defensa Pública.

14 Segundo el ítem 5 de la Resolución 2.821 de la Asamblea General de la OEA, se resolvió: “Reiterar una vez más a los Estados Miembros que ya cuentan con el servicio de asistencia letrada gratuita que adopten acciones tendientes a que los defensores públicos oficiales cuenten con presupuesto adecuado y gocen de independencia, autonomía funcional, financiera y/o presupuestaria y técnica”.

15 “Art. 34. Constitui infração disciplinar [do advogado]: [...] XII - recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública; [...]”.

16 “§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado”.

Este sistema mixto, a pesar de ser recurrente en el sistema nacional<sup>17</sup>, y provocado, como se ha dicho, en virtud de la falta de estructura de la Defensoría Pública en el país, finalmente ha llegado a ser intolerable en absoluto para nuestro constituyente derivado. En este sentido, a través de la Enmienda Constitucional 80/2014 –que, entre otras cosas, incluye el artículo 98 a los actos constitucionales transitorios (ADCT)<sup>18</sup>– reforzó el deber constitucional impuesto sobre el Estado para garantizar el modelo público exclusivo de asistencia legal a través de la Defensoría Pública, dando el plazo hasta junio del año 2022 para la plena realización de la obligación del Estado de efectivizar la presencia de la Defensoría Pública en todas las localidades del país<sup>19</sup>.

## 1.2. LA OPCIÓN CONSTITUCIONAL PARA LA DEFENSORÍA PÚBLICA: ALGUNAS CONSIDERACIONES HISTÓRICAS

A partir de las consideraciones anteriores, es conveniente recordar los orígenes de la Defensoría Pública en Brasil. Sobre el tema, parece innegable que el

17 En el Estado de Paraná, la Defensoría Pública se instaló de manera efectiva con la promulgación de la Ley Complementaria Estadual n. 136/2011, y, previamente, la actividad de la institución se llevaba a cabo de forma errática a través de abogados voluntarios. A su vez, los primeros defensores públicos aprobados en exámenes asumieron el cargo en octubre de 2013. En otras palabras, con un atraso de unos 25 años con relación al deber establecido pelo constituyente de 1988. Además, la Defensoría Pública en Paraná aún tiene una estructura física y personal insuficiente. En la fecha de 12/06/2022, había poco más de 100 defensores públicos en oficio, mientras que, de acuerdo con datos oficiales, serían necesarios aproximadamente 850 para atender todas las localidades de Paraná (<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdefensores>, acceso en 12/06/2022). En otras palabras, hay hoy en Paraná menos de 15% del número ideal de defensores públicos.

18 “Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população. § 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo. § 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional”.

19 Es conveniente señalar que en la exposición de motivos del Proyecto de Enmienda Constitucional n. 247/2013 –que dio origen a la Enmienda Constitucional n. 80/2014– se hace mención expresa a la necesidad de dar mayor densidad normativa a el deber gubernamental de asegurar la presencia del defensor público en todas las localidades del país: “A Constituição Federal de 1988, portanto, precisa ser mais enfática, no sentido de assegurar a todos os cidadãos brasileiros, em todo o seu território, o acesso aos serviços da Defensoria Pública. [...] É certo que esse comando já decorre do próprio direito fundamental de acesso à justiça, previsto no inciso LVXXIV, do art. 5º da Constituição Federal. [...] Porém, a experiência concreta de quase duas décadas sem a efetiva instalação da Defensoria Pública em todos os estados e a abrangência de seus serviços em todas as comarcas e sessões [sic] judiciárias demonstra que esse princípio constitucional deve ser explicitado por meio de normas constitucionais que estabeleçam, de modo mais claro, a obrigação dos Estados e da União em oferecer os serviços da Justiça de modo integral, com juiz, promotor e defensor público” (disponible en: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=0A54CAB537380ED646B9FF302CD8F39B.proposicoesWebExterno2?codteor=1064561&filename=PEC+247/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=0A54CAB537380ED646B9FF302CD8F39B.proposicoesWebExterno2?codteor=1064561&filename=PEC+247/2013), acceso en 12/06/2022).

constituyente de 1988 no solo eligió el modelo público de asistencia legal, sino también escogió la estructura de la Defensoría Pública, en detrimento de otras opciones.

La Defensoría Pública tiene su origen en el Estado de Río de Janeiro, en un momento muy anterior al de la edición actual de la Constitución, siendo parte del Ministerio Público del (en aquel entonces) Distrito Federal de Río de Janeiro<sup>20</sup>. En aquel período la actividad de asegurar el acceso a los tribunales a quienes no podían costear defensa privada estaba a cargo de abogados del Ministerio Público en la etapa inicial de su carrera, que se llamaban “defensores públicos”<sup>21</sup>. Sin embargo, desde el ámbito del Ministerio Público, se percibió que estas atribuciones de defender, acusar y actuar como fiscal de ley, especialmente en el ámbito penal, serían irreconciliables. Incluso, se puso de manifiesto una clara falta de comprometimiento con la defensa eficaz de los necesitados, ya que *ésta* era atribuida a los agentes con menos experiencia, mientras que la acusación era manejada por los servidores más antiguos y, en teoría, mejor preparados<sup>22</sup>.

Así que para evitar esto, en el estado de Río de Janeiro se promulgó la Ley n.º. 5.111 de diciembre de 1962, que estableció dos carreras paralelas, ahora bajo el Ministerio Público del Estado de Río de Janeiro –ya no Distrito Federal a raíz de la transferencia de la Capital Federal para Brasilia en 1960–. Así, la institución se dividió en carrera “A”, que correspondía a la actual actividad ministerial, y la carrera “B”, correspondiente al *munus* de asistencia jurídica a los económicamente desfavorecidos; ambas, bajo la dirección de un procurador general<sup>23</sup>.

En este momento, por lo tanto, hemos tenido, por lo menos en Río de Janeiro, una estructura muy cercana a la que se tiene hoy en Argentina en el nivel federativo. Según el artículo 120 de la Constitución de este país, modificada en 1994, el Ministerio Público se divide entre las actividades de “fiscal” –cuya actuación es próxima a la del Ministerio Público brasileño,

20 La capital de Brasil está ubicada en la ciudad de Brasilia desde 21/04/1960. Anteriormente, la capital brasileña estaba en Río de Janeiro, y, durante parte del período colonial brasileño, en Salvador.

21 Según los artículos 41, 44 e 45, de la Ley Federal 3.434/1958, que instituía el Código del Ministerio Público del Distrito Federal: “Art. 41. Aos Defensores, nos juízos, incumbe, de modo geral, sem prejuízo da escolha da parte ou da indicação da Assistência Judiciária, exercer as funções de advogado a que se refere o artigo 68, parágrafo único, do Código de Processo Civil [de 1939 y que, en este artículo, discurría sobre la asistencia judicial a los pobres] y la Ley n.º 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 [...]”; “Art. 44. A carreira do Ministério Público compreende os cargos de Defensor Público, Promotor Substituto, Promotor Público, Curador e Procurador da Justiça”; y “Art. 45. O ingresso na carreira far-se-á no cargo de Defensor Público cujo provimento depende de concurso de provas e títulos”.

22 Martins, R. A. “Uma História da Defensoria Pública”. En Antunes, M. J. (org.) *Os Novos Atores da Justiça Penal*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 235.

23 Esteves y Alves Silva, *Princípios institucionais da Defensoria Pública*, cit., p. 13/14; y Martins *Uma História da Defensoria Pública*, cit., pp. 235/236.

incluso en relación con su rol de acusación en cuestiones criminales— y las actividades de “defensa” —similares, en cierta medida, a las de la Defensoría Pública brasileña<sup>24</sup>—. Además, y como curiosidad, señalamos que hubo una propuesta durante la Asamblea Constituyente brasileña de 1987/1988 de constitucionalizar este modelo, la cual no terminó prevaleciendo<sup>25</sup>.

Sin embargo, a partir de 1977, con la promulgación de la Ley Orgánica de la Defensoría Pública de Río de Janeiro (LODP-RJ, Ley Complementaria del Estado 06/1977), fue efectivamente creado un organismo estatal independiente del Ministerio Público, pero que carecía, por otro lado, de la necesaria independencia real en relación al Poder Ejecutivo<sup>26-27</sup>. En este sentido, uno de los grandes desarrollos de la Defensoría Pública fue la adopción de su estructura para que fuese garantizado el acceso a la Justicia a los económicamente desfavorecidos en el texto original de la Constitución de 1988. Por lo tanto, en detrimento de otros modelos existentes en varios Estados de la Federación, el constituyente optó por el de Río de Janeiro, por considerarlo el mejor esquema de asistencia jurídica a seguir.

Así, además de optar por el modelo público para garantizar el acceso a la justicia a los necesitados, se reconoció el deber de seguir el modelo de la Defensoría Pública de Río de Janeiro, en detrimento de otros modelos públicos que actuaban por medio de las Procuraciones Generales de los Estados<sup>28</sup>, como ocurrió en los estados de São Paulo, Paraná y Ceará<sup>29</sup>.

Por lo tanto, este aspecto de la Constitución de 1988 fue significativamente diferente de todas las disposiciones constitucionales brasileñas anteriores

24 Manes, S. “Los sistemas de Defensa Publica en Argentina: una breve visión crítica”. En Alves, C. F. et al. (org.) *Acesso à Justiça em Preto e Branco: retratos institucionais da defensoria pública*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, p. 143/156; Sabsay, D. A. y Onaindia, J. M. *La Constitución de los Argentinos*. 7.ª ed., Buenos Aires, Errepar, pp. 397/401.

25 Rocha, J. B. “O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional”. En Antunes, M. J. (org.) *Os Novos Atores da Justiça Penal*, Coimbra, Almedina, 2016, p. 277.

26 Sobre el tema, la Enmienda Constitucional 16/1982, que modificó la Constitución del Estado de Río de Janeiro, vinculó, en concreto, la Defensoría Pública al Poder Ejecutivo. Esta norma determinó que el Secretario de Estado de Justicia sería el jefe jerárquico de la Defensoría Pública: Esteves y Alves Silva, *Princípios institucionais da Defensoria Pública*, cit., p. 16/17.

27 Señalamos que la subordinación también ocurrió en la estructura del Ministerio Público pré-1988: Mazzilli, H. N. *Ministério Público*. 4.ª ed., São Paulo, Malheiro, 2015, pp. 34/37.

28 En Brasil, las Procuradurías Generales de los Estados y de la Federación, de acuerdo con los arts. 131 e 132 de la Constitución, son constituidas por un cuerpo de abogados cuya actividad es representar los Estados o la Federación en cuestiones judiciales o extrajudiciales, en casos en que sean controvertidos sus derechos o intereses.

29 Mediante el análisis de la Constitución de 1988, Rocha afirmó que: “[A]ssegurou[-se] a inclusão da instituição na Constituição Federal, garantindo-se, assim, que o direito à assistência jurídica gratuita seja fornecido diretamente pelo Estado; em segundo lugar, deixou-se fixado o modelo de *salaried staff*, mais especificamente aquele originado na assistência judiciária do Rio de Janeiro, de uma carreira específica de Estado, com garantias, deveres e vedações” (Rocha O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria, cit., p. 279).



sobre el tema, las cuales : (1) no determinaban nada sobre la asistencia jurídica (constituciones de 1824, 1891 y 1937); (2) garantizaban la asistencia a los necesitados, sin hacer ninguna referencia al modelo que se adoptaba y relegando su disciplina a la opción de gobierno que podría optar por el modelo público, *judicare* o *pro bono* (Constitución de 1946, art 141, §35<sup>30</sup>; Constitución de 1967, art. 150, §32<sup>31</sup>; Constitución de 1969, art. 153, §32<sup>32</sup>); (3) garantizaban la asistencia a los necesitados por medio del modelo público de asistencia, sin elegir el modelo de Defensoría Pública (Constitución de 1934, art. 113, § 32<sup>33</sup>), es decir, determinaban solo la existencia de un cuerpo de profesionales contratados y pagados por el estado (*salaried staff*), que lo autorizaba, en este sentido, a prestar tales servicios a través de abogados del Gobierno en ámbito de las Procuraciones Generales de los Estados, o, incluso, por la Defensoría Pública<sup>34</sup>. Por consiguiente, insatisfecho con todo lo anterior, y dado el éxito del caso de Río de Janeiro, el constituyente de 1988 estableció el modelo de asistencia jurídica - y por lo tanto no solo de la asistencia judicial<sup>35</sup> proporcionada por la Defensoría Pública.

## 2. DESDE LA PRIMERA HASTA LA TERCERA CORRIENTE DE RENOVACIÓN: EL CAMBIO DE ROL DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA EN UN SISTEMA JURÍDICO QUE CARECE DE EFECTIVIDAD

### 2.1. LAS CORRIENTES DE RENOVACIÓN

Como hemos visto en los apartados anteriores, la Defensoría Pública en Brasil nació como una ramificación del Ministerio Público, con un evidente objetivo de garantizar el acceso de los pobres a las Cortes de Justicia. A su vez,

30 “§ 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”.

31 “§ 32. Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei”.

32 “§ 32. Será concedida assistência jurídica aos necessitados, na forma da lei”.

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

34 La doctrina apunta que, con el fin de cumplir con el modelo de la Constitución de 1934, el Estado de São Paulo, en 1935, inició la contratación de profesionales para defender a los necesitados. Este servicio –el cual ya no es compatible con la Constitución de 1988– era prestado por medio de la Procuraduría General del Estado de São Paulo, a través de un sector denominado “Procuraduría de Asistencia Judicial”, formada por abogados del gobierno. En 2006, finalmente estos abogados del gobierno fueran sustituidos por defensores públicos (Martins, Uma História da Defensoria Pública, cit., p. 227).

35 La doctrina brasileña separa los conceptos de asistencia judicial y asistencia jurídica, siendo aquella incluida en esta. La asistencia judicial se refiere únicamente a cómo los pobres pueden defenderse en los tribunales. Por su vez, la asistencia jurídica va más allá. En este sentido, la asistencia jurídica cubre no solo la representación legal ante los tribunales, pero también las actividades de asesoramiento, información general, educación en derechos y protección por medios extrajudiciales (Soares dos Reis, Zveibil, Junqueira, Comentários à Lei da Defensoria Pública, cit., p. 19 y 23).

siguiendo la doctrina de Mauro Cappelletti y Bryant Garth, la falta de acceso de los necesitados a los tribunales es uno de los principales obstáculos para el adecuado acceso a la justicia. De suerte que, para superar estas barreras y garantizar el debido acceso a la justicia eficaz, los autores proponen algunos enfoques, llamados “corrientes” de renovación, que se dividen en tres<sup>36</sup>:

(1) La primera consiste exactamente en combatir la máxima de Ovidio: *Cura pauperibus clausula est* (“Las cortes están cerradas para los pobres”). Por lo tanto, se le impone al Poder Público tomar medidas eficaces para garantizar el libre acceso de los ciudadanos a los tribunales. Así, por un lado, no se debe exigir tributos para que el individuo pobre acceda a las Cortes de Justicia, y además se hace necesario el costeo estatal de profesionales habilitados para aquellos que no pueden pagar los honorarios de un abogado privado<sup>37</sup>;

(2) La segunda corriente está relacionada con la adopción de medidas para hacer posible la discusión de cuestiones colectivas –especialmente en temas de consumo y medio ambiente– en los tribunales, algo que sería imposible (o muy difícil) de analizar desde el paradigma del procedimiento de carácter individual<sup>38</sup>; y, finalmente,

36 No ignoramos que, en la actualidad, se habla de otras corrientes de renovación, además de las tres traídas por Cappelletti y Garth. Por ejemplo, Kim Economides apunta una cuarta corriente de renovación que involucra la misma administración de justicia a través de la formación efectiva de los jueces, abogados y otros profesionales del sistema legal para así “hacer una justicia verdaderamente cívica” (Economides, K. “Lendo as Ondas do ‘Movimento de Acesso à Justiça’: epistemologia *versus* metodologia?”, trad. Paulo Martins Garchet. In Pandolfi, D. *et al.* (org.) *Cidadania, Justiça e Violência*, Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999, pp. 61/76). El mismo autor y otros, en estudio más reciente, discuten la idea “contra-corriente” de acceso a la justicia, que significaría la influencia de comunidades tradicionales en la justicia formal de los países, como algunos conceptos del pueblo Maori en el sistema jurídico de Nova Zelanda (Economides, K., Timoschanko, A. y Ferraz, L. S. “Justice at the Edge: Hearing the Sound of Silence”. En *Adelaide Law Review*, vol. 41, n.º 1, Sep. 2020, pp. 39/85). Por otro lado, por ser extraño a los objetivos del presente trabajo, nos quedaremos solo con las corrientes traídas por Cappelletti y Garth.

37 Capelletti y Garth, *Access to Justice*, cit., pp. 197/209. A este aspecto, se afirma que la cláusula contenida en el artículo 5º, inc. XXXV, da Constitución (“XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”) – sobre el derecho de acceso a la justicia – tiene una doble dimensión: una negativa y otra positiva. Aquella prohíbe al poder público imponer cualquier tipo de obstáculo al acceso de los ciudadanos a las cortes de justicia, como ocurría durante la vigencia del Acto Institucional n. 5 de 1968 del gobierno dictatorial militar brasileño, el cual, en su artículo 11, prohibía la discusión de su legitimidad en los tribunales (“Art. 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos”). Por otro lado, en su dimensión positiva, se imponía una obligación estatal en favor de los ciudadanos pobres para garantizar a ellos condiciones reales de acceso a los tribunales, superando así verdaderamente los obstáculos económicos. Por lo tanto, además de la exención tributos judiciales a los pobres que busquen las cortes, el derecho de acceso a la justicia supone la garantía de disponibilidad de profesionales habilitados para los incapaces, en términos financieros, de contratar a un abogado privado. (Soares dos Reis, Zveibil y Junqueira, *Comentários à Lei da Defensoria Pública*, cit., pp. 17/20).

38 Capelletti y Garth, *Access to Justice*, cit., pp. 209/222.

(3) La tercera corriente, teniendo en cuenta las dos anteriores y yendo más allá de ellas, trata de la necesidad de transformar nuestra aptitud para simplemente redactar y aprobar leyes con efectiva capacidad de cambiar la realidad social, convirtiendo en realidad (y no meras promesas vacías) los derechos de carácter prestacional. En otras palabras, la tercera corriente de renovación viene en reconocer que “la representación legal –sea de los intereses individuales o difusos– no fue suficiente para que los derechos pudiesen tornarse ‘beneficios tangibles’ en la práctica”<sup>39</sup>. Por lo tanto, específicamente en relación con esta última corriente, debemos tornar nuestros derechos efectivos, ya sea cambiando y simplificando los procedimientos judiciales, o adoptando medidas para transformar el “acceso a la justicia” en algo real que vaya más allá del simple “acceso a los tribunales”<sup>40-41</sup>.

## 2.2. LA PRIMERA CORRIENTE DE RENOVACIÓN: LOS PRIMEROS PROPÓSITOS DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA

Como hemos visto, en su origen, el trabajo de los defensores públicos se relacionaba efectivamente con la sustitución del abogado privado a favor de aquellos que no podían asumir los costos de este profesional. Tanto es así, que, tal como ocurría en el antiguo Ministerio Público del Distrito Federal, era deber del organismo promover la defensa, tanto en el ámbito civil como en el penal, de las personas que no podían contratar a un abogado particular<sup>42</sup>.

Esta situación se reflejó incluso en la edición de la LODP-RJ, cuando hubo un verdadero “divorcio” entre la Defensoría Pública y el Ministerio Público, y se puso en evidencia, en el artículo 22 de dicha ley, que “les corresponde a

39 Ibid., p. 223.

40 Ibid., pp. 222/227.

41 Sobre este último punto, se llega, incluso, a hablar del fin de una “vetusta acepção da justiça monopolizada pelo Estado”, y por medio de ella tendríamos una extensión de los actores habilitados para la aplicación de la ley –una tarea que ya no se centraría exclusivamente en el Poder Judicial–. Se crea así un nuevo “sistema de justicia”, y, en este, el Poder Judicial es solo una de sus partes, pero no la única, y tampoco la más importante. En este sentido: Mancuso, R. C. *Sistema Brasileiro de Precedentes*, São Paulo, RT, 2014, p. 304 y Soares dos Reis, Zveibil y Junqueira, *Comentários à Lei da Defensoria Pública*, cit., p. 19. Además, y de forma bastante paradigmática, el *Conselho Nacional de Justiça* –institución pública cuyo objetivo principal es tornar más efectiva la actividad del Poder Judicial en Brasil– en su resolución 125 de 2010, reconoce en su preámbulo, que el acceso a la justicia debe ir “além da vertente formal perante os órgãos judiciários” (considerando 3).

42 Según lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 3.434 de 1958: “Art. 3º Aos órgãos do Ministério Público, em geral, incumbe promover ou fiscalizar a execução das leis, e notadamente: I - promover a ação penal e a execução das sentenças, nos casos e pela forma que preveem as leis em vigor, assim como assegurar [através do cargo inicial da carreira] a defesa dos acusados que não tenham constituído defensor, ou quando este não se achar presente; II – promover [através do cargo inicial da carreira] no Juízo civil, pela forma da lei, a defesa dos interesses das pessoas definidas como pobres; [...]”.

los Defensores Públicos, genéricamente, el desempeño del rol de abogado de los jurídicamente necesitados”<sup>43</sup>. Es clara, por consiguiente, la correspondencia, en su origen, entre la actividad del defensor público con la del abogado privado, correspondiéndoles a aquellos sustituir a estos en el caso de que el “cliente” no pudiese pagar los honorarios de profesionales particulares.

Innegablemente, por lo tanto, la institución en un primer momento estaba dedicada exclusivamente a la promoción y protección de los derechos individuales de aquellos que no tenían recursos económicos, algo que también ocurría en el texto original de la LONDP de 1994<sup>44</sup>. En este momento, la Defensoría Pública se refería estrictamente a la primera corriente de Cappettelliti y Garth, realizando como actividades defensoriales típicas solo aquellas basadas en la pobreza individual y que demandasen prueba suficiente de este estado de miseria económica.

Señalamos que en el mensaje de veto n.º 27 de 1994, el presidente de la República utilizó tales argumentos y así vetó disposiciones originarias de la LONDP que autorizaban al defensor público para empezar demandas colectivas y ratificar las transacciones extrajudiciales.

Se apuntó que si el defensor público tendría solamente la función de reemplazar el abogado particular de quienes se mostrasen incapaces de pagar *sponte sua* este profesional, no le sería posible promover demandas de carácter colectivo, porque sería imposible probar la carencia económica de todos los posibles beneficiarios de esta medida. Por otro lado, como abogado de una parte, no sería apropiado que el defensor público homologase acuerdos extrajudiciales, porque estos profesionales actuarían necesariamente como representantes de los intereses de una de las partes litigantes. Así, en este caso, no sería compatible la actividad del defensor público con la actividad del profesional que homologa transacciones: “cuyo supuesto es la ausencia de interés en la demanda, con su condición de representante de la parte, lo que supone más bien la defensa de un derecho en detrimento de otro que se le opone”<sup>45</sup>.

En otras palabras, a la Defensoría Pública no se le asignaría un rol relacionado con la estructura misma del sistema normativo, y su actividad, obviamente importante, de democratizar el acceso a los tribunales para las clases populares, estaría limitada a esto.

43 Traducción libre de “Aos Defensores Públicos incumbe, genericamente, o desempenho das funções de advogado dos juridicamente necessitados”.

44 Rocha, O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria, cit., p. 283; Esteves y Alves Silva, Princípios institucionais da Defensoria Pública, cit., pp. 328/330; y Neves, D. A. A. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador, JusPodivm, 2016, p. 295.

45 Traducción libre de “cujo pressuposto é ausência de interesse no litígio, com a sua condição de representante da parte, que pressupõe, ao contrário, a defesa de um direito em detrimento de outro que lhe é oposto”, en Razones de veto n. 27 de 1994 disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/Vep-27-Lcp-80-94.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/Vep-27-Lcp-80-94.pdf), acceso en 06/12/2022.

En consecuencia, las interpretaciones sobre las actividades del órgano están vinculadas exclusivamente a la tutela de derechos de orientación subjetiva y, por lo tanto, su actuación sería solo de representante judicial de una de las partes de los litigios en las cortes de justicia. De esta manera, sería imposible que la Defensoría Pública actuara en busca del cumplimiento de las reglas internacionales de derechos humanos, en la protección de derechos ambientales, etc.

Sin embargo, poco después hubo una ampliación de las funciones del órgano, creando así hipótesis de competencias denominadas “típicas” y “atípicas”, que autorizaba, aunque de manera incipiente, actuaciones institucionales fuera de la función “típica” de sustituir a los abogados privados en favor de los económica e individualmente pobres. Así, se crearon algunos deberes “atípicos” de la defensoría pública, desconectados de cualquier análisis económico y financiero de aquellos que utilizaban los servicios de la institución, tales como: los casos de “curaduría especial”<sup>46</sup> en el ámbito penal, en los que, aunque el acusado estuviera económicamente en condiciones de hacerlo, no había contratado en su favor un profesional particular para promover su defensa; la protección del consumidor y da infancia, etc.<sup>47</sup>. Lo anterior podía ser percibido tanto en la LODP-RJ<sup>48</sup> como en la primera redacción de la LONDP de 1994<sup>49</sup>.

Además, cuando estuvo en discusión la posibilidad de la actuación de la Defensoría Pública, aún a comienzos de la década de 1990, en casos en los

46 Según la teoría procesal brasileña, la “curaduría especial” se relaciona, en carácter general, con una hipótesis en la que los demandados en procedimientos de carácter civil son llamados a defenderse de modo precario y que no haya pruebas de su conocimiento sobre la existencia y el caminar del procedimiento. Así, en estas situaciones, un defensor público es comunicado para que sea hecha la defensa del requerido: “Há casos em que a reação se impõe como absolutamente indispensável, falando a doutrina, em relação a eles, na necessidade de um contraditório efetivo. É o que se dá quando a citação tiver sido feita por meios precários, como a publicação de editais, vindo o réu a permanecer revel. A lei manda que o juiz dê curador a esses demandados (CPC, art. 72, inc. II), com o munus de oferecer obrigatoriamente a defesa, sob pena de nulidade de todos os atos processuais subsequentes”. Dinamarco, C. R. y Lopes, B. V. C. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 2016, p. 63.

47 Rocha, O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria, cit., p. 284.

48 “Art. 22 – Aos Defensores Públicos incumbe, genericamente, o desempenho das funções de advogado dos juridicamente necessitados, competindo-lhes especialmente: [...] x – exercer a função de curador especial de que tratam os códigos de Processo Penal e de Processo Civil, salvo quando a lei a atribuir especificamente a outrem; [...] xiv – funcionar por designação do Juiz em ações penais, na hipótese do não comparecimento do advogado constituído; [...] xix – defender no processo criminal os réus que não tenham defensor constituído, inclusive os revéis; [...] § 3º – Aos Defensores Públicos incumbe também a defesa dos direitos dos consumidores que se sentirem lesados na aquisição de bens e serviços”.

49 “Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: [...] iv - patrocinar defesa em ação penal; [...] vi - atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei; vii - exercer a defesa da criança e do adolescente; [...] xi - patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado; [...]”.

que no había pruebas de la necesidad financiera de una persona individualmente considerada –es decir, en una hipótesis de actuación “atípica”, según lo explicado anteriormente– la Suprema Corte de Brasil reconoció que esta situación no violaba la Constitución y que la representación judicial de los económicamente desfavorecidos era una actuación obligatoria mínima de la institución, pero esto no impediría otras hipótesis de actividades defensoriales. Véase:

Tampoco puedo identificar, en una primera mirada, ningún obstáculo constitucional a la validez de atribuir a la Defensoría Pública el patrocinio judicial de asociaciones cuyo objetivo estatutario sea la protección del medio ambiente y de otros intereses difusos (Constitución Estadual [de Río de Janeiro], art. 176, §2.º, v, “e”), a las cuales la Ley Federal, al igual que lo que sucede con la L. 7.347/85, confirmada por la Constitución subsiguiente (CF, art. 129, §1.º) – confiere legitimación colectiva para las demandas civiles correspondientes.

Estoy en que el carácter altruista del objetivo institucional de tales entidades confiere plena razonabilidad a la entrega, por el Estado, del patrocinio judicial gratuito de las demandas que sirvan a la persecución, independientemente de cuestionamientos in concreto sobre su capacidad financiera para costear la defensa privada.

La Constitución Federal sí impone que los Estados provean asistencia judicial a los desfavorecidos. Desde ahí originase la atribución mínima obligatoria de la Defensoría Pública. Lo mismo no ocurre con el impedimento de la extensión de sus servicios al patrocinio de otras demandas en las que se visualiza un interés social que pueda justificar ese subsidio estatal<sup>50</sup>.

Así, a pesar de la actuación de la Defensoría Pública fuera de su esquema inicial, de pronto fue posible reconocer que aquella parte de sus actividades

50 Traducción libre de “Também não consigo dividir, à vista desarmada, óbice constitucional à validade de que se incumba à Defensoria Pública do patrocínio judicial de associações voltadas por seu estatuto à proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos (Constituição Estadual [do Rio de Janeiro], art. 176, §2º, v, “e”), às quais a lei federal – como sucede com a L. 7.347/85, endossada pela Constituição superveniente (CF, art. 129, §1º) – confere legitimação concorrente para correspondentes ações civis.

Estou em que o caráter altruístico da destinação institucional de tais entidades confere razoabilidade plena à outorga pelo Estado do patrocínio judicial gratuito das ações que sirvam à persecução, independentemente de indagação in concreto de sua capacidade financeira para arcar com os ônus da defesa privada. A Constituição Federal impõe, sim, que os Estados prestem assistência judiciária aos necessitados. Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. Não, porém, o impedimento a que os seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal”, Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar en la Demanda directa de inconstitucionalidad n. 558/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16/08/1991, p. 248.

que iban más allá de la simple sustitución de un abogado privado poseía una gran importancia, y luego se ampliaron las hipótesis de actividad institucional, sobrepasando su objetivo inicial. En este sentido, ya en 1994, a través de la Ley 8.953, se modificó el artículo 585, II del ya revocado Código Procesal Civil de 1973<sup>51</sup>, y, a pesar del veto presidencial a la LONDP anteriormente señalado, la posibilidad de que los defensores públicos homologaran transacciones extrajudiciales y exigieran el cumplimiento de tales acuerdos fue nuevamente reconocida (incluyendo acuerdos sobre pago de alimentos, y con la consecuente posibilidad de arresto civil por su incumplimiento)<sup>52</sup>.

Se reconoció que la Defensoría Pública, conjuntamente con el Ministerio Público, serían instituciones calificadas para controlar la regularidad de los acuerdos extrajudiciales y para verificar si las partes de estos estarían expresando su voluntad de forma libre y consciente<sup>53-54</sup>. Así, aunque en teoría en una actuación “atípica”, desde principios de 1990 ya se iniciaba una serie de cambios legislativos que reforzaban el carácter institucional de la Defensoría Pública no más exclusiva de una tutela de intereses subjetivos, ampliando su rol en la protección de los intereses sociales.

### 2.3. LA SEGUNDA CORRIENTE DE RENOVACIÓN: LA ASISTENCIA JURÍDICA INTEGRAL Y LA TUTELA COLECTIVA

Yendo más allá de lo anterior, la doctrina y los legisladores empezaron a darse cuenta de que una asistencia jurídica integral, conforme previsto en el artículo

51 “Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: [...] II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; [...]”

52 Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.117.639/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, 3.<sup>a</sup> Turma, j. 20/05/2010.

53 En este sentido: “O ordenamento jurídico conferiu legitimidade aos acordos extrajudiciais e reconheceu que os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública são idôneos e aptos a verificar se as partes estão manifestando a sua vontade livre e consciente, fiscalizando a regularidade do instrumento de transação. Não há motivo, portanto, para se exigir que esses acordos sejam homologados pelo juiz para que seja possível a execução por coerção pessoal” Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.117.639/MG, voto de la ministra Nancy Andrighi, 3.<sup>a</sup> Turma, j. 20/05/2010, p. 20.

54 Esta situación es reflejada en los cambios legislativos que ocurrieran en la Ley de Protección de los Mayores (Ley 10.741 de 2001) en el año de 2008. En la Ley 11.737 de 2008 fue modificado el artículo 13 de la Ley de Protección de los Mayores incluyendo a la Defensoría Pública, junto con el Ministerio Público, como órganos idóneos a referendar acuerdos sobre los intereses de este grupo especialmente protegido. Véase la redacción original del artículo 13: “Art. 13. As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil”. Y su modificación: “Art. 13. As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da lei processual civil”.

5.º, LXXIV de la Constitución<sup>55</sup>, no admitiría recortes por materias. Algo que ocurría, por ejemplo, en la Procuraduría General del Estado de Paraná, la cual tenía un sector denominado “Procuraduría de Asistencia Judicial” que actuaba en favor de los pobres, excepto en los casos en que el interés del ciudadano era incompatible con los intereses de la Administración Pública o de sus organismos.

Es importante recordar que en algunos Estados de Brasil, diferente de lo que ocurría en Río de Janeiro, la asistencia judicial de las personas necesitadas ocurría a través de las Procuradurías Generales de los Estados. Estos son órganos, de acuerdo con los artículos 131 y 132 de la Constitución, constituidos por un cuerpo de abogados y tienen la atribución de representar a los Estados (o a la Federación) en cuestiones judiciales o extrajudiciales, en los casos en que se controviertan sus derechos o intereses. Por lo tanto, los profesionales de las Procuradurías Generales son muy conectados a los intereses del gobierno e impedidos de actuar en contra de sus intereses.

Así que, en esta situación, le sería imposible a una persona que necesitara los servicios de la “Procuraduría de Asistencia Judicial” en Paraná demandar al Estado por una violación de sus derechos causada por este último, tornándose evidente que no se trataba de una asistencia jurídica integral. Véase, a respecto, el artículo 17 de la Ley del Estado del Paraná 7.074, ya revocada:

Art.17. Es atribución de la Procuraduría de Asistencia Judicial proveer asistencia judicial a los necesitados, sobre cualquier materia jurídica, siempre que los intereses de éstos no sean incompatibles con los del Estado y sus organismos, y de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento de la Procuraduría General del Estado.<sup>56</sup>

Por otra parte, en un sistema de atención integral se prohíbe la prestación de servicios solo en ciertos niveles de competencia –por ejemplo, actuando únicamente en las cortes de justicia locales, pero sin actuación en las cortes superiores de la Nación<sup>57</sup>–. En este sentido, la Asamblea General de la OEA ha emitido una resolución que recomienda a sus estados-miembros el deber de asegurar que la asistencia legal proporcionada por la Defensoría Pública sea garantizada desde los órganos judiciales locales hasta el acceso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando sea necesario<sup>58</sup>.

55 “LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita [...]”.

56 Traducción libre de “Art.17 - A Procuradoria de Assistência Judiciária compete a prestação de assistência judiciária aos necessitados, sobre qualquer matéria jurídica, desde que os interesses destes não colidam com os do Estado e suas Autarquias, e na conformidade do que dispuser o regulamento da Procuradoria Geral do Estado”.

57 Soares dos Reis, Zveibil, y Junqueira, G. *Comentários à Lei da Defensoria Pública*, cit., pp. 25 y 50.

58 Por medio de la Resolución 2.801 de 2013, la Asamblea General de la OEA resolvió “Alestar, cuando corresponda, a los Estados Miembros a promover la participación de los de-



Siguiendo adelante, es igualmente posible que los mecanismos procesales individuales no sean eficaces para la protección de los derechos de las personas –como en casos de consumo, medio ambiente, etc.–, lo cual requiere la búsqueda de otros instrumentos con enfoque colectivo. Así, por ejemplo, para la protección integral de los derechos individuales será necesaria la utilización de medios colectivos de protección. De lo contrario, es posible que el instrumento procesal responsable por la debida aplicación de la ley sustantiva se convierta en algo ilegítimo<sup>59</sup> y la asistencia jurídica sea solo parcial (y no integral).

Por lo tanto, se hace necesario tener en cuenta que ciertos intereses son capaces de tornar inapropiadas (o poco efectivas) las demandas individuales –ya sea porque están relacionados con toda la comunidad y no son posibles de apropiación individual (medio ambiente), o porque, aunque sean recurrentes, tienen pequeña relevancia monetaria individual (cuestiones de consumo masificadas)<sup>60</sup>.

Consecuentemente, para que hubiese una asistencia verdaderamente integral, todos los mecanismos capaces de tornar eficaces los derechos de los necesitados debían ser garantizados, incluso aquellos cuya persecución no se podía realizar de manera individual en las cortes de justicia. Por consiguiente, se asignó a la Defensoría Pública la legitimidad para tramitar demandas colectivas, y así tornar factible una mayor protección de sus derechos a las personas que buscan sus servicios<sup>61</sup>.

Así, se confirió autorización legal a la institución para tramitar demandas colectivas a través de la Ley 11.448 de 2007<sup>62</sup>, que alteró el artículo 5.º de la Ley de Demandas Colectivas (Ley 7.347 de 1985)<sup>63</sup>. Por otro lado, en un primer momento, pese a haber un aumento en las actuaciones de la Defensoría Pública en un ámbito evidentemente más amplio que el del patrocinio estrictamente individual, sus actividades aún se mostraban vinculadas a este paradigma. Tanto es así, que surgieron posiciones fuertes que relacionaban la posibilidad

fensores públicos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a fin que el derecho a defensa técnica sea ejercido y garantizado desde la primera actuación del procedimiento dirigida en contra de una persona a nivel nacional hasta, cuando proceda, la emisión de la sentencia por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

59 Leonel, R. B. *Manual do Processo Coletivo*. 3.ª ed., São Paulo, RT, 2013, p. 36.

60 Ibid., pp. 92/105.

61 Soares dos Reis, Zveibil, y Junqueira, G. *Comentários à Lei da Defensoria Pública*, cit., pp. 74/76.

62 Señalamos que mismo antes de esta ley nacional, había leyes estatales que autorizaban a la Defensoría Pública para presentar demandas colectivas como, por ejemplo, en Río de Janeiro. Igualmente, nuestras cortes nacionales ya habían reconocido la posibilidad de que la Defensoría Pública presentara demandas colectivas mismo sin ley nacional expresa en este aspecto: Superior Tribunal de Justicia, Recurso Especial n. 555.111/RJ, Rel. Min. Castro Filho, 3.ª Turma, j. 05/09/2006.

63 De conformidad con la disposición legal actualizada: “Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; [...]”

de que la institución participara solamente en aquellas demandas colectivas en las que fuera posible demostrar que podrían beneficiarse de ellas, al menos parcialmente, personas comprobadamente carentes de recursos financieros<sup>64</sup>.

Al respecto, señalamos que incluso fue analizada la constitucionalidad de la Ley 11.448 (Demanda de Inconstitucionalidad 3.943/DF) por la Suprema Corte de Brasil. Se argumentaba que dicha ley supuestamente violaría el régimen jurídico de la Defensoría Pública, la cual se dedicaría exclusivamente a la defensa individual de los necesitados, además de que habría una hipotética invasión de las atribuciones del Ministerio Público en la actividad de defensa de los intereses colectivos de su competencia. Finalmente, la corte reconoció que la Ley es constitucional<sup>65</sup>.

A partir de ese momento se inició un gran punto de inflexión, en el que se empezó a fortalecer cada vez más la actuación institucional de la Defensoría Pública más allá de la defensa de personas en términos individuales, ya sea directamente (en demandas individuales), o indirectamente (en demandas colectivas con reflejos individuales). De esta forma, su rol ganó relevancia para conferir legitimidad al propio sistema jurídico brasileño, debido a un resultado satisfactorio de las actividades defensoriales para el sistema como un todo, y no solo para las personas consideradas en términos individuales.

Las actividades defensoriales, en este sentido, empezaban a tener mucha relevancia para la superación de las diversas desigualdades y de los grandes problemas sociales, aunque inicialmente, como habíamos mencionado, la Defensoría Pública se orientó hacia una perspectiva individual, algo bien reconocido por la propia Corte Suprema:

La Enmienda Constitucional 80/2014 evidentemente sobrevino como máximo refuerzo de la incontestable legitimidad construida por la Defensoría Pública en Brasil, resultante de un trabajo responsable e incesante en la defensa de los que mucho necesitan –especialmente de la dignidad mencionada en el artículo 1.º de la Constitución de la República– y normalmente no tienen a quien acudir cuando el desafío consiste en hacer valer los propios derechos y deberes<sup>66</sup>.

64 Leonel, Maunal do Processo Coletivo, cit., pp. 202/203.

65 “Ação Direta de Inconstitucionalidade. Legitimidade ativa da defensoria pública para ajuizar ação civil pública (Art. 5º, inc. II, da lei n. 7.347/1985, alterado pelo art. 2º da lei n. 11.448/2007). Tutela de interesses transindividuais (coletivos *stricto sensu* e difusos) e individuais homogêneos. Defensoria pública: instituição essencial à função jurisdicional. Acesso à justiça. Necessitado: definição segundo princípios hermenêuticos garantidores da força normativa da constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais: Art. 5º, incs. XXXV, LXXIV, LXXVIII, da Constituição da República. Inexistência de norma de exclusividade do Ministério Público para ajuizamento de ação civil pública. Ausência de prejuízo institucional do Ministério Público pelo reconhecimento da legitimidade da defensoria pública. Ação julgada improcedente”. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943/DF, relatora ministra Cármen Lúcia, j. 07/05/2015.

66 Traducción libre de “[E]vidência[-se] ter sobrevivido a Emenda Constitucional n. 80/2014 como reforço máximo da incontestável legitimidade construída pela Defensoria Pública

#### 2.4. LA TERCERA CORRIENTE DE RENOVACIÓN: DEFENSORÍA PÚBLICA ELEVADA A INSTRUMENTO DEL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO

Teniendo en cuenta el movimiento de fortalecimiento institucional, combinado con un mantenimiento persistente de muchos problemas sociales, se promulgó la Ley Complementaria 132/2009, que, al cambiar sustancialmente la LONDP, relacionó expresamente los objetivos institucionales de la Defensoría Pública con los propios objetivos y fundamentos de la República brasileña<sup>67</sup>.

A tal efecto, por un lado, tenemos los objetivos defensoriales de: reducir las desigualdades sociales, asegurar la primacía de la dignidad humana y hacer prevalecer los derechos humanos en toda la Nación (art. 3.º-A, I y III de la LONDP, alterada por la Ley Complementaria 132/2009<sup>68</sup>). Por otro lado, estos objetivos se relacionan íntimamente con los fines últimos de nuestro sistema constitucional y los propios fundamentos de nuestra República, como se percibe en los artículos 1.º, III<sup>69</sup>; 3.º, I, III y IV<sup>70</sup>; y 4.º, II<sup>71</sup> de la Constitución.

No fue por casualidad que, en este mismo momento, fue promovida a institución esencial para la función jurisdiccional del Estado –en razón de su rol de democratizar los tribunales y dar concreción a los derechos de los más necesitados–. Así, por medio del artículo 1.º, de la LONDP modificada<sup>72</sup>, la Defensoría Pública se elevó a la categoría de instrumento del régimen democrático, tornando seguro que, desde ese momento, el sistema normativo reconoce que el mantenimiento y la profundización de la democracia en Brasil –y por lo tanto, convertirlo en un espacio libre de cualquier autoritarismo– depende de una actividad efectiva de la Defensoría Pública hacia la satisfacción de sus fines institucionales<sup>73</sup>, algo también dispuesto en normas

no Brasil, resultado de trabalho responsável e incessante na defesa dos que muito necessitam – em especial da dignidade apregoada no art. 1º da Constituição da República – e normalmente não têm a quem se socorrer quando o desafio é fazer valer os próprios direitos e deveres”, Supremo Tribunal Federal, Demanda directa de inconstitucionalidad 3.943/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 07/05/2015, p. 20.

67 Esteves y Alves Silva, *Princípios institucionais da Defensoria Pública*, cit., p. 315.

68 “Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública: I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; [...] III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; [...]”

69 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”

70 “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

71 “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos; [...]”

72 “Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdiccional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, [...]”

73 Esteves y Alves Silva, *Princípios institucionais da Defensoria Pública*, cit., p. 319.

internacionales en el ámbito americano<sup>74</sup>. Además, en razón de la recurrente crisis de la eficacia de las normas internacionales de derechos humanos en Brasil, la Defensoría Pública también fue elevada a curadora de estos derechos en territorio nacional.

Señalamos también que la Comisión Nacional de la Verdad, creada con el fin de examinar y aclarar las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas en Brasil entre 1946 y 1988, en su informe final, emitió 29 recomendaciones con el objetivo de evitar la repetición de tales episodios y además promover la profundización del Estado Democrático y de Derecho en Brasil. Y entre estas medidas, apuntase la recomendación 11 relacionada con la necesidad de fortalecimiento de la Defensoría Pública en su calidad de instrumento de obstaculización de violaciones de derechos humanos<sup>75</sup>.

A su vez, dada su importancia y con el fin garantizar aún mayor estabilidad a la actuación de la Defensoría Pública –dificultándose, por tanto, eventuales tentativas de reducción de sus atribuciones–, se constitucionalizó formalmente su importante rol para legitimidad de la democracia brasileña y la realización de los derechos humanos en nuestro territorio. Por medio de la Enmienda Constitucional 80 del 2014, que alteró, entre otras cosas, el artículo 134 da Constitución, se reconoció, al igual que en la LONDP, que la Defensoría Pública es “expresión e instrumento del régimen democrático”<sup>76</sup>.

De modo que, si por un lado nuestro constituyente originario reconoció que Brasil es un Estado democrático de derecho (art. 1.º de la Constitución), y, por lo tanto, es algo más que un simple Estado social de derecho intervencionista, representando así la real voluntad constitucional de realización efectiva de dicho Estado social<sup>77</sup>, por el otro, fue nuestro constituyente derivado el que optó, frente a la persistencia de diversos problemas sociales, por establecer un órgano cuya tarea principal es precisamente la de lograr el objetivo de garantizar dicho Estado social.

74 Al respecto, la Resolución n. 2.821 de 2014 de la Asamblea General de la OEA reconoció la importancia del trabajo de la Defensoría Pública en garantizar los derechos humanos en la América, y así vino, en su ítem 3, a “Apoyar el trabajo que vienen desarrollando los defensores públicos oficiales de los Estados del hemisferio, el cual constituye un aspecto esencial para el fortalecimiento del acceso a la justicia y la consolidación de la democracia”.

75 Para mayores detalles: <http://www.cnv.gov.br/index.php/outros-destaques/574-conheca-e-acesse-o-relatorio-final-da-cnv>, acceso 06/12/2022.

76 Sobre la materia: “O constituinte derivado, apropriando-se de norma vigente no ordenamento jurídico nacional desde 2009 (art. 1º da Lei Complementar n. 80/1994, alterado pela Lei Complementar n. 132/2009), de forma inusitada, constitucionalizou, sob o ponto de vista formal, o que já era materialmente constitucional” (Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 07/05/2015, p. 20).

77 Streck, L. L. *Hermenêutica Jurídica (e)m Crise: Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito*, 10.ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011, pp. 43/71; Weis, C. *Direitos Humanos Contemporâneos*, 2.ª ed., São Paulo, Malheiros, 2011, p. 62.

A este respecto, si bien en los momentos anteriores a 1988 de la historia nacional, Brasil no era un Estado que no se podría describir como democrático de derecho y solo toleraba formas de contrarrestar las injusticias institucionales fuera del marco legal –y, por esta razón, medidas en esta dirección eran vistas como revolucionarias, amenazas a la seguridad nacional, etc.–, a partir de 1988, se va a reconocer que la ley se convierte en un instrumento para este fin y que la democracia se hace por medio y a través del Derecho<sup>78</sup>.

Sin embargo, como ya se ha dicho, muchos males sociales se atrevieron a quedarse. Por lo tanto, el Estado, a través del constituyente derivado, reconociendo las dificultades que impiden la realización de la debida dignidad garantizada para todo y cualquier ser humano, otorga a la Defensoría Pública la función de promotor de reformas, para que así sea más factible a Brasil lograr los objetivos finales de su Constitución.

Desde luego, no era el objetivo del constituyente derivado crear un órgano usurpador de los poderes del Ministerio Público. A este, la Constitución también confía la defensa del régimen democrático, a través de la protección de la legalidad (art. 127 de la Constitución<sup>79</sup>). Por otra parte, insatisfecho con una realidad social excluyente que insiste en no cambiarse, ni siquiera con el establecimiento, desde el año 1988, de un nuevo modelo de sociedad más igualitaria y que valoriza la dignidad humana, *el constituyente derivado trató de acelerar esta alteración a través de la Defensoría Pública*, que, evidentemente, tiene una acción fuertemente enfocada a superar las desigualdades, la realización de los derechos humanos, etc. En otras palabras, la actividad de la Defensoría Pública, así como la del Ministerio Público<sup>80</sup>, es legitimadora del régimen democrático. Sin embargo, para aquella, su actuación nunca será efectivamente imparcial, como lo es en el caso de este, sino que dedicada a un objetivo.

Por desarrollar el argumento, no por otra razón, por cierto, es conferida al Ministerio Público la atribución exclusiva de promover la acción penal pública (art. 129, I, de la Constitución<sup>81</sup>). Esto ocurre en razón de las consecuencias extremas que el uso de este mecanismo puede traer para las personas, por

78 Sobre el asunto, así argumenta Boaventura de Sousa Santos: “E as classes populares que se tinham habituado a que a única maneira de fazer vingar os seus direitos era estar à margem do marco jurídico demoliberal, começaram a ver que, organizadamente, poderiam obter alguns resultados pela apropriação tradução, ressignificação e utilização estratégica desta legalidade” (Sousa Santos, B. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*, 3.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Cortez, 2011, p. 37).

79 “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

80 En este sentido: “[P]ara ser um justo fiscal da lei, [o Ministério Público] não pode ser tendencioso, daí sua imparcialidade [...]. O Ministério Público sempre fiscaliza o correto cumprimento da lei, não só quando interveniente, mas também como órgão agente” (Mazzilli, H. N. *Regime Jurídico do Ministério Público*, 7.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 2013, p. 334).

81 “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; [...].”

lo que se eligió un órgano que nunca buscará un propósito específico con la condenación criminal, sino solo el de asegurar el mantenimiento del orden jurídico, aunque sea a través de la condena de una persona, con el propósito de restaurar el estado de derecho infringido<sup>82</sup>.

Así, es reconocido que el uso de la tutela penal es una forma de protección de derechos básicos, y es un recurrente recurso de los tratados internacionales de derechos humanos el deber de criminalización ciertos actos como: el tráfico de esclavos y la sumisión de la persona a condición análoga a de esclavo<sup>83</sup>; la práctica de genocidio<sup>84</sup>; la práctica de tortura<sup>85</sup>; el tráfico, la explotación sexual de niños y pornografía infantil<sup>86</sup>; el desaparecimiento forzado<sup>87</sup>, etc. En este sentido, pese a que la Defensoría Pública sea la curadora de los derechos humanos en territorio nacional, porque no cuenta con una actuación imparcial (y desconectada de un objetivo), no se le hace posible a la Defensoría Pública hacer valer los derechos humanos por medio de la tutela penal.

En síntesis, es de reconocer que, bajo el punto de vista de la protección de derechos objetivos y, por lo tanto, no vinculados (o lo más lejos posible) de los intereses subjetivos, se encuentran: (1) por un lado, una perspectiva estructural, relacionada con un aspecto jurídico; (2) y, por otro, una perspectiva funcional, relacionada con un aspecto sociológico<sup>88</sup>. Así, si la actividad del Ministerio Público se relaciona con aquél punto de vista, los roles de la Defensoría Pública relacionase con esta.

Muy característico, la disposición contenida en la reciente Ley de Protección de las Personas con Deficiencias (Ley 13.146 de 2015), que en su

82 En este sentido: “No fundo, pouco importa se o Ministério Público propõe ou intervém numa ação: em tese, ele sempre fiscaliza o correto cumprimento da lei. Assim, numa ação civil pública ambiental [...] se o Ministério Público não a propôs, mas nela intervém, não estará igualmente zelando pelo correto cumprimento da lei? Deixemos de lado o aspecto puramente circunstancial de ter ele proposto a ação ou de estar intervindo em ação proposta por um colegitimado, e perguntemos: há alguma diferença teológica na atuação do Ministério Público nessas duas ações ambientais? Pois que não [...]. É o mesmo que se dá na área penal: num habeas corpus ou numa ação penal privada, ao intervir, não estará também buscando fazer com que a vontade da lei prevaleça, da mesma forma que estaria se estivesse promovendo, ele próprio o mesmo habeas corpus ou uma ação penal pública? Então, em português ou latim, nada esclarece dizer que o Ministério Público fiscaliza o cumprimento da lei, pois sempre fiscaliza o cumprimento da lei, seja agente, seja interveniente” (Mazzilli, Regime Jurídico do Ministério Público, cit., p. 335).

83 Art. 3.1, 6.1 y 6.2 de la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud de 1956.

84 Art. 5 de la Convención para Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1952.

85 Art. 4 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles de 1984.

86 Art. 3 del Segundo Protocolo Facultativo sobre los Derechos de los Niños de 2000.

87 Art. 4 de la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de 2007.

88 Bobbio, N. *Da Estrutura à Função: Novos Estudos de Teoria do Direito*, trad. Daniela Versiani. Barueri, Manole, 2007, p. 82.

artículo 79, §3.<sup>o</sup><sup>[89]</sup>, establece que incumbe a la Defensoría Pública, así como al Ministerio Público, asegurar el adecuado cumplimiento de dicha disposición legal. Como es posible percibir, esta disposición legislativa se relaciona con la actividad de ambos órganos en relación con la protección objetiva de derechos. Así, es claro que las obligaciones de estos órganos, en su calidad de instituciones de la República –y no sólo representantes procesales de alguna parte–, se dan de forma inmediata bajo un paradigma institucional y, solo mediatamente, tales instituciones actuarían en favor de los intereses individuales considerados.

Por otro lado, se hace necesaria una interpretación constitucionalmente adecuada de este dispositivo. En este sentido, diferente del Ministerio Público, el rol institucional de la Defensoría Pública se refiere a la consecución de determinados objetivos –la alteración de una realidad a través de referida ley– y no la necesaria defensa del orden jurídico, cuya competencia es del Ministerio Público.

Por lo tanto, anteriormente, y en una perspectiva autoritaria, el objetivo encubierto del derecho patrio era proteger los intereses de las clases dominantes, siendo indiferente a toda la gran clase de personas fuera del círculo de poder, momento en que se encontraba presente el llamado “eclipse del individuo”<sup>90</sup>. Por otra parte, hoy en día, desde un punto de vista constitucional democrático, ello ha cambiado sustancialmente, y se coloca el individuo en el centro de los intereses del sistema legal, siendo que actualmente existen expresamente algunos objetivos en nuestro sistema de distribución de justicia, a saber: “I - construir una sociedad libre, justa y solidaria; II - garantizar el desarrollo nacional; III - erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales; IV - promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad y cualesquier otras formas de discriminación”<sup>91</sup>.

En otras palabras, si antes había un aspecto de exclusión de algunos sectores de la sociedad con el fin de mantenerse un cierto modo de producción,

89 “§ 3º A Defensoria Pública e o Ministério Público tomarão as medidas necessárias à garantia dos direitos previstos nesta Lei”.

90 Sobre la cuestión, René Ariel Dotti sostiene que en momentos autoritarios prevalece la idea de “eclipse del individuo” que buscaba, a través del sistema legal, solo el correcto funcionamiento de los mecanismos dominantes de producción y establecido a favor de un sector social determinado, en detrimento de otros miembros de la comunidad (Dotti, R. A. “O Processo Penal Constitucional: alguns aspectos relevantes” [en línea]. In *A Gazeta do Povo*, Curitiba, 04 dez. 2015. Disponible en: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/columnistas/rene-ariel-dotti/o-processo-penal-constitucional---alguns-aspectos-de-relevancia-dp37vc8cc3yr3v4vgz1oxdkgv>. Acceso en 06/12/2022. Y también: Bercovici, G. y Massonetto, L. F. “A Constituição Dirigente Invertida”. En *Boletim de Ciências Econômicas da Universidade de Coimbra*, vol. 49, 2006, pp. 57/77).

91 Traducción libre de “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

esto ha cambiado sustancialmente, habiendo, en la actualidad, un aspecto de la inclusión de todos los sumisos a la jurisdicción nacional. Por otro lado, consciente de las dificultades de alcanzar estos objetivos, se fortalecen las posibilidades de su realización por medio de un actor que debe actuar en la busca de ellos. Así, la Defensoría Pública debe tener un carácter de supervisión para que no haya una disfunción en el sistema jurídico, en detrimento de los objetivos previstos en la Constitución. A su vez, el Ministerio Público debe asegurar que no haya un rompimiento del orden establecido, evitando violaciones de derechos o autoritarismos<sup>92</sup>.

Se reconoce que para la realización del Estado democrático de derecho existe la necesidad de un cierto *orden* para que sea posible tornar los conflictos sociales menos frecuentes y menos severos, pero, además, hay la necesidad de *dirigir los intereses divergentes* en la comunidad en la dirección de los objetivos sociales comunes. Por lo tanto, si, por un lado, hay una necesidad de reconocer que la democracia necesita una *estructura* que debe ser preservada y capaz de facilitar la convivencia de los individuos en la sociedad, por el otro, existe la necesidad de buscar la *cooperación* entre los individuos o grupos –que persiguen cada uno de sus intereses privados– hacia un fin común<sup>93</sup>.

En pocas palabras, no habría ninguna usurpación de funciones por la Defensoría Pública en relación con las tareas del Ministerio Público, sino en realidad una *nueva atribución* constitucional que no existía en nuestro sistema normativo. Esta nueva atribución fue creada en virtud de una insatisfacción de nuestro constituyente derivado con la demora para llevarse a efecto los cambios sociales deseados en 1988, los cuales se encontraban bastante lejos de ser atingidos.

En nuestro punto de vista, en realidad, tenemos una profundización de algunas situaciones ya percibidas por Teori Zavascki con respecto a nuestro sistema legal en la década de 1990. De acuerdo con el antiguo juez de la Corte Constitucional brasileña, durante la década de 1980 se decidió introducir algunos instrumentos previamente desconocidos en nuestra legislación con la intención de tornar efectivos los intereses colectivos y salvaguardar los institutos de relevancia social, como: las demandas colectivas; algunos instrumentos de control de constitucionalidad; el fortalecimiento del Ministerio Público; etc. Por otro lado, en la década de 1990 se buscó mejorar los mecanismos existentes y adaptarlos a nuestro tiempo, y así tornar posible la realización de los derechos traídos por nuestras leyes y Constitución<sup>94</sup>.

92 Maia, M. C. “A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCP”. En Didier Jr., F. (org.), *Novo CPC: doutrina selecionada*, Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, pp. 1261/1262.

93 Bobbio, Da Estrutura à Função, cit., pp. 110/111.

94 Zavascki, T. “Reforma do Sistema Processual Civil Brasileiro e Reclassificação da Tutela Jurisdicional”. En *Revista de Direito Processual*, vol. 22, n. 88, out.-dez./1997.



En este sentido, aunque mencionado jurista no se haya dado cuenta, en razón del momento en que escribió el texto, las nuevas funciones de la Defensoría Pública se relacionan con ese segundo momento en busca de la concretización de los derechos y en busca de la alteración de la realidad social.

Para finalizar, señalamos, desde la perspectiva de las corrientes de renovación de Cappettelliti y Garth, que si al principio el rol de la Defensoría Pública se relacionaba estrictamente con la primera corriente de renovación, de pronto se expandió hasta la segunda, y en su reconocido rol institucional –especialmente con los cambios de la LONDP en 2009 y de la Constitución en 2014– la institución pasa a ser una herramienta muy importante para hacer cumplir los derechos y alterar la realidad social. Y, por consecuencia, la Defensoría Pública también terminó relacionándose con la tercera corriente de renovaciones de dichos autores.

#### CONCLUSIONES

En virtud de esta nueva conformación constitucional de la Defensoría Pública, que pasa a relacionarse con una insatisfacción del constituyente derivado con una general exclusión social y la falta de efectividad de los derechos dispuestos en nuestro sistema legal, parece natural que sus funciones institucionales sufran cambios importantes.

Por lo tanto, si por un lado ha sido apropiado hablar de tareas típicas y atípicas de la Defensoría Pública, relacionadas con la división entre aquellas tareas relativas a la sustitución del abogado particular por aquellos incapaces de pagar sus honorarios y otras, este esquema es superado. Actualmente, la división más apropiada de las actividades de la institución sería dividir las en actividades “tradicionales” vinculadas con los orígenes históricos de la Defensoría Pública; y un campo de prácticas “no tradicionales”, vinculadas a las nuevas funciones de una institución dedicada al cambio de la realidad social altamente exclusiva<sup>95</sup>.

Por lo tanto, se reconoce que ambos casos se encuentran dentro de su ámbito de competencia; sin embargo, una parte se muestra proveniente de una nueva conformación institucional de la Defensoría Pública, la cual, como se ha visto, ha sufrido cambios profundos, especialmente después de la segunda mitad de la década de 2000.

Así, en un momento en que la Defensoría Pública se centraba exclusivamente en la protección de los derechos individuales en sustitución de los abogados privados, ciertas funciones de la institución fueron consideradas extrañas a su función institucional –o sea, eran actividades “atípicas”–. Hoy, por otro lado, estas mismas actividades corroboran su nuevo rol en el sistema legal.

95 Esteves y Alves Silva, *Princípios institucionais da Defensoria Pública*, cit., pp. 330/332.

Tomemos, por análisis, la actuación de la Defensoría Pública en la protección de los intereses colectivos. Si en un primer momento se trataba de algo a garantizar la asistencia jurídica integral de los necesitados cuyos intereses no podrían ser tutelados a través de demandas individuales, hoy esta actuación tiene una característica comunitaria y relacionada con la defensa de instituciones de relevancia social.

Llegamos a la conclusión, después de todo lo expuesto, de que la Defensoría Pública brasileña hoy tiene un rol muy relevante en la afirmación de los objetivos constitucionales y de los fundamentos últimos de la República y, por lo tanto, se torna en una de las más importantes herramientas para convertir a Brasil verdaderamente en un Estado democrático de derecho.

#### REFERENCIAS

- Afonso, O. “Defensor Público” [en línea]. O Correio da Manhã, Lisboa, 26. Mar. 2011. Disponible en <http://www.smmp.pt/?p=12994>. Acceso en 06/12/2022.
- Bercovici, G. y Massonetto, L. F. “A Constituição Dirigente Invertida”. En *Boletim de Ciências Econômicas da Universidade de Coimbra*, vol. 49, 2006.
- Bobbio, N. *A Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, 7.<sup>a</sup> reimp., Rio de Janeiro, Elsevier, 2004.
- Bobbio, N. *Da Estrutura à Função: Novos Estudos de Teoria do Direito*, trad. Daniela Versiani. Barueri, Manole, 2007.
- Capelletti, M. y Garth, B. “Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective”. En *Buffalo Law Review*, vol. 27, n.º 195, 1977/1978.
- Dinamarco, C. R. y Lopes, B. V. C. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 2016.
- Dotti, R. A. “O Processo Penal Constitucional: alguns aspectos relevantes” [en línea]. In *A Gazeta do Povo*, Curitiba, 04 dez. 2015. Disponible en: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-e-direito/colunistas/rene-ariel-dotti/o-processo-penal-constitucional---alguns-aspectos-de-relevo-dp37vc8cc3yr3v4vgz1oxdkgv>. Acceso en 06/12/2022.
- Economides, K. “Lendo as Ondas do ‘Movimento de Acesso à Justiça’: epistemologia versus metodologia?”, trad. Paulo Martins Garchet. In Pandolfi, D. et al. (org.) *Cidadania, Justiça e Violência*, Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999.
- Economides, K., Timoschanko, A. y Ferraz, L. S. “Justice at the Edge: Hearing the Sound of Silence”. En *Adelaide Law Review*, vol. 41, No. 1, Sep. 2020.
- Esteves, D. y Alves Silva, F. R. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, Forense, 2014

- Maia, M. C. “A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do Ncpc”. En Didier Jr., F. (org.), *Novo cpc: doutrina selecionada*, Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.
- Manes, S. “Los sistemas de Defensa Publica en Argentina: una breve visión crítica”. En Alves, C. F. *et al.* (org.) *Acesso à Justiça em Preto e Branco: retratos institucionais da defensoria pública*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.
- Martins, R. A. “Uma História da Defensoria Pública”. En Antunes, M. J. (org.) *Os Novos Atores da Justiça Penal*, Coimbra, Almedina, 2016.
- Mazzilli, H. N. *Regime Jurídico do Ministério Público*, 7.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 2013.
- Mazzilli, H. N. *Ministério Público*. 4.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Malheiro, 2015.
- Rocha, J. B. “O Histórico do Arcabouço Normativo da Defensoria: da Assistência Judiciária à Assistência Defensorial Internacional”. En Antunes, M. J. (org.) *Os Novos Atores da Justiça Penal*, Coimbra, Almedina, 2016.
- Sabsay, D. A. y Onaindia, J. M. *La Constitución de los Argentinos*. 7.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Errepar, 2009.
- Soares dos Reis, G. A., Zveibil, D. G. y Junqueira, G. *Comentários à Lei da Defensoria Pública*, São Paulo, Saraiva, 2013.
- Sousa Santos, B. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*, 3.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Cortez, 2011.
- Streck, L. L. *Hermenêutica Jurídica (e)m Crise: Uma Exploração Hermenêutica da Construção do Direito*, 10.<sup>a</sup> ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011.
- Leonel, R. B. *Manual do Processo Coletivo*, 3.<sup>a</sup> ed., São Paulo, RT, 2013.
- Mancuso, R. C. *Sistema Brasileiro de Precedentes*, São Paulo, RT, 2014.
- Neves, D. A. A. *Novo Código de Processo Civil Comentado*, Salvador, JusPodivm, 2016.
- Weis, C. *Direitos Humanos Contemporâneos*, 2.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Malheiros, 2011.
- Zavaski, T. “Reforma do Sistema Processual Civil Brasileiro e Reclassificação da Tutela Jurisdicional”. En *Revista de Direito Processual*, vol. 22, n.º 88, out.-dez./1997.

## JURISPRUDENCIA

- Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar en la Demanda directa de inconstitucionalidad 558/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16/08/1991.
- Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.943/DF, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 07/05/2015.

Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar en la Demanda directa de inconstitucionalidad 5.381/PR, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, j. 18/05/2016.

Superior Tribunal de Justicia, Recurso Especial 555.111/RJ, Rel. Min. Castro Filho, 3.<sup>a</sup> Turma, j. 05/09/2006.

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 1.117.639/MG, Rel. Min. Massami Uyeda, 3.<sup>a</sup> Turma, j. 20/05/2010.