

## A RELEVÂNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

THE RELEVANCE OF THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE IN THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

LA RELEVANCIA DE LA DEFENSORA PÚBLICA EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Igor Portela Gonçalves<sup>1</sup>  
Fernando Figueiredo Serejo Mestrinho<sup>2</sup>

**RESUMO:** Esse artigo buscou discutir a relevância da Defensoria Pública como instituição permanente essencial ao Estado Democrático de Direito. Num país com proporções geográficas continentais como o Brasil, o trabalho de fortalecer a Defensoria Pública se torna cada vez mais relevante para diminuir a distância entre a população carente e a justiça. Assim, a proposta deste artigo é de realizar um estudo na doutrina jurídica acerca da importância da Defensoria Pública para um Estado Democrático de Direito. Para a viabilização do estudo, foi utilizada como metodologia a pesquisa bibliográfica com abordagem de natureza qualitativa, utilizando produções científicas como revistas, livros e artigos publicados com referência ao tema em estudo.

**Palavras-chave:** Defensoria Pública. Estado Democrático de Direito. Vulnerabilidade.

**ABSTRACT:** This article sought to discuss the relevance of the Public Defender's Office as a permanent institution essential to the Democratic Rule of Law. In a country with continental geographical proportions like Brazil, the work of strengthening the Public Defender's Office is becoming increasingly relevant to reduce the distance between the needy population and justice. Thus, the purpose of this article is to conduct a study in legal doctrine about the importance of the Public Defender's Office for a Democratic State of Law. To make the study feasible, bibliographic research with a qualitative approach was used as methodology, using scientific productions such as magazines, books and articles published with reference to the subject under study.

**Keywords:** Public defense. Democratic state. Vulnerability.

**RESUMEN:** Este artículo buscó discutir la relevancia de la Defensoría Pública como institución permanente esencial para el Estado Democrático de Derecho. En un país de proporciones geográficas continentales como Brasil, el trabajo de fortalecimiento de la Defensoría Pública se vuelve cada vez más relevante para reducir la distancia entre la población necesitada y la justicia. Así, el presente artículo tiene por objeto realizar un estudio en la doctrina jurídica acerca de la importancia de la Defensoría Pública para un Estado Democrático de Derecho. Para la factibilidad del estudio se utilizó como metodología la investigación bibliográfica con enfoque cualitativo, utilizando producciones científicas como revistas, libros y artículos publicados con referencia al tema en estudio.

**Palabras clave:** Defensor público. Estado Democrático de derecho. Vulnerabilidad.

---

<sup>1</sup>Acadêmico do 9º período do curso de Direito na Universidade Federal do Amazonas (UFAM). lattes: <http://lattes.cnpq.br/2203321909609521>

<sup>2</sup> Professor de Direito Penal na Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Ciências Penais pela Universidade de Anhangüera (UNIDERP). Defensor Público do Estado do Amazonas.

## INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública é uma instituição permanente essencial ao Estado Democrático de Direito. Sua função é a de dar assistência e orientação jurídica aos cidadãos em vulnerabilidade, garantindo a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. Além disso, promove os direitos humanos e a defesa de interesses em juízo, bem como soluções não judiciais, de forma integral e gratuita a todos que dela necessitem. Num país com proporções geográficas continentais como o Brasil, o trabalho de fortalecer a Defensoria Pública se torna cada vez mais relevante para diminuir a distância entre a população carente e a justiça

Historicamente, vale citar, ainda, a Lei do habeas corpus, de 1679, que protegia a liberdade de locomoção e que inspirou os ordenamentos jurídicos do mundo inteiro, perdurando até os dias coevos como remédio heroico e fundamental em todas as Constituições democráticas. Também cabe citar o bill of rights, o qual restringia o poder real, e fora editado por ocasião da ascensão ao trono do rei Guilherme de Orange, em 1689.

Como marcos indelévels dos direitos humanos na modernidade, ressalvem-se as revoluções Inglesa (1689), Norte-Americana (1776) e Francesa (1789). Esta última permeia a humanidade com seus ideais, Liberdade, Igualdade e Fraternidade, os quais visam emancipar a humanidade da escravidão e da opressão de classe.

Da gênese dos direitos humanos chega-se a sua apoteose. Numa sociedade pós-moderna, marcada pela avalanche de inovações tecnológicas e pelo desmedido apelo consumista que seduz e cria uma massa de excluídos da felicidade convencional, calcada no ter, em detrimento do ser. Na era do individualismo extremo e materialismo notável, onde o dinheiro deixa de ser só troca e passa a refletir o principal juízo de valor da humanidade, exsurge um desafio gigantesco, qual seja, o de tornar eficazes direitos historicamente reconhecidos e justificados.

Vivemos, conforme afirma Bobbio N (1987), na era dos direitos. Não obstante, de nada adiantaria a institucionalização do Estado Democrático de Direito, se não existisse uma instituição tal qual a Defensoria Pública, instituição voltada pela luta em prol dos excluídos da comunhão social.

A Defensoria Pública, conforme afirmação de Rocha A (2013), diferentemente do Poder Judiciário (instituição imparcial), e do Ministério Público (órgão de defesa da sociedade), expressa-se qual a reivindicação mais alta da cidadania, como instituição social de maior alcance e a quem a Constituição entregou a missão de lutar pela dignidade dos

espoliados pelo capital e pela violência decorrente das artimanhas do poder. Baseado nos fatos supracitados, o intuito deste artigo é de realizar um estudo na doutrina jurídica acerca da importância da Defensoria Pública para um Estado Democrático de Direito.

## ASPECTOS HISTÓRICOS

Primeiramente, ao longo da evolução histórica é possível analisar e perceber como foi dado o impulso e como surgiu a Defensoria Pública no Brasil.

O fornecimento de condições aos menos favorecidos para que eles possam lutar e alcançar os seus direitos é uma das obrigações primordiais do Estado. E isso seria impossível sem o devido acesso à justiça realizado de forma gratuita, adequada e satisfatória.

O Brasil passou por períodos distintos e por diversas legislações que foram modificando a prestação da assistência judiciária até tornar-se uma assistência jurídica, abrangendo e tutelando outros direitos, que não apenas o direito de postular no poder judiciário. Sem dúvida, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 exerceu um papel fundamental nesta seara com a instituição da Defensoria Pública, pois permitiu que esta, com exclusividade, exercesse a defesa dos mais necessitados, tanto no âmbito judicial como no extrajudicial.

No estado brasileiro, a assistência gratuita tem sua origem nas Ordenações Filipinas, de 1595, de Portugal. Alves CF (2006) ensina que “desde o início da colonização portuguesa a defesa das pessoas pobres perante os tribunais era considerada uma obra de caridade, com fortes traços religiosos”. Além disso, afirma Rocha JL (2004), foi importado do direito português “a praxe do advogado patrocinar gratuitamente os miseráveis e os indefesos que procurassem o juízo tanto nas causas cíveis quanto nas criminais”.

Celso Ribeiro Bastos (1989) diz:

No Brasil, a assistência judiciária tem suas raízes nas Ordenações Filipinas. Esse diploma foi muito importante na história do Brasil porque, por força da Lei de 20 de outubro de 1823, vigorou por estas terras até 1916. Com o passar dos anos, a incumbência vai gradativamente recaindo nos ombros dos advogados, coisa que não era estranha às ideias reinantes, de há muito, nas corporações de causídicos.

Depois disso, surgiram algumas leis, como a Lei nº 261, de 1841, que alterou o Código de Processo Penal do Império de 1832. Entretanto, a assistência jurídica gratuita era prestada pelos advogados apenas de forma caridosa e benevolente, não havia a mínima preocupação com a qualidade dessa assessoria (ESTEVES, 2017, p. 48)

Em 1870, o presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, José Tomás Nabuco de Araújo, sugeriu que a entidade assumisse a responsabilidade de prestar consultoria

jurídica e de oferecer defesa às pessoas pobres em juízo. Cleber Francisco Alves (2006, p. 239) destaca:

O próprio Nabuco de Araújo tinha plena consciência da relevância e importância do programa que estava implementando, e de que não bastava agir por impulso de caridade, como era a praxe até então, mas que era preciso estabelecer em lei a garantia do acesso dos pobres aos tribunais.

Apesar dos esforços do Instituto, o acesso à justiça continuou deficiente, isso porque as pessoas dependiam dos advogados que prestavam serviços de forma misericordiosa e porque não havia ainda uma legislação específica regulando o tema.

Para Alves CF (2006), durante o período imperial, o poder público tomou a iniciativa de contratar e remunerar indivíduos capazes de exercer a defesa dos mais necessitados nos processos criminais. Essa contribuição para a sociedade foi tomada pela Câmara Municipal da Corte.

Em 1889, o Brasil passava por um período de mudanças por conta da proclamação da República. Tal acontecimento fez surgir a necessidade de uma renovação no ordenamento jurídico brasileiro. No dia 14 de novembro de 1890, foi editado o Decreto nº 1.030, que disciplinava a defesa dos pobres realizada por “curadores geraes”, com a devida “requisição do presidente do Jury ou da câmara criminal”. Por outro lado, em 1891 a primeira Constituição foi editada, porém, não abordava a temática da assistência jurídica gratuita, evidenciando assim, um grande retrocesso na esfera jurídica.

No ano de 1897, o Decreto nº 2.457 estruturou a Assistência Judiciária do Distrito Federal (então cidade do Rio de Janeiro), com o objetivo de promover o “patrocínio gratuito aos pobres”. É importante mencionar que este Decreto foi o primeiro modelo legalmente constituído com o intuito de organizar a prestação de assistência judiciária por meio de uma comissão seccional. Além disso, foi definido quem seriam os beneficiários da gratuidade de justiça e as suas devidas isenções. Por conta do sucesso que este modelo de assistência estava alcançando, a Justiça Federal passou a adotá-lo em 1910, bem como diversos Estados da federação passaram a implementar e a regulamentar a assistência judiciária.

Em 1934 foi promulgada nova Constituição Federal, com um cunho mais social, responsável por prever pela primeira vez a assistência judiciária no plano constitucional brasileiro. Em seu artigo 113, nº 32, o texto estabelece que a União e os Estados deveriam conceder aos necessitados assistência judiciária, e por conta disso, houve o surgimento de órgãos especiais, assim como a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos. Percebe-se, dessa forma, que a Constituição priorizou a assistência judiciária, prevendo a criação de

órgãos especiais com o propósito de atender pessoas necessitadas e de modo especializado. Esse modelo ficou conhecido como “salaried staff model”.

Cita-se, mais uma vez, Cleber Francisco Alves (2006):

Ficou estabelecido como dever constitucional da União e dos Estados o de prestar a assistência judiciária aos necessitados, prevendo-se a criação de órgãos públicos que seriam especificamente encarregados de prestar tal serviço. Assim, a assistência judiciária deixava de ser um ônus legalmente imposto à classe dos advogados, passando a ser reconhecida como obrigação do poder público. Cabe lembrar que a Constituição brasileira de 1934, sob marcante influência da Constituição de Weimar, pretendia expressar uma ruptura com o velho modelo do Estado de Direito liberal, buscando estruturar entre nós o novo paradigma de Estado Social que se difundia na Europa, atado politicamente às formas democráticas, mas voltado também para a efetivação de direitos sociais que emergiam no cenário histórico da época.

O Estado de São Paulo, em 1935, juntamente com outros estados da federação, criou um “Departamento de Assistência Social”, seguindo a ordem constitucional. Entretanto, isso foi apenas um projeto, pois a crise institucional da época era crescente. A Constituição de 1937, por outra parte, não previu qualquer direito para as pessoas menos favorecidas economicamente, reduzindo os direitos sociais, o que demonstrou grande retrocesso na ordem jurídica brasileira. A assistência judiciária gratuita, então, continuava sendo prestada de forma caritativa pelos advogados, de forma *pro bono*.

Após o governo de Getúlio Vargas, iniciou-se um período de redemocratização, o que influenciou na promulgação da Constituição de 1946, que repetiu a previsão constitucional anterior de 1934, reforçando que o Poder Público deveria conceder assistência judiciária. Porém, não havia um dispositivo que viabilizasse a assistência, ou seja, não existia a previsão de um órgão especial que efetivaria tal direito. Por conta dessa omissão, os Estados da federação criaram órgãos específicos de auxílio legal aos pobres. O Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, estabeleceu que a assistência judiciária gratuita seria prestada pelos integrantes da carreira inicial do Ministério Público.

No dia 5 de fevereiro, de 1950, foi editada a Lei nº 1.060, responsável por regulamentar o direito à assistência judiciária. O artigo 2º, parágrafo único, disciplinava que, “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar às custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” faria jus à assistência judiciária gratuita. Além disso, foi implementado um sistema misto de assistência judiciária, ou seja, o Poder Público deveria organizar e manter o serviço jurídico-assistencial, seguindo a temática do “salaried staff”. Subsidiariamente, caso o serviço estatal não conseguisse se organizar, caberia aos advogados prestarem assistência em caráter *pro bono*. Tal lei foi tão

importante que, em 1963, foi editado o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, instituindo como dever profissional dos advogados a prestação da assistência judiciária aos necessitados.

Em 1967, a nova Constituição previu uma assistência judiciária como norma não autoaplicável, dependendo a sua regulamentação de leis infraconstitucionais. Em 1969 foi editada a Emenda nº 1 à Constituição de 1967, entretanto, em relação à assistência judiciária não houve qualquer alteração redacional. Mais tarde, o entendimento que começou a ganhar impulso no Brasil foi o de que seria necessária a criação de órgãos governamentais e permanentes para amparar a camada popular mais carente, evitando, assim, buscar auxílio com advogados que atuavam de forma caridosa.

Na segunda metade da década de 1980, iniciou-se o processo de redemocratização do país; com isso, a Constituinte de 1987/1988 foi convocada e elaborou a Constituição da República Federativa do Brasil. O texto constitucional foi promulgado no dia 5 de outubro de 1988, trazendo previsão expressa de qual seria o órgão responsável pela orientação jurídica e defesa dos necessitados, a Defensoria Pública, um organismo governamental dotado de autonomia política e sem qualquer vínculo com as outras carreiras jurídicas, como aconteceu anteriormente. Assim, a denominação de “Defensoria Pública” foi consagrada na Constituição Federal de 1988 para designar o órgão estatal encarregado privativamente de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados”.

340

Ademais, a assistência jurídica integral e gratuita foi consagrada como um direito fundamental e autoaplicável (art. 5º, LXXIV). Vale mencionar que o texto constitucional não utilizou a expressão “assistência judiciária” como sempre era empregado, mas adotou o termo “assistência jurídica”, uma noção mais ampla, preocupando-se não apenas com o acesso ao Poder Judiciário, mas também com a prestação extrajudicial.

Na lição de Cleber Francisco Alves (2006), isso significa dizer que essa atividade passa a abranger a orientação e consultoria jurídicas, inclusive as de caráter preventivo, além de incluir o procuratório extrajudicial, quando necessário, e também a possibilidade de acessos aos meios alternativos de solução de conflitos, assim como a conscientização sobre os direitos da cidadania.

José Carlos Barbosa Moreira (1991) reafirma este entendimento:

A Constituição abandona aquela orientação restritiva de cuidar do assunto unicamente com referência à defesa em juízo; abandona a concepção de uma assistência puramente judiciária, e passa a falar em ‘assistência jurídica integral’. Obviamente alarga de maneira notável o âmbito da assistência que passa a

compreender, além da representação em juízo, além da defesa judicial, o aconselhamento, a consultoria, a informação jurídica e também a assistência aos carentes em matéria de atos jurídicos extrajudiciais, como por exemplo, os atos notariais e outros que conhecemos. Ora, essa inovação tem uma importância que não pode ser subestimada, porque justamente um dos fatores que mais contribuem para perpetuar as desigualdades nesse campo é, repito, a falta de informação. Acredito que haja uma enorme demanda reprimida de prestação jurisdicional, resultante da circunstância de que grande parcela, larga faixa da população do nosso país, pura e simplesmente, não tem qualquer informação sobre os seus direitos. Haverá também, do lado oposto, a vantagem consistente em, por meio da assessoria, do aconselhamento, prevenir certo número de litígios que só acabam por ser levados ao Judiciário exatamente em razão da pouca informação, em razão do desconhecimento, em razão da apreciação errônea que as pessoas fazem das suas próprias situações jurídicas .

Ainda sobre o tema, Tiago Fensterseifer (2017):

Em termos gerais, pode-se dizer que a assistência judiciária ou judicial está incorporada à assistência jurídica, que seria (esta última) um conceito mais amplo, uma vez que agrega também todo o espectro da atuação extrajudicial desempenhada pela Defensoria Pública (orientação jurídica, educação em direitos, práticas extrajudiciais de resolução de conflitos, como mediação, conciliação, litigância estratégica etc.), tanto em sede de tutela e promoção de direitos individuais quanto, mais recentemente, também de direitos de natureza coletiva.

Sérvulo da Cunha (2004) enfatiza o entendimento:

Ao se cogitar do acesso à justiça, o primeiro cuidado é com sua pseudojudicialidade. É impróprio o uso do termo justiça por judiciário. O judiciário está para a justiça assim como a rede hospitalar está para a saúde. A participação nos bens da vida e no conjunto dos bens sociais não se dá exclusivamente pela solução institucional dos conflitos, mas principalmente pelo exercício das liberdades fundamentais, dos poderes e funções que compõe a estrutura material da sociedade.

A partir dessa evolução no conceito de assistência jurídica provocada pela criação da instituição, pode-se dizer que, “a Defensoria Pública é expressão desse novo paradigma jurídico social ou mesmo de um constitucionalismo social estabelecido pela Constituição de 1988.” Ela é capaz de enaltecer e dar sentido ao Estado Democrático de Direito através do efetivo acesso à justiça, pois é através dela que as pessoas mais necessitadas terão a oportunidade de alcançarem justiça, dignidade e até mesmo uma maior participação na sociedade, parâmetros que são protegidos na ordem constitucional brasileira.

## O PROJETO DEMOCRÁTICO DE 1988

De pronto, cumpre recordar o fundamento do poder, na dicção da Lei Maior nacional: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (parágrafo único do art. 1º da CRFB/88)

Pela leitura do Preâmbulo e do título I da Constituição vigente, identifica-se o compromisso que se funda, especialmente para os limites desse trabalho, na cidadania (art. 1º, II) e na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), sendo objetivos do “novo” Estado –

renascimento após o longo e cruel período da ditadura militar – a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), a erradicação da pobreza e da marginalização, com redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III), e também a promoção do bem de todos contra qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV).

É muito eloquente o projeto do constituinte originário orientado para buscar a tão almejada justiça social. A Carta Magna, por demais extensa para alguns, preocupou-se não só com a organização do Estado e de seus Poderes associada à garantia de direitos fundamentais, contemplando igualmente a regulação de aspectos referentes às relações entre particulares, constitucionalizando o Direito Civil, e estabelecendo parâmetros para a ordem econômica. Nesta senda, trata ainda de meio ambiente, comunidades indígenas e desportos, entre outros aspectos.

Todavia, o que parece mais relevante não é a extensão da Constituição, eis que o importante repousa na efetivação dos direitos que assegura, e o assegura para todos, indistintamente. A Constituição não pode ser apenas “um pedaço de papel” – expressão cunhada por Lassale F (1998) – tem forma normativa e a concretização plena dessa força normativa constitui, nas palavras de Hesse (1991) a “meta a ser almejada pela Ciência do Direito Constitucional”.

Fazer com que todo brasileiro se sinta parte fundamental do projeto constitucional, destinatário desses direitos formalmente reconhecidos, e coopere para a consecução desses objetivos, não é demais repisar, é obrigação de todo o aparato estatal (sem descartar a imprescindível contribuição da sociedade civil organizada).

Assim, se há comandos específicos para a realização de políticas públicas e estas não se dão, abre-se o caminho para a atuação, que se deseja independente e forte, do Poder Judiciário. Nesse contexto, experimenta-se certa judicialização da política, o que pode ser positivo, se houver o compromisso do respeito às regras da deliberação, fartamente comentadas acima, com igualdade de oportunidades para que os litigantes influenciem na decisão judicial garantido o compromisso com a inclusão social.

Sob esse ângulo de análise, não se pode admitir, num processo democrático, um juiz passivo e indiferente, vez que lhe cabe o papel de ator social com a novel função de dizer o Direito, não apenas nas relações individuais – nos modelos entre os “famosos” Caio e Tício –, mas nos litígios coletivos.

Porém, como se pode pedir (o melhor termo seria exigir, pois se trata de um dever estatal) a prestação jurisdicional, se determinado brasileiro não possui recursos financeiros

e/ou sequer conhece seus direitos? Como concretizar o projeto democrático estatuído na Constituição?

A Carta Magna anuncia como direito fundamental o direito de acesso à Justiça, assentando este direito civil sobre três pilares: a) acesso aos Tribunais, não podendo qualquer lesão ou ameaça a direito ser afastada do controle jurisdicional; b) proibição dos Tribunais e juízes de exceção e garantia do devido processo legal, assegurados a ampla defesa e o contraditório; c) e assistência jurídica integral e gratuita . Este é o arcabouço jurídico constitucional que garante a todo brasileiro (e todo estrangeiro residente no Brasil) o direito de acesso à Justiça.

Ana Paula Barcellos afirma, com propriedade, a essencialidade do direito subjetivo de acesso à Justiça, resumindo seu ponto de vista no seguinte trecho digno de destaque:

Em um Estado de direito, como já se referiu, não basta a consagração normativa: é preciso existir uma autoridade que seja capaz de impor coativamente a obediência aos comandos jurídicos. Dizer que o acesso à Justiça é um dos componentes do núcleo da dignidade humana significa dizer que todas as pessoas devem ter acesso a tal autoridade: o Judiciário

A Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu artigo VIII já proclamava em 1948: “Todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pelas leis.”<sup>32</sup> Tratando da referida declaração, e comentando especificamente este artigo, afirma Alceu Lima que a existência de um “Poder Judiciário digno, independente e rápido”, é essencial para a “existência das bases de qualquer tipo de civilização e de ordem social.”

Contudo, o direito de acesso à Justiça não deve ser tomado como o direito apenas de ir ao Poder Judiciário e deter as garantias para o exercício do direito de ação e do direito de defesa. Esse direito tem abrangência bem mais ampla, com o propósito de proporcionar a cada um, em igualdade de condições e equilibrando-se as diferenças (que não podem ser esquecidas numa sociedade plural), de participarem de toda a sua produção nos aspectos políticos, econômicos e sociais. Decorre daí a possibilidade de efetivação de um país justo.

Todavia, para os objetivos desse trabalho, a análise se restringirá ao direito de acesso à Justiça, trabalhando-se especialmente com o terceiro pilar anunciado acima, qual seja, a assistência jurídica. De plano, cumpre destacar a expressão consagrada no texto constitucional, que revela a amplitude que se deseja conferir a essa assistência, que não é só judiciária, mas abrange atividades como o aconselhamento, a conciliação das partes, evitando-se o litígio e a defesa em processos administrativos. Para que se concretize a

democracia brasileira, num movimento constante de inclusão, tornando real o projeto da Constituição de 1988, faz-se necessário, repita-se, o fortalecimento das instituições democráticas

## ASPECTOS GERAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Para estudar com afinco a legitimidade da Defensoria Pública para defender os interesses e direitos das camadas mais carentes da população, preconizando o acesso à justiça, é imprescindível conhecer a sua legislação. Com isso, primeiramente, é necessário citar mais uma vez a Constituição da República Federativa do Brasil e o seu artigo 134. Este dispositivo é encontrado na Seção IV – destinada especificamente à Instituição – do Capítulo IV, que regula as funções essenciais à justiça no texto constitucional:

Art. 134 A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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.

Por meio deste artigo, é possível analisar o papel fundamental que a Defensoria Pública exerce em prol daqueles que não possuem condições econômicas, culturais e sociais para arcar com um advogado particular. Entretanto, é interessante observar que a redação do dispositivo foi dada por meio da Emenda Constitucional nº 80, de 2014, pois antes, o texto do constituinte originário dizia apenas que: “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art.5º, LXXIV.”

Além disso, o parágrafo primeiro do art. 134 da Constituição Federal, renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, disciplina que “Lei Complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios, assim como prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados.” Com isso, a expressão “organizar” passa a ser compreendida de maneira extensa, abrangendo a estrutura, as atribuições, a carreira, garantias, prerrogativas, deveres, proibições, impedimentos, objetivos, responsabilidade funcional e a normatização de direitos.

A Lei Complementar nº 80 foi editada em 1994, em obediência ao dispositivo acima citado, e regulamentou a instituição em nível nacional, sendo prevista também a sua forma de organização interna, suas funções, seus princípios institucionais e garantias. O professor

Moraes GP (1999) expressa que esta lei se caracteriza como uma lei nacional com conteúdo formado por normas gerais para a organização das Defensorias Públicas Estaduais.

Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva (2017) mostram isso:

Ao organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, a Lei Complementar nº 80/1994 mostra-se exaustiva, cuidando detalhadamente de sua estrutura, carreira, atribuições, direitos e responsabilidades (Título II – "Da Organização da Defensoria Pública da União" e Título III – "Da Organização da Defensoria Pública do Distrito Federal e Dos Territórios"). Por outro lado, ao dispor sobre as Defensorias Públicas Estaduais, a Lei Complementar nº 80/1994 traça apenas as normas gerais sobre a matéria, deixando a cargo dos Estados-membros a devida especificação dos pormenores (Título IV – "Das Normas Gerais para a Organização da Defensoria Pública dos Estados").

Em 2009, a Lei Complementar nº 132 deu uma nova redação para a Lei anterior, inovando a ordem jurídica da Defensoria Pública por meio de novas regras que aproximam a instituição da sociedade. Uma das suas grandes novidades pauta-se na solução extrajudicial dos litígios por meio da mediação e da conciliação. Além disso, há previsão consagrando a descentralização da instituição por meio da criação de núcleos especializados, ou seja, há a necessidade de que nas regiões "com maiores índices de exclusão e adensamento populacional" tenha-se uma Defensoria Pública atuando de forma efetiva. Leonardo Lorea Mattar acrescenta: "quando o texto prevê núcleos em regiões mais carentes, é com a função de quebrar a lógica de que o órgão deve seguir a linha de pensamento do Judiciário".

345

Outro aspecto importante da Lei Complementar nº 132 encontra amparo no art. 97-A da LC nº 132. Este dispositivo preconiza a autonomia funcional da instituição, no sentido de que a Defensoria poderá abrir concurso público quando existirem vagas não preenchidas, por exemplo. Ademais, o art. 89, inciso VII, dispõe que o defensor público tem livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, demonstrando que todos têm direito a uma ampla defesa.

O parágrafo segundo do art. 134 da Constituição Federal foi incluído por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, e determina que "às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária". Vale dizer que essas prerrogativas também são conferidas às Defensorias Públicas do Distrito Federal e da União, por conta da edição das Emendas Constitucionais de nº 69, de 2012, e de nº 74, de 2013, que trouxeram essa previsão, respectivamente.

O art. 134 da Constituição Federal também traz o parágrafo 4º, introduzido no texto constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 80, de 2014, consagrando como princípios institucionais da instituição, a unidade, a indivisibilidade e a independência

funcional. Por força desta mesma Emenda foi editado o art. 98 do ADCT, prevendo um dever constitucional do Estado em ampliar a atuação da Defensoria Pública, aumentando, dessa forma, o serviço público de assistência jurídica.

É preciso citar também a Lei nº 11.448, de 2007, que legitima a Defensoria Pública para propor ação civil pública em prol dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Seguindo essa mesma linha, a Lei nº 13.300, de 2016, atribui legitimidade para a instituição propor mandado de injunção coletivo. Dessa forma, fica nítido que esta instituição tem como atribuição a proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões, sejam eles individuais ou coletivos.

Por último, mas não menos importante, a Defensoria Pública encontra respaldo no novo Código de Processo Civil, com a inclusão de título próprio para a instituição, assim como afirma Tiago Fensterseifer (2017):

O seu art. 185 reproduz basicamente o conteúdo do art. 1º da LC 80/94 e do art. 134, caput, da CF/88, reforçando tanto a atuação da Defensoria Pública na tutela e promoção dos direitos fundamentais (e direitos humanos) quanto a sua possibilidade de atuação no campo dos direitos coletivos (individuais homogêneos, coletivos em sentido estrito e difusos).

É possível concluir, portanto, termos um vasto conjunto de regras que regulamentam a Defensoria Pública como uma instituição apta a consagrar a dignidade da pessoa humana. Além de ficar clara a importância e a necessidade de conhecer as normas que regem este modelo de assistência jurídica.

346

## FUNÇÕES DA DEFENSORIA PÚBLICA

Sabe-se que a incumbência inicial da Defensoria Pública é a de proteção dos necessitados, no entanto, como órgão essencial à função jurisdicional e social do Estado Democrático de Direito.

Segundo os ensinamentos do Ministro Gilmar Ferreira Mendes (2009):

A Defensoria Pública não apenas recebeu a missão de defender os necessitados em todos os graus de jurisdição, como também lhe foi assinada a tarefa de orientar essa mesma população nos seus problemas jurídicos, mesmo que não estejam vertidos em uma causa deduzida em juízo.

De acordo com análise sistemática da Constituição Federal junto à legislação infraconstitucional, podemos perceber que tal função compreende um entendimento mais amplo.

A Lei Complementar nº 80/94, já analisada anteriormente, estabelece as normas (gerais e específicas) regentes da Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos

Territórios e as normas gerais para as Defensorias dos Estados, dispendo que compete à Defensoria Pública do Estado prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial integral e gratuita em todos os graus de jurisdição e instâncias administrativas dos Estados, cabendo a ela, ainda, a interposição de recursos perante os Tribunais Superiores.

Nesse ponto também, é válido apresentar as novas funções atribuídas à Defensoria Pública, que por sua vez, se encontram elencadas no artigo 4º da Lei Complementar Federal número 80/94, ora, alterada pela Lei Complementar Federal nº 132, isto é, estão dentre as suas atividades, além do auxílio de ações e defesas judiciais, o aconselhamento, a orientação, a consulta, a elaboração de contratos, bem como a tentativa de conciliação extrajudicial entre as partes.

Desse modo, pode-se afirmar que são consideradas funções típicas da Defensoria Pública quando o membro atua em favor dos necessitados. A curadoria especial, a título de exemplo, portanto, configura-se como função atípica, assim como a defesa administrativa do defensor indiciado em processo administrativo disciplinar.

Obstante a isso, de acordo com o art. 4.º, XI, da LC n. 80/94, dentre as funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras, está a de exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado. Assim, fica claro que a vulnerabilidade não se resume ao aspecto financeiro.

Rocha JB (2007) observa que, “desta forma, não há razão para dividir as funções da Defensoria Pública em típicas e atípicas, uma vez que a atuação da instituição está sempre tipicamente ligada à presença de alguma vulnerabilidade coletiva ou individualmente considerada, sob o prisma econômico, jurídico, circunstancial ou organizacional.

### **CUSTUS VULNERABILIS (MAURILIO CASAS MAIA)**

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar os requisitos legais para a atuação coletiva da Defensoria Pública, adota exegese ampliativa da condição jurídica de “necessitado”, de modo a possibilitar sua atuação em relação aos necessitados jurídicos em geral, não apenas aos hipossuficientes sob o aspecto econômico (STJ. 1ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1.529.933/CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/5/2019).

Para entendermos melhor, vale destacar a importante definição da expressão “necessitados” estabelecida pelo Min. Herman Benjamin, ao analisar a legitimidade da

Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública, antes, inclusive, da EC n. 80/2014.

Observemos:

Por espelhar e traduzir exemplarmente as marcas identificadoras do Welfare State, que está baseado nos princípios da solidariedade, da dignidade da pessoa humana e da efetiva igualdade de oportunidades, inclusive de acesso à Justiça, a Defensoria Pública — instituição altruísta por excelência — é essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos do art. 134, caput, da Constituição Federal (...). A expressão ‘necessitados’ (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros — os miseráveis e pobres —, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, ‘necessitem’ da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Vê-se, então, que a partir da ideia tradicional da instituição forma-se, no Welfare State, um novo e mais abrangente círculo de sujeitos salvaguardados processualmente, isto é, adota-se uma compreensão de *minus habentes* impregnada de significado social, organizacional e de dignificação da pessoa humana” (REsp 1.264.116, 2.<sup>a</sup> T., STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.10.2011, DJE de 13.04.2012, fls. 7 do acórdão)

De tal maneira, tem-se uma visão ampliada do termo “necessitados”, Bheron (2007) identifica 3 grandes modelos de atuação da Defensoria Pública. Analisando conjuntamente com a obra, *Direito Constitucional Esquematizado*, Lenza P (2019), “a Defensoria Pública atua, assim, como *amicus vulnerabilis* — amigo dos vulneráveis, nomenclatura genérica que abarca em si diversas formas de atuação da Instituição”:

Procurador judicial dos vulneráveis (*attornato ad vulnerable*): “quando lhes representa judicialmente no uso da capacidade postulatória, comparecendo o beneficiário em nome próprio aos autos, constituindo o atuar mais comum da instituição”;

Legitimado extraordinário (*amicus communitas*): “quando atua em nome próprio, mas em defesa de interesses e direitos de indivíduos e grupos vulneráveis, como na ação civil pública para proteção de direitos difusos”;

Guardião das vulnerabilidades — *custos vulnerabilis*: “quando atua em nome próprio em razão de missão institucional de promoção dos direitos humanos, assim na atuação como assistente ou interveniente em processo civil ou penal que esteja em causa demanda que pode ter cunho coletivo ou também exclusivamente individual, mas relacionado à dignidade humana e aos direitos fundamentais da pessoa, como atuação paralela, complementar ou suplementar ao advogado constituído”.

Há, ainda, o uso da expressão *amicus communitas* proposta por Daniel Gerhard e Maurilio Casas Maia, ao reconhecerem que a Defensoria Pública também atua na defesa

“das comunidades mais estigmatizadas socialmente — v.g., as comunidades dos presídios, das favelas, dos ocupantes irregulares de propriedades” etc. O por eles denominado Defensor-Hermes é “o mensageiro, o garantidor da representatividade de interesses minoritários e renegados”.

Conforme Gehard e Maurilio estabelecem, “a vocação defensorial é contramajoritária e de reforço democrático. Trata-se de impedir que a voz da sociedade, com sua maioria dominante, sufoque os interesses e os direitos fundamentais das comunidades minoritárias e do indivíduo injustamente afrontado em seus direitos fundamentais seja pelo discurso do ódio ou do medo”.

Para Lenza P (2019) a noção de custos vulnerabilis deve ser creditada a Maurilio Casas Maia ao estabelecer a atuação em nome dos “vulneráveis sociais”, que não se resumem aos necessitados apenas sob o viés financeiro. Segundo observa, essa vulnerabilidade pode ter caráter ampliado, como o organizacional ou geográfico, identificando que a Constituição catalogou diversos segmentos de necessitados e socialmente mais vulneráveis, como os consumidores, as crianças, os idosos, as pessoas com deficiência etc.

Na definição de Maurílio Casas Maia (2017), maior especialista sobre o tema no Brasil:

Custos vulnerabilis’ representa uma forma interventiva da Defensoria Pública em nome próprio e em prol de seu interesse institucional (constitucional e legal) – atuação essa subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos – representando a busca democrática do progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no curso processual e no cenário jurídico-político (Legitimidades institucionais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Direito do Consumidor: Ministério Público e Defensoria Pública: similitudes & distinções, ordem & progresso. Revista dos Tribunais. vol. 986. ano 106. págs. 27-61. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2017, p. 45)

Diogo e Franklyn (2017) fazem questionamentos provocativos, buscando fomentar o debate. Reconhecendo tratar-se de “sedutora corrente doutrinária”, os autores temem o que chamam de autoritarismo ou paternalismo estatal em relação a essa nova perspectiva de atuação da Defensoria Pública, fazendo algumas indagações, dentre as quais se destacam: quais os tipos de deficiência processual que admitiriam a participação institucional? Qual deve ser a extensão da atuação? Deve haver aquiescência por parte do vulnerável para a atuação da Defensoria? E no caso de choque de vulnerabilidade, qual deve ser o critério considerado para escolha a ser feita?

Portanto, a proposta é, extremamente, relevante contraponto à atuação Ministério Público, remontando à origem histórica da Defensoria Pública do Rio de Janeiro. Nessa

perspectiva, doutrinadores propõem a análise sob a perspectiva da paridade de armas entre as partes, reconhecendo, inclusive, uma possível vulnerabilidade jurídica. Não admitir a atuação da Defensoria como custos vulnerabilis seria, na visão dos autores, “manter a lógica autoritária pró-acusação”.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não por mero acaso. Defensoria Pública é a instituição Democrática mais próxima da sociedade e aberta/sensível às suas transformações, principalmente dos seus setores mais vulneráveis, que estão inseridos em contextos sociais, econômicos e jurídicos de contradições e demagogias.

Ademais, vivemos uma crise no sistema de Justiça, ainda excludente, elitista, burocratizado e obsoleto. Os processos, de modo geral, não cumprem seu papel, mas servem para a legitimação de um sistema ineficiente, mas fundado em legalismos e formalismos arcaicos que sustentam o status quo, marcado pelo “patrimonialismo” nas relações obrigacionais e pelo “patriarcalismo” nas relações pessoais, tudo dentro de uma estrutura rígida e imóvel de poder

Nesse contexto, qual o papel das nossas instituições democráticas? As instituições democráticas são fenômenos humanizantes, típicos dos direitos humanos, mas de essências diversas, aliás, segundo as suas próprias dimensões. De fato, o fiscal da lei, o Parquet, ou Ministério Público é herança da primeira dimensão, do liberalismo francês, onde a lei, em certas circunstâncias, serve de blindagem aos interesses da burguesia e dos detentores do poder. Por exemplo, a intervenção do Órgão nas ações de usucapião ilustra bem essa identidade: ora, se o fato e o tempo, segundo a lei, autorizam a aquisição originária da propriedade privada, alguém deveria fiscalizar essa relativização daquele direito até então tido como absoluto. Então, o Ministério Público ingressava como esse fiscal da lei. Apenas recentemente, exatamente após a Constituição Federal de 1988, foi que ele assumiu a defesa de bens mais coletivos, tais como os bens ambientais e de probidade administrativa.

A Defensoria Pública, por sua vez, é essencialmente fenômeno de segunda geração, de direitos sociais. Ela não se volta tanto ao mero legalismo, mas exige o cumprimento do papel provedor do Estado, em certos casos, mesmo contra a lei, mas próxima da justiça. É fato que tutela a liberdade, a propriedade (primeira geração), bem como o meio ambiente e o consumidor (terceira geração), mas a sua essência se assenta na promoção dos direitos de

segunda geração. A própria abertura e o constante contato entre o Órgão e a sociedade mais necessitada reafirma essa constatação.

Atender aos mandamentos constitucionais de criar e estruturar a Defensoria Pública não é uma luta corporativista, mas uma forma de aprimorar o acesso à justiça, diminuir as desigualdades sociais, priorizar as demandas coletivas e atender a população carente. A Defensoria Pública é instituição essencial à justiça que vem somar esforços com Ministério Público, Poder Judiciário, Poder Legislativo e Poder Executivo na formação e no fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Por fim, a Defensoria Pública fortalece a jovem democracia brasileira na medida em que se cria uma instituição específica de defesa dos necessitados, sem vínculos ou dependência funcional com os demais Poderes e com a classe política. Verifica-se, com isso, uma verdadeira quebra de paradigma, pois tem-se uma instituição pública democrática que contraria a lógica paternalista, autoritária e clientelista presente na criação e na formação dos demais órgãos públicos e do Estado brasileiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, C. F. Justiça para todos! Assistência Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- BARCELLOS, A. P. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais - o princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Renovar, 2002.
- BASTOS, C. R. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1989.
- BOBBIO, N. Estado, Governo, Sociedade: por uma teoria geral política. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- CUNHA, S. S. D. Fundamentos de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DANIEL GEHARD, MAURILIO CASAS MAIA. O Defensor-Hermes, o amicus communis: a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva, p. 11-12.
- ESTEVES, D.; SILVA, F. R. A. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. 2º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- FENSTERSEIFER, T. Defensoria Pública na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- GILMAR FERREIRA MENDES; INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO; PAULO GUSTAVO GONET BRANCO. Curso de Direito Constitucional. 4º. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- HESSE, K. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.
- LASSALE, F. A essência da Constituição. 4º. ed. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1998.

- LENZA, P. Direito Constitucional esquematizado. 23<sup>o</sup>. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2019.
- LIMA, A. A. Os Direitos do Homem e o Homem sem Direitos. 2<sup>o</sup>. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- MAIA, M. C. A Defensoria Pública do novo Código de Processo Civil (NCPC): Primeira análise, RePro 265/327.
- MAURO CAPPELLETTI, BRYANT GARTH. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.
- MORAES, G. P. D. Instituições da Defensoria Pública. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- MOREIRA, J. C. B. O direito à assistência jurídica. Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 130, 1991.
- NASCIMENTO, R. J. S. D. Uma abordagem constitucional da inclusão social - fortalecer o papel integrador da Constituição para assegurar acesso ao Direito. Universidade de Estacio de Sá - UNESA, Rio de Janeiro, p. 10, Maio 2005.
- ROCHA, A. S. D. Defensoria Pública - Fundamentos, Organização e Funcionamento. São Paulo: Editora Atlas, 2013.
- ROCHA, J. B. Legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais. Fortaleza: Universidade Estadual do Ceará, 2007.
- ROCHA, J. L. História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- SILVA, A. M. Concretizando a Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- VAINER, B. Z. Assistência Judiciária Gratuita: um desafio de nosso tempo. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, p. 213-244, Julho - Setembro 2004.