

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO
PAULO - COGEAE**

**EMENDA CONSTITUCIONAL 80/2014: ACESSO À JUSTIÇA PLENO
AOS GRUPOS VULNERÁVEIS DA SOCIEDADE**

LEONARDO DE CASTRO TRINDADE

SÃO PAULO/SP

2015

LEONARDO DE CASTRO TRINDADE

**EMENDA CONSTITUCIONAL 80/2014: ACESSO À JUSTIÇA PLENO
AOS GRUPOS VULNERÁVEIS DA SOCIEDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu como requisito parcial à obtenção do grau de Especialista em Direito Constitucional.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO -
COGEAE

Orientadora: Prof. Mônica de Melo

SÃO PAULO/SP

2015

“Se os fracos não tem a força das armas, que se armem com a força do seu direito, com a afirmação do seu direito, entregando-se por ele a todos os sacrifícios necessários para que o mundo não lhes desconheça o caráter de entidades dignas de existência na comunhão internacional.”

RUY BARBOSA

“Todos os homens têm iguais direitos à liberdade, à sua prosperidade e à proteção das leis.”

VOLTAIRE

“Os direitos, em que eles se encontram, devem ser religiosamente respeitados e o Estado deve assegurá-los a todos os cidadãos, prevenindo ou vingando a sua violação. Todavia, na protecção dos direitos particulares, deve preocupar-se, de maneira especial, dos fracos e dos indigentes. A classe rica faz das suas riquezas uma espécie de baluarte e tem menos necessidade da tutela pública. A classe indigente, ao contrário, sem riquezas que a ponham a coberto das injustiças, conta principalmente com a protecção do Estado. Que o Estado se faça, pois, sob um particularíssimo título, a providência dos trabalhadores, que em geral pertencem à classe pobre.”

PAPA LEÃO XIII - ENCÍCLICA RERUM NOVARUM

RESUMO

A Defensoria Pública no ordenamento pátrio somente foi reconhecida como instituição essencial à Justiça em nível nacional no Brasil com a Constituição Federal de 1988, sendo o referido órgão importante para fornecer à população não só o Acesso ao Judiciário, mas também, e principalmente, o acesso do cidadão comum à Justiça e Ordem Jurídica Justa, servindo como verdadeiro instrumento de educação de direitos e defesa dos grupos mais vulneráveis da sociedade brasileira, a qual, diante da grande desigualdade social, historicamente sempre teve grupos de pessoas em condições de risco e desprovidas sequer de conhecimento de seus direitos e informações de como o Estado Brasileiro deve tratar o cidadão carente diante das dificuldades quotidianas e extraordinárias vivenciadas. A Emenda Constitucional nº 80/2014 consolida a Defensoria Pública (Ombudsman) como verdadeira instituição garantidora dos direitos mínimos aos necessitados (instrumento do regime democrático para os grupos vulneráveis), colocando-a no mesmo patamar, como sempre deveria ter sido, do Estado Acusador (Ministério Público) e Estado Julgador (Magistratura), fornecendo equilíbrio de armas e forças entre todos os principais entes ligados às Funções Essenciais à Justiça.

Palavras-chave: Defensoria Pública, Emenda Constitucional nº 80/2014, Defesa de Grupos Vulneráveis, Ordem Jurídica Justa, Paridade de Armas, Expressão e Instrumento do Regime Democrático.

ABSTRACT

The Public Defenders, as an institution in the Brazilian legal system, was only recognized as an essential part of justice, at national level, with the Federal Constitution of 1988. An important organ to provide the population not only access to the judiciary, but also, and especially, to provide access for the average citizen to Justice and Fair Legal Order, serving as a true rights educational tool and defend the most vulnerable groups in Brazilian society, still with great social inequity, and which, in fact, historically always had groups of people at risk and lacking even knowledge of their rights and information on how the Brazilian State should treat the impoverished citizens in the face of an everyday life full extraordinary difficulties. Constitutional Amendment nº 80/2014 consolidates the Public Defenders Institution (Ombudsman) as a true guarantor of minimum rights to those in need (an instrument of the democratic regime for vulnerable groups), placing it at the same level, as it should always have been, of the Accuser State (Public Ministry) and State Judge (Magistrates), providing balance of weapons and power between all the major institutes related to the essential functions of justice.

Keywords: Public Defender Institution, Constitutional Amendment No. 80/2014, Vulnerable Groups of Defense, Just Legal Order, Arms Parity, expression and instrument of the Democratic Regime.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	7
2. DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO.....	9
2.1 EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS.....	9
2.2 BREVE HISTÓRICO DO ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL.....	11
2.3 BREVE HISTÓRICO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL.....	17
2.4 AUTONOMIA INSTITUCIONAL.....	23
2.5 EMENDA CONSTITUCIONAL 80/14.....	28
2.5.1 SIGNIFICADO DA CRIAÇÃO DE SEÇÃO PRÓPRIA DENTRO DAS FUNÇÕES ESSENCIAS À JUSTIÇA.....	29
2.5.2. DA EXPRESSÃO E INSTRUMENTO DO REGIME DEMOCRÁTICO e DA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	31
2.5.3 DA ORIENTAÇÃO JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA.....	41
2.5.4 DA DEFESA, EM TODOS OS GRAUS, JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL, DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS.....	43
2.5.5. DA ABRANGÊNCIA DO TERMO “NECESSITADOS”.....	58
2.5.6 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS.....	67
2.5.7 DA IMPORTÂNCIA DA EXPRESSÃO “NO QUE COUBER, O DISPOSTO NO ART. 93 E NO INCISO II DO ART. 96 DESTA CONSTITUIÇÃO FEDERAL” DO § 4º DO ART. 134 DA CF.....	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
REFERÊNCIAS.....	82

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objetivo fulcral abrir na área acadêmica as discussões a respeito da Emenda Constitucional (EC) 80/2014, haja vista não existir teses aprofundadas sobre a nova estatuta Constitucional da Defensoria Pública.

O trabalho se inicia com um breve histórico do acesso à justiça no mundo e, particularmente, no nosso Ordenamento Jurídico desde o descobrimento pelos portugueses.

Antes de adentrar efetivamente nas mudanças oriundas pela EC 80/14, enumera-se a importância da instituição Defensoria Pública ser autônoma, apontando como e quando se deu a referida autonomia nas Defensorias Públicas Estaduais e Federal.

Já dentro das novidades trazidas pela EC 80/14, a priori, apresenta-se a nova disposição da Defensoria Pública na Constituição Federal, agora com Seção própria, dentro das Funções Essenciais à Justiça, de maneira separada dos Advogados, circunstância a qual sepulta algumas controvérsias jurisprudenciais e doutrinárias sobre o tema.

Após tal fato, passa-se para um dos pontos centrais desta Monografia, o estudo da transformação da Defensoria Pública em expressão e instrumento do regime democrático e da promoção dos direitos humanos no Ordenamento Pátrio.

Nesta mesma linha, abordou-se o significado técnico da instituição compreender a orientação jurídica integral e gratuita, bem como a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos.

Posteriormente, o presente estudo tentou demonstrar não ser o termo “necessitados” limitado apenas ao caráter econômico, muito pelo contrário, de acordo com doutrina, jurisprudência e legislação pátria e estrangeira já consagrou-se o

entendimento de se tratar, na verdade, de competência de atuação da Defensoria Pública a defesa de todos os grupos vulneráveis da sociedade.

A constitucionalização dos princípios institucionais e a importância da expressão “no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal” do § 4º do art. 134 da CF foram os temas abordados nos últimos capítulos da monografia, tentando trazer uma completude às inovações trazidas pela EC 80/14, sem querer, contudo, exaurir o tema, o qual possivelmente, com o passar do tempo e o exercício diuturno da atuação institucional, demonstrará a existência de outros importantes desmembramentos e possibilidades.

Neste toar, nas considerações finais, fora realizado uma compilação das perspectivas de atuação e engrandecimento da instituição com sua nova roupagem constitucional, bem como as consequências que isso trará em longo prazo para a sociedade e principalmente para os grupos vulneráveis da população.

2. DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO

2.1 EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A Defensoria Pública, prevista na Constituição Federal pelo constituinte originário, possui a responsabilidade de proteger e defender, no sentido legal, os necessitados diante de possíveis situações periclitantes.

Tal função essencial não se limita apenas a fornecer ao cidadão o acesso ao judiciário para que este possa ter seus direitos defendidos. Sua missão vai muito além. A Defensoria Pública deve, sempre onde houver pessoas em situação de necessidade, primeiramente informar o cidadão de todos os seus direitos e possibilidades de atuação diante de um problema possível de existir.

Nesta linha, a Defensoria Pública, ao fornecer as informações necessárias à população necessitada, muito das vezes, evita-se a criação de um conflito ou a possibilidade de que venha surgir problemas para pessoas com grande potencial de vulnerabilidade (atuação preventiva).

Contudo, até pela falta de estrutura das Defensorias Públicas pelo Brasil, esta atuação se encontra ainda em caráter muito limitado e, na grande parte das vezes, quando o cidadão necessitado procura à Defensoria Pública o problema social já fora instaurado e cabe ao Defensor auxiliar esta pessoa na solução do conflito (seja administrativamente – junto aos órgãos públicos-, por meio de mediação das partes – quando possível - ou judicialmente).

Devido à instituição Defensoria Pública ter sido criada e prevista constitucionalmente apenas na Constituição Federal de 1988, ao contrário de outras instituições essenciais à Justiça, como o Ministério Público (que já existia e com a Constituição Federal de 1988 conseguiu já pelo constituinte originário se solidificar devido à existência e consciência já naquela época da importância da instituição para a

sociedade brasileira), a mesma se trata de órgão novo, a qual ainda está cunhando e concretizando a sua própria imagem e importância social.

Assim, em que pese muitas Defensorias Públicas Estaduais e também a da União não possuam ainda nos dias de hoje a estrutura e capilaridade de cobertura de atendimento necessária para suprir todos os necessitados do Brasil, a atuação firme e constante de seus membros, vêm consolidando no espírito do povo brasileiro a grande importância desta instituição para concretização dos princípios fundamentais da República, como a busca pela cidadania e Dignidade da Pessoa Humana, bem como se apresenta como instrumento crucial para consolidação dos objetivos fundamentais previstos na Constituição, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Diante deste quadro o Poder Legislativo, conhecedor do esforço hercúleo dos Defensores Públicos por todo país, os quais muitas das vezes se desdobram para cumprir o seu múnus constitucional (muitas das vezes utilizando dinheiro próprio para tanto); da existência ainda hoje, após mais de 27 anos da promulgação da Constituição Federal de comarcas e seções judiciárias sem a atuação de Defensores Públicos (onde fica latente a diferença de tratamento e voz que os necessitados recebem comparados com locais em que há Defensoria instalada; da grande diferença de tratamento entre forças do Estado Acusador com o Estado Defensor, vêm consolidando a importância da Defensoria Pública por meio de alterações legislativas, seja a nível de leis estaduais, Lei Complementar Federal (LC 132/2009) e Emendas Constitucionais (EC 45/04, 74/2013 e 80/2014).

Esta última Emenda Constitucional será o objeto de estudo do presente trabalho devido ao grau de importância que a mesma possui para a instituição

Defensoria Pública, bem como os horizontes que esta coloca e propicia para os mais necessitados no Brasil.

2.2 BREVE HISTÓRICO DO ACESSO À JUSTIÇA INTERNACIONAL

Desde o momento que o homem se organizou em sociedade, criando laços culturais, formas de se comunicar por meio da linguagem (seja oral ou escrita), o ser humano foi capaz de desenvolver a prática da defesa.

O dicionário Houaiss, assim define a palavra Defesa¹:

“ato ou efeito de defender; defendimento, defesa, defesa
 < em d. dos interesses pessoais >; 3 capacidade de resistir
 a ataque(s); guarda, resistência < d. de uma trincheira >;
 4. p.met. equipamento ou estrutura defensiva; proteção,
 resguardo < armamento de d. > < os fortes são obras de d. >
 (...); 6 p.ext. meio ou método de proteção (individual ou
 coletiva) < aprender d. pessoal >; 7 argumento de reforço
 ou justificativa; alegação, justificação < em sua d. os alunos
 alegam que a professora ainda não deu esta lição >; 7.1 o
 que se apresenta como resposta ou alegação; desmentido;
 < preparar a d. dos réus >”

A palavra defesa possui o significado etimológico oriundo do latim “defensa”

²:

“ato de defender-se; socorro, auxílio, defesa, defesa,
 defendimento: defesa dos oprimidos”

¹HOUAISS, Dicionário. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=defesa>> Acesso em: 04 ago. 2015.

² GALLIEZ, Paulo. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009.

Passando para parte histórica, já no Código de Hamurabi, havia previsões de proteção e compensação do cidadão que se encontrava em situação de vulnerabilidade³:

“Parágrafo 48, XIV Se um awilum tem sobre si uma dívida e (se) Adad inundou seu campo ou a torrente (o) carregou, ou (ainda) por falta de água, não cresceu cevada no campo, nesse ato ele não dará cevada ao seu credor. Ele umedecerá a sua tábuas e não pagará os juros desse ano (BOUZON, 2003 p. 86).”

Na época da antiga Grécia e do Império Romano também havia a preocupação de resguardar os direitos dos mais necessitados, para evitar que a justiça fosse feita de maneira desigual⁴:

“(..)já em Atenas, na Grécia antiga, podemos vislumbrar uma atuação mais concreta junto aos pobres. Nesta região eram designados anualmente dez advogados para defender esses menos favorecidos contra os poderosos diante dos tribunais civis e criminais. Em Roma, existiam diversos dispositivos legais que resguardavam os direitos dos necessitados, e era uma questão de honra para os governantes, observar se seus governados mantinham entre si uma certa igualdade perante a lei, cabendo a estes governantes sanar qualquer abuso.”

³ OLIVEIRA, Simone dos Santos. Defensoria Pública brasileira: sua história <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/11456/10192>> Acesso em: 04 ago. 2015.

⁴ <www.dhnet.org.br/3exec/defensoria/defensoria1.html>. Acesso em: 04 de agosto de 2015.

Neste momento histórico, destaca-se à Lei das 12 Tabuas, que trata de leis e regulamentos adotados em Roma a partir do século IV a.C., onde na Tábua Primeira, na parte “Dos Chamamentos ao Juízo”, o art. 6º prevê a atuação da Defesa, ainda que de maneira genérica:

“Se se apresenta alguém para defender o citado, que este seja solto.⁵”

Ainda na época do Império Romano, Constantino (288-337 d.C.), conhecido como sendo o primeiro Imperador a se converter ao Cristianismo, inovou no ordenamento jurídico Romano ao prever a possibilidade de uma pessoa sem condições financeiras ser auxiliado por um advogado⁶:

“Do Livro I, Título XVI, de Officio Provensulis et Legati, do Digesto:

§ 5º – Deverá dar advogado aos que o peçam ordinariamente, às mulheres, ou aos pupilos, ou aos de outra maneira débeis, ou aos que estejam em juízo, se alguém os pedir; e ainda não haja nenhum que os peça deverá dá-los de ofício.

“Mas se alguém disser que pelo grande poder de seu adversário, não encontrou advogado, igualmente providenciará para que lhe dê advogado.”

“Demais, não convém que ninguém seja oprimido pelo poder de seu adversário; pois também redundaria em desprestígio do que governa uma província, que alguém se conduza com

⁵ A Lei das XII Tabuas. Disponível em < <http://api.adm.br/direito/TABUAS.htm> > Acesso em: 04 de agosto de 2015.

⁶ MORAES, Humberto Peña; SILVA, José Fontenelle Teixeira. Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do estado. 2.ed. Rio de Janeiro: Líber Júrís, 1984.

tanta insolência todos temam tomar a seu advogado contra ele.”.

Já na Idade Média, a Carta Magna de João Sem Terra, outorgada em 15 de junho de 1215, estabelece a necessidade de existir um devido processo legal, situação a qual abrange a defesa de quem é acusado de algo, sendo inclusive este documento criador do instituto do *habeas corpus*⁷.

Neste mesmo período, consagrou-se o hoje conhecido como Santo Ivo. Este, como advogado por volta dos século XIII (nasceu no ano de 1.253), se tornou famoso por advogar para pessoas pobres. Por sua homenagem, inclusive, instituiu-se no Brasil o dia 19 de maio⁸ como data para comemorar-se o Dia da Defensoria Pública⁹:

“o dia 19 de maio foi instituído pela Lei nº 10.448, de 09 de maio de 2002, como data especial para comemorar-se o dia da Defensoria Pública no Brasil. Referida data fora escolhida em homenagem a Santo Ivo que, como advogado, notabilizou-se por defender as causas dos pobres. Nascido de família nobre, na Bretanha, França, em 1.253, estudou em Paris e era tido em boa conta entre seus pares, porém foi muito criticado por sua dedicação às atividades pias. Embora formado em Direito, exerceu o sacerdócio, sendo nomeado juiz eclesiástico, cargo que desempenhou até a morte aos 50 anos de idade.”

⁷ Magna Carta. Disponível em < http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf > Acesso em: 05 de agosto de 2015.

⁸ Lei nº 10.448, de 09 de maio de 2002

⁹ Defensoria e Cidadania. Disponível em < <http://adepdf.org.br/biblioteca/artigos/defensoria-e-cidadania> > Acesso em: 05 de agosto de 2015.

Por sua vez, na idade moderna, inspirado pela Revolução Francesa, a constituição francesa prevê expressamente em seu texto, no Capítulo V, art. 2º o direito do cidadão em ter acesso à justiça¹⁰:

“CAPITULO V - Do Poder Judiciário

Artigo 2. A justiça será concedida gratuitamente por juízes eleitos pelo povo, e instituídos por cartas-patentes do Rei, que não poderá recusá-las. Não poderão ser destituídos, senão por prevaricação devidamente demonstrada, ou suspensos, senão por uma acusação comprovada. O acusador será nomeado pelo povo.”

Nesta mesma linha, após o pioneirismo dos franceses, se repetiram diversos institutos em outros países até os dias de hoje, não cabendo neste trabalho copiarmos e mostramos todos os textos, pois já fora estabelecido um pequeno resumo histórico do acesso à justiça no mundo antigo o qual propiciou o surgimento da Defensoria Pública nos moldes atuais.

Cumprе salientar, pontualmente situações específicas dos países americanos.

Nos Estados unidos, em 1963, a Suprema Corte Americana, no caso Gideon vs. Wainwright firmou o entendimento de que a sexta emenda à Constituição Americana fornece o direito ao cidadão carente em ter um defensor em casos criminais pago pelo Governo¹¹.

A Instituição Defensoria Pública, da forma como hoje é concebida, surgiu, primeiramente, nos países Latino-Americanos de origem espanhola, a maioria após a ratificação e entrada em vigor do Pacto San Jose da Costa Rica (1969), o qual prevê:

“Artigo 8º - Garantias judiciais

¹⁰ Constituição Francesa de 1791. Disponível em < <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf> > Acesso em: 05 de agosto de 2015.

¹¹ Public Defender. Disponível em < [https://en.wikipedia.org/wiki/Public_defender_\(United_States\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Public_defender_(United_States)) > Acesso em 05 de agosto de 2015.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) **direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;**"

Vejamos um pequeno histórico de quando a Defensoria Pública fora criada nos países latino-americanos: Bolívia – 1992; Chile – 2001; Costa Rica – 1970; El Salvador – 1950; Guatemala – 1998; Honduras – 1989; México – 2006; Panamá – 1991; R. Dominicana – 2002; Uruguai – 2005; Venezuela - 2008¹²; Colômbia – 1991¹³; Equador – 2007¹⁴; Peru – 1993¹⁵; Nicarágua – 1999¹⁶; Argentina – 1994¹⁷.

Destaca-se que a Organização dos Estados Americanos (OEA), na 41ª Assembleia Geral, em São Salvador, aprovou no ano de 2011 a Resolução AG/RES. 2656 (XLI-0/11) "Garantias para o acesso à Justiça. O papel dos defensores oficiais",

¹² Diagnóstico de la Defensoría Pública en América. AIDEF. Disponível em <http://www.aidef.org/wtksite/diagn_stico_final.pdf> Acesso em: 05 de agosto de 2015.

¹³ MONTEJO. Angélica Cortés. Análisis del sistema de defensoría pública en Colombia. Disponível em <<http://www.ilae.edu.co/Publicaciones/files/06.%20Cortes%20analisis.pdf>> Acesso em 05 de agosto de 2015.

¹⁴ Marco Legal Defensoria Pública. Disponível em <<http://www.defensoria.gob.ec/index.php/defensoria-publica/quienes-somos/marco-legal>> Acesso em 05 de agosto de 2015.

¹⁵ Defensa Pública y Acceso a la Justicia. Disponível em <<http://www.minjus.gob.pe/defensapublica/interna.php?comando=1031>> Acesso em 05 de agosto de 2015.

¹⁶ Defensoria Pública. Disponível em <<http://www.defensoria.poderjudicial.gob.ni/>> Acesso em: 05 de agosto de 2015.

¹⁷ Ministério Público de la Defensa de Argentina. Disponível em <https://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_P%C3%BAblico_de_la_Defensa_de_Argentina>: Acesso em 05 de agosto de 2015.

sendo que por meio deste documento histórico recomendou para os países que "ainda não disponham da instituição Defensoria Pública que considerem a possibilidade de criá-la em seus ordenamentos jurídicos."

2.3 BREVE HISTÓRICO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

Ainda na época do Brasil Colônia, estudiosos informam que já nas Ordenações Filipinas, que tiveram seu período de vigência válido até a entrada em vigor do Código Civil de 1916, e fora elaborada no ano de 1603, havia previsões de proteção dos necessitados perante os processos então vigentes¹⁸:

"No Brasil, Pinto Ferreira ensina-nos que já as ordenações Afonsinas amparavam aos miseráveis (Liv. 3º, Tit. 8º; Liv. 3º, Tit. 5º). Não obstante, a maioria dos estudiosos sobre o assunto, atestam como primeiras manifestações sobre assistência jurídica, em nosso país, as ordenações Filipinas, promulgadas em 1603. Transcreveremos, então, parte do diploma, a qual nos interessa:

‘Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser-lha-á havido como que pagasse os novecentos reis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo.’”

¹⁸ <www.dhnet.org.br/3exec/defensoria/defensoria1.html>. Acesso em: 05 de agosto de 2015.

Com a declaração da independência no Brasil em 1822 fora mantido a validade das Ordenações Filipinas¹⁹, mas a Constituição Federal de 1824 assegurava que ninguém estaria obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (art. 179, I) e previa para todos o direito de petição (art. 179, XXX).

Assim, nesta época do Brasil, os necessitados e principalmente os escravos permaneciam a própria sorte caso fossem acusados de algo ou precisassem recorrer ao judiciário, sendo que apenas alguns advogados realizavam atendimento à população carente como caridade.

Destes, destaca-se **Luís Gama**, conhecido como “advogado dos pobres” e “libertador dos negros”²⁰, o qual era filho de uma escrava liberta com um nobre português da Bahia, o qual nunca se soube o nome. Luís Gama chegou a ser vendido como escravo e era analfabeto até os 17 anos. Autodidata, o escritor Raul Pompeia assim descreveu a atividade de Gama como advogado dos pobres²¹:

“...não sei que grandeza admirava naquele advogado, a receber constantemente em casa um mundo de gente faminta de liberdade, uns escravos humildes, esfarrapados, implorando libertação, como quem pede esmola; outros mostrando as mãos inflamadas e sangrentas das pancadas que lhes dera um bárbaro senhor; outros... inúmeros. E Luís Gama os recebia a todos com a sua aspereza afável e atraente; e a todos satisfazia, praticando as mais angélicas ações, por entre uma saraivada de grossas pilhérias de velho sargento. Toda essa clientela miserável saía satisfeita, levando este uma consolação, aquele uma promessa, outro

¹⁹ Lei de 20 de outubro de 1823

²⁰ GAMA, Luís, Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Lu%C3%ADs_Gama>. Acesso em 05 de agosto de 2015.

²¹ SANTOS, Luiz Carlos. Luiz Gama. [S.l.]: Selo Negro, 2010. p. 78–91

a liberdade, alguns um conselho fortificante. E Luís Gama fazia tudo: libertava, consolava, dava conselhos, demandava, sacrificava-se, lutava, exauria-se no próprio ardor, como uma candeia iluminando à custa da própria vida as trevas do desespero daquele povo de infelizes, sem auferir uma sobra de lucro...E, por essa filosofia, empenhava-se de corpo e alma, fazia-se matar pelo bom...Pobre, muito pobre, deixava para os outros tudo o que lhe vinha das mãos de algum cliente mais abastado."

O primeiro bem sucedido plano para prestação de assistência jurídica aos necessitados não veio do Imperador, mas sim da sociedade civil, representada pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, por volta de 1870, quando o então presidente do Instituto Nabuco de Araújo, criando a causa "Justiça para os Pobres", onde alguns advogados se inscreviam em uma lista onde se colocavam a disposição para defender pessoas carentes. Destaca-se cópia de seu discurso na época:²²

"Se não se pode tudo, faz-se o que é possível. No estado actual da nossa legislação, e atendendo às despesas que uma demanda custa, pode-se dizer, sem medo de errar, que a igualdade perante a lei não é não uma palavra vã.. Que importa ter direito, se não é possível mantel-o? Se um outro pode vir privar-nos delle? Que importa ter uma reclamação justa, se não podemos apresentá-la e segui-la por falta de dinheiro? A lei é, pois, para quem tem dinheiro, para quem pode suportar as despesas das demandas" – (foi mantida a grafia da época).

²² SILVA, José Fontenelle Teixeira da. Defensoria Pública No Brasil – Minuta Histórica. Disponível em <<http://www.jfontenelle.net/publicados4.htm>> Acesso em 05 de agosto de 2015.

A Ampla Defesa fora alçada a nível do direito Constitucional por meio da Constituição de 1891, em seu artigo 72, §16º:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 16 - Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas.

Tal disposição se repetiu de forma similar na Constituição Federal de 1934, em seu art. 113, item 24, e inova, ao mesmo tempo, ao elevar ao nível Constitucional o acesso à justiça dos necessitados, no mesmo artigo, item 32:

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

O Estado de São Paulo, dando efetividade a este artigo, no ano de 1935²³, por meio da Lei nº 2.497 de 24 de dezembro de 1935, criou o cargo de “Consultor Jurídico de Serviço Social”:

Art. 151 - Cabe ao Consultorio Jurídico de Serviço Social:

a) funcionar, como consultoria do Departamento.

²³<www.dhnet.org.br/3exec/defensoria/defensoria1.html>. Acesso em: 05 de agosto de 2015.

b) prestar assistência Jurídica a todos os que, na forma desta lei, necessitem de protecção social, taes os menores, a família, os desvalidos, os egressos, assim de reformatorios e estabelecimentos penaes e correccionaes como de estabelecimentos hospitalares, exceptuados os trabalhadores, que continuam sob a assistência do Departamento Estadual do Trabalho.

A Constituição de 1937, da época da ditadura de Getúlio Vargas não previu a assistência gratuita aos necessitados, mas ainda resguardava o direito de defesa, no artigo 122, item 11, em que pese o mesmo ter tido sua validade suspensa pelo Decreto nº10.358 de 1942, devido a declaração de Estado de Guerra do Brasil ao entrar no combate da II Guerra Mundial. Destaca-se que neste período contudo, fora promulgado o Código de Processo Civil de 1939, o qual faz previsões acerca da assistência jurídica.

Com o fim da guerra e a falta de apoio político para Getúlio Vargas permanecer no poder, veio a Constituição Federal de 1946, restabeleceu-se o direito de defesa no art. 141, § 25 e, no § 35 do mesmo artigo, restabeleceu-se a nível constitucional o acesso à justiça aos necessitados.

Neste momento cumpre salientar a promulgação da Lei nº 1.060/50, a qual estabeleceu os parâmetros da assistência judiciária aos necessitados, a qual se encontra em vigor até o presente momento.

Na Constituição de 1967, em seu art. 150, § 15 e 32 permanece a proteção constitucional do acesso à justiça e ampla defesa, mantido pela EC nº 1 de 1969 (conhecida por alguns também por constituição autônoma), mas com o recrudescimento da ditadura militar obviamente restaram prejudicados.

Nesta época o Estado do Rio de Janeiro foi o grande precursor do modelo atual de Defensoria Pública, conforme destaca o Excelentíssimo Dr. José Fontenelle Teixeira da Silva, Defensor Público aposentado do Estado do Rio de Janeiro²⁴:

“No antigo Estado do Rio de Janeiro, a Lei Estadual nº 2.188, de 21 de julho de 1954, criou, no âmbito da Procuradoria Geral da Justiça, os 06 primeiros cargos de Defensor Público, que constituíram a semente da Defensoria Pública naquele Estado, cujo modelo organizacional foi adotado, em 1974, pelo novo Estado do Rio de Janeiro, resultante da fusão do antigo com o da Guanabara. A Constituição do Novo Estado do Rio de Janeiro, promulgada em 23 de julho de 1975, instituiu, em seu texto, a Assistência Judiciária, como órgão do Estado, denominação que, mais tarde, foi substituída pela designação DEFENSORIA PÚBLICA. Seguiu-se a publicação da Lei Complementar Estadual/RJ nº 06, de 12 de maio de 1977, que, com importantes modificações posteriores, vigora, até hoje, como Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Dentre as alterações mais relevantes podem ser mencionadas o reforço da autonomia administrativa, a implantação da autonomia financeira e a escolha do Defensor Público Geral do Estado, mediante escolha do Governador do Estado, dentre os escolhidos, pela classe, em uma lista tríplice composta pelos mais votados. Esta lei, a mais avançada de sua época, seguida pelas do Mato

²⁴ SILVA, José Fontenelle Teixeira da. Defensoria Pública No Brasil – Minuta Histórica. Disponível em <<http://www.jfontenelle.net/publicados4.htm>> Acesso em 05 de agosto de 2015.

Grosso do Sul e do Rio Grande do Sul, serviu de exemplo para outros Estados e de referência para a Lei Complementar federal nº 80, publicada em 13 de novembro de 1994, prevista no parágrafo único do art. 134, da Carta de 1988.”

Com o bem sucedido embrião gestado no Estado do Rio de Janeiro, com vasto apoio da sociedade civil, verificou-se a necessidade deste sistema ser expandido para todo o País. Com a abertura da Assembleia Constituinte de 1987 este apoio se concretizou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, onde se criou expressamente, como função essencial à justiça, a instituição da Defensoria Pública.

2.4 DA AUTONOMIA INSTITUCIONAL

Inicialmente, a Defensoria Pública, após promulgação da Constituição Federal, apesar de desde a primeira Lei Complementar Federal publicada (LC 80/94) possuir como princípio institucional a unidade, indivisibilidade e independência funcional de seus membros, a Instituição em si permanecia ligada administrativa e financeiramente ao respectivo Governo executivo (União ou dos Estados).

Esta ligação e dependência da instituição com o Governo Executivo trouxe diversos prejuízos para Instituição, a exemplo de sempre ser postergado seu aparelhamento, estruturação, expansão de seus serviços e até mesmo a sua criação. Ademais, em alguns estados, sequer fora criada e colocada efetivamente em funcionamento até o ano de 2004, a exemplo de São Paulo, Paraná, Santa Catarina, Goiás, etc.

Em estados da federação onde a Instituição já havia sido criada, a mesma estava passível de sofrer represarias financeiras por parte do poder executivo caso algum de seus membros intentasse alguma ação judicial ou até mesmo extrajudicial que prejudicasse os interesses do executivo, circunstância a qual tolhia na prática a independência funcional dos membros da Defensoria Pública como um todo.

Assim, diante deste cenário, em conjunto com a crescente notoriedade e importância social que a Defensoria Pública passava a ter em locais em que esta começava sua atuação, na Emenda Constitucional nº45/04, conhecida como Reforma do Judiciário (a qual tinha como um de seus paradigmas o acesso à justiça), modificou-se o art. 134 da Constituição Federal, passando a prever autonomia funcional, administrativa e financeira, nos moldes correlatos ao Ministério Público às Defensorias estaduais.

Com a referida EC as Defensorias Públicas Estaduais tiveram grande avanço, sendo inclusive a mesma criada nos estados as quais ainda não havia sido efetivamente instalada, a exemplo de São Paulo (2006).

Salienta-se, devido à resistência da União Federal e por acordos políticos de última hora, excluiu-se da EC 45/04 a previsão da Defensoria Pública da União – DPU como instituição autônoma, permanecendo a mesma sob o julgo do Poder Executivo.

Esta situação trouxe diversos prejuízos para o cidadão carente que necessitava do serviço prestado pela DPU, pois a mesma até o dia de hoje funciona em caráter provisório e de emergência, segundo a Lei nº 9.020/95, sem quadro de servidores próprio (atua com servidores requisitados de outros órgãos federais ou cedidos pelo Ministério do Planejamento), com fraca estrutura física e sem capilaridade de atuação no interior do país, existindo unidades em apenas 25% das cidades em que

existem seções judiciárias e ainda não atua de maneira sistemática e efetiva na Justiça do Trabalho²⁵.

Ademais, são apenas 555 Defensores Públicos Federais lotados em 64 unidades para atuar no Brasil todos. Para se ter noção de quão diminuto é esta quantidade, a Defensoria Pública do Estado - DPE de São Paulo já conta com 719²⁶ membros para atuarem apenas perante o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Após diversas lutas políticas, comprovando-se a importância da DPU possuir o mesmo status constitucional que as DPEs, até para a mesma poder se estruturar e conseguir cumprir de maneira efetiva em todo Brasil com seu *munus* constitucional (como as DPEs já estavam fazendo à nível estadual), conseguiu-se aprovar no Congresso Nacional a EC nº 74/13, a qual estendeu a autonomia funcional, administrativa e financeira das Defensorias Públicas Estaduais para a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Distrito Federal (§3º do artigo 134 da CF).

Mesmo coma promulgação da referida EC 74/13, o Governo Federal, o qual sofrera derrota no Congresso Nacional, não se deu por vencido e ajuizou no STF a ADI nº 5.296 (com pedido liminar para suspender durante o julgamento do feito a autonomia da DPU), alegando fragilmente que a mesma teria vício de iniciativa em sua criação, quando é sabido não haver reserva de iniciativa quando se trata de Emenda Constitucional. Vale destacar parte da argumentação jurídica emitida pelo Excelentíssimo Professor Daniel Sarmento, o qual por seu brilhantismo ímpar pode explicar a falta de lógica jurídica na referida ADI em parecer emitido sobre o tema²⁷:

“A inexistência de iniciativa privativa do Poder Executivo no processo de emenda à Constituição também é decorrente da interpretação teleológica e sistemática da Carta. O poder

²⁵ Assistência Jurídica Integral e Gratuita no Brasil: um panorama da atuação da Defensoria Pública da União Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/guia-dpu-nacional.pdf>> Acesso em 10 de agosto de 2015.

²⁶ Institucional – DPE/SP. Disponível em < <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2868>>. Acesso em 10 de agosto de 2015.

²⁷ SARMENTO, Daniel Autonomia da DPU e Limites ao Poder de Reforma da Constituição. Disponível em < <http://s.conjur.com.br/dl/parecer-daniel-sarmiento-autonomia.pdf> > Acesso em 10 de agosto de 2015.

constituente originário não quis atribuir hegemonia à Presidência da República no processo de alteração da Constituição, em sintonia, neste ponto, com a tendência existente na matéria no Direito Constitucional Comparado. Por isso, não conferiu ao Chefe do Executivo o poder de veto em relação às emendas. Estas, como se sabe, são promulgadas pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 60, § 3º), sem prévia submissão à fase de sanção e veto, presente no processo legislativo ordinário. Ora, seria profundamente incongruente negar o direito de veto, e, ao mesmo tempo, atribuir a iniciativa privativa de matérias importantes ao Presidente da República no campo da reforma constitucional. Afinal, a iniciativa privativa configura mecanismo de bloqueio deliberativo ainda mais poderoso do que o veto, já que este é superável pelo Congresso, enquanto aquela não o é.

Não bastasse, existe um argumento adicional contrário à afirmação da iniciativa privativa da Presidente da República, que se relaciona à natureza do tema versado na EC nº 74/2013. É que toda a argumentação que lastreia a suposta iniciativa privativa de um poder do Estado para edição de emendas constitucionais sobre certos temas se liga à preservação da sua autonomia.

Ocorre que, por diversas razões já explicitadas anteriormente, o funcionamento da Defensoria Pública não é matéria concernente à autonomia do Poder Executivo. Pelo contrário, trata-se de tema afeto aos interesses da

sociedade civil, especialmente dos seus segmentos mais vulneráveis, cujos direitos não podem ficar à mercê da vontade monocrática da Presidente da República. A adoção da tese advogada na ADI 5.296 geraria um problema constitucional e social insolúvel: a subordinação da DPU ao governo tem ensejado a insuficiência da sua atuação em favor dos direitos dos hipossuficientes, mas o problema só poderia ser corrigido com a concordância de quem o causou - o próprio Poder Executivo, através da sua Chefe. Em termos coloquiais, atribuir à Presidente da República o poder absoluto de decidir sobre a possibilidade de deliberação congressional a propósito da autonomia da DPU, mesmo em sede de emenda constitucional, tem implicações similares a aceitar que “a raposa se torne a única vigia do galinheiro”. Adotada a tese, só uma ruptura com a ordem vigente, com novo exercício do poder constituinte originário, poderia superar a recalcitrância do Poder Executivo em promover uma mudança essencial à garantia dos direitos fundamentais dos pobres.”

A referida ADI ainda não teve, até o presente momento, sua liminar julgada, mas devido a sua parca argumentação jurídica e claro viés político, sem embasamento doutrinário constitucional válido, terá certamente seu pleito indeferido.

Destaca-se, por fim ter a ONU, por meio da Resolução nº 67/187 de 2012 recomendado como princípio e diretriz básica de acesso à justiça que os países

membros devem se abster de ingerir-se na administração e organização da defesa dos beneficiários e das instituições que provêm assistência jurídica aos necessitados²⁸.

2.5 A EMENDA CONSTITUCIONAL 80/14

A Emenda Constitucional 80/14, também conhecida como “PEC das Comarcas”, na esteira do crescimento institucional da Defensoria Pública, vem para reparar injustiças históricas, seja no plano jurídico (legal) ou na prioridade que o órgão recebe dos poderes constitucionais e dos demais entes considerados como funções essenciais da justiça.

Primeiramente, a partir da nova configuração constitucional, de acordo com o novel art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a implementação e efetivação da Defensoria Pública deixou de ser mera decisão discricionária do poder executivo para ser uma obrigação constitucional, a qual deverá ser cumprida no prazo de oito anos, priorizando-se as comarcas que possuam maior população e exclusão social:

Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá,

²⁸ Resolução nº 67/187-2012 da ONU. Disponível em <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/489/85/PDF/N1248985.pdf?OpenElement>> Acesso em 11 de agosto de 2015.

prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Noutro giro, com a alteração do art. 134, a Defensoria Pública passou a ter a mesma importância e desenho constitucional que o órgão de acusação (MP) e a Magistratura, equilibrando, desta forma, a balança da Justiça de maneira equânime para os mais necessitados.

Nada mais justo, ainda mais na área criminal, que os Defensores Públicos que protegem os interesses do cidadão carente possa ter a mesma estrutura organizacional, quadro de apoio, profissionais qualificados e bem remunerados em pé de igualdade com o órgão que lhe está acusando e lhe julgado. Somente nestas condições fática haverá justiça efetiva no julgamento.

Passa-se então a analisar o novo texto constitucional e as consequências desta alteração para o cidadão necessitado e grupos vulneráveis da sociedade.

2.5.1 SIGNIFICADO DA CRIAÇÃO DE SEÇÃO PRÓPRIA DENTRO DAS FUNÇÕES ESSENCIAS À JUSTIÇA

Uma das primeiras e mais visíveis alterações na Constituição fora a extinção da seção conjunta “Da Advocacia e Da Defensoria Pública”, passando a Seção III a ser apenas “Da Advocacia”, com o art. 133 e criou uma Seção IV, “Da Defensoria Pública”, com o art. 134.

O que aparentemente pode não significar grandes mudanças, na verdade, possui o condão de sepultar uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, haja vista ter sempre a OAB, inclusive por haver disposição legal sobre o assunto (art. 3º, §1º da Lei 8.906/94), afirmado que o Defensor Público seria nada

menos que um advogado, o qual estaria subordinado às normas da OAB, bem como deveria pagar anuidades para a referida instituição.

Ocorre que o Defensor Público ao iniciar o exercício de sua profissão fica proibido de exercer advocacia privada, segundo a própria constituição federal (§1º do art. 134 da CF), bem como fica sujeito às obrigações e deveres previstos na própria Lei Orgânica da Defensoria Pública (LC 80/94), não havendo motivos para que este profissional, assim, ficasse subordinado a duas instâncias de controle correcional.

Ademais, a Lei Complementar nº 132/2009 já havia se atentado para esta questão, afirmando que a capacidade postulatória do Defensor Público advém única e exclusivamente da posse do cargo, não havendo, assim, motivos para que o mesmo permanecesse vinculado à OAB:

“Art. 4º (...) § 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.”

Em que pese o critério da especialidade (lei própria da Defensoria deveria valer mais do que a lei genérica da OAB); da hierarquia das lei (Lei Complementar mais força do que Lei Ordinária); bem como da temporalidade (Lei Complementar da Defensoria posterior revogaria Lei Ordinária da OAB anterior), havia ainda divergências jurisprudências sobre a questão, sendo que quando alguns Defensores Públicos tentavam o seu desligamento da OAB, a mesma impedia a concretização do referido ato e cobrava eventuais anuidades que estivessem em atraso.

Há inclusive Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 4.636) sobre o tema proposta pela OAB, a qual tentava pacificar o entendimento de que os Defensores Públicos deveriam se submeter aos ditames da OAB e da Lei que rege a advocacia de maneira geral. Destaca-se já haver parecer da Procuradoria Geral da República e da Advocacia Geral da União defendendo a constitucionalidade do já

citado § 6º do art. 4º da LC 80/94, bem como da desvinculação total da Defensoria Pública da OAB.

Assim, a EC 80/14, com intuito de pacificar a presente questão, dividiu a Seção III do Capítulo IV, Das Funções Essenciais da Justiça, em duas novas Seções, exclusivas especificamente da Advocacia (Seção III) e Defensoria Pública (Seção IV).

Destaca ter sido dado tratamento, desta forma, similar ao existente para o Ministério Público, localizado na Seção I do mesmo Capítulo da Constituição Federal.

2.5.2. DA EXPRESSÃO E INSTRUMENTO DO REGIME DEMOCRÁTICO e DA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A Constituição Federal, por meio do constituinte derivado, ao posicionar a instituição Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático busca, ao mesmo tempo, suprir uma lacuna existente no próprio ordenamento pátrio e reconhece a Defensoria Pública como órgão legítimo para não só defender a própria Democracia do país, de acordo com sua atribuição coletiva, mas também serve como porta voz da sociedade em suas mais diversas facetas, seja da maioria da população ou de se suas minorias étnicas, sociais, culturais, econômicas e de toda minoria que venha a existir.

A lacuna legal e constitucional no ordenamento Brasileiro, referida no parágrafo anterior, diz respeito a inexistência de um órgão que possa proteger à população brasileira dos desmandos do Estado brasileiro (aqui incluído todos os seus agentes públicos – desde políticos até policiais militares) da desconsideração e violação (seja com atos ou omissões) dos direitos e garantias fundamentais do cidadão vulnerável.

Em que pese haver a instituição Ministério Público, também como Função Essencial Da Justiça, a qual possui a função de defender a ordem jurídica e investigar aqueles que não a cumprem (seja na área cível ou criminal), a mesma possui uma ótica mais aguçada para descobrir irregularidades e punir àqueles descumprem o ordenamento.

A Defensoria Pública por sua vez, complementando esta atuação, e aqui tínhamos o vácuo jurídico já relatado, possui agora a competência constitucional de colocar o foco não no autor da ilegalidade, mas sim na vítima, seja a sociedade, um grupo específico de pessoas vulneráveis, ou mesmo um único cidadão. Busca-se então a solução do conflito social, reparar aquela chaga aberta na sociedade, para que a mesma não volte a ocorrer.

Esta função possui especial importância, haja vista ter o Brasil presenciado, mesmo após a entrada em vigor do novo Ordenamento Democrático pós 1988, incontáveis violações de Direitos Humanos, principalmente para os mais vulneráveis, tendo o estado, de forma lamentável, na maioria das vezes, se limitado a buscar (quando existe pressão popular) os culpados pelos fatos ocorridos, culpando-os, mas nunca o Estado brasileiro busca tratar a causa do problema ocorrido, ou dar atenção especial para as vítimas de determinado evento.

Esta situação, alguns dizem, ser ranço do recente regime ditatorial, o que não deixa de ser verdade, mas com olhar mais profundo, tal situação se encontra incrustada no âmago da sociedade brasileira, a qual, principalmente devido à falta de instrução de seu povo, busca soluções simplistas e momentâneas para os problemas existentes na sociedade, sempre buscando apenas “apagar o fogo” e nunca evitar que ele venha a ocorrer.

A Defensoria Pública possui então a função fulcral de ao vislumbrar um direito fundamental sendo violado, buscar junto aos órgãos públicos, ou mesmo em face de particulares, a reparação do referido dano, restaurando ao estado original, de

maneira incólume, os direitos previstos na Constituição Federal e por meio de Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Na linha preventiva, e não menos importante, a Defensoria Pública possui a missão constitucional obrigatória de conscientizar a população de todos os seus Direitos e Garantias fundamentais, ensinando as partes vulneráveis da população o que fazer, quem buscar e como se portar caso algo esteja prestes a ferir algum de seus direitos fundamentais básicos. Somente em um país em que todos os seus cidadãos conhecem seus direitos e o exerçam de maneira plena, pode-se dizer que há uma Democracia em seu grau máximo.

No Direito comparado, existem órgãos com funções constitucionais similares a esta. Na Argentina e na Bolívia existe o “Defensor Del Pueblo”. Segue os artigos das respectivas constituições, os quais são autoexplicativos:

“CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA

Del Defensor del Pueblo

Artículo 86.- El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. **Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.**

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los

legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.”

“NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO – BOLIVIA

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Artículo 218. I. **La Defensoría del Pueblo velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos humanos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución**, las leyes y los instrumentos internacionales. La función de la Defensoría alcanzará a la actividad administrativa de todo el sector público y a la actividad de las instituciones privadas que presten servicios públicos.

II. Corresponderá asimismo a la Defensoría del Pueblo la promoción de la defensa de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de las comunidades urbanas e interculturales, y de las bolivianas y los bolivianos en el exterior.

III. La Defensoría del Pueblo es una institución con autonomía funcional, financiera y administrativa, en el marco de la ley. Sus funciones se regirán bajo los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad y solidaridad. En el ejercicio de sus funciones no recibe instrucciones de los órganos del Estado.

Artículo 219. I. La Defensoría del Pueblo estará dirigida por la Defensora o el Defensor del Pueblo, que ejercerá sus funciones por un periodo de seis años, sin posibilidad de nueva designación.

II. La Defensora o el Defensor del Pueblo no será objeto de persecución, detención, acusación ni enjuiciamiento por los actos realizados en el ejercicio de sus atribuciones.

Artículo 220. La Defensora o el Defensor del Pueblo se designará por al menos dos tercios de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. La designación requerirá de convocatoria pública previa y calificación de capacidad profesional y méritos a través de concurso público, entre personas reconocidas por su trayectoria en la defensa de los derechos humanos.

Artículo 221. Para ser designada Defensora o ser designado Defensor del Pueblo se requerirá cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público, contar con treinta años de edad cumplidos al momento de su designación y contar con probada integridad personal y ética, determinada a través de la observación pública.

Artículo 222. Son atribuciones de la Defensoría del Pueblo, además de las que establecen la Constitución y la ley:

1. Interponer las acciones de Inconstitucionalidad, de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular, de Cumplimiento y el recurso directo de nulidad, sin necesidad de mandato.

2. Presentar proyectos de ley y proponer modificaciones a leyes, decretos y resoluciones no judiciales en materia de su competencia.
3. Investigar, de oficio o a solicitud de parte, los actos u omisiones que impliquen violación de los derechos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales, e instar al Ministerio Público al inicio de las acciones legales que correspondan.
4. Solicitar a las autoridades y servidores públicos información respecto a las investigaciones que realice la Defensoría del Pueblo, sin que puedan oponer reserva alguna.
5. Formular recomendaciones, recordatorios de deberes legales, y sugerencias para la inmediata adopción de correctivos y medidas a todos los órganos e instituciones del Estado, y emitir censura pública por actos o comportamientos contrarios a dichas formulaciones.
6. Acceder libremente a los centros de detención e internación, sin que pueda oponerse objeción alguna.
7. Ejercer sus funciones sin interrupción de ninguna naturaleza, aun en caso de declaratoria de estado de excepción.
8. Asistir con prontitud y sin discriminación a las personas que soliciten sus servicios.
9. Elaborar los reglamentos necesarios para el ejercicio de sus funciones.

Artículo 223. Las autoridades y los servidores públicos tienen la obligación de proporcionar a la Defensoría del Pueblo la información que solicite en relación con el ejercicio de sus funciones. En caso de no ser debidamente atendida en su solicitud, la Defensoría interpondrá las acciones correspondientes contra la autoridad, que podrá ser procesada y destituida si se demuestra el incumplimiento.

Artículo 224. Cada año, la Defensora o el Defensor del Pueblo informará a la Asamblea Legislativa Plurinacional y al Control Social sobre la situación de los derechos humanos en el país y sobre la gestión de su administración. La Defensora o Defensor del Pueblo podrá ser convocada o convocado en cualquier momento por la Asamblea Legislativa Plurinacional o el Control Social, para rendir informe respecto al ejercicio de sus funciones.”

Destaca-se que as demais atribuições e garantias já existentes para a instituição Defensoria Pública no Brasil, a exemplo da independência funcional e inamovibilidade de seus membros, bem como a autonomia financeira e orçamentária da instituição, complementam e dão efetividade esta nova função da Defensoria Pública no ordenamento jurídico nacional, a qual se traduz, literalmente, em instrumento concretizador da Democracia e, por conseguinte, da Cidadania no Brasil.

A nova Constituição Boliviana, promulgada em 2008, como descrito supra, chega a dar tamanho poder e garantia para os Defensores do Povo que, caso alguma autoridade não cumpra e não responda o requerido pelo órgão, poderá, segundo art. 223, perder o seu cargo ou função pública caso reste comprovado não ter este

fornecido as informações necessárias para o cumprimento da função do Defensor do Povo.

Esta função constitucional fora inspirada no **Ombudsman** Sueco, o qual fora criado em 1809²⁹:

Ombudsman é um termo de origem sueca (Ombud: representante / man: homem), que foi empregado para designar o representante dos cidadãos diante das instituições públicas. O estabelecimento do ombudsman representou um primeiro esforço no sentido de controle público da administração governamental na fase de constitucionalização do poder político.

O ombudsman foi introduzido na Suécia em 6 de junho de 1809, como órgão de controle parlamentar sobre a orientação do Executivo, devido à necessidade de garantir que o governo monárquico, em suas atribuições administrativas, agisse em conformidade com a lei.

O Constitucionalista Professor Daniel Sarmiento, em parecer, assim se manifestou sobre o tema³⁰:

“Nesses termos, não resta dúvida de que a Defensoria Pública da União exerce função de ombudsman. Como visto, trata-se de entidade autônoma, dotada de estatura constitucional, cujas funções institucionais abrangem “a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e

²⁹ Ombudsman: Representante dos cidadãos tem independência garantida. Disponível em <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/ombudsman-representante-dos-cidadaos-tem-independencia-garantida.htm>> Acesso em 16 de agosto de 2015.

³⁰ SARMENTO, Daniel. Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União. 2015

coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados” (art. 134, caput, CF).

A plena autonomia da DPU, como destacado na resposta ao quesito anterior, foi expressamente reconhecida pela EC nº 74/2013. Os membros da Defensoria Pública da União, em simetria com o regime constitucional do Ministério Público e da Magistratura, possuem independência funcional e inamovibilidade (CF, art. 134, §§1º e 4º), e estão sujeitos a uma série de deveres voltados à garantia do bom exercício das suas funções, como a necessidade de residirem na localidade onde estiverem lotados (art. 45, I, LC nº 80/94) e a proibição do exercício de atividade político-partidária enquanto atuarem perante a Justiça Eleitoral (art. 46, V, LC nº 80/94).

A EC nº 80/2014, por sua vez, conferiu explícito reconhecimento constitucional a atribuições institucionais que já tinham sido conferidas à Defensoria Pública da União, pela Lei Complementar nº 80/94, especialmente após as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 132/2009, (veja-se, e.g., os arts. 3º-A e 4º da LC nº 80/94).

De todo modo, o desempenho da função de ombudsman pela Defensoria Pública da União está delimitado pelo escopo das suas finalidades institucionais, que, conforme o disposto no art. 134 da CF, se ligam especialmente à defesa de indivíduos e grupos hipossuficientes e vulneráveis.”

Como forma de se solidificar este novo prisma funcional da Defensoria Pública, com intuito inclusive de se tornar mais Democrática e poder ouvir e ser a voz dos grupos vulneráveis da sociedade, se faz mister criar a figura do Ouvidor Externo na Defensoria Pública da União e demais Defensorias Públicas Estaduais, em moldes parecidos da já existente Ouvidoria Externa da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Assim, a instituição Defensoria Pública se aproxima da sociedade civil, podendo compartilhar ideias, aflições e planejamentos com a sociedade e, principalmente, poder acionar órgãos públicos e entes privados que tenham descumprido direitos fundamentais dos grupos vulneráveis.

Este equilíbrio fará com que a Defensoria Pública esteja onde precisa estar, educando em direitos à sociedade civil e população vulnerável e, ao mesmo tempo, cobrando autoridades públicas e entes privados que descumpram com suas missões constitucionais e violem Direitos Humanos.

A promoção dos Direitos Humanos desta forma se dará de uma maneira muito mais profunda e importante do que simplesmente defender àqueles que tenham seus direitos violados, mas sim incutindo na sociedade preventivamente, principalmente nos grupos vulneráveis, a sua efetiva cidadania, circunstância a qual levará a uma verdadeira transformação social.

A Defensoria Pública passa então a ser, como descreve a EC 80/14, expressão e instrumento da Democracia. O termo Democracia, etimologicamente significa em grego *dēmokratía* ou "governo do povo"³¹, sendo assim a Defensoria Pública verdadeiro instrumento direto de participação do povo na manutenção do regime posto, principalmente de seus direitos e garantias fundamentais, corroborados pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.

³¹ Democracia. Disponível em:< <https://pt.wikipedia.org/wiki/Democracia>> Acesso em 16 de agosto de 2015.

2.5.3 DA ORIENTAÇÃO JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA

O inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal prevê como Direito Fundamental, protegido inclusive por clausula pétrea, a orientação (assistência) jurídica integral e gratuita.

Tal previsão se consubstancia na Defensoria Pública, órgão que exerce função essencial à justiça justamente com intuito de concretizar este direito fundamental, previsto no art. 134 da CF.

A assistência jurídica não se limita a mera formalidade do cidadão ser defendido nos autos processuais, mas sim deve ser conceituado como a uma forma ampla de toda a sociedade, primeiramente, ser conhecedora de todos os seus direitos e garantias, sabendo a quem procurar caso algo viole algum de seus direitos.

Neste sentido, a orientação jurídica deve compreender a fase preventiva, conscientizando a população de seus direitos e, ao mesmo tempo, evitando que os mesmos sejam criados e, *a posteriori*, caso exista um conflito de direitos, tenha o cidadão prejudicado todos os meios para receber a melhor defesa possível, apta para que o mesmo tenha seu direito resguardado, aplicando-se a verdadeira **ordem jurídica justa**. Neste sentido Kazuo Watanabe³²:

"A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa."

³² WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, in Participação e Processo, Revista dos Tribunais: São Paulo, 1988, pg.128.

Dentro deste contexto a Defensoria Pública deve, quando estiver plenamente estruturada (cumprindo-se principalmente o disposto no art. 98, §2 do ADCT), fornecer palestras ao cidadão carente para que o mesmo tenha conhecimento completo de seus direitos, podendo estes cobrarem o Estado quando houverem violações ou quando os mesmos estiverem na eminência de ter seus direitos ceifados.

Desta forma a orientação jurídica abrange todas as facetas possíveis de cada direito da pessoa necessitada, de maneira integral, transformando-o em um Cidadão. Neste sentido Cassio Scarpinella³³:

“[...] ‘fora’ do plano do processo, o Estado tem o dever de atuar em prol da conscientização jurídica da sociedade, orientando-a com relação aos seus direitos”.

“Um passo decisivo para o desenvolvimento e fortalecimento do sentimento de cidadania de um povo. É fundamental que se saiba que se tem direitos até como pressuposto lógico e indispensável para se pretender exercê-los, se for o caso, inclusive jurisdicionalmente.”³⁴

Neste ponto alcançasse de maneira efetiva o conceito de Cidadania, envolto no contexto de Direitos Humanos, proposto por Hannah Arendt: “**o direito a ter direitos**”³⁵.

Ao seu turno, a gratuidade deste serviço para o cidadão necessitado desenvolve-se diante de duas premissas basilares. A uma, ser o cidadão isento de custas, honorários da parte adversa e eventuais outras taxas judiciárias no plano processual. A duas, ser o serviço prestado pela Defensoria Pública gratuita para o

³³ OLIVEIRA, Gisele Cristina de. A Assistência Jurídica Integral e Gratuita prestada através dos Núcleos de Prática Jurídica dos Cursos de Direito. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10401>. Acesso em ago 2015.

³⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

³⁵ MOREIRA, Pedro Alexandre; SAPUCAIA, Rafael Vieira Figueiredo. Apátridas: o direito a ter direitos como primeiro direito fundamental. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2994, 12 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19974>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

cidadão necessitado, sendo os Defensores Públicos pagos, conforme dispõe a Constituição Federal, diretamente pelo Governo, seja União ou Estados, por meio de subsídios e o funcionamento do órgão público como um todo possui orçamento próprio e autônomo.

Assim, o cidadão, para ver resguardo seus demais direitos constitucionais, não precisa de nenhuma maneira despende de qualquer quantia financeira. Nada mais justo, pois caso não fosse desta forma, o cidadão carente financeiramente não teria como proteger seus demais direitos previstos na Constituição Federal, completando assim o conceito de ordem jurídica justa.

Caso fosse diferente qualquer pessoa que passasse dificuldades financeiras em algum momento da vida ou principalmente o cidadão miserável teria a sua condição rebaixada para cidadãos de segunda classe, os quais somente possuem direitos no papel, de maneira formal, mas por não possuem condições financeiras na vida real, não teria como defender o seu direito quando violado. Concretar-se-ia o brocardo latino de Ovídio: "*Cura pauperibus clausa est*" (O tribunal está fechado para os pobres).

Em nenhuma situação o Defensor Público pode cobrar qualquer quantia do cidadão vulnerável necessitado ou nenhuma pessoa é autorizada a receber valores financeiros dos cidadãos resguardados pela Defensoria Pública apenas por ter informado a existência do serviço ou ter auxiliado o cidadão com dificuldades de locomoção como procurador ou facilitador do transporte para atendimento, configurando-se crime esta cobrança.

2.5.4 DA DEFESA, EM TODOS OS GRAUS, JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL, DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Em continuidade ao Capítulo anterior, sendo a Defensoria Pública instituição com função essencial à justiça prevista na Constituição obrigada a fornecer orientação

jurídica integral e gratuita à população, não há como cumprir este desiderato sem que a mesma possa atuar em todos os graus, judicial e extrajudicial dos direitos individuais e coletivos.

Mauro Cappelletti, por meio de seu clássico livro “Acesso à Justiça”, já afirmou a existência de três grandes “ondas” de acesso à justiça³⁶:

“A – A PRIMEIRA ONDA: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PARA OS POBRES

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. (...)

B – A SEGUNDA ONDA: REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES DIFUSOS

O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. (...)

C – A TERCEIRA ONDA: DO ACESSO À REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO A UMA CONCEPÇÃO MAIS AMPLA DE ACESSO À JUSTIÇA. UM NOVO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA

(...) Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela concentra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e

³⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988;

mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.”

O conceito das “três ondas” do Acesso à Justiça abarca de maneira única os conceitos acrescentados no art. 134 da CF descritos neste Capítulo.

A primeira onda representa a Defesa dos hipossuficientes de maneira individual em todos os graus da Justiça. Neste primeiro momento busca-se efetivar o básico, à Defesa em juízo dos necessitados.

Em que pese ser este apenas o mínimo descrito pelo Autor, o Brasil ainda não efetivou esta parcela, como já dito, em grande parte do País, sendo inclusive o grande mote da EC 80/14 justamente efetivar este acesso à justiça em todas as cidades que houverem Justiça Instalada.

Veja que o novel artigo determina a defesa “em todos os graus”, estando compreendido por este conceito, desta forma, todas as instâncias judiciais, desde o protocolo da petição inicial até o último recurso possível seja no ordenamento pátrio (Supremo Tribunal Federal) ou Tribunais Internacionais (a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos).

O cidadão hipossuficiente tem o direito de ter os auspícios da Defensoria Pública em todos os tipos de Justiça, seja na Estadual, Federal, Eleitoral, Trabalhista, Militar ou até mesmo no âmbito administrativo (Delegacias de Polícias ou defesa em processos administrativos).

A “segunda onda” renovatória do acesso à Justiça, ao seu turno, abraça os Direitos Coletivos. Este tipo de defesa visa trazer maior efetividade e economia ao

judiciário, evitando-se demandas individuais repetitivas; maior justiça e segurança jurídica para o cidadão, impossibilitando que duas pessoas que tenham o mesmo direito tenham seus processos julgados de maneira distinta; maior respeito ao ordenamento jurídico posto, a exemplo da proteção efetiva contra pequenas violações de direitos, as quais caso consideradas individualmente o cidadão não teria interesse em litigar para ver o seu direito resguardado, mas coletivamente a mesma pode ser cobrada daquele que desrespeita este Direito, v.g. pequenas variações de peso e quantidade de alimento nas embalagens de comida, as quais individualmente não haveria sequer interesse econômico na propositura de ações, mas ao existir órgãos competentes para fiscalizar e punir as empresas, as mesmas ficam coibidas obrigadas à não enganarem o consumidor.

Neste ponto, a grande necessidade de constitucionalizar a legitimidade da Defensoria Pública para propor ações coletivas, o que já estava sedimentado na doutrina e jurisprudência, se deu em grande parte devido à resistência de alguns juízes sobre o tema, bem como o forte jogo político perpetrado pelo Ministério Público contra a legitimação defensorial no tema.

Ora se o grande ideal do processo coletivo é assegurar de maneira ampla e irrestrita o acesso à justiça de forma mais efetiva para todos, não há motivo para que a legitimação para propositura das referidas ações ficasse restrita a poucos órgãos ou apenas, como o quis, ao Ministério Público. Tal circunstância seria apequenar o recém-nascido instituto, subjugando-o primeiramente a interesses da própria carreira do MP e, em segundo lugar, limitando de maneira obtusa à visão única do MP a possibilidade de exercício do processo coletivo, excluindo-se não só a Defensoria Pública, mas também a sociedade civil desta possibilidade.

Cumpra destacar parecer emitido pela Excelentíssima Dra. Ana Pellegrini Grinover sobre o tema³⁷:

“(...)Conforme visto na nota n. 1 supra, Rogério Bastos Arantes 2 descreve minuciosamente, com o apoio de documentos, a postura do MP paulista quando da preparação do projeto de lei ministerial que resultaria na promulgação da Lei n. 7.347/75. Ouça-se o autor:

“O processo que levou à promulgação da Lei da ação civil pública em 1985, que descreveremos a seguir, mostra claramente que o Ministério Público estava disposto a se transformar no defensor desses novos direitos, nem que para isso tivesse que afastar a própria sociedade civil”.

E o autor relata:

“Nos documentos de apresentação e justificativa dos respectivos projetos é possível perceber as diferentes intenções quanto à regulamentação da defesa dos direitos coletivos, Enquanto os juristas salientavam que “a crescente conscientização quanto à necessária tutela jurisdicional dos interesses difusos tem estimulado diversas iniciativas, quase todas no sentido de atribuir-se legitimação extraordinária às associações, para a defesa dos interesses coletivos”, a carta de Fleury ao ministro da Justiça afirmava que, caso o projeto viesse a ser convertido em lei, “viria coroar as recentes conquistas alcançadas pelo Parquet

³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer para ANADEP. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/542_ADI3943_pareceradapellegrini.pdf> Acesso em 22 de agosto de 2015.

com a edição da Lei Complementar 40, de 14 de dezembro de 1981, que mais reafirma o seu papel de legítimo tutor dos interesses indisponíveis da sociedade”.

E mais:

“Segundo Fiorillo, citando documentos do arquivo pessoal de Nelson Nery Jr. (integrante do Ministério Público paulista e um dos autores do anteprojeto), “em 5 de setembro de 1984 o prof. Nelson Nery Jr. teve a oportunidade de, em documento encaminhado ao DAL (Departamento de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça), fazer algumas observações visando ao aprimoramento do anteprojeto revisto e adaptado pelo Ministério da Justiça, considerações estas que, conforme se verá, foram incorporadas à Lei 7.347/85”.

(.....
) “Uma outra passagem importante do documento, descrita por Fiorillo, menciona a ocorrência de uma reunião em Brasília, na qual os participantes teriam retirado do projeto um dos pontos mais caros aos juristas, introduzido para incentivar a participação das associações civis na defesa judicial de direitos difusos e coletivos. Corrigindo-se a tempo, Nery Jr. evitou o que seria uma afronta aos defensores da proposta associativista, maior do que a que ocorreu depois da votação da lei no Congresso (veremos esse ponto adiante)”

E finalmente, com relação à retirada de legitimação de outros órgãos públicos, complementa Rogério Bastos Arantes:

“O Ministério Público foi audacioso também ao propor a retirada da legitimação para agir da União, estados, municípios, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista, mas o Ministério da Justiça tratou de reincorporá-los ao projeto que foi encaminhado ao Congresso Nacional. É provável que aqui tenha pesado, da parte do Ministério Público, o receio da concorrência com outras entidades públicas. Como o projeto da comissão de juristas vinculava a participação desses órgãos à existência de finalidade institucional específica, pode-se afirmar que a intenção era abrir terreno para organismos estatais especializados na defesa de certos direitos difusos, na linha do que preconizava Mauro Cappelletti em seu famoso artigo. Evidentemente, num contexto em que soluções como a do Ombudsman sueco ganhavam cada vez mais simpatia, pode-se imaginar que a criação desses organismos públicos altamente especializados introduziria uma indesejável concorrência para o Ministério Público, ameaçando sua posição de poder duramente conquistada ao longo dos anos. Ao contrário, o Parquet se constituiria no único órgão público capaz de ajuizar ações coletivas se a legitimidade de agir fosse estendida apenas às

associações civis, tal como constava do seu anteprojeto de lei. No final, o Ministério da Justiça fez retomar ao projeto os legitimados que o Ministério Público havia suprimido, contrariando sua intenção de ser o único órgão estatal a ter legitimidade para usar a ação civil pública.”

Diante do insigne saber jurídico e impar contribuição para o tema, transcreve-se outra parte do referido parecer, a qual a doutrinadora tece robustos comentários acerca da legitimação concorrente disjuntiva e autônoma da Defensoria Pública para propor ações coletivas:

O art. 134 da CF não coloca limites às atribuições da Defensoria Pública. O legislador constitucional não usou o termo exclusivamente, como fez, por exemplo, quando atribuiu ao Ministério Público a função institucional de “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (art. 129, inc. I). Desse modo, as atribuições da Defensoria podem ser ampliadas por lei, como, aliás, já ocorreu com o exercício da curadoria especial, mesmo em relação a pessoas não economicamente necessitadas (art. 4º, inc. VI, da Lei Complementar n. 80/94).

O que o art. 134 da CF indica, portanto, é a incumbência necessária e precípua da Defensoria Pública, consistente na orientação jurídica e na defesa, em todos os graus, dos necessitados, e não sua tarefa exclusiva.

Mas, mesmo que se pretenda ver nas atribuições da Defensoria Pública tarefas exclusivas – o que se diz apenas para argumentar -, ainda será preciso interpretar o termo necessitados, utilizado pela Constituição.

Já tive oportunidade de escrever, em sede doutrinária, a respeito da assistência judiciária (na terminologia da Constituição de 1988, defesa) aos necessitados:

“Pois é nesse amplo quadro, delineado pela necessidade de o Estado propiciar condições, a todos, de amplo acesso à justiça que eu vejo situada a garantia da assistência judiciária. E ela também toma uma dimensão mais ampla, que transcende o seu sentido primeiro, clássico e tradicional.

Quando se pensa em assistência judiciária, logo se pensa na assistência aos necessitados, aos economicamente fracos, aos “minus habentes”. É este, sem dúvida, o primeiro aspecto da assistência judiciária: o mais premente, talvez, mas não o único”.

Em que pese à existência desta rica doutrina sobre o tema, o Ministério Público, por meio da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), propôs a ADI nº 3943, a qual visava à declaração de inconstitucionalidade pelo STF de leis que dessem legitimidade para Defensoria Pública em matéria coletiva.

A referida ADI fora julgada improcedente segundo voto da Ministra Carmen Lúcia, citando expressamente a EC 80/14:

“Cuida-se de norma idêntica à do atual art. 134 da Constituição da República, alterado pela Emenda

Constitucional n. 80/2014. O constituinte derivado, apropriando-se de norma vigente no ordenamento jurídico nacional desde 2009 (art. 1º da Lei Complementar n. 80/1994, alterado pela Lei Complementar n. 132/2009), de forma inusitada, constitucionalizou, sob o ponto de vista formal, o que já era materialmente constitucional.

Esse contexto evidencia ter sobrevivido a Emenda Constitucional n. 80/2014 como reforço máximo da incontestável legitimidade construída pela Defensoria Pública no Brasil, resultado de trabalho responsável e incessante na defesa dos que muito necessitam – em especial da dignidade apregoada no art. 1º da Constituição da República – e normalmente não têm a quem se socorrer quando o desafio é fazer valer os próprios direitos e deveres. (...)

Parece-me equivocado o argumento, impertinente à nova processualística das sociedades de massa, supercomplexas, surgida no Brasil e no mundo como reação à insuficiência dos modelos judiciais convencionais. De se indagar a quem interessaria o alijamento da Defensoria Pública do espaço constitucional-democrático do processo coletivo.

A quem aproveitaria a inação da Defensoria Pública, negando-se-lhe a legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública?

A quem interessaria restringir ou limitar, aos poucos instrumentos da processualística civil, a tutela dos hipossuficientes (tônica dos direitos difusos e individuais

homogêneos do consumidor, portadores de necessidades especiais e dos idosos)? A quem interessaria limitar os instrumentos e as vias assecuratórias de direitos reconhecidos na própria Constituição em favor dos desassistidos que padecem tantas limitações?

Por que apenas a Defensoria Pública deveria ser excluída do rol do art. 5º da Lei n. 7.347/1985?

A ninguém comprometido com a construção e densificação das normas que compõem o sistema constitucional de Estado Democrático de Direito”.

Pacificada esta questão, cumpre salientar na prática a importância da legitimidade da Defensoria Pública para atuar em matérias coletivas, principalmente em áreas onde a sociedade civil e o Ministério Público não costumam dar tanta atenção, por diversos motivos que não cabe aqui destacar, a exemplo do sistema prisional, onde além de mais de 95% da população carcerária ser necessitada econômico, os mesmos se encontram em evidente vulnerabilidade e hipossuficiência organizacional, pois se encontram com um de seus direitos mais preciosos legalmente cerceado (liberdade) pelo Estado, o qual controla a manutenção da sua vida digna e deve fornecer todos os demais direitos básicos (ex. de educação, saúde, local digno para passar os dias, etc.).

Os presídios brasileiros são mundialmente conhecidos por seu péssimo estado de conservação e a degradante situação de dignidade em que os presos ficam submetidos durante a prisão. Mesmo com legitimidade para propositura de ações coletivas desde 1988, não existem melhoras no sistema prisional, muito pelo contrário, o mesmo passou a ser esquecido ainda mais pela sociedade.

Apenas com o crescimento das Defensorias Públicas os presos passaram a ter a sua dura realidade relatada para a justiça e órgãos internacionais de proteção dos

direitos humanos, tendo a DP realizado mutirões carcerários para revisão de benefícios (direitos) na execução da pena, bem como para inspecionar as condições básicas dos estabelecimentos prisionais, subsidiando ações civis públicas para obrigar o estado a fornecer o mínimo digno ao cidadão preso.

Por fim, a “terceira onda” do acesso à justiça, em um dos seus prismas, busca solucionar os conflitos em sua gênese, quando estes ainda não foram judicializados e são apenas pequenas rugas entre as partes. Aqui entra a atuação extrajudicial da Defensoria Pública.

Destaca-se ter sido a mediação o tema do último encontro de Defensores Públicos Federais em Brasília (abril de 2013). Em que pese o uso deste instituto ter a sua utilização diminuída na área federal (pois se litiga sempre contra a União e seus diversos órgãos) comparado com área estadual, caso haja a colaboração da União no interesse em pacificar a sociedade e resolver os conflitos de maneira amigável, com certeza absoluta haverá uma diminuição de ações propostas e, por consequência, gastos desnecessários da União com a Justiça e, o principal, o ganho de tempo importante para o cidadão, o qual muito das vezes depende daquele dinheiro para sobreviver, v.g. benefícios previdenciários.

Esta forma mais avançada de acesso à justiça traz inúmeros benefícios não só de ordem financeira, como dito, mas principalmente de pacificação social. Cita-se, mais uma vez Mauro Cappelletti, em Acesso à Justiça:

“(...) Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças nas estruturas dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou para profissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua

solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial

(...) Já foi sugerido que a mediação ou outros mecanismos de interferência apaziguadora são os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos.” (Grifo nosso)

Destaca-se, por fim, o Manual de Mediação para Defensoria Pública³⁸, o qual relaciona e especifica a atuação dos Defensores Públicos nas mediações:

“(...)Partindo-se da ideia de que a Defensoria Pública tem participação efetiva e imprescindível na democratização e universalização do acesso à Justiça, não é menos verdade que a sua obrigação necessita ser completamente desincumbida, pois só assim tais metas serão atingidas. Espera-se da instituição uma atuação pronta, abrangente e de qualidade.

Ademais, o constituinte, ao situar a Defensoria Pública como um órgão essencial à função jurisdicional do Estado, colocou-a emparelhada aos demais componentes do sistema da Justiça: Magistratura, Ministério Público, Advocacia Pública e Privada. Sendo assim, esta deve atuar em colaboração às demais instituições, preocupada sempre

³⁸ Curso de mediação para Defensoria Pública / Ana Rosenblatt... [et al.]; Igor Lima Goettenauer de Oliveira, organizador. 1. ed. – Brasília, DF: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA/FUB, 2014. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/defensoria-enam.pdf>>. Acesso em 22 de agosto de 2015.

com uma qualificada e efetiva prestação jurisdicional. Por tal razão, o propósito de universalizar o acesso nunca pode ser encarado como o mero ajuizamento de demandas, muitas das quais sem a menor sustentação probatória e respaldo jurídico. Não se pode perder de vista que a Defensoria Pública não nasceu para fomentar o litigante habitual, aquele que se utiliza do Judiciário apenas para buscar benefício infundado, fazendo do processo uma verdadeira loteria. O compromisso dos Defensores Públicos há de ser, sempre, a redução das desigualdades sociais, o combate à discriminação em geral, a proteção à pessoa com deficiência, da pessoa idosa e de tantos outros segmentos marginalizados que dependem da atuação institucional da Defensoria.

Do mesmo modo, a Defensoria Pública contribuirá sobremaneira com o Sistema de Justiça se puder aliviar a carga de processos, resolvendo os conflitos a ela endereçados mediante a utilização de meios alternativos. Importante que a instituição responsável pela assistência jurídica gratuita embarque de fato nessa jornada, disseminando na população os benefícios da solução obtida através dos meios colaborativos.

(...)

Ao Defensor Público, portanto, cabe desempenhar, quando estiver em frente a um dado conflito, a função de mediador, conciliador ou árbitro, evitando, assim, sempre que possível, que o conflito deságue na via comum do processo. Porém,

esta atuação está invariavelmente condicionada à presença de algum indivíduo hipossuficiente, uma vez que deve ser considerada uma atuação típica.

Já se colocou na doutrina dúvida sobre a legitimidade da atuação da Defensoria Pública pelo uso dos meios alternativos quando apenas uma parte se revela hipossuficiente.

A despeito de não haver unanimidade, há argumentos em favor da atuação do Defensor Público na hipótese, não dependendo esta, portanto, da condição de assistido por todos os envolvidos no conflito. É que a atuação do Defensor Público não pode ser reduzida a um mero advogado da parte carente. A sua figura e a instituição que ele representa colocam-nos numa posição de neutralidade suficiente a permitir a administração de conflitos de forma isenta, muito embora ele tenha sido inicialmente procurado por um dos envolvidos na disputa. Por tal motivo, o art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil outorga a característica de título executivo extrajudicial ao instrumento de transação referendado pela Defensoria Pública.

(...)

Demais disso, constitui igualmente dever da Defensoria Pública, na condição de administradora de conflitos, desempenhar uma função pedagógica e educativa, de forma a contribuir com a redução no déficit de cidadania que costuma acompanhar os grupos sociais marginalizados. O Defensor Público, como agente transformador, não pode se

furtar de também participar como um personagem inibidor de futuros conflitos.

A ação esclarecedora a respeito dos direitos e, principalmente, dos deveres que a cidadania impõe deve ser repassada didática e estrategicamente, merecendo sua devida inclusão no programa de atuação da Defensoria Pública, a ser discutido no seu Conselho Superior.¹⁸⁸ E, nesse agir como educador, compete ao Defensor Público propalar os benefícios dos métodos alternativos de solução de conflitos, já que a adoção e tais expedientes tem se revelado um problema cultural. Quebrar o paradigma da litigiosidade do brasileiro é uma missão árdua, que requer dedicação e certa dose de otimismo.”

2.5.5. DA ABRANGÊNCIA DO TERMO “NECESSITADOS”

O dicionário Houaiss conceitua “necessitado” da seguinte forma³⁹:

“Necessitado

Adjetivo e substantivo masculino (1552)

1 que ou aquele que necessita; carente, precisado

‹ ele está n. de afeto › ‹ os n. de atenção procuram obtê-la a todo custo ›

1.1 que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente, pobre, miserável”

³⁹ HOUAISS, Dicionário. Disponível em < <http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=necessitado>>. Acesso em 22 de agosto de 2015.

Verifica-se, ao contrario do sustentado pela doutrina tradicional, não se limitar o conceito apenas para o sentido econômico, abrangendo o termo também, de maneira genérica, para todo “aquele que necessita, carente”, como no exemplo dado pelo dicionário citado: afeto, atenção, etc.

Os doutrinadores mais renomados e em legislações alienígenas se estende o significado de necessitado para vulneráveis, ou seja, pessoas ou grupos que por características própria têm os seus direitos expostos de maneira mais acentuada que a média da população, v.g. idosos, crianças, questões de gênero, pessoas com necessidades especiais, grupos de consumidores, moradores de uma certa área perante uma grande empresa ou o poder público, estrangeiros em situação de refúgio, etc.

A atuação da Defensoria Pública, independente de questões financeiras, já vem sendo implementado no ordenamento pátrio em diversas leis em que se faz necessário a defesa de grupos vulneráveis, v.g.: Mulheres (art. 28 da Lei nº 11.340/06); Crianças (art. 141 da Lei nº 8069/90); Presos (art. 81-B da Lei nº 7210/84); Pessoas com Deficiência (art. 79, §3º da Lei nº 13146/15); Curadoria Especial (art. 4º, XVI, da Lei nº 80/94).

Esta abordagem também fora compreendida na reforma efetuada na Lei Orgânica da Defensoria Pública, por meio da LC 132/09, que estabeleceu:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

(...)

XI – 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;**

Desta forma, o necessitado econômico apenas deve ser considerado como uma vertente de atuação da Defensoria Pública (muito importante é verdade), mas o qual é complementado, inclusive já por força de lei, pela Defesa dos grupos vulneráveis da sociedade. Neste sentido⁴⁰:

“Nos dias atuais, a ideia de necessitado deve abandonar o conceito individualizado e transpor-se ao terreno da coletividade, onde os indivíduos devem ser encarados como membros de setores postos à Margem da Sociedade.

E ao nos indignarmos quem são os necessitados, tal resposta nos salta aos olhos, são os sem-terra, os sem-casa, os favelados, os presos, os ex-presidiários, os homossexuais, as prostitutas, os negros, os menores abandonados, os menores infratores, os economicamente fracos, os desempregados, os aposentados, os idosos, os índios, as vítimas, enfim, todos esses que carregam sobre os ombros uma carga de preconceito e vivem divorciados do direito estatal, formadores de uma ordem: os excluídos.

Esta nova compreensão do termo “necessitado” se faz imprescindível para que a DP, verdadeiramente, atue como a intermediária entre o Poder Público e a Pessoa como membro da sociedade, capacitando os despossuídos a pleitear seus direitos fundamentais perante os órgãos competentes.”

⁴⁰ <www.dhnet.org.br/3exec/defensoria/defensoria1.html>. Acesso em: 05 de agosto de 2015.

Mauro Cappelletti, no já citado livro do Acesso à Justiça, da sua maneira, nomeia este conceito como “carentes organizacionais”:

“Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvem direitos. Observou recentemente o professor Leon Mayhew: “Existe... um conjunto de interesses e problemas potenciais; alguns são bem compreendidos pelos membros da população, enquanto outros são percebidos de forma pouco clara, ou de todos despercebidos”. Mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção.”

“(...) Em suma, podemos dizer que, embora as pessoas na coletividade tenham razões bastantes para reivindicar um interesse difuso, **as barreiras à sua organização podem**, ainda assim, evitar que esse interesse seja unificado e expresso”

No já citado parecer da insigne Professora Ada Pellegrini Grinover, a mesma reafirma a necessidade da Defensoria Pública não limitar a sua atuação apenas aos necessitados econômicos:

“Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional. Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc.

E tanto assim é, que afirmava, no mesmo estudo, que a assistência judiciária deve compreender a defesa penal, em que o Estado é tido a assegurar a todos o contraditório e a ampla defesa, quer se trate de economicamente necessitados, quer não. O acusado está sempre numa posição de vulnerabilidade frente à acusação. Dizia eu:

“Não cabe ao Estado indagar se há ricos ou pobres, porque o que existe são acusados que, não dispondo de advogados, ainda que ricos sejam, não poderão ser condenados sem uma defesa efetiva. Surge, assim, mais uma faceta da assistência judiciária, assistência aos necessitados, não no sentido econômico, mas no sentido de que o Estado lhes deve assegurar as garantias do contraditório e da ampla defesa.”

Em estudo posterior, ainda afirmei surgir, em razão da própria estruturação da sociedade de massa, uma nova categoria de hipossuficientes, ou seja a dos carentes organizacionais, a que se referiu Mauro Cappelletti, ligada à questão da vulnerabilidade das pessoas em face das

relações sócio-jurídicas existentes na sociedade contemporânea.

Da mesma maneira deve ser interpretado o inc. LXXIV do art. 5º da CF: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. A exegese do termo constitucional não deve limitar-se ao recursos econômicos, abrangendo recursos organizacionais, culturais, sociais.

Saliente-se, ainda, que a necessidade de comprovação da insuficiência de recursos se aplica exclusivamente às demandas individuais, porquanto, nas ações coletivas, esse requisito resultará naturalmente do objeto da demanda – o pedido formulado. Bastará que haja indícios de que parte ou boa parte dos assistidos sejam necessitados. E, conforme já decidiu o TRF da 2ª Região, nada há nos artigos 5º, LXXIV e 134 da CF que indique que a defesa dos necessitados só possa ser individual. Seria até mesmo um contrassenso a existência de um órgão que só pudesse defender necessitados individualmente, deixando à margem a defesa de lesões coletivas, socialmente muito mais graves.

Conforme bem observou Boaventura de Souza Santos, daí surge “a necessidade de a Defensoria Pública, cada vez mais, desprender-se de um modelo marcadamente individualista de atuação”

Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os

conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à ideia generosa do amplo acesso à justiça - de que compete à instituição a defesa dos necessitados do ponto de vista organizacional, abrangendo portanto os componentes de grupos, categorias ou classes de pessoas na tutela de seus interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.”

O Superior Tribunal de Justiça, por meio do voto do Excelentíssimo Ministro Herman Benjamin sufragou este entendimento na jurisprudência pátria:

“(…) 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 rigor, mormente em países de grande desigualdade social, em que a largas parcelas da população – aos pobres sobretudo – se nega acesso genuíno ao Judiciário, como ocorre infelizmente no Brasil, seria impróprio falar em verdadeiro Estado de Direito sem a existência de uma Defensoria Pública nacionalmente organizada, conhecida de todos e por todos respeitada, capaz de atender aos necessitados da maneira mais profissional e eficaz possível.

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.

(...)

Em verdade, cabe à Defensoria Pública a tutela de qualquer interesse individual homogêneo, coletivo stricto sensu ou difuso, sobretudo aqueles associados aos direitos fundamentais, pois sua legitimidade ad causam não se quia, no essencial, pelas características ou perfil do objeto de tutela (= critério objetivo), mas pela natureza ou status dos sujeitos protegidos,

concreta ou abstratamente defendidos, os necessitados (= critério subjetivo), perspectiva essa que fez com que precedente do STJ ampliasse essa legitimidade para o ancho campo da dignidade humana: "a legitimatio ad causam da Defensoria Pública para intentar ação civil pública na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes é reconhecida antes mesmo do advento da Lei 11.448/07, dada a relevância social (e jurídica) do direito que se pretende tutelar e do próprio fim do ordenamento jurídico brasileiro: assegurar a dignidade da pessoa humana, entendida como núcleo central dos direitos fundamentais" (REsp 1.106.515/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2.2.2011)(...)" (REsp 1264116/RS. Em 13/04/2012)

Neste mesma linha, a Argentina modificou neste ano a lei orgânica da sua Defensoria Pública, conhecida como Ministério Público De La Defensa De La Nacion, Lei nº27149/2015, promulgada em 17 de junho de 2015, onde se exclui o termo necessitado e consta na referida lei apenas "situación de vulnerabilidad":

"ARTÍCULO 1º — Función principal. El Ministerio Público de la Defensa es una institución de defensa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos, de acuerdo a los principios, funciones y previsiones establecidas en la presente ley. Promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos

fundamentales de las personas, en especial de quienes se **encuentren en situación de vulnerabilidad.**”

2.5.6 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS

No presente tópico não entraremos no mérito do conteúdo normativo dos princípios institucionais (unidade, indivisibilidade e independência funcional) devido a grande quantidade de livros e doutrinas sobre o tema, bem como por não se tratar de situação relativa às inovações trazidas pela EC 80/14, haja vista já existirem os mesmos no art. 3º da LC 80/94, sem contar que os mesmos embasam também carreiras análogas, a exemplo do Ministério Público (art. 127, § 1º da CF).

A grande novidade trazida pela Emenda Constitucional se trata da constitucionalização de tais princípios, dando maior autonomia para a instituição e seus membros na execução da atividade fim, tornando-se impossível que outros poderes ou instituições possam, de maneira indireta, alterar o rumo da instituição ou, principalmente, modificar o entendimento pessoal do Defensor Público na atuação específica do caso concreto.

Tal circunstância traz mais segurança para o cidadão necessitado que dependa dos serviços da Defensoria Pública, pois muitas das vezes o Defensor terá que atuar contra grandes grupos econômicos (com influência política), ou contra o próprio estado (seja União ou Estados), não podendo o Defensor Público sofrer qualquer tipo de ingerência em sua atuação, nem mesmo do Defensor Geral da Defensoria o qual faz parte.

Neste momento cumpre destacar também o princípio da inamovibilidade, o qual já fazia parte do paragrafo primeiro (antes da EC 45/04 paragrafo único) da Constituição Federal desde a sua redação original, complementador e garantidor da

independência funcional, haja vista não poder ser o Defensor Público natural afastado de seus vulneráveis (cidadão necessitado) e processos sob nenhum pretexto.

Toda esta inovação fortalece e efetiva a autonomia administrativa e funcional da Defensoria Pública, pois em que pese os referidos princípios já se encontram presentes na Lei Orgânica da Defensoria Pública (art. 3º da LC nº 80/94), os mesmos poderiam ser alvo de alterações pelo legislador comum, situação a qual agora não poderá mais ocorrer.

Ademais, diante do Princípio da Proibição do Retrocesso Social, sendo a Defensoria Pública instrumento e concretização do Direito de Defesa e da Assistência Jurídica, direitos fundamentais previstos no art. 5º, incisos LV e LXXIV, todos as conquistas e garantias alcançados não podem ser suprimidos por nova Emenda Constitucional (clausula pétrea), nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal, motivo pelo qual esta conquista se solidifica em definitivo na Constituição Federal de 1988.

2.5.7 DA IMPORTÂNCIA DA EXPRESSÃO “NO QUE COUBER, O DISPOSTO NO ART. 93 E NO INCISO II DO ART. 96 DESTA CONSTITUIÇÃO FEDERAL” DO § 4º DO ART. 134 DA CF

Preliminarmente, para facilitar compreensão, transcreve-se o art. 93 e art. 96, II da CF:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos,

com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;

b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antiguidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, reter autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

III - o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;

IV - previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;

V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º;

VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40;

VII - o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal;

VIII - o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão

por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

VIII-A - a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a , b , c e e do inciso II;

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

XI - nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;

XII - a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

XIII - o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;

XIV - os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório;

XV - a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição.

Art. 96. Compete privativamente:

(...)

II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169:

a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores;

b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;

c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores;

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

A expressão “no que couber”, significa que os artigos citados no §4º do art. 134 da CF relacionados à Magistratura, se aplicam agora à Defensoria Pública, desde que condizentes com as atribuições e o funcionamento da instituição.

Ademais, sendo as normas descritas nos referidos artigos de eficácia constitucional plena, as mesmas se encontram em vigor e válidas para a Defensoria Pública desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 80/14, tendo aplicabilidade imediata, direta e integral sem a necessidade de qualquer legislação infraconstitucional para tanto.

De todas as disposições descritas em ambos os artigos, somente não possui correlação possível de atuação na Defensoria Pública, aplicando-se aqui a expressão “no que couber”, salvo melhor juízo, o inciso XI do art. 93 da CF, pois em que pese o tribunal pleno poder ser hipoteticamente correlacionado aos Conselhos Superiores das Defensorias Públicas, não existe necessidade de se criar um órgão especial para se delegar atribuições do próprio Conselho Superior, os quais neste caso não se relacionam à atividade fim, mas apenas a questões administrativas da carreira.

As demais disposições se aplicam cada qual dentro de sua peculiaridade. Para melhor elucidação do tema será analisado individualmente cada artigo, subdividindo o art. 93 em temas correlacionados.

Assim, o primeiro inciso do art. 93 relaciona-se à entrada do cidadão na carreira de Defensor Público como membro após ser aprovado em certame público. A grande novidade que se pode abstrair deste dispositivo é a necessidade do postulante ao cargo ter três anos de atividade jurídica, bem como ser bacharel em direito.

Dentro deste contexto, o art. 26 da LC 80/94 se encontra tacitamente revogado (não recepcionado pelo novo ordenamento), por não ser condizente com a nova roupagem constitucional da instituição Defensoria Pública. O referido inciso

afirmava ser necessário apenas dois anos de prática jurídica, a qual poderia ser considerado o período de estágio e a necessidade do candidato estar inscrito na OAB.

Dentro da nova ótica constitucional, o candidato deverá ser, preliminarmente bacharel em direito, não tendo necessidade do mesmo ser inscrito na OAB no momento da posse do cargo, bem como ter três anos de prática jurídica após a conclusão da graduação, ou seja, após ter ser tornado bacharel.

Neste ponto a Constituição Federal não delimita o que poderia ser considerado como prática jurídica, devendo enquanto não houver reforma na LC 80/94 ser tal circunstância delimitada pelo Conselho Superior de cada Defensoria Pública, tendo a DPU regulado o feito por meio da Resolução nº 88 de 03 de junho de 2014 do Conselho Superior da Defensoria Pública da União⁴¹.

Por sua vez, os incisos II, III, VIII e VIII-A do art. 93 dizem respeito à remoção, permuta e promoção dos membros da carreira. Tais dispositivos se aplicam de maneira integral à Defensoria Pública, adaptando-se apenas o conceito de entrâncias para as Categorias de Defensores.

Cumprе salientar ser necessário nas promoções por merecimento, a partir da EC 80/14, fazer parte o Defensor Público da primeira quinta parte da lista de antiguidade e não mais apenas da terça parte, como dispunha o art. 31, § 2º da LC 80/94, estando tal parte derogado da mesma forma que o já citado art. 26 do mesmo instituto.

Por sua vez, em que pese algumas Defensorias Públicas já possuam Escola Superior, a exemplo da DPU e DPE/SP, não havia legislação obrigando as instituições a criarem este importante instrumento, situação a qual, inclusive, coadunado com o fato da Defensoria Pública ser instituição nova no ordenamento

⁴¹ Resolução nº 88 CSDPU. Disponível em < <http://www.dpu.gov.br/conselho-superior/resolucoes/22270-resolucao-n-88-de-03-de-junho-de-2014-altera-a-resolucao-n-78-de-21-de-janeiro-de-2014-que-aprova-o-regulamento-para-o-5-concurso-para-ingresso-na-2-categoria-da-carreira-de-defensor-publico-federal> > Acesso em 27 de agosto de 2015.

jurídico, se transmuta na falta de livros e estudos sobre a instituição de uma maneira geral ao se comparar com as demais funções essenciais à Justiça.

Tal situação, diante do art. 93, inciso IV da CF se altera de maneira fulcral, passando a Defensoria Pública, parafraseando o próprio inciso constitucional, ser obrigada a prever cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção dos Defensores, constituindo etapa obrigatória do **processo de vitaliciamento** a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de Defensores.

Outra importante questão, advinda deste inciso, já sublinhada no parágrafo anterior, é o fato do Defensor Público passar a ter **vitaliciedade** e não mais ser apenas estável, aplicando-se assim, de maneira consequente, dentro da expressão “no que couber”, o art. 95, inciso I da CF:

Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - **vitaliciedade**, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

Destaca-se não ter sido necessário replicar textualmente o artigo supra no §4º do art. 134, por já estar inserida esta garantia no próprio art. 93, como dito, evitando assim uma duplicidade desnecessária.

Noutro giro, o inciso V do art. 93 da CF, estabelece que o subsídio dos Defensores Públicos em último nível da carreira corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais Defensores serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura nacional, não podendo a

diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º.

A primeira percepção deste instituto é a prejudicialidade da inclusão das Defensorias Públicas na PEC 443/2009, haja vista a mesma limitar o subsídio da categoria em último nível de Defensores na porcentagem de 90,25% do subsídio do Ministro do STF, enquanto o presente instituto, já vigente, de acordo com EC 80/14, coloca como grau máximo a porcentagem de 95% dos subsídios do Ministro do STF.

Ademais, por limitar o inciso ao máximo de 10% a diferença entre os subsídios das categorias dos Defensores, tal limitação possui aplicabilidade imediata, devendo os Defensores Públicos Gerais, por meio de mero ato de gestão interna, fazer valer este novo direito dos Defensores Públicos.

Destaca-se ter sido este o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

“ADIN - LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PIAUI (ART. 179, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 4.481/92) - VENCIMENTOS DA MAGISTRATURA ESTADUAL - ESCALONAMENTO EM PERCENTUAL FIXO - ALEGADA OFENSA AO ART. 93, V, DA CONSTITUIÇÃO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

- **A norma inscrita no art. 93, V, da Carta Política, ao consagrar uma garantia subjetiva de carreira em favor dos magistrados, encerra clara limitação ao poder de legislar do Estado, que não devera, no concreto desempenho de sua atividade legislativa, afastar-se do modelo federal.** O único espaço de liberdade decisória possível reservado ao legislador ordinário nessa matéria e aquele que lhe permite reduzir essa diferença percentual (RTJ 109/825), eis que, em assim procedendo, o Poder Público estará conferindo maior intensidade ao postulado constitucional que objetiva tutelar e resguardar a situação financeira dos magistrados. A cláusula legal impugnada, ao

não observar a relação de proporcionalidade imposta pelo art. 93, V, da Constituição - os vencimentos dos magistrados não poderão ser estabelecidos com diferença que exceda a 10 % de uma para outra das categorias da carreira - diverge do padrão de confronto e vulnera, desse modo, a disciplina constitucional que rege a remuneração da magistratura nacional.” ADIN-MS 764 (Relator Ministro Celso de Mello, DJ 15.04.94)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. **PROMOTOR DE JUSTIÇA. VENCIMENTOS. FIXAÇÃO.** 1. A questão referente à iniciativa para editar leis a respeito de remuneração de servidores públicos não foi discutida na instância de origem, tampouco argüida nos embargos de declaração ali opostos, faltando-lhe o devido prequestionamento (Súmula STF nº 282 e 356). 2. Para afastar os argumentos do acórdão da apelação quanto à suposta ofensa ao art. 169 da CF/88, é necessário o prévio exame de fatos e provas, o que se mostra inviável em sede extraordinária (Súmula STF nº 279). 3. Em nenhum momento, o acórdão recorrido se fundou no princípio da isonomia para permitir o aumento de vencimentos pretendido pelos agravados. **Na realidade, apoiou-se na auto-aplicabilidade da norma do art. 93, V da Constituição Federal, em consonância, aliás, com a jurisprudência desta Corte (ADI 764-MC, rel. Min. Celso de Mello). A Súmula STF nº 339 não incide no caso dos autos.** 4. Agravo regimental improvido. (STF, 2ª. Tª, Ag.Rg. RE 307.373/PB, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ. 08.04.2005)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. **MINISTÉRIO PÚBLICO: VENCIMENTOS. C.F., art. 93, V** (redação anterior à EC 19/98). I.- **Auto-aplicabilidade do art. 93, V, C.F. (redação anterior à EC 19/98). Precedentes do STF. Constituição do Estado da Paraíba, art. 128: aplicabilidade aos membros do Ministério Público do Estado.** II.- Negativa de trânsito ao RE do Estado da Paraíba. Agravo não provido. (STF, 2ª. Tª, Ag.Rg. RE 380.271/PB, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 19.09.03)

No tocante à publicidade e fundamentação das decisões relacionadas à atividade fim, bem como dos julgados do órgão colegiado, no caso os Conselhos

Superiores da Defensoria Pública, aplica-se de maneira integral os incisos IX e X do art. 93 da CF.

Cumpre salientar ter a Defensoria Pública da União, com intuito de cumprir este desiderato, aperfeiçoado o seu Sistema de Informações Simultâneas⁴² (SIS), possibilitando ao cidadão vulnerável acompanhar o andamento de seu procedimento interno de assistência jurídica, tendo ciência das principais decisões, desde que a publicidade não prejudique a sua própria defesa.

Por fim, os incisos VI, VII, XII, XIII, XIV e XV estão relacionados diretamente à atuação ou prerrogativas do membro da carreira, mas não trouxeram grandes novidades para atuação do Defensor Público

O inciso VI já era aplicado aos Defensores Públicos, pois o art. 40 da CF já contemplava de maneira direta todos os servidores públicos. Da mesma maneira, o inciso VII já possuía previsão análoga na LC 80/94, devendo o membro da Defensoria Pública residir na mesma localidade em que exercem as funções, salvo autorização expressa do Defensor Público Geral Federal.

Sendo instituição com Função Essencial à Justiça, a Defensoria Pública já funcionava em caráter contínuo, inclusive em caráter de plantão nos dias e horários em que não há expediente, principalmente devido ao § 1º do art. 306 do Código de Processo Penal, tendo o inciso XII do art. 93 da CF apenas oficializado à nível constitucional esta atuação.

Da mesma forma, todos os procedimentos de assistência jurídica já eram distribuídos de maneira imediata ao Defensor Natural, bem como os servidores da instituição, seja da carreira própria ou requisitados de outros órgãos, já exerciam atos de mero expediente sem caráter decisório na atividade fim (incisos XIV e XV do art. 93 da CF).

⁴² Sistema de Informações Simultâneas – Disponível em <<http://sisdpu.dpu.gov.br/sisdpu/login.xhtml>> Acesso em 27 de agosto de 2015

Terminando a análise do art. 93, o inciso XIII, o número de Defensores Públicos deverá ser proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população. Ressalta-se a necessidade deste conceito ser complementado pelo art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual afirma em seu parágrafo segundo a necessidade da lotação dos Defensores Públicos ocorrer, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

De suma importância para a instituição, a qual concretiza e efetiva total autonomia da Defensoria Pública, o art. 96, inciso II da CF oferta iniciativa concorrente do Defensor Público Geral Federal com a Presidência da República para os projetos de alteração da Lei Complementar os quais venham tratar da organização da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Por fim, o projeto de lei ordinária sobre cargos e remunerações da Defensoria Pública da União, nos mesmos moldes do exercido na Magistratura pelo Presidente do STF e no MP por meio do Procurador Geral da República, passa a ser de iniciativa exclusiva do Defensor Público Geral Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo abordou alguns dos tópicos mais emblemáticos da Emenda Constitucional nº 80/2014, a qual trouxe novo status constitucional para Defensoria Pública.

Verifica-se que as novidades descritas buscaram corrigir incongruências históricas no Ordenamento Jurídico, onde o órgão de acusação (MP) e órgão Julgador (Magistratura) tinha maior envergadura constitucional de que o órgão defensorio previsto na Constituição Federal.

A recente conquista da igualdade, bem como a previsão de que em oito anos existam Defensores Públicos em todas as comarcas e seções judiciárias onde atuem o MP e Magistratura, previsto no art. 98 da ADCT, solidifica de forma ímpar o acesso à justiça da população mais vulnerável na sociedade Brasileira.

Se faz mister, entretanto, transformar estas conquistas em realidade, pressionando os poderes Executivo e Legislativo das respectivas esferas atreladas às diversas Defensorias Públicas, com intuito de que este objetivo possa ser alcançado, efetivando-se, desta forma os anseios da sociedade civil e dos mais carentes.

Em que pese às conquistas no plano Constitucional, neste momento deve-se buscar a adaptação completa no nível de Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, atualizando-se a LC 80/94, bem como adaptar as legislações estaduais sobre Defensoria Pública.

Ademais, não se pode olvidar também das pequenas incongruências ainda existentes no sistema a nível constitucional, a exemplo da não previsão de foro privilegiado para o Defensor Público Geral Federal para o crime de responsabilidade, diferentemente do Procurador Geral da República, o qual é julgado pelo Senado Federal (art. 52, II CF).

No mesmo sentido o foro privilegiado para julgamento em infrações penais comuns e mandados de segurança contra atos proferidos pelo Defensor Público Geral Federal, nos mesmo moldes também do previsto para o chefe do Ministério Público Federal (art. 102, I, alínea b e d).

Tal previsão traria mais segurança jurídica à instituição Defensoria Pública que hoje possui o mesmo status constitucional, por força da EC 80/14 que o MPF e Magistratura, evitando que o ato praticado pelo mandatário da Defensoria Pública possa ser questionado e ceifado por um Juiz de primeira instância.

Igual sorte, a possibilidade de o Defensor Público Geral Federal propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois somente neste sentido a instituição poderá defender os grupos vulneráveis contra atos abstratos praticados pelo Poder Legislativo, quando claramente contrários à Constituição Federal, evitando que aquele ato que será executado em virtude da nova lei produza efeitos prejudiciais aos grupos mais vulneráveis desde logo.

Nesta mesma linha de raciocínio, levando em conta a nova redação do *caput* do art. 134 da CF, onde a instituição Defensoria Pública deverá zelar pela promoção e defesa dos Direitos Humanos, deve-se incluir o Defensor Público Geral Federal como legitimado para suscitar incidente de deslocamento de competência para Justiça Federal no art. 109, §5º CF em casos em que houver grave violação de direitos humanos dos grupos vulneráveis da sociedade.

Noutro giro, a instituição também ganhará maior envergadura e força para lutar pelos direitos dos mais vulneráveis com a criação do Conselho Nacional da Defensoria Pública, em termos análogos ao já existente Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público.

Salienta-se não se estar diminuindo as conquistas advindas da EC 80/2014, como já exposto no decorrer do trabalho, muito pelo contrário, apenas com a revigorada força e envergadura constitucional advinda dessa nova ordem constitucional se faz possível tecer as presentes ponderações, com o fito de se efetivar a própria intenção da EC80/2014: **acesso à justiça pleno aos grupos vulneráveis da sociedade com a mesma estrutura e patamar com que estes serão eventualmente acusados (MP) ou Julgados (Magistratura) pelo Estado.**

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988;
- BRASIL. Constituição. Emenda Constitucional nº 80/2014;
- BRASIL. Lei Complementar nº 80/94;
- BRASIL. Ministério da Justiça. Estudo diagnóstico: Defensoria Pública no Brasil. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2004.
- JUNKES, Sérgio Luiz Junkes. Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social. Curitiba: Jurua Editora, 2006;
- COSTA, Helena Regina Lobo da. A Dignidade Humana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008;
- LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Defensoria Pública. Salvador: Editora JusPodivm, 2011;
- CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988;
- GALLIEZ, Paulo. Princípios Institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009;
- GIANNAKOS, Angelo Maraninchi. Assistência Judiciária no Direito Brasileiro. Porto Alegre: livraria do Advogado Editora, 2008;
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998;
- ORDACGY. André da Silva. Advocacia de Estado e Defensoria Pública. Funções Públicas Essenciais à Justiça. Curitiba: Letra da Lei, 2009;
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Forense, 1987
- MORAES, Humberto Peña; SILVA, José Fontenelle Teixeira. Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do estado. 2.ed. Rio de Janeiro: Líber Júrís, 1984.
- HOUAISS, Dicionário. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=defesa>> Acesso em: 04 de agosto de 2015.
- OLIVEIRA, Simone dos Santos. Defensoria Pública brasileira: sua história <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/11456/10192>> Acesso em: 04 de agosto de 2015.
- Origem e história da assistência jurídica e da defensoria pública. Disponível em: <www.dhnet.org.br/3exec/defensoria/defensoria1.html>. Acesso em: 04 de agosto de 2015.

ANDRADE, Andressa da Silva. Defensoria Pública: Instituição Democrática E Republicana Como Meio De Acesso À Justiça Do Cidadão. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/andressa_andrade.pdf> Acesso em: 04 de agosto de 2015.

A Lei das XII Tabuas. Disponível em <<http://api.adm.br/direito/TABUAS.htm>> Acesso em: 04 de agosto de 2015. Magna Carta. Disponível em <http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf> Acesso em: 05 de agosto de 2015.

Magna Carta. Disponível em <http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf> Acesso em: 05 de agosto de 2015.

Constituição Francesa de 1791. Disponível em <<http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>> Acesso em: 05 de agosto de 2015.

Defensoria Pública. Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Defensoria_P%C3%BAblica> Acesso em: 05 de agosto de 2015.

Diagnóstico de la Defensoría Pública en América. AIDEF. Disponível em <http://www.aidef.org/wtksite/diagn_stico_final.pdf> Acesso em: 05 de agosto de 2015.

Public Defender. Disponível em <[https://en.wikipedia.org/wiki/Public_defender_\(United_States\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Public_defender_(United_States))> Acesso em 05 de agosto de 2015

MONTEJO. Angélica Cortés. Análisis del sistema de defensoría pública en Colombia. Disponível em <<http://www.ilae.edu.co/Publicaciones/files/06.%20Cortes%20analisis.pdf>> Acesso em 05 de agosto de 2015.

Marco Legal Defensoria Pública. Disponível em <<http://www.defensoria.gob.ec/index.php/defensoria-publica/quienes-somos/marco-legal>> Acesso em 05 de agosto de 2015.

Defensa Publica y Acceso a la Justicia. Disponível em <<http://www.minjus.gob.pe/defensapublica/interna.php?comando=1031>> Acesso em 05 de agosto de 2015.

Defensoria Pública. Disponível em <<http://www.defensoria.poderjudicial.gob.ni>> Acesso em: 05 de agosto de 2015.

Ministério Público de la Defensa de Argentina. Disponível em <https://es.wikipedia.org/wiki/Ministerio_P%C3%BAblico_de_la_Defensa_de_Argentina> : Acesso em 05 de agosto de 2015.

GAMA, Luís, Disponível em <https://pt.wikipedia.org/wiki/Lu%C3%ADs_Gama>. Acesso em 05 de agosto de 2015.

SANTOS, Luiz Carlos. Luiz Gama. [S.l.]: Selo Negro, 2010. p. 78–91

SILVA, José Fontenelle Teixeira da. Defensoria Pública No Brasil – Minuta Histórica. Disponível em <<http://www.jfontenelle.net/publicados4.htm>> Acesso em 05 de agosto de 2015.

Assistência Jurídica Integral e Gratuita no Brasil: um panorama da atuação da Defensoria Pública da União Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/guia-dpu-nacional.pdf>> Acesso em 10 de agosto de 2015.

Institucional – DPE/SP. Disponível em <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2868>>. Acesso em 10 de agosto de 2015.

SARMENTO. Daniel Autonomia da DPU e Limites ao Poder de Reforma da Constituição. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-daniel-sarmento-autonomia.pdf>> Acesso em 10 de agosto de 2015.

Resolução nº 67/187-2012 da ONU. Disponível em <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/489/85/PDF/N1248985.pdf?OpenElement>> Acesso em 11 de agosto de 2015.

Ombudsman: Representante dos cidadãos tem independência garantida. Disponível em<<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/sociologia/ombudsman-representante-dos-cidadaos-tem-independencia-garantida.htm>> Acesso em 16 de agosto de 2015.

SARMENTO. Daniel. Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União. 2015

Democracia. Disponível em:< <https://pt.wikipedia.org/wiki/Democracia>> Acesso em 16 de agosto de 2015

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna, in Participação e Processo, Revista dos Tribunais: São Paulo, 1988, pg.128.

OLIVEIRA, Gisele Cristina de. A Assistência Jurídica Integral e Gratuita prestada através dos Núcleos de Prática Jurídica dos Cursos de Direito. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10401> Acesso em ago 2015.

MOREIRA, Pedro Alexandre; SAPUCAIA, Rafael Vieira Figueiredo. Apátridas: o direito a ter direitos como primeiro direito fundamental. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2994, 12 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19974>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer para ANADEP. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/542_ADI3943_pareceradapellegrini.pdf> Acesso em 22 de agosto de 2015.

Curso de mediação para Defensoria Pública / Ana Rosenblatt... [et al.]; Igor Lima Goettenauer de Oliveira, organizador. 1. ed. – Brasília, DF: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA/FUB, 2014. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/defensoria-enam.pdf>>. Acesso em 22 de agosto de 2015

HOUAISS, Dicionário. Disponível em <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=necessitado>>. Acesso em 22 de agosto de 2015

Resolução nº 88 CSDPU. Disponível em < <http://www.dpu.gov.br/conselho-superior/resolucoes/22270-resolucao-n-88-de-03-de-junho-de-2014-altera-a-resolucao-n-78-de-21-de-janeiro-de-2014-que-aprova-o-regulamento-para-o-5-concurso-para-ingresso-na-2-categoria-da-carreira-de-defensor-publico-federal>> Acesso em 27 de agosto de 2015.