

La “Defensoria Pública” in Brasile e la protezione dei diritti fondamentali

La défense publique au Brésil et la protection des droits fondamentaux

The public defense in Brazil and the protection of fundamental rights

*Denis Sampaio**

Riassunto

Questo articolo intende presentare una panoramica della “Defensoria Pública” in Brasile a partire dalle sue attribuzioni costituzionali, con il tentativo di adattarla alla visione moderna di accesso a un sistema giuridico giusto.

Résumé

Cet article donne un aperçu de la défense publique au Brésil à partir de ses bases constitutionnelles, en essayant d’adapter cette institution juridique à une vision moderne d’un système légal juste et équitable.

Abstract

This article provides an overview of the public defense in Brazil, starting from its constitutional foundations, attempting to adapt this legal institution to a modern vision of a fair and equitable legal system.

Key words: public defense; Brasil; fundamental rights; legal system; victims of crime.

* Difensore Pubblico a Rio de Janeiro; Dottorando in Scienze Giuridiche Criminali presso l’Università Classica di Lisbona; *Visiting Student* a Bologna; Master in Scienze Criminali presso l’Università Cândido Mendes di Rio de Janeiro; Professore di Procedura Penale presso la Scuola della Magistratura di Rio de Janeiro; Professore presso la Scuola Superiore della *Defensoria Pública* di Rio de Janeiro.

1. Introduzione.

Questo articolo intende presentare una semplice panoramica della *Defensoria Pública* in Brasile a partire dalle sue attribuzioni costituzionali, nel tentativo di adattarla alla visione moderna di accesso ad un sistema giuridico giusto. Pertanto, la questione dell'accesso alla giustizia diventa importante quando si è di fronte alla necessità di cercare miglioramenti agli strumenti appropriati per la realizzazione di questo diritto fondamentale. Nelle parole di Barbosa Moreira, "l'accesso alla giustizia è attualmente una garanzia fornita nella maggior parte dei sistemi giuridici, ovvero nella maggior parte delle costituzioni moderne. E, naturalmente, non possiamo accontentarci di una garanzia che sia collocata sul piano puramente formale, nominale. A nulla varrebbe scrivere nella Costituzione il principio che ognuno ha il diritto di agire in giudizio se non ci si prendesse cura di pensare al problema di chi, pur sentendo questa necessità, non ha i mezzi per finanziare la sua azione. Alcuni hanno detto ironicamente: la giustizia, così come l'Hotel Ritz, è aperta a tutti. È necessario che si assicuri concretamente la possibilità di accesso, non all'Hotel Ritz, che diciamo la verità, è superfluo, ma alla giustizia, che non è così superflua"¹.

Di fronte ad un'analisi contemporanea dell'effettività dei diritti fondamentali e per garantire la difesa di questi diritti, si può dire che il problema dell'accesso alla giustizia e dell'assistenza giuridica in sé non è rilevante solo in campo giuridico, ma è direttamente correlato

allo stesso ideale democratico² e alla partecipazione di tutti i cittadini al miglioramento della società moderna.

Quindi, perché sia riconosciuta la dignità umana, è importante la creazione di un meccanismo indipendente per la protezione della persona e per garantire la possibilità di difenderne i diritti³.

Come ha avvertito Norberto Bobbio, "il problema fondamentale in materia di diritti umani oggi non è tanto di giustificarli, ma di proteggerli. Questo non è un problema filosofico, ma giuridico, e in più largo senso, politico"⁴.

In tal senso, la Costituzione del Brasile nell'articolo 5, LXXIV, esige che lo Stato fornisca assistenza giuridica integrale e gratuita a coloro che dimostrino di non possedere risorse sufficienti.

In questo contesto, l'assistenza giuridica integrale e gratuita alle persone che non hanno risorse adeguate (giuridiche ed economiche) si caratterizza come un diritto e come una garanzia fondamentale della cittadinanza, perciò la

² Lopes M. Magalhães, "A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil Pública: uma revisão do conceito de necessitados", In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 22, 2007, p. 223.

³ Anche perché la non effettività dell'accesso alla giustizia comporta la distruzione della personalità giuridica della persona. Cf. Guimarães J.L. Amoêdo, "Direito e ordenamento jurídico democrático: um estudo sobre a importância do "acesso à justiça" como garantia da "personalidade jurídica"", In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 20, 2007, p. 155s.

⁴ "Non si tratta tanto di sapere quali e quanti sono questi diritti, quale sia la loro natura e il loro fondamento, se siano diritti naturali o storici, assoluti o relativi, ma quale sia il modo più sicuro per garantirli, per impedire che nonostante le dichiarazioni solenni vengano continuamente violati" (Bobbio N., *L'Età dei diritti*, Einaudi, Torino, 2014, p. 18).

¹ Moreira J.C. Barbosa, "O direito à assistência jurídica", In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 5, 1991, p. 123.

Costituzione impone direttamente al Governo il dovere irremovibile di fornirla.

Come norma costituzionale, la *Defensoria Pública* è stata stabilita quale organo statale che adempie al dovere costituzionale dello Stato di fornire piena assistenza giuridica e gratuita alla popolazione che non ha i mezzi finanziari per pagare i costi di questi servizi, determinando che la *Defensoria Pública* sia diffusa in tutto il paese. Questo dovere costituzionale è disciplinato dall'articolo 134 della Costituzione brasiliana il quale afferma: “La *Defensoria Pública* è un'istituzione permanente, indispensabile per la funzione giurisdizionale dello Stato, essendo suo dovere fondamentale, come espressione e strumento del regime democratico, la consulenza giuridica, la promozione dei diritti umani e la difesa, in tutti i gradi, giudiziari ed extragiudiziali, dei diritti individuali e collettivi, in forma integrale e gratuita, ai bisognosi, in conformità con l'articolo 5, LXXIV di questa Costituzione”.

Si noti che l'assistenza giuridica integrale è più di un'assistenza giudiziaria, perché copre, oltre alla postulazione o alla difesa in procedimenti giudiziari, anche la promozione nel settore extragiudiziale e la consulenza legale, vale a dire l'orientamento e la consulenza giuridica.

E' chiara, quindi, l'importanza della vocazione della *Defensoria Pública* dato che, essendo stata istituita come strumento costituzionale per garantire l'assistenza giuridica a chi ne ha bisogno, lavora per rendere possibile la realizzazione degli altri diritti fondamentali di queste persone, esplicitando la funzione strumentale propria dell'istituzione, il cui

obiettivo può essere definito come quello di materializzare diritti⁵.

In questa linea, la *Defensoria Pública* è l'istituzione fondamentale per la funzione giurisdizionale dello Stato, ossia è essenziale per la giustizia stessa (art. 134 della Costituzione). Seguendo il significato lessicale del termine “essenziale”, la *Defensoria Pública* dovrebbe essere intesa come parte necessaria o indispensabile dell'ordine costituzionale. Dopo tutto, senza l'attuazione continua ed efficace della *Defensoria Pública*, i diritti fondamentali di milioni di persone “deboli” rimarrebbero privi di protezione giuridica, rappresentando semplici parole gettate sulla carta⁶.

Con tali parametri istituzionali la *Defensoria Pública* è posta dalla Costituzione sullo stesso piano della magistratura e del pubblico ministero, riservandole quindi autonomia e indipendenza. Di conseguenza, l'art. 134 § 2 della Costituzione del Brasile prevede che ne sia garantita l'autonomia funzionale e amministrativa e l'iniziativa della sua proposta di bilancio.

Senza dubbio, possiamo dire che nella società brasiliana senza la *Defensoria Pública* non si concretizzerebbe minimamente il dovere dello Stato di fornire a tutti l'accesso alla giustizia, così come si ridurrebbero notevolmente i diritti fondamentali previsti nella nostra Costituzione, come ad esempio l'ampia difesa e il giusto processo, perché le persone che ne hanno più

⁵ Britto A. de Silva, “Legitimação para agir nas ações coletivas”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 20, 2006, pp. 36/37.

⁶ Esteves D., Silva F. R.A, *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*, Forense, Rio de Janeiro, 2014, p. 48.

bisogno non avrebbero modo di difendere tali diritti⁷.

Dopo le modifiche dello statuto normativo della *Defensoria Pública* operate dalla Legge Complementare 132, del 2009, sono stati fissati alcuni obiettivi in linea con la struttura costituzionale e democratica.

⁷ In questo senso la Corte Suprema del Brasile ha deciso che la *defensoria pública* è una istituzione permanente ed essenziale per la funzione giurisdizionale dello Stato. Il difensore pubblico è riconosciuto come l'agente di concretizzazione dell'accesso dei bisognosi all'ordine giuridico. La *Defensoria Pública* come istituzione permanente, essenziale per la funzione giurisdizionale dello Stato, si qualifica come strumento di attuazione dei diritti e delle libertà di cui sono titolari le persone povere e bisognose. E' per questo motivo che la *Defensoria Pública* non può (e non deve) essere trattata in modo irrilevante dal potere pubblico, giacché la tutela giurisdizionale di milioni di persone - povere e bisognose - che soffrono un inaccettabile processo di esclusione giuridica e sociale dipende dall'adeguata organizzazione ed efficace istituzionalizzazione di questo organo dello Stato. I diritti perdono di valore e le libertà di significato se i fondamenti su cui si basano - oltre a non essere rispettati dal potere pubblico o trasgrediti da soggetti privati - cessano di valere come supporto e appoggio di un apparato istituzionale, come quello fornito dalla *Defensoria Pública*, la cui funzione precipua, in conseguenza della propria vocazione costituzionale (CF, art. 134), consiste nel conferire efficacia ed espressione concreta, incluso mediante l'accesso dei soggetti deboli alla giurisdizione dello Stato, a questi stessi diritti quando ne siano titolari persone bisognose, che sono i reali destinatari tanto della norma riportata nell'art. 5, LXXIV, quanto del precetto previsto dall'art. 134, entrambi della Costituzione della Repubblica.

Diritto ad avere diritti: una prerogativa di base, che si qualifica come fattore abilitante degli altri diritti e delle altre libertà. Diritto essenziale di chiunque, soprattutto quelli che non hanno nulla e che hanno molte necessità. Prerogativa fondamentale che mette in evidenza - dirigendosi alle persone bisognose (Costituzione, l'articolo 5, LXXIV.) - la notevole importanza giuridico-istituzionale e politico-sociale dalla *Defensoria Pública*. (STF – Pleno – ADI n° 2903/PB – Relator Min. Celso De Mello, decisão: 01-12-2005).

Così è stato stabilito nell'articolo 3, A-bis della Legge Complementare 80, del 1994 che gli obiettivi della *Defensoria Pública* sono:

- I - il primato della dignità umana e la riduzione delle disuguaglianze sociali;
- II - l'affermazione dello stato di diritto democratico;
- III - la prevalenza e l'efficacia dei diritti umani;
- IV - la garanzia dei principi costituzionali dell'ampia difesa e dell'contraddittorio.

In questo senso, con l'obiettivo di effettuare una panoramica più dettagliata delle funzioni della *Defensoria Pública* e del suo consolidamento nel quadro normativo e pratico, è necessario un veloce approccio storico alla comprensione della sua struttura attuale.

2. Contesto storico - giuridico della *Defensoria Pública* in Brasile.

La prima Costituzione brasiliana che fa esplicito riferimento all'assistenza legale nei confronti di chi ne ha bisogno è quella del 1934, che è stata in vigore solo per tre anni. All'articolo 113, §32, veniva sottolineato che "l'Unione e gli Stati concedono l'assistenza legale ai bisognosi, creando a questo scopo organi speciali e garantendo l'esenzione dalle tasse e dalle tariffe". Tuttavia, le successive Costituzioni brasiliane (1937, 1946, 1967), nonostante indicassero la garanzia di assistenza giudiziaria a chi ne ha bisogno, non prevedevano la creazione di un organo speciale per questo scopo, lasciando questa responsabilità alle leggi infra-costituzionali.

Soltanto nella Costituzione del 1988 (l'attuale Costituzione brasiliana), oltre a fornire la garanzia di accesso alla giustizia ai bisognosi, si

riconosce espressamente la *Defensoria Pública* come organo dello Stato che ha questa finalità (art. 134).

Tuttavia, importanti e anteriori regole in materia di accesso alla giustizia per i bisognosi hanno creato la base per il riconoscimento della *Defensoria Pública* come istituzione fondamentale per la funzione giurisdizionale dello Stato.

La disposizione principale sul tema è la Legge 1060, del 5 febbraio 1950, che ha istituito l'assistenza giuridica alle persone bisognose che non hanno mezzi finanziari per pagare le spese processuali e l'onorario dell'avvocato. Il 21 luglio 1954 sono stati creati nello stato di Rio de Janeiro i primi incarichi per difensori pubblici, nell'ambito della "*Procuradoria Geral de Justiça*", dalla Legge dello Stato 2188/54, che hanno costituito il seme della *Defensoria Pública* in questo Stato e in tutto il Brasile.

L'implementazione dei servizi di assistenza giudiziaria a livello federale si è avuta nel 1958 con la Legge Federale n. 3434/58 ed essi sono stati forniti dai difensori pubblici occupanti la classe iniziale della carriera del Pubblico Ministero Federale.

Nel 1977, la Legge Complementare 06 dello Stato di Rio de Janeiro istituzionalizza in questo stato la *Defensoria Pública* come un organo ufficiale e autonomo per la realizzazione dell'assistenza giudiziaria a chi ne ha bisogno, essendo separata dal Pubblico Ministero.

Fu da questo modello creato dallo Stato di Rio de Janeiro, con attuazione autonoma e indipendente, che ha tratto ispirazione il consolidamento costituzionale della *Defensoria Pública* come organo essenziale alla giustizia (art. 134, Costituzione del 1988) che ha il compito di fornire assistenza giuridica integrale e gratuita a

tutti coloro che dimostrano risorse insufficienti (art. 5, LXXIV).

In questo contesto, si può dire che la *Defensoria Pública* è nata nel 1954 nello Stato di Rio de Janeiro, divenendo espressamente riconosciuta dalla Costituzione brasiliana come organo essenziale per la giustizia nel 1988 e attualmente organizzata in quasi tutto il territorio brasiliano grazie alla sua Legge Organica (Legge Complementare 80 del 1994) che ne garantisce l'autonomia e l'indipendenza nei confronti delle altre istituzioni dello Stato.

3. I Difensori Pubblici.

Va notato che il sistema giudiziario brasiliano è diviso in istituzioni autonome e indipendenti e pertanto non vi è tra di esse alcun collegamento o relazione gerarchica amministrativa, finanziaria e funzionale.

Così è costituito dalla magistratura, attiva in tutto il territorio nazionale, con autonomia e indipendenza operative (artt. 92-126, Costituzione).

In un'altra sezione, l'articolo 127 della Costituzione stabilisce che il pubblico ministero è un'istituzione permanente, indispensabile per la funzione giurisdizionale dello Stato, ed è suo dovere difendere l'ordine giuridico, il regime democratico e gli interessi sociali e individuali indisponibili.

L'articolo 133 della Costituzione regola l'avvocatura privata, affermando che l'avvocato è indispensabile per l'amministrazione della giustizia ed è inviolabile per i suoi atti o manifestazioni nell'esercizio della professione, nei limiti della legge.

Infine, come già riferito, la Costituzione brasiliana istituisce, con l'articolo 134, la

Defensoria Pública quale istituzione autonoma e indipendente, senza alcun vincolo con la magistratura, il pubblico ministero o l'avvocatura.

L'ammissione come difensore pubblico avviene attraverso un concorso pubblico per esami e titoli e fornisce ai suoi membri la garanzia di irremovibilità, essendo vietato esercitare l'avvocatura fuori dai compiti istituzionali.

Nonostante tali parametri istituzionali riservino alla *Defensoria Pública* un trattamento costituzionale che la pone sullo stesso piano della magistratura e del pubblico ministero⁸, con lo stesso grado di difficoltà per accedere alla carriera (simile concorso pubblico) e salari simili, non si può confondere il difensore pubblico con il magistrato e con il procuratore del pubblico ministero.

4. Le attribuzioni della *Defensoria Pública*.

Si potrebbe pensare che la *Defensoria Pública* brasiliana si interessi soltanto della difesa penale degli imputati. Questo non è vero. L'area di intervento della *Defensoria Pública* è ampia e riguarda tutte le questioni relative ai conflitti giurisdizionali, comprese eventuali azioni contro persone giuridiche di diritto pubblico (art. 4, Legge Complementare 80, 1994). Così è previsto dall'articolo 4, V, della Legge Organica n. 80, del 1994, che stabilisce che sono funzioni istituzionali della *Defensoria Pública*, tra le altre: esercitare, dopo aver ricevuto gli atti del processo, l'ampia difesa e il contraddittorio in

favore di persone fisiche e giuridiche in procedimenti amministrativi e giudiziari, davanti a tutti gli organi e in tutte le istanze, ordinarie e straordinarie, utilizzando tutte le misure appropriate per fornire una difesa adeguata ed efficace dei loro interessi.

Per garantire l'accesso alla giustizia in tutto l'ambito giurisdizionale è sufficiente la qualità di “debole da un punto di vista economico-finanziario” o giuridico, sicché il cittadino brasiliano e straniero che versa in tale situazione avrà il diritto di avvalersi della *Defensoria Pública*.

Si definisce “debole da un punto di vista economico-finanziario”⁹ il cittadino o lo straniero residente in Brasile che non è in condizione di pagare le spese processuali e l'onorario dell'avvocato senza pregiudicare il mantenimento suo e della sua famiglia¹⁰. Tale condizione viene misurata attraverso una semplice dichiarazione e può essere contestata dalla controparte¹¹. In caso di falsa dichiarazione, la parte che ha affermato di essere “debole da un punto di vista economico-finanziario” commette, in teoria, il reato di falso ideologico così come previsto dall'articolo 299 del Codice Penale.

E' interessante notare che pure le persone giuridiche hanno il diritto all'assistenza giuridica integrale e gratuita. In tali casi, non è sufficiente la semplice autodichiarazione, ma è necessaria una prova di mancanza di risorse¹².

⁸ Per la realizzazione dell'equità processuale con il Pubblico Ministero, afferma l'art. 3, § 7, Legge Complementare 80 del 1994, modificata dalla Legge Complementare 132 del 2013, si precisa che “ai membri della *Defensoria Pública* è garantito sedersi nello stesso piano del Pubblico Ministero”.

⁹ La parola tecnica in portoghese sarebbe “hipossuficiente”.

¹⁰ Art. 2, Legge 1060, del 1950.

¹¹ Art. 2, Legge 1060, del 1950.

¹² Secondo l'articolo 4, sono funzioni istituzionali della *Defensoria Pública*, tra le altre: V - esercitare l'ampia difesa e il contraddittorio in favore di persone fisiche e giuridiche nei procedimenti amministrativi e giudiziari, dinanzi a tutti gli organi

Alla *Defensoria Pública* spetta anche la difesa dell'accusato durante tutto il processo penale e l'accompagnamento del condannato nell'esecuzione della pena.

Va ricordato che, nella difesa penale, in virtù del principio costituzionale dell'ampia difesa, chiunque può avere la sua difesa patrocinata dalla *Defensoria Pública*, anche se ha una buona posizione finanziaria e può permettersi l'onorario dell'avvocato. La semplice assenza della difesa tecnica di un avvocato privato di fiducia determina l'intervento della *Defensoria Pública*¹³.

In difesa degli interessi individuali e collettivi, sarà compito della *Defensoria Pública* di intraprendere l'azione diretta nella difesa delle persone in situazioni di vulnerabilità¹⁴. A tale scopo, ad esempio, sono stati creati nuclei specializzati per la difesa di anziani, persone con disabilità, donne vittime di violenza domestica e familiare, bambini e adolescenti (all'interno di ogni istituto penale per adolescenti operano difensori pubblici), il Nucleo del sistema penitenziario (i difensori pubblici operano in tutte le carceri verificando il rispetto dei diritti

e in tutte le istanze, ordinarie o straordinarie, utilizzando tutte le misure capaci di fornire l'adeguata ed efficace difesa dei loro interessi.

¹³ Art. 4 della Legge Complementare n. 80, del 1994. Sono funzioni istituzionali della *Defensoria Pública*, tra le altre: XIV - monitorare le indagini investigative, potendo altresì effettuare la comunicazione immediata dell'arresto in flagrante da parte della polizia quando il detenuto non ha un avvocato.

¹⁴ Come previsto dall'art. 4 della Legge Complementare n. 80 del 1994, sono funzioni istituzionali della *Defensoria Pública*, tra le altre: XI - esercitare la difesa degli interessi individuali e collettivi dei bambini e degli adolescenti, degli anziani, dei disabili, delle donne vittime della violenza domestica e familiare e degli altri gruppi vulnerabili che richiedono una speciale protezione dello Stato.

durante l'esecuzione penale)¹⁵, il Nucleo della Difesa dei Diritti Umani, il Nucleo di Terre e Abitazione, il Nucleo di Difesa dei Consumatori, ecc.

L'articolo 4 della Legge Organica n. 80, del 1994, dispone inoltre che tra le funzioni istituzionali della *Defensoria Pública* vi sia quella di fornire una guida giuridica e di garantire l'esercizio della difesa di chi ne ha bisogno, a tutti i livelli giurisdizionali. Ossia la sua attribuzione si estende a tutti gli organi di primo grado di giurisdizioni, ai tribunali di appello e anche alla Corte Superiore di Giustizia (*STJ*) e alla Corte Suprema (*STF*).

5. Le attività extragiudiziali della Defensoria Pública.

Un'osservazione importante riguarda il ruolo della *Defensoria Pública* in Brasile. Dato che si caratterizza come istituzione fondamentale per la funzione giurisdizionale dello Stato, la *Defensoria Pública* non solo ha l'incarico giudiziario, ma anche una serie di attribuzioni extragiudiziali.

Infatti, deve essere esaminato il concetto di assistenza giuridica e assistenza giudiziaria.

L'assistenza giudiziaria si verifica nella pratica di atti processuali davanti al potere giudiziario, con l'esenzione dei costi e degli onorari degli avvocati per coloro che si trovano nelle condizioni di pagarli.

Invece l'assistenza giuridica riguarda gli atti professionali realizzati dalla *Defensoria Pública* in

¹⁵ Dispone l'art. 4 della Legge Complementare n. 80 del 1994, che sono funzioni istituzionali della *Defensoria Pública*, tra le altre: XVII - attuare nelle stazioni di polizia, nelle carceri e nell'internamento degli adolescenti, al fine di garantire alle persone, in tutti i casi, l'esercizio pieno dei loro diritti e delle garanzie fondamentali.

tutta la sua estensione, che possono essere extragiudiziali e giudiziali¹⁶.

Quindi la Legge Organica della *Defensoria Pública* stabilisce che una delle sue funzioni istituzionali è quella di promuovere, prioritariamente, la composizione extragiudiziale delle liti, ricercando l'intesa benevola tra le persone in conflitto di interesse, attraverso la mediazione, la conciliazione, l'arbitraggio e altre tecniche di composizione e amministrazione dei conflitti (art. 4, II, LC 80, 1994).

Uno degli esempi importanti in questo senso riguarda la presenza dei Nuclei di Difesa dei Consumatori che realizzano le composizioni tra le persone e le aziende. La tutela della difesa dei consumatori da parte della *Defensoria Pública* nel quadro extragiudiziale è di grande importanza e necessità perché questa fornisce orientamento ai consumatori che ne hanno bisogno (nel senso giuridico) riguardo alle conseguenze giuridiche della sottoscrizione di un particolare contratto o effettua audizioni conciliatorie tra consumatori "deboli" e aziende, con l'obiettivo di ottenere una soluzione amichevole della eventuale controversia.

6. L'operato della Defensoria Pública nelle tutele collettive.

Con il sorgere della necessità di ampliare la regolazione dell'azione collettiva, si è affermato un nuovo campo del diritto, il diritto processuale collettivo, che ha imposto la modernizzazione delle attribuzioni della *Defensoria Pública* con il progressivo superamento di una logica

fortemente individualista a favore di una razionalità collettiva, a partire dal solidarismo giuridico e dall'estendersi del fenomeno della carenza¹⁷.

Pertanto, contrariamente a quanto si potrebbe pensare, la *Defensoria Pública* opera non solo nei singoli rapporti giurisdizionali, ma anche nelle azioni collettive.

Nella congiuntura attuale, ciò che si osserva è il crescente numero di "soggetti deboli" nella società, soprattutto nei paesi in via di sviluppo. Questa "debolezza" non riguarda solo i beni materiali della vita moderna, ma anche quelli maggiormente necessari per soddisfare il riconoscimento come cittadino.

Con obiettivo dell'accesso alla giustizia, la missione della *Defensoria Pública* consiste nella consulenza giuridica delle persone giuridicamente bisognose, spesso socialmente escluse, per fare valere i loro diritti davanti al potere giudiziario. Tuttavia, essa non si limita solo alla soddisfazione di un interesse personale o individuale. Nel compiere la sua missione la *Defensoria Pública* svolge un ruolo importante per lo sviluppo e il consolidamento della democrazia e l'efficacia dei diritti formalmente garantiti nel testo costituzionale, contribuendo innegabilmente alla protezione e alla

¹⁶ Galliez P.C. Ribeiro, "Distinção entre assistência judiciária e assistência jurídica. Patrocínio da Defensoria Pública em favor de pessoa jurídica", In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 20, 2006, p. 218.

¹⁷ Garcia J.A., "Solidarismo Jurídico: Acesso à Justiça e Funções Atípicas da Defensoria Pública", In *Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro*, vol. I, 2003, p. 151. In realtà, la nuova razionalità fissata nella *Defensoria Pública* si propone di pluralizzare le funzioni istituzionali. Cf. Garcia J.A., "O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09) a visão individualista a respeito da instituição?", In *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, n. 25, 2012, p. 235.

realizzazione dei diritti umani, compreso il rispetto per la dignità della persona umana.

In questo contesto, al di là delle funzioni istituzionali riferite, la *Defensoria Pública* deve promuovere l'azione civile pubblica e tutti i tipi di azione in grado di fornire una protezione adeguata dei diritti diffusi, collettivi o individuali omogenei quando il risultato di queste può andare a beneficio di gruppi di persone “deboli”. Inoltre, deve esercitare la difesa dei diritti e degli interessi individuali, diffusi, collettivi e individuali omogenei e dei diritti dei consumatori, in conformità con l'articolo 5, LXXIV della Costituzione Brasiliana (art. 4, VIII, LC 80, 1994).

Dal punto di vista del processo, l'esigenza dell'efficacia comporta la possibilità di utilizzare tutti i metodi di composizione dei conflitti di interessi in cui i bisognosi giuridici figurino come interessati, anche e soprattutto quelli di natura collettiva. Infine, dal punto di vista del diritto di azione, deve essere ammessa non solo la promozione delle singole azioni, ma anche la gestione di azioni collettive e di azioni civili pubbliche, queste ultime necessarie per raggiungere l'efficacia del processo e garantire ai giuridicamente bisognosi la possibilità di accedere al sistema giuridico giusto¹⁸.

E' stata effettuata nel 2007¹⁹ un'importante modifica che ha incluso la *Defensoria Pública* nella lista degli organi legittimati a proporre l'azione civile pubblica. Quindi, non è più in discussione la legittimità della *Defensoria Pública* nel proporre

questi tipi di azione, ma eventualmente la sua ampiezza.

Sorge il dibattito sulla legittimità della *Defensoria Pública* nelle azioni collettive quando non vi sono le prove che tutti i membri del gruppo che ne hanno beneficiato siano economicamente bisognosi.

Così come avverte Marina Lopes, esigere che le azioni collettive proposte dalla *Defensoria Pública* siano limitate ai casi in cui i rappresentati siano economicamente bisognosi significa non solo la violazione del principio di accesso alla giustizia, ma anche l'irrealizzabilità di qualsiasi azione collettiva proposta da tale istituzione, perché in pratica è impossibile certificare se tutti titolari di diritti diffusi, collettivi o individuali omogenei²⁰ sono “soggetti deboli” da un punto di vista economico²¹.

²⁰ Sono riconosciuti come diritti individuali omogenei quelli che si basano sulle stesse circostanze di fatto, edessendo i loro titolari determinati o almeno determinabili, distinguendosi precisamente su questo punto dai diritti diffusi, che si basano anche sulle stesse circostanze di fatto, ma i loro titolari sono indeterminabili. Pinho H. Dalla Bernardina, “A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis Públicas: primeiras impressões e questões controvertidas”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 20, 2007, p. 149.

²¹ Lopes M. Magalhães, “A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil Pública: uma revisão do conceito de necessitados”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 22, 2007, p. 232. Per esempio, è stata proposta un'azione civile pubblica da parte della *Defensoria Pública* dello Stato del Minas Gerais per garantire l'accesso alla scuola dell'infanzia dato che nel comune di Belo Horizonte ci sono oltre 120.000 bambini in questa fascia di età, ma il Comune ha la capacità di soddisfare solo il 32% di questa domanda. Pertanto, sono realizzati sorteggi per garantire i posti nelle scuole per l'infanzia. La *Defensoria Pública* ha richiesto che al Comune sia imposto l'obbligo di fornire i posti necessari a tutti i bambini iscritti nel bando di accesso alla scuola dell'infanzia, ponendo fine al metodo del sorteggio di posti, infliggendo al Comune una eventuale

¹⁸ Soares F. Costa, “A Defensoria Pública e a Tutela do Consumidor”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 18, 2003, pp. 114-115.

¹⁹ La Legge n.7347 del 1985 è stata modificata dalla Legge n.11448 del 2007.

In una recente decisione, la Corte Suprema ha affrontato il tema della legittimità della *Defensoria Pública* nel proporre azioni civili pubbliche che promuovano la tutela giurisdizionale dei diritti diffusi e collettivi riconducibili a possibili soggetti che non versino in condizione di “bisogno” finanziario, nella misura in cui i diritti diffusi e collettivi sarebbero transindividuali e indivisibili²².

Così, diventa reale la legittimità della *Defensoria Pública* in virtù della legge brasiliana attuale che assicura un'ampia tutela degli interessi collettivi e l'efficacia dell'accesso alla giustizia attraverso un'operatività caratterizzata non solo dalla logica individuale.

Non si può trascurare la necessaria e quotidiana tutela individuale effettuata dalla *Defensoria Pública* brasiliana, ma in conseguenza della logica della protezione sociale e collettiva²³ sono funzioni istituzionali l'azione nel campo della protezione ambientale²⁴ dove vi sia violazione

del diritto delle persone in situazioni di vulnerabilità, la tutela dei consumatori, le questioni di salute²⁵, l'educazione, l'abitazione, i conflitti riferenti al pregiudizio razziale, ecc. Ossia, la legittimità tipica della *Defensoria Pública*, oltre alle questioni individuali (questioni relative ai procedimenti giudiziari tradizionali, come diritto civile, penale, diritto di famiglia), è legata anche alla difesa dell'interesse collettivo.

7. Attuazione della *Defensoria Pública* dinanzi al Sistema Inter-Americano di Protezione dei Diritti dell'Uomo.

In quanto istituzione permanente, essenziale per la funzione giurisdizionale dello stato brasiliano, spetta alla *Defensoria Pública* promuovere i diritti umani e la difesa, in tutti i gradi, giudiziari ed extragiudiziali, dei diritti individuali e collettivi (art. 1, Legge Complementare 80, 1994).

Si può vedere, quindi, che la funzione primaria della *Defensoria Pública* è la promozione²⁶ e la

multa giornaliera per ogni bambino la cui richiesta sia rimasta insoddisfatta.

²² Plenário do STF, RE 733433/MG, rel. Min. Dias Toffoli, j. 4.11.2015.

²³ Esempio di azione collettiva per la tutela dei diritti umani da parte della *Defensoria Pública da União* in cui ha richiesto l'immediata cessazione delle attività condotte dall'esercito brasiliano in una *favela* di Rio de Janeiro. In questo caso, i soldati hanno arrestato tre giovani e li hanno consegnati ad una fazione criminale provocando la loro morte. Dopo l'azione effettuata, l'esercito è stato allontanato da quella comunità costituita principalmente da residenti poveri.

²⁴ Come esempio, nella città di Taubaté, la *Defensoria Pública* è stata contattata da diverse persone che soffrivano di mali tipicamente ambientali, come problemi respiratori e cattivo odore, a causa delle attività dell'industria chimica presente in quella città. Il rapporto del settore ambientale del governo dello Stato di San Paolo, realizzato dopo la richiesta della *Defensoria Pública*, ha confermato che l'industria chimica rilasciava clandestinamente sostanze chimiche altamente nocive per l'ambiente e per la salute

umana, come ad esempio il butadiene, una sostanza che può causare gravi danni alla salute, persino con potenziale cancerogeno. Con queste informazioni, la *Defensoria Pública* ha proposto un'azione civile pubblica per evitare che l'industria chimica continuasse a gettare nel sistema idrico di Taubaté composti estremamente dannosi (Proc. 0015669-47.2012.8.26.0625).

²⁵ Preoccupata per il dramma continuo di persone bisognose e gravemente malate che non riescono a trovare posti per il ricovero in terapia intensiva, la *Defensoria Pública*, che opera a Campos dos Goytacases (Rio de Janeiro), ha intentato un'azione civile pubblica contro il Municipio e lo Stato di Rio de Janeiro. Nell'azione, è stato invocato il più fondamentale dei diritti umani: il diritto alla vita.

²⁶ Ne consegue la funzione della *Defensoria Pública* nella diffusione dei diritti umani, non limitandosi solo all'educazione giuridica popolare, ma anche promuovendo la consapevolezza degli operatori giuridici. Bessa R. Tavares da Costa, “A Defensoria Pública e os Sistemas Internacionais de Direitos Humanos”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, n. 25, 2012, p. 136.

protezione dei diritti umani per tutti coloro che ne hanno bisogno, come regolamentato dalla Costituzione Brasiliana.

Seguendo la lettura della Legge Organica della *Defensoria Pública*, si segnala come uno dei suoi obiettivi istituzionali sia “la prevalenza e l'effettività dei diritti umani” (art. 3.A). Ovvero, tutti i difensori pubblici brasiliani hanno l'obbligo e l'impegno istituzionale di garantire la tutela e il rispetto dei diritti umani. Pertanto, spetta alla *Defensoria Pública* la difesa di coloro che si trovano in condizione economica o giuridica vulnerabile e la garanzia dell'accesso alla giustizia e la tutela dei diritti umani sia a livello nazionale che internazionale.

Di conseguenza, una delle funzioni istituzionali della *Defensoria Pública* è anche quella di promuovere la diffusione e la presa di coscienza dei diritti umani, della cittadinanza e dell'ordinamento giuridico (art. 4, III). A tal fine, oltre alla difesa davanti al sistema giudiziario interno, è dovere della *Defensoria Pública* offrire rappresentanza di fronte ai sistemi sovranazionali di tutela dei diritti umani, agendo dinanzi ai loro organi (art. 4, VI).

A partire da questa attribuzione, saranno possibili e obbligatorie azioni contro lo stato brasiliano sia nell'ambito interno, sia nell'ingresso davanti al sistema Inter-Americano dei Diritti Umani, quando vi è una qualsiasi violazione dei diritti umani.

In sintesi, il principale strumento normativo del Sistema Interamericano dei Diritti Umani è la Convenzione Americana sui Diritti Umani (CADH), nota anche come *Pacto di San José da Costa Rica*, firmato nel 1969, ed entrato in vigore nel 1978. Questa norma stabilisce un elenco di diritti da tutelare e un apparato integrato dalla

Commissione Interamericana dei Diritti dell'Uomo e la Corte Interamericana dei Diritti Umani.

Si può dire che il Sistema Inter-Americano ha due fasi, la prima della Commissione e la seconda della Corte.

La Commissione Inter-Americana ha il compito di esaminare petizioni presentate da individui, gruppi di persone e enti non governativi, con la denuncia di violazioni da parte dello Stato-parte dei diritti garantiti dalla Convenzione. Uno dei requisiti fondamentali dell'ammissibilità della denuncia è la necessità di previo esaurimento delle vie di ricorso giuridico interno (art. 46 del Patto di San José, Costa Rica).

Con l'ammissibilità della denuncia, la Commissione prepara una relazione sul caso e le sue conclusioni e, cercando una soluzione amichevole, può fare delle raccomandazioni allo stato denunciato. Se il caso non è risolto e lo Stato-parte non rispetta le raccomandazioni, la Commissione invierà il caso alla Corte Interamericana dei Diritti Umani.

Inviato il caso alla Corte sarà istruito un procedimento, simile al processo giudiziario ordinario, in cui sarà assicurato il contraddittorio, le parti possono convocare testimoni ed esperti e la Corte fisserà udienze necessarie per l'escussione dei testimoni.

Al termine del procedimento, il Tribunale emetterà la sentenza, con la dichiarazione dei fatti, delle disposizioni della Convenzione violate, della responsabilità dello Stato e imporrà misure di riparazione e/o compensazione per le violazioni commesse.

Va osservato che sia la Commissione che la Corte possono raccomandare e determinare l'adozione di misure cautelari o provvisorie per

proteggere i diritti o far cessare le gravi violazioni che sono in atto o in fieri.

Quindi, in caso di gravi violazioni di diritti individuali o collettivi, e dopo l'esaurimento della via giurisdizionale interna senza soluzione dignitosa per il caso, sarà una delle funzioni della *Defensoria Pública* l'accesso al Sistema Inter-Americano di Protezione dei Diritti Umani, attraverso denuncia alla Commissione, come ultima possibilità effettiva di far cessare la violazione - anche in modo cautelare - e di riparazione²⁷.

²⁷ Ad esempio, la *Defensoria Pública* di Rio de Janeiro ha presentato una petizione alla Commissione Inter-Americana dei Diritti Umani a causa del sovraffollamento, dell'alimentazione insufficiente e dell'indisponibilità di acqua potabile in un carcere di Rio de Janeiro (Polinter/Neves). Ha richiesto le seguenti misure alla Commissione: 1) L'apertura del processo contro lo Stato Brasiliano; 2) Il trasferimento dei prigionieri per scontare la loro pena in luoghi che consentano il godimento dei loro diritti fondamentali; 3) che il Brasile sia condannato per le violazioni commesse; 4) che sia imposto al governo brasiliano di effettuare una indagine sui fatti e di punire i responsabili, con l'applicazione delle relative sanzioni penali e amministrative; 5) L'imposizione al governo brasiliano del risarcimento alle vittime in forma materiale e morale. Nel mese di novembre 2015, il Nucleo della Difesa dei Diritti dell'Uomo e il Coordinatore della Difesa dei Diritti dei Bambini e degli Adolescenti della *Defensoria Pública* di Rio de Janeiro hanno presentato una petizione dinanzi la Commissione Inter-Americana con la richiesta di misure cautelari contro il Brasile in relazione alle violazioni dei diritti umani che si sono verificate nell'Unità di ammissione degli adolescenti nello Stato di Rio de Janeiro. La *Defensoria Pública* ha richiesto 1) l'apertura del processo contro lo Stato brasiliano; 2) di raccomandare allo Stato brasiliano di adeguare le condizioni dei centri di detenzione alle norme internazionali attraverso la realizzazione di progetti infrastrutturali e misure che comprendano: a) l'aumento del numero di équipe tecniche per i servizi di salute adeguate soprattutto nel campo della psicologia infantile al fine di evitare qualsiasi abuso e per garantire che le misure assegnate in ogni caso siano affidabili e proporzionate; b) l'implementazione di programmi di educazione, di accesso e la frequenza regolare nelle scuole e la creazione e l'esecuzione di corsi

A seguito del respiro internazionale previsto dalla Legge e nell'attività pratica, la Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo e l'Associazione Inter-Americana dei Difensori Pubblici (AIDEF) hanno firmato un accordo di collaborazione e un incentivo alla partecipazione della *Defensoria Pública* per difendere le vittime che non hanno rappresentanza legale.

8. Conclusione.

L'accesso alla giustizia, uno dei più elementari diritti umani, è visto come un requisito fondamentale per la costruzione di un sistema giuridico egualitario che protegga i diritti di tutte le persone, indipendentemente dalla loro condizione sociale o economica.

Potremmo dire che altri temi si caratterizzano come rilevanti per quanto riguarda la questione dell'accesso alla giustizia e la difesa dei diritti fondamentali. Tuttavia, la nostra semplice proposta è la presentazione della *Defensoria Pública* in Brasile e una sintetica panoramica delle sue funzioni.

professionali; c) corsi di formazione per gli agenti che si concentrino sulle attività di rispetto dei diritti umani, senza che vi sia alcun incentivo all'uso della violenza e delle sanzioni collettive; d) programmi di riabilitazione e di reinserimento, in conformità con le norme nazionali e internazionali e la prevenzione della violenza in questi stabilimenti, con una maggiore cautela per l'ammissione di professionisti, così come l'adozione di strategie e formazione specifica per gli agenti di sicurezza, ecc. Un altro esempio importante si è verificato nel 2015, quando la *Defensoria Pública* ha inviato la denuncia alla Commissione Inter-Americana sui Diritti Umani contro la Repubblica del Brasile per gravi violazioni arrecate alla salute e alla vita dei pazienti del Pronto Soccorso dell'Ospedale Federal de Bonsucesso (Rio de Janeiro). Questi sono solo alcuni esempi importanti di gravi violazioni dei diritti umani. Ci sono altre petizioni presentate alla Commissione Interamericana dei Diritti Umani dalla *Defensoria Pública* brasiliana.

Concludiamo con le parole e l'autorità degli argomenti del Maestro Ferrajoli quando riconobbe che “la *Defensoria Pública* è uno dei contributi più significativi di esperienza giuridica latinoamericana, trattandosi di un modello di civiltà per il mondo, soprattutto per l'Europa”²⁸.

Bibliografia.

- Andrare C. A. de Medeiros, “A Evolução Histórica da Defensoria Pública nas Constituições Brasileiras”, In *Revista de Direito da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro*, Vol. V, 2004, pp. 39-51.
- Bailey J., Dammert L., *Public Security and Police Reform in the Americas*, University of Pittsburgh Press, 2006.
- Bessa R. Tavares da Costa, “A Defensoria Pública e os Sistemas Internacionais de Direitos Humanos”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, n. 25, 2012, pp. 132-140.
- Bobbio N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 2014.
- Britto A. de Silva, “Legitimação para agir nas ações coletivas”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 20, 2006, pp. 13-42.
- Esteves D., Silva F. R.A., *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*, Forense, Rio de Janeiro, 2014.
- Ferrajoli L., “Garantismo y Defensa Penal o sobre la defensa Pública”, In *Revista das Defensorias Públicas do Mercosul*, n. 1, 2010.
- Galliez P.C. Ribeiro, “A Defensoria Pública e a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 5, 1991, pp. 115-121.
- Galliez P.C. Ribeiro, “Distinção entre assistência judiciária e assistência jurídica. Patrocínio da Defensoria Pública em favor de pessoa jurídica”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 20, 2006, pp. 280-288.
- Garcia J.A., “Solidarismo Jurídico: Acesso à Justiça e Funções Atípicas da Defensoria Pública”, In *Revista de Direito da Associação dos*

Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro, vol. I, 2003, pp. 143-180.

- Garcia J.A., “O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09) a visão individualista a respeito da instituição?”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, n. 25, 2012, pp. 175-244.
- Guimarães J.L. Amôêdo, “Direito e ordenamento jurídico democrático: um estudo sobre a importância do “acesso à justiça” como garantia da “personalidade jurídica””, In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 20, 2007, pp. 155-177.
- Lopes M. Magalhães, “A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil Pública: uma revisão do conceito de necessitados”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 22, 2007, pp. 220-236.
- Moreira J.C. Barbosa, “O direito à assistência jurídica”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 5, 1991, pp. 122-137.
- Pinho H. Dalla Bernardina, “A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ações civis Públicas: primeiras impressões e questões controvertidas”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 20, 2007, pp. 137-154.
- Soares F. Costa, “A Defensoria Pública e a Tutela do Consumidor”, In *Revista de Direito da Defensoria Pública*, n. 18, 2003, pp. 99-123.

²⁸ Ferrajoli L., “Garantismo y Defensa Penal o sobre la defensa Pública”, In *Revista das Defensorias Públicas do Mercosul*, n. 1, 2010, p. 8.