

FACULDADE TRÊS PONTAS- FATEPS
DIREITO
LAÍS APARECIDA DA SILVA

A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DOS
DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CIDADÃO
HIPOSSUFICIENTE

Três Pontas
2011

LAÍS APARECIDA DA SILVA

**A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DOS
DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CIDADÃO
HIPOSSUFICIENTE**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Esp. Christopher Almada Guimarães Taranto.

**Três Pontas
2011**

LAÍS APARECIDA DA SILVA

**A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DOS
DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CIDADÃO
HIPOSSUFICIENTE**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito pela Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovado em 09/ 12 /2011

Prof. Esp. Christopher Almada Guimarães Taranto

Prof. Marco Antônio Lopes Campos

Prof.^a Camila Oliveira Reis

OBS.:

Dedico o presente trabalho a Deus, meu criador, minha vida.

Aos meus pais, que em nenhum momento mediram esforços para a realização dos meus sonhos, que me ensinaram os caminhos corretos e os ensinamentos de Deus.

Ao meu esposo, por ser luz para a minha vida, pedra fundamental na construção deste sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ter me escolhido e me ungido. Por ter me dado o dom de sonhar, a sabedoria e a garra para lutar, a paciência para esperar e o poder para realizar. A Ele toda honra, toda glória e todo louvor, pois é o único digno. Mesmo seguindo o “meu” caminho, “decidindo o meu” futuro, fazendo as “minhas” vontades, até aqui o Senhor me sustentou e cuidou de mim.

Aos meus pais, Paulo e Helena, que não mediram esforços para que eu chegasse até aqui, sempre orando a Deus em toda minha caminhada.

Aos meus irmãos, Lucas e Gabriel, por serem grandes amores, brilho da minha vida.

À minha amiga, parceira e “irmã”, Patricia, por ter vibrado comigo a cada conquista, e me consolado a cada momento difícil.

Ao meu marido, Ronan, responsável por dar brilho, graça e alegria ao meu coração, por me amar e permitir que eu o ame, por ser “como a macieira entre as outras árvores do bosque”.

Aos meus amigos, que em todo o tempo me estenderam a mão, e me fizeram feliz por apenas existirem, e que com a doçura de seus sorrisos, faz a vida ser mais bonita.

A todos os professores, que com tanta sabedoria e dedicação, contribuíram para o meu crescimento, espero poder mostrar-lhes que poderão se orgulhar dos frutos de suas orientações. Em especial ao meu orientador Prof. Christopher pelo ensinamento e dedicação dispensados no auxílio à concretização desse trabalho.

À minha tia, Wilma, por ser exemplo de vida com Deus, por sentir a dor do meu coração durante essa caminhada, sempre perseverando em oração e cuidando de mim.

Ao meu amigo, pastor Sebastião Teixeira, pelos incansáveis ensinamentos de amor a palavra de Deus.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a Defensoria Pública no Brasil, dedicando-se espaço para análise do contexto histórico em que nasceu, especialmente no que refere ao acesso à justiça, posto que suas raízes estão situadas justamente na preocupação com a efetivação do acesso à justiça, nascida com a idéia de “estado de direito” e alargada com a atual noção de “estado democrático de direito”. Após compreender os precedentes históricos da instituição e analisada a questão do acesso à justiça, passa-se a analisar a Defensoria Pública de um modo especial, discorrendo sobre seus princípios, seus objetivos, funções e também sobre as prerrogativas asseguradas a seus membros, quais sejam, aos defensores públicos, haja vista que elas são dirigidas a facilitação e efetivação das atribuições da Defensoria Pública no Brasil. Dedicase ênfase também a compreensão de seu papel, pois este não pode ser resumido no simples dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita as pessoas carentes, pois diante da dimensão dada a instituição, bem como pela sua qualificação como função essencial a prestação jurisdicional, pode-se ver que a Defensoria Pública, além de buscar a efetividade do acesso à justiça, se constitui também em instrumento para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Defensoria Pública. Instrumento para a efetivação dos direitos e garantias constitucionais do povo brasileiro.

ABSTRACT

This study aims to examine the Public Defender in Brazil, dedicated space for analysis of the historical context in which it was born, especially as regards access to justice, since their roots are located precisely in the preoccupation with the realization of access to justice, born with the idea of "rule of law" and extended with the current notion of "democratic rule of law" After understanding the historical precedents of the institution and analyzed the issue of access to justice, is to review the Ombudsman in a special way, discussing its principles, its objectives, functions, and also about the rights granted to its members, which are , to public defenders, given that they're directed at facilitation and enforcement powers of the Public Defender's Office in Brazil. Emphasis also is dedicated to understanding your role, because it can be summarized in simple duty to provide full and free legal assistance to needy people, because given the size given to the institution, as well as its status as the essential function of adjudication , one can see that the Public Defender, and seek the effectiveness of access to justice, if it is also an instrument for the realization of fundamental rights and guarantees of citizens.

Keywords: *Access to Justice. Public Defender. An instrument for the realization of constitutional rights and guarantees of the Brazilian people.*

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 08 |
| 2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O ACESSO À JUSTIÇA..... | 10 |
| 2.1 Estado de direito..... | 10 |
| 2.2 Breve esboço histórico sobre a acessibilidade à Justiça..... | 18 |
| 2.3 Conceito de acesso à Justiça..... | 20 |
| 2.4 Obstáculos diagnosticados no acesso à Justiça..... | 21 |
| 2.5 Conceito e distinção entre os institutos da gratuidade de justiça, assistência judiciária, assistência jurídica e defensoria pública | 29 |
| 3 DEFENSORIA PÚBLICA | 34 |
| 3.1 Evolução histórica da Defensoria Pública no Brasil | 34 |
| 3.2 Conceito e finalidade da Defensoria Pública | 40 |
| 3.3 Objetivos da Defensoria Pública..... | 42 |
| 3.4 Funções institucionais da Defensoria Pública | 42 |
| 3.5 A Defensoria Pública como instituição essencial a prestação jurisdicional | 46 |
| 3.6 Garantias e prerrogativas dos defensores públicos..... | 49 |
| 3.6.1 Garantias asseguradas aos defensores públicos | 49 |
| 3.6.2 Prerrogativas asseguradas aos defensores públicos | 52 |
| 3.7 Diferenças entre o Defensor Público e o Advogado | 61 |
| 4- PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA | 63 |
| 4.1 Conceito de princípio | 63 |
| 4.2 Princípios institucionais da Defensoria Pública | 64 |
| 4.2.1 Princípio da unidade..... | 64 |
| 4.2.2 Princípio da invisibilidade..... | 65 |
| 4.2.3 Princípio da independência funcional..... | 66 |
| 4.3 Das normas gerais para a organização da Defensoria Pública nos Estados | 67 |
| 5 DEFENSORIA PÚBLICA E A EFETIVAÇÃO DO EXERCÍCIO DOS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CIDADÃO HIPOSSUFICIENTE..... | 73 |
| 6 CONCLUSÃO | 76 |
| REFERÊNCIAS..... | 77 |

1 INTRODUÇÃO

Ao se dedicar ao estudo da Defensoria Pública não se poderia deixar de lado a questão relacionada ao acesso à justiça, pois foi a partir do momento em que o estado passou a se submeter ao império das leis, o chamado “estado de direito”, que nasceu a preocupação com o acesso à justiça, pois com esse regime estatal, direitos foram assegurados aos cidadãos.

Com o Estado assegurando o direito a propriedade, a liberdade dentre outros, viu-se a necessidade de instrumentos capazes de tutelá-los, logo, cresceu a procura pelo Poder Judiciário e conseqüentemente, agigantou-se o problema do acesso à justiça, pois muitas pessoas, senão a maioria delas, que sofrem violações em seus direitos, não detém condições de ter acesso a prestação jurisdicional, sem mecanismos estatais que lhe possibilitem isso.

Assim, com o crescimento da busca pelas decisões do Poder Judiciário e com a superação da idéia primitiva de “estado de direito” pelo chamado “estado democrático de direito”, e tendo em vista ainda que a maioria das pessoas não tem condições de ingressar em juízo sem o auxílio de mecanismos estatais que a apóiem na busca pela prestação jurisdicional, foi criada a Defensoria Pública, com o fito de efetivar o acesso à justiça, hoje erigido a condição de direito fundamental do indivíduo pela Constituição Federal de 1988.

Para melhor compreensão da Defensoria Pública é imprescindível analisar seus princípios institucionais, suas funções, seus objetivos, as garantias e prerrogativas asseguradas a seus membros, ou seja, aos Defensores Públicos, bem como apresentar as diferenças existentes entre estes e os advogados, pois só assim será possível constatar que ela é uma instituição, cujo fim precípua é a efetivação dos direitos e garantias constitucionais dos cidadãos hipossuficientes, não se resumindo na efetivação do acesso à justiça.

. Dentre os mecanismos criados pelo Estado para dar efetividade ao acesso à justiça, hoje inclusive erigida como direito fundamental do cidadão brasileiro, pode-se identificar a isenção de custas judiciais para as pessoas carentes e também a criação da Defensoria Pública, que nasceu com o escopo de dar efetividade ao acesso à justiça, por meio da prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos menos favorecidos economicamente. A Defensoria Pública é hoje sem dúvidas o mecanismo mais importante existente em nosso Estado, no que se refere a efetivação do acesso à justiça, e por isso, dedica-se espaço a sua análise no presente trabalho.

A Defensoria Pública foi criada recentemente, por determinação da Constituição Federal de 1988, tendo sido, devido ao importante papel a ser por ela desempenhado em nosso

país, elevada a condição de instituição essencial à justiça. Referida qualificação se justifica, afinal, trata-se de instituição responsável por prestar assistência jurídica integral e gratuita as pessoas carentes em nosso Estado, tanto no âmbito judicial como extrajudicial. Diante de sua importância, direitos e prerrogativas foram criadas para seus membros, com o objetivo de garantir a efetividade no cumprimento de suas atribuições.

A Defensoria Pública, devido à sua condição de função essencial a Justiça é informada por alguns princípios, dentre eles o princípio da unidade, indivisibilidade e independência funcional, pois estes princípios são responsáveis por informar e regular sua atuação dentro do país, servindo também para reafirmar o importante papel desempenhado pela instituição.

E por fim, após analisar a questão relacionada ao acesso à justiça, deve-se fazer a abordagem da Defensoria Pública como pode-se identificar que a Defensoria Pública foi criada para servir de instrumento para a efetivação não só do acesso à justiça, como também para a efetivação dos direitos e garantias constitucionais dos cidadãos brasileiros.

2 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O ACESSO A JUSTIÇA

Ao tratar do acesso a justiça não se pode deixar de fazer abordagem ao estado de direito e também, nos dias atuais, mais do que isto, ao estado democrático de direito, posto que a Constituição Federal de 1988 estatui em seu art. 1º que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito...”. Assim, cabe discorrer sobre o estado de direito, bem como do estado democrático de direito, para em seguida abordar o acesso a justiça, pois são matérias correlacionadas.

2.1 Estado de direito

Para discorrer sobre o estado de direito cumpre ressaltar que o tema se liga ao surgimento do próprio estado, sendo certo, que este, ao longo dos anos foi recebendo novos delineamentos, que lhe culminaram em características e aspectos diferenciados ao longo de sua história e estas características diversas também deram à “idéia de estado” algumas adjetivações, sobre as quais dedicar-se-á espaço a seguir.

Uma das adjetivações de maior significação impingidas ao estado é a idéia do “estado de direito”. Assim, passa-se a analisá-la.

Inicialmente cumpre ressaltar que a denominação “estado de direito” surgiu no “período das luzes ou iluminismo” e se contrapôs ao chamado estado absoluto, que era aquele em que a vontade do príncipe estava acima de tudo, ou melhor, a vontade do príncipe era a vontade do estado e estava acima de qualquer outra.

A respeito do nascimento do estado de direito encontramos as lições de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, a saber:

Quanto às suas origens e ao seu desenvolvimento histórico, juristas, filósofos e cientistas políticos, sem discrepâncias, indicam o surgimento do Estado de Direito no momento que se consegue pôr freios à atividade estatal por meio da lei, vale dizer, no instante que o próprio Estado se submete a leis por ele criadas, ainda que isso possa parecer um paradoxo, e tão embaraçoso paradoxo que o citado Legaz y Lacambra, como vimos, chegou a dizer que o Estado de Direito era um dos mistérios da ciência jurídico-política e compará-lo ao mistério teológico do Deus-Homem, que

não obstante tenha criado a Natureza, a ela estaria submetido (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009 p. 64).

Diante disso vê-se que o estado de direito, nasceu exatamente no momento em que o poder do estado foi limitado pelo direito, ou seja, no momento em que o estado passou a se submeter ao império das leis criadas de forma legítima.

Novamente merece destaque as lições de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Senão veja-se:

O termo Estado de Direito — registra Bôckenfôrde — é uma construção lingüística e uma cunhagem conceptual própria do espaço lingüístico alemão, sem correspondentes exatos em outros idiomas; e aquilo que nas suas origens se queria designar com esse conceito, prossegue o mesmo jurista, é também uma criação da teoria do Estado do precoce liberalismo alemão, em cujo âmbito significava o Estado da razão; o Estado do entendimento; ou, mais detalhadamente, o Estado em que se governa segundo a vontade geral racional e somente se busca o que é melhor para todos. Noutras palavras — ainda com Bôckenfôrde —, o Estado de Direito, em seus primórdios, é o Estado do direito racional, o Estado que realiza os princípios da razão na e para a vida em comum dos homens, tal e como esses princípios estavam formulados na tradição da teoria do direito racional.

Apesar da ênfase dessas palavras, não são poucos os que discordam de Bôckenfôrde e de quantos mais reivindicam para a Alemanha, com exclusividade, a condição de terra mater das idéias que deram origem ao Estado de Direito. Tal é o caso de Jorge Reis Novais, por exemplo, que, mesmo reconhecendo méritos à publicística tedesca, põe em dúvida a existência de uma concepção alemã do Rechtsstaat e, afinal — ironicamente apoiado no germânico Otto Mayet —, credita aos franceses os principais contributos para o desenvolvimento do conceito de Estado de Direito.

Deixando de lado essa controvérsia e retornando à conceituação básica de Estado de Direito da velha doutrina alemã, observamos, novamente com Bôckenfôrde, que ela contém os seguintes aspectos fundamentais:

- a) está afastada, desde logo, qualquer idéia ou objetivo transpessoal do Estado, que não é criação de Deus, nem tampouco uma ordem divina, mas apenas uma comunidade (res publica) a serviço do interesse comum de todos os indivíduos. As inclinações supra-sensíveis dos homens, a ética e a religião, sob essa ótica, estão fora do âmbito de competências do Estado de Direito;
- b) os objetivos e as tarefas do Estado limitam-se a garantir a liberdade e a segurança das pessoas e da propriedade, possibilitando o autodesenvolvimento dos indivíduos;
- c) a organização do Estado e a regulação das suas atividades obedecem a princípios racionais, do que decorre em primeiro lugar o reconhecimento dos direitos básicos da cidadania, tais como a liberdade civil, a igualdade jurídica, a garantia da propriedade, a independência dos juizes, um governo responsável, o domínio da lei, a existência de representação popular e sua participação no Poder Legislativo (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009 p. 64).

Os autores deixam claro que o estado de direito é aquele onde não apenas a vontade do rei/soberano/príncipe tem valor, mas sim, onde a vontade de todos tem maior significação. Enfim, o estado de direito é aquele onde impera a lei ou a legalidade.

Feitas estas considerações cabe trazer a lume o que significa estado de direito, e nesse ponto, merece destaque as lições de Ricardo Cunha Chimenti, Fernando Capez, Márcio F.

Elias Rosa e Marisa F. Santos, pois ensinam que “Estado de Direito, formalmente, é aquele em que todos estão igualmente submetidos à força das leis, sejam elas quais forem”.

Diante desse conceito vê-se que estado de direito é aquele em que todas as pessoas e inclusive o próprio Estado (governantes/representantes), se submetem ao império das leis vigentes, ou seja, todos estão obrigados ao cumprimento das leis em vigor. No estado de direito vigora o império da legalidade, pois todos devem cumprir as leis em vigor. O estado de direito é marcado também pela segurança jurídica, afinal, se o próprio Estado se submete ao cumprimento das normas em vigor, não será fácil a prática de arbitrariedades por parte dos seus representantes.

Nesse ponto, deve-se também colacionar os ensinamentos de Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, a saber:

A expressão “Estado” tem sido usada para designar uma forma de ordenamento político surgida na Europa medieval que, a partir do século XIX, passou a ser utilizada de modo quase unívoco em todo o mundo. A evolução da idéia de Estado comporta a atribuição de adjetivações que lhe emprestam contornos e características bastante variáveis, conforme a configuração concreta que vem assumindo ao longo da história.

Dentre essas adjetivações, uma que alcançou efetivo consenso universal é exatamente a idéia de “Estado de Direito”, que se traduz numa espécie de expressão jurídica da democracia liberal moderna, em confronto com o “Estado absoluto” que se caracterizava pela concentração do poder nas mãos do Príncipe, de cuja vontade singular emanava toda a produção da norma jurídica. A nova ordem social que se estabelecia nos países europeus, e as idéias emancipatórias que proliferavam na cultura desses povos – durante o chamado “Século das Luzes” – resultaram na instauração de uma nova concepção de organização política, onde passou a prevalecer a idéia de legalidade, com os consectários de segurança jurídica que lhe são inerentes.

As características básicas do Estado de Direito, na sua versão democrático-liberal, podem ser resumidas em três itens: a) submissão ao império da lei, que era a nota primária de seu conceito, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto por representantes do povo, mas do povo-cidadão; b) divisão dos poderes, que separe de forma independente e harmônica os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; c) enunciado e garantia dos direitos individuais (ALVES; PIMENTA, 2004 p. 20-21).

Frente a tais ensinamentos fica claro que a idéia de estado de direito surgiu como medida para coibir os abusos até então praticados pelos Príncipes, pois, como asseverado alhures, no estado absoluto a vontade do soberano/príncipe estava acima de qualquer outra e era a fonte de toda a norma jurídica, logo os cidadãos ficavam submissos aos caprichos daquele que estava no poder. Com o nascimento do estado de direito, passou-se para um estágio onde ganhou relevo o império das leis, logo, houve um grande avanço no que tange a segurança jurídica.

Ainda no contexto do estado de direito, vê-se que com ele passou-se a assegurar também, como ressaltado por Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, direitos e garantias individuais aos cidadãos. Ao se enunciar e assegurar direitos e garantias fundamentais aos cidadãos foi dado um grande passo no sentido do respeito a dignidade das pessoas e também do acesso a justiça, pois a primeira medida para garantir acesso a justiça é justamente dar garantias e assegurar direitos fundamentais as pessoas.

Nesse ponto, contudo, apesar do grande avanço representado pela idéia de estado de direito, deve-se enfatizar que essa noção não foi suficiente para dar plena efetividade ao anseio de melhoria do padrão de qualidade de vida, num âmbito geral.

Como já asseverado, posteriormente ao estado de direito, viu-se a necessidade de intervenção estatal na busca de garantir à população, melhores condições de vida, afinal, sem isso, não se pode permitir a ninguém ter o acesso à justiça. Nesse momento, o estado não mais se distanciou da legalidade e por isso, a partir do momento em que manifestou a preocupação com o bem-estar social, passou a ser denominado de “Estado Social de Direito”, pois apesar da preocupação com o bem-estar de todos, também se mantinha fiel a legalidade.

Também o estado social de direito não foi suficiente para dar efetividade ao anseio de melhorar as condições de vida a todos os cidadãos e o acesso a justiça, bem como a plena existência ao estado do bem-estar social, logo, recentemente, viu-se nascer um novo modelo de estado, desta vez intitulado “estado democrático de direito”. Modelo este, aliás, adotado pela Carta Magna de 1988, em seu art. 1º.

Sobre o assunto, encontram-se os ensinamentos de Garcia-Pelayo apud Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, pois basicamente resumem a questão. Veja-se:

Esclarecendo, desde logo, que essa evolução não se verificou de forma linear e sincrônica — antes se realizou com avanços e retrocessos, em contextos variáveis ou distintos — como, de resto, sempre ocorreu no processo de desenvolvimento das idéias e instituições, com esse esclarecimento procuraremos destacar, ainda que de forma resumida, os traços característicos de cada etapa do processo, ressaltando, ademais, a natureza dialética desse evoluir histórico, graças ao que as fases subseqüentes devem ser vistas como absorção/transformação/ superação das etapas anteriores, em movimento aberto e infinito, em tudo semelhante ao movimento do espírito humano.

Para proceder a essa caracterização e discriminação entre os diversos modelos de Estado de Direito, vale insistir sobre o contexto em que surgiu essa nova espécie de Estado para bem compreendermos as causas de seu aparecimento e o processo evolutivo por que passou ao longo da História.

Com esse objetivo, merece transcrição integral — para suprir outras citações sobre o tema — esta passagem de Manuel García-Pelayo:

"Convém começar recordando que Estado de Direito é, em sua formulação originária, um conceito polêmico orientado contra o Estado absolutista, quer dizer,

contra o Estado poder e, especialmente, contra o Estado polícia, que tratava de fomentar o desenvolvimento geral do país e fazer a felicidade dos seus súditos à custa de incômodas intervenções administrativas na vida privada e que, como corresponde a um Estado burocrático, não era incompatível com a sujeição dos funcionários e dos juízes à legalidade. O Estado de Direito, em seu primitivo sentido, é um Estado cuja função capital consiste em estabelecer e manter o Direito e cujos limites de ação estão rigorosamente definidos por este, ficando bem que falava Montesquieu, mas para a liberdade política e a proteção do indivíduo e do atojen, contra os abusos do poder político.

Era evidente que, mais cedo ou mais tarde, esse modelo, porque unilateral, esgotaria as suas possibilidades, o que efetivamente ocorreu, ensejando mudanças profundas no chamado Estado de Direito liberal-burguês, seja de maneira mais ou menos pacífica, na vertente das reformas negociadas, seja de forma violenta, na esteira das revoluções marxistas, como as que ocorreram na Rússia (1917) e na China (1949).

Resumindo as principais críticas àquele primeiro modelo, mas também os louvores ao que de positivo ele continha — e que por isso possibilitou o seu aperfeiçoamento e, afinal, a sua superação no modelo subsequente —, recolhemos, ainda em Elias Díaz, as observações transcritas a seguir, essencialmente coincidentes, no particular, com as de outros renomados pensadores políticos:

"O liberalismo clássico, com o seu fundo de individualismo burguês, constitui insuficiente garantia para a realização e proteção dos direitos e liberdades de todos os homens (e isto foi destacado com motivações e atitudes ideológicas diferentes e, mesmo, contrapostas). Com efeito, na ideologia do Estado liberal e na ordem social burguesa, os direitos naturais ou direitos humanos identificam-se, sobretudo, com os direitos da burguesia, direitos que só de maneira formal e parcial se concedem também aos indivíduos das classes inferiores. No sistema econômico capitalista que serve de base a essa ordem social, protegem-se muito mais eficazmente a liberdade e a segurança jurídica (ambas, por outro lado, imprescindíveis) do que a igualdade e a propriedade: entenda-se, a propriedade de todos.

Uma ampliação da zona de aplicabilidade desses direitos — mas sem alterar substancialmente os supostos básicos da economia — produz-se com a passagem ao Estado social de Direito; constituído este como intento necessário de superação do individualismo, por meio do intervencionismo estatal e da atenção preferencial aos chamados direitos sociais, o que aquele pretende é a instauração de uma sociedade ou Estado do bem-estar. Mais além deste, o processo dinâmico de democratização material e mesmo de garantia jurídico-formal dos direitos humanos, a sua mais ampla realização, é o que por sua vez justifica, em minha opinião, a passagem do sistema neocapitalista do Estado social de Direito ao sistema, flexivelmente socialista, do Estado democrático de Direito.

Em qualquer caso, o do que se trata aqui e agora é de afirmar claramente que, apesar de todas as suas insuficiências em relação aos direitos humanos, o liberalismo constitui um ponto de partida válido para esse processo de democratização, devendo considerar-se, em dúvida, como Estado de Direito em função também da luta, que sustentou contra o absolutismo, em prol dos direitos e liberdades fundamentais do homem e do cidadão".

(MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 66-67).

Como se vê, os autores deixam claro que a noção primitiva de estado de direito, apesar de válida, não foi suficiente para atender a todos os anseios da população. Mas como consequência da insuficiência do estado de direito, surgiram o estado social de direito e recentemente, e diante da incapacidade do estado social de direito, refletir, como ensina Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, todas “as aspirações mais dinâmicas e participativas de todos os povos”, o chamado “estado democrático de direito”. Esse novo enfoque foi inclusive consagrado expressamente em nossa Magna Carta de 1988.

A idéia de estado democrático de direito, vai muito além da primitiva idéia de estado de direito, pois nele, não basta a submissão do próprio Estado as leis em vigor, mas é preciso também dar melhores condições de vida a população e oferecer também oportunidade de participação nas decisões relacionadas a todos. No estado democrático de direito, como enfatizam Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta:

A concepção do princípio da legalidade, no Estado Democrático de Direito, difere um pouco daquele clássico ponto de vista do Estado de Direito liberal: a lei não pode ser vista apenas num enfoque estático, de regramento e disciplina destinado a manter o *status quo*. Ela deve exercer também uma função transformadora, influenciando na realidade social (ALVES; PIMENTA, 2004, p. 23).

Diante dos ensinamentos colacionados, fica claro que, com a consagração do estado democrático de direito, a lei não deve apenas servir como freio a atividade estatal, mas deve também ser instrumento de transformação e de melhoria das condições de vida de toda a população. A lei deve servir de instrumento para a consecução do bem-estar social.

Sobre o assunto, merece destaque os ensinamentos de Paulo Osório Gomes Rocha, pois para ele “A nossa república se apresenta como um Estado Democrático de Direito em razão de possibilitar a todos os cidadãos a participação nas decisões políticas fundamentais do país”.

Nesse ponto, como já ressaltado anteriormente e a luz do art. 1º da Constituição Federal de 1988, vê-se que o Brasil adotou o modelo de Estado Democrático de Direito, logo, está obrigado ao cumprimento das normas em vigor, bem como, assumiu o dever de dar a sua população melhores condições de vida, possibilidade de acesso e participação nas decisões relacionadas ao país e ainda, assumiu também com isso o dever de dar a todos o acesso à justiça, afinal, não se pode conceber a melhoria nas condições de vida, sem assegurar as pessoas, a possibilidade e os meios necessários de ter acesso a justiça, pois só assim os cidadãos poderão fazer valer seus direitos.

Nesse ponto, deve-se ressaltar, como feito por Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, que a efetivação do acesso à justiça se apresenta não apenas como um problema social, mas também como requisito para a efetivação do Estado Democrático de Direito proclamado no texto constitucional, pois como leciona o autor Juan E. Méndez apud Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, sem o acesso a justiça, não há que se falar em regime democrático. Para melhor compreensão desse ponto, melhor colacionar as palavras dos autores destacados:

Para concluir, fazemos nossas as palavras de Juan E. Méndez (2000), que bem traduzem a proposta do presente estudo:

“(…) uma justiça acessível aos não-privilegiados é provavelmente a chave para a necessidade mais urgente nas nossas democracias do final do século: o desafio da inclusão. A não ser que consigamos resolver os problemas da marginalização e exclusão, os regimes que criamos e consolidamos não merecerão o adjetivo de ‘democráticos’. (...) A não ser que alcancemos acesso geral e universal, o direito à justiça continuará a ser um privilégio e não um direito” (MÉNDEZ, 2004, p.31 *apud* ALVES; PIMENTA).

Diante disto fica claro que a efetivação do acesso à justiça, com a superação do problema da inclusão, como relatado pelos autores, se constitui em elemento fundamental para a efetivação do próprio Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição Federal de 1988.

E para fechar esse ponto, transcreve-se os ensinamentos de Eliaz Diaz *apud* Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. Senão veja-se:

Para descrever essa generosa utopia, valemo-nos, ainda uma vez, dos preciosos ensinamentos do mesmo Elias Diaz, seguramente um dos maiores pensadores políticos do nosso tempo. São desse mestre espanhol as palavras transcritas a seguir sobre o Estado Democrático de Direito, em cujo âmbito seriam atendidas todas as exigências econômicas, políticas e sociais do homem concreto, uma dívida que, embora reconhecida por todos, não foi quitada sequer pelos extintos Estados socialistas, que tão enfaticamente se diziam dispostos a resgatá-la:

"O Estado democrático de Direito aparece, nessa perspectiva, como superação real do Estado social de Direito. Isso não quer dizer, no entanto, que este conduza naturalmente àquele; ao contrário, geralmente aparece muito mais como obstáculo para essa superação. Do neocapitalismo não se passa naturalmente ao socialismo; do Estado social de Direito não se passa naturalmente ao Estado democrático de Direito. A superficial e aparente socialização que produz o neocapitalismo não coincide com o socialismo, assim como tampouco é democracia, sem mais, a democratização que a técnica produz por si mesma; de um nível a outro (é importante insistir-se nisso) há um salto qualitativo e real de primeira ordem. E, como dissemos, forças importantes desse primeiro nível (neocapitalismo) constituem-se certamente como forças interessadas em frear ou impedir a evolução até o segundo nível (socialismo) em que se produz o Estado democrático de Direito. Junto a essa possível via evolutiva ocidental, assinala-se que também se pode chegar ao Estado democrático de Direito por caminhos que não sejam o do Estado social de Direito: assim, por exemplo, a partir dos sistemas chamados de democracia popular ou democracia socialista. Com efeito — apesar de indubitáveis freios e retrocessos — a evolução que pode chegar a impor-se nesses sistemas conduziria, superados monolitismos e dogmatismos que ainda subsistem, a posições que confirmariam — desde esse ponto de vista — a compatibilidade entre socialismo e Estado de Direito. Dessa forma, e sem querer chegar com isso apressadamente à grande síntese final ou a qualquer outra forma de culminação da História (isto deve ficar bem claro) cabe dizer que o Estado democrático de Direito aparece como a fórmula institucional em que atualmente, e sobretudo para um futuro próximo, pode chegar a se concretizar o processo de convergência em que talvez possam encontrar-se as concepções atuais da democracia e do socialismo. A passagem do neocapitalismo ao socialismo nos países de democracia liberal e, paralelamente, o crescente processo de despersonalização e institucionalização jurídica do poder nos países de democracia popular, constituem em síntese a dupla ação para esse processo de convergência em que apareceria o Estado democrático de Direito".

"Capitalismo e Estado liberal de Direito eram compatíveis, assim como o são neocapitalismo e Estado social de Direito; mas o eram com uma só condição: a de não tornar nem poder tornar efetivas para todos os homens, nem sequer (e isto me parece muito importante) para uma considerável maioria, as referidas exigências — lei como expressão da vontade popular, direitos humanos, quer dizer, direitos próprios de todos os homens, etc. — que se aduziam como critérios legitimadores de tal Estado de Direito. Contudo, a pouca liberdade que existe no mundo conquistou-se preferentemente, não nos esqueçamos, no marco contraditório de tais Estados. O objetivo do Estado democrático de Direito é justamente o de tornar realidade aquelas exigências não cumpridas: para isso, o que se propõe como base é a liquidação do sistema neocapitalista e a passagem progressiva a um modo de produção socialista (que hoje deve saber harmonizar planificação e autogestão para alcançar um verdadeiro controle coletivo da economia) (DIAZ, 2009, p. 69/70 *apud* MENDES; COELHO; BRANCO).

Portanto, vê-se que o acesso a justiça está correlacionado a idéia de estado de direito, estado social de direito e a atual concepção de estado democrático de direito, pois a partir do momento em que o estado se submeteu ao império da lei, bem como passou a dar garantias a seus cidadãos; ele obrigatoriamente, também tem a obrigação de garantir o acesso à justiça, afinal, sem isso, os direitos e garantias assegurados seriam inúteis, pois poderiam ser facilmente violados, pois ficariam sem uma resposta a essa violação. Nesse sentido, merece destaque os ensinamentos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a saber:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental — o mais básico dos direitos humanos — de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELETTI; GARTH, 1988 p. 11/12).

Diante das lições destacadas, fica claro que a efetivação do acesso à justiça é sem dúvidas indispensável para a afirmação do Estado Democrático de Direitos, pois como bem ressaltado, de nada adianta apenas proclamar direitos, sem dar mecanismos eficientes para a sua tutela. Nesse ínterim o acesso à justiça é indispensável, pois se ele não for garantido a todos; os direitos proclamados e assegurados, não poderão ser tutelados, tão pouco defendidos por seus titulares.

Por todo o exposto, vê-se que o estado de direito não foi suficiente para atender todos os anseios da população, sendo certo, que hoje o estado democrático de direito, nada mais representa do que um novo modelo, onde se busca atender a todos os anseios da população. E ainda, relacionado a esse novo modelo, busca-se efetivar o acesso à justiça, posto que se trata de instrumento indispensável na concretização da democracia em sua plenitude.

2.2 Breve esboço histórico sobre acessibilidade à Justiça

Como já ressaltado anteriormente, acesso à justiça e estado de direito, são temas que se correlacionam, afinal, a questão relacionada ao acesso à justiça, ganhou relevo após o nascimento da idéia de estado de direito, pois até então, tudo se resolvia facilmente, afinal a vontade do príncipe era absoluta.

Deve-se aqui inicialmente enfatizar que o momento exato do nascimento do acesso a justiça é bastante discutido, logo, diante da brevidade do presente estudo, não será exaurido.

Com o nascimento da idéia de estado de direito (“século das luzes”), a situação se alterou, pois como já dito, essa idéia, apesar de se representada pelo império da legalidade, não se resumiu a isso, pois conseqüentemente a ela, direitos e garantias foram assegurados a toda a população. Assim um novo cenário foi instaurado e novas aspirações surgiram e com a insuficiência desse modelo, nasceu o chamado estado social de direito, que como ensinam Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, deu origem a questão do acesso à justiça.

Seguindo os ensinamentos dos autores acima mencionados, vê-se que juntamente com a idéia de estado social de direito atribuiu-se grande ênfase a busca pela melhoria das condições de vida da população, ou seja, passou-se a se preocupar com a busca pelo bem-estar geral, e com isso o papel do Poder Judiciário se alterou, posto que ele não podia mais ficar adstrito a dizer o direito aplicável ao caso concreto, mas também deveria, buscar adequá-lo as situações reais apresentadas. Assim assumiu o Judiciário um novo e importante papel na busca pelo tão almejado bem-estar social, qual seja, adequar as normas jurídicas a nova realidade, com o escopo de dar efetividade aos direitos e garantias assegurados. A partir dessa nova postura do Judiciário, a busca por seus pronunciamentos aumentou e conseqüentemente, surgiu a problemática relacionada ao acesso a Justiça, pois não basta apenas assegurar direitos, mas é necessário também garantir o acesso e a proteção deles. O acesso à justiça nesse cenário ganhou relevo, afinal é instrumento indispensável para a proteção e garantia dos direitos de cada cidadão.

Diante dessa nova realidade, viu-se que grande parte da população não detinha condições de ter acesso à justiça sem que instrumentos de facilitação fossem implementados. O acesso a justiça recebeu desse modo a atenção do Estado, afinal, sem a sua efetivação, o Estado não poderia mais cumprir com seus objetivos.

Para fechar o ponto, cabe aqui destacar as lições de Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, a saber:

Historicamente, tomando-se por base a evolução do estado de direito no mundo ocidental, e paralelamente ao avanço das conquistas democráticas das garantias e direitos da cidadania, o papel predominante na concretização dos atributos inerentes ao regime democrático foi inicialmente desempenhado pelo Poder Legislativo. O Judiciário era concebido como um poder estático, cuja atuação deveria primar pela discricionariedade e distanciamento do calor dos embates entre as partes que lhe batiam às portas, limitando-se tão-somente a uma interpretação literal e técnica da norma jurídica. Seu âmbito de interferência resumia-se quase que exclusivamente aos litígios privados de caráter individual, de aplicação dos princípios clássicos da quase irrestrita autonomia da vontade contratual e da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*). Nesse contexto, era praticamente nula a problemática do acesso dos mais pobres à justiça, pois ao estado cabia apenas garantir a titularidade formal dos direitos.

Mais adiante, verificando-se que a mera produção de normas legislativas não se revelava suficiente para atender aos novos reclamos da cidadania, de superação dos postulados de igualdade e de justiça meramente formal, para o alcance de estágios de melhoria na qualidade de vida, com a repartição de modo equânime da riqueza social, o protagonismo passou a ser exercido pelo Poder Executivo. Do “governo” se esperava que tomasse medidas concretas mediante programas e serviços bem estruturados, capazes de assegurar condições suficientes de qualidade de vida, especialmente saúde, educação e previdência social. Tal fase, que se caracteriza pela implantação do denominado Estado Social de Direito, ou *Welfare State*, representa um significativo avanço na cultura política democrática, que certamente agregou uma dimensão substancial irrenunciável ao conceito de democracia.

Durante essa fase do Estado Social de Direito, um novo papel passou a ser desempenhado pelo Poder Judiciário. Tem início uma nova demanda de intervenção do poder jurisdicional do Estado para complementar e adaptar os comandos normativos emanados do Poder Legislativo. É que em razão do dinamismo dos processos sociais e econômicos em função do qual o Estado devia agir, as normas jurídicas assumiram feições mais indefinidas, ou indeterminadas, de cunho programático – ao invés de dispositivo – exigindo trabalho de interpretação de caráter mais construtivo e valorativo. Aqui se esboçam algumas iniciativas por parte dos organismos estatais para proporcionar efetivo acesso dos mais carentes à Justiça, destinatários que eram das medidas e políticas sociais do Estado de Bem-Estar Social (ALVES; PIMENTA, 2004, p. 26/27).

Frente a tais ensinamentos fica claro que a questão relacionada ao acesso a Justiça teve seu surgimento a partir do momento em que houve a judicialização da política e das relações sociais, pois a partir disso, a população passou a recorrer a tutela jurisdicional para a solução de seus problemas e na busca pela efetivação e proteção de seus direitos aclarou-se a necessidade de possibilitar a todos o acesso ao poder jurisdicional.

Posteriormente a isso, assim como o próprio estado de direito evoluiu e adquiriu novos contornos, também a questão do acesso à justiça se faz presente nos dias atuais, pois a maior parte da população ainda carece de recursos suficientes para ter acesso ao Poder Judiciário, na busca pela solução de seus conflitos. Logo, a necessidade de garantir acesso à justiça persiste atualmente e vale dizer, é ainda maior do que antes, pois hoje como enfatizado por Cleber

Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, “a efetivação do acesso à justiça se constitui também em elemento fundamental para a efetivação do Estado Democrático de Direito proclamado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988”.

2.3 Conceito de acesso à justiça

Ao se buscar conceituar acesso à justiça, deve-se inicialmente enfatizar que acesso à justiça não pode ser confundido com o acesso aos tribunais, pois isso implica em reduzir o conceito, além de não refletir a sua essência. Essa ressalva faz-se necessária, pois o acesso à justiça não se resume simplesmente no acesso aos tribunais ou tribunal, pois dar a acesso à justiça, em seu verdadeiro sentido, não se resume na garantia de peticionar nos tribunais ou de ter acesso a eles.

Portanto, na busca pela compreensão do sentido de acesso à justiça, não se pode deixar de diferenciá-lo da noção de acesso aos tribunais, pois só assim será possível compreender o que realmente é o acesso a justiça.

O acesso à justiça foi erigido pela Assembléia Nacional Constituinte de 1988 como direito fundamental, senão veja-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Referido dispositivo encontra-se no capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais, logo, vê-se que devido a sua importância em nosso Estado, foi erigido como direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros. Nessa condição, não se pode conceber que o acesso à justiça seja visto como um simples direito de peticionar em juízo, mas sim que, implica na garantia de eficácia das decisões judiciais em benefício dos jurisdicionados, de todos os jurisdicionados, sejam eles ricos ou pobres, indiscriminadamente. Esse é o verdadeiro significado do acesso à justiça, ou seja, garantir a todos uma prestação jurisdicional eficaz frente a seu pleito.

Resta claro que o acesso aos tribunais nada mais é senão, do que a simples possibilidade de pleitear algo frente a um órgão do Poder Judiciário, enquanto que, o acesso à

justiça em sua essência, além dessa possibilidade de acesso ao órgão judiciário, também está envolvida a obrigação de que a prestação jurisdicional seja eficaz.

Nesse sentido encontram-se as lições de Ada Pellegrini Grinover (A assistência judiciária e acesso à justiça e Novas tendências do direito processual), a saber:

O acesso à justiça quer dizer acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial (GRINOVER, 1990, p. 244-245).

Diante de tais ensinamentos fica claro que o acesso à justiça liga-se a idéia de justiça ou prestação jurisdicional eficaz, e não apenas a noção de acesso aos órgãos do Poder Judiciário. E realmente esse é o significado da expressão, pois não se pode conceber o acesso a justiça, sem que o acesso aos tribunais, a participação das partes e principalmente a prestação jurisdicional, sejam eficazes, pois sem isso não se pode sequer promover a justiça e muitos ainda, acesso a ela.

Logo, o acesso à justiça, norma constitucional inserida no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna de 1988, por essa razão, se constitui em direito fundamental constitucionalizado, que tem aplicação imediata e exige do intérprete a busca por um sentido que conduza ao entendimento de que o acesso à justiça, não se resume ao mero acesso as dependências físicas do Poder Judiciário, a previsão de custas baratas e até mesmo na dispensa ou isenção de custas, ou a garantia de advogados pagos pelo Estado, ou defensores públicos, mas sim na idéia de que o acesso à justiça pressupõe uma prestação jurisdicional eficaz, célere e que realmente se pautar pela justiça frente ao caso concreto.

2.4 Obstáculos diagnosticados no acesso à justiça

Dedicando-se a análise do acesso à justiça no Brasil pode-se diagnosticar alguns obstáculos que dificultam a efetivação do acesso à justiça. A análise desses obstáculos contribui na busca pela implementação do acesso à justiça de forma mais efetiva. Passa-se assim a apontar os obstáculos de maior significação que ainda dificultam o acesso à justiça em nosso país bem como, busca-se apontar medidas capazes de solucionar os entraves constatados.

Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta apontam um dos grandes obstáculos ao acesso à justiça, qual seja, a desigualdade de condições no que tange ao acesso ao Direito e a Justiça pelos menos favorecidos economicamente. Assim, vê-se que o primeiro obstáculo está ligado à desigualdade econômica existente em nosso país. Nesse ponto, merece destaque as lições dos autores epígrafados:

Dentro desse contexto, o primeiro aspecto relevante a considerar – ainda que de há muito já detectado, porém não adequadamente solucionado – é o de garantir a igualdade de condições para o acesso ao Direito e a Justiça por parte dos menos favorecidos economicamente. O Estado liberal-democrático, que vem proclamando desde o final do século XVIII o princípio da igualdade entre os homens, nem sequer na sua versão intervencionista que floresceu na primeira metade deste século, não tem sido capaz de assegurar, efetivamente, que todos os cidadãos tenham condições isonômicas de tomar consciência de seus direitos e fazer valê-los, que na convivência social diuturna, que perante os órgãos encarregados de prestar a jurisdição. Tal fato é particularmente grave com relação às classes menos aquinhoadas financeiramente, que têm seus direitos espeznhados e ignorados, exatamente pelo fato de que a Lei e a Justiça lhes parecem tão distantes quanto os astros celestes (ALVES; PIMENTA, 2004, p. 38).

Frente aos ensinamentos dos mestres, pode-se ver que além do problema relacionado à desigualdade econômica existente, também se constata que o pagamento de custas judiciais devidas aos órgãos jurisdicionais, as despesas inerentes à contratação de advogados, dentre outras relacionadas com a produção de prova, acabam por dificultar o acesso à justiça. Assim fica evidente que o custo do processo se constitui em grave empecilho para boa parte da população brasileira ter acesso à Justiça, pois, muitas pessoas enfrentam dificuldades até mesmo para garantir o provimento de sua subsistência. Sobre o obstáculo criado pelas custas judiciais já discorriam os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, senão vejamos:

A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas. Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes e do pessoal auxiliar e proporciona os prédios e outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais.

O alto custo para as partes é particularmente óbvio sob o “Sistema Americano”, que não obriga o vencido a reembolsar ao vencedor os honorários despendidos com seu advogado. Mas os altos custos também agem como uma barreira poderosa sob o sistema, mais amplamente difundido, que impõe ao vencido os ônus da sucumbência. Nesse caso, a menos que o litigante em potencial esteja certo de vencer – o que é de fato extremamente raro, dadas as normais incertezas do processo – ele deve enfrentar um risco ainda maior do que o verificado nos Estados Unidos. A penalidade para o vencido em países que adoram o princípio da sucumbência é aproximadamente duas vezes maior – ele pagará os custos de ambas as partes. Além disso, em alguns países, como a Grã-Bretanha, o demandante muitas vezes não pode sequer estimar o tamanho do risco – quanto lhe custará perder – uma vez que os honorários advocatícios podem variar muito. Finalmente, os autores nesses países precisam às vezes segurar o juízo no que respeita às despesas do adversário, antes de

propor a ação. Por essas razões, pode-se indagar se a regra da sucumbência não erige barreiras de custo pelo menos tão substanciais, quanto as criadas pelo sistema americano. De qualquer forma, torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15-18).

Diante de tais ensinamentos aclara-se que as custas judiciais se constituem em um obstáculo ao acesso à justiça, pois muitas vezes, as partes acabam por não procurar os órgãos judiciários em face de não poderem custeá-las. Outro elemento que agrava ainda mais a questão das custas judiciais é a imposição da sucumbência, como ocorre no Brasil, pois as partes correm sérios riscos de ingressar com demandas judiciais, pois em caso de saírem vencidas, certamente, suportarão também as despesas com honorários advocatícios da parte vencedora, logo, o ônus é substancial.

Aqui, convém enfatizar ainda que, como fazem Mauro Cappelletti e Bryant Garth, “o problema da custas é ainda mais sério em relação as pequenas causas, pois em relação a elas, muitas vezes os custos do processos acabam por consumir o proveito obtido pela parte e não raro, acabam sendo até mesmo maiores do que as pretensões que são trazidas em juízo”. Assim, mais uma vez fica claro que as custas judiciais se constituem em um sério entrave ao acesso à justiça.

Por todo o exposto, fica claro que as custas judiciais, em especial, os ônus econômicos envolvidos no processo são sérios entraves a efetividade do acesso à justiça.

Nesse ponto, deve-se, contudo enfatizar que, apesar do problema constatado, iniciativas, ainda que insuficientes para a sua solução, já foram tomadas no sentido de minimizá-lo, principalmente no âmbito legislativo. Essas iniciativas são bem representadas pela Lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

Referida legislação trata da isenção de taxas, selos, emolumentos, enfim das custas processuais para aqueles que não detém condições financeiras de suportá-las, logo, é um importante instrumento na superação do obstáculo econômico de acesso à justiça. Ocorre que, mesmo assim, o problema do acesso à justiça ainda esta presente em nosso dia-a-dia, pois a simples isenção de taxas, selos, emolumentos e custas judiciais não é suficiente para solucionar esse problema, pois a população precisa de profissionais capacitados que possam atender a suas demandas, e o número de profissionais empenhados para prestar assistência jurídica ainda é pequeno, o que acaba por agravar ainda mais o problema econômico, já que como dito acima, muitas pessoas não tem condições sequer de sobreviver com dignidade, muito mais de pagar honorários a advogados.

Outro grande avanço nesse sentido pode ser visto na Carta Magna de 1988, pois também tratou da questão em seu art. 5º, inc. LXXIV, estatuinto que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Diante disso fica claro que o legislador constituinte se preocupou com a superação do problema econômico relacionado ao acesso à justiça, pois impôs ao Estado a obrigação de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Essa previsão constitucional garante a todos os cidadãos o mais amplo acesso à justiça, seja no âmbito judicial ou extrajudicial. Ocorre que, apesar da previsão constitucional, na prática, ainda faltam instrumentos e recursos concretos para implementação dessa obrigação estatal. A falta de recursos suficientes para o atendimento desse preceito constitucional se revela como óbice a efetivação do acesso à justiça.

Fiel aos ensinamentos de Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, pode-se diagnosticar outro obstáculo a efetivação do acesso à justiça, qual seja a desinformação da população, pois vê-se a cada dia, que o povo, em sua maioria não conhece seus direitos e nem mesmo sabe qual atitude tomar ou qual órgão, entidade ou instituição devem recorrer para a solução de seus problemas. Esse é sem dúvidas um grande óbice ao acesso à justiça.

A sociedade brasileira está impregnada pela desinformação, pois o cidadão ao passar por uma situação adversa ou por um constrangimento qualquer, seja pelo analfabetismo ou pelo baixo nível de instrução, não sabe qual atitude tomar, a quem ou a qual serviço/órgão procurar para que seja restaurado seu direito ameaçado ou lesado.

Por fim fica claro que grande parte dos cidadãos não conhece e não tem condições de conhecer seus direitos, logo, a percepção da existência de um direito muitas vezes não existe naquela pessoa que está sendo lesionada, impedindo assim que ela tenha acesso à justiça.

A falta de informação pode ser contornada, desde que as pessoas carentes tenham acesso à orientação e à informação jurídicas, para que assim, possam conhecer seus direitos e conseqüentemente reivindicá-los. Nesse ponto, vê-se também que a melhor solução para esse problema reside na educação, pois é necessário educar com qualidade nossas crianças e até mesmos os adultos, para que no futuro, esse entrave possa ser solucionado. Nesse cenário a Defensoria Pública também pode contribuir, pois deve objetivar além da simples prestação de

consultoria e defesa nos processos, também a conscientização da população no que tange aos seus direitos.

Outro obstáculo diagnosticado é a morosidade da prestação jurisdicional. Nesse ponto, convém citar os ensinamentos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em sua magnífica obra denominada *Acesso à Justiça*, a saber:

Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão executável. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de 'um prazo razoável' é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 20-21).

Aliando-se a tais ensinamentos fica claro que a demora na prestação jurisdicional se constitui em um grande entrave ao acesso à justiça, pois aumenta os custos do processo para as partes o que acaba muitas vezes por culminar com a desistência da pretensão apresentada em juízo ou então na celebração de convenções com valores irrisórios, se comparados ao valor real do pleito formulado inicialmente. Diante disso, não se pode falar em justiça.

Para a superação da morosidade da justiça deve o Estado investir mais na estrutura do Poder Judiciário, provendo os seus tribunais com maior número de magistrados, analistas, servidores, enfim, dotando seus órgãos com um número suficiente de servidores e dando assim condições para o desempenho e cumprimento de sua função, qual seja, exercer a jurisdição de forma célere e com qualidade.

Outra medida indispensável para a celeridade da prestação jurisdicional consiste na ampliação da Defensoria Pública, pois de nada adianta ter um órgão judiciário operante e célere, sem que as pessoas possam chegar até ele.

Medida que certamente contribuirá para a celeridade da justiça também é o estímulo a conciliação, pois muitas vezes ela não é obtida por falta de pessoas qualificadas a promovê-la.

No contexto dos entraves ao acesso à justiça pode-se detectar ainda uma questão de ordem psicológica, pois o pobre ou hipossuficiente, por uma série de motivos, muitas vezes sente-se intimidado diante de determinadas formas de manifestação do poder. Essas pessoas, com renda mais baixa temem, de certo modo, os advogados e os membros do Ministério Público e da Magistratura e isso acaba impedindo que essas pessoas procurem um órgão judiciário. Além disso, muitas pessoas não confiam nos advogados e também temem

represálias quando pensam em recorrer à justiça, bem como sanções da parte contrária. Esse é um problema que só pode ser resolvido com informação e educação.

Nesse ponto, não se poderia deixar de lado os ensinamentos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, pois desde muito tempo já alertavam para esse problema. Senão vejamos:

A “capacidade jurídica” pessoal, se se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância na determinação da acessibilidade da justiça. Ele enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através de nosso aparelho judiciário. Muitas (senão a maior parte) das pessoas comuns não podem – ou ao menos, não conseguem – superar essas barreiras na maioria dos tipos de processos. 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 todo despercebidos.”

(...)Um estudo realizado em Quebec definiu de forma semelhante que “*Le besoin d’information est primordial et prioritaire*” (A necessidade de informação é primordial e prioritária). Essa falta de conhecimento por sua vez, relaciona-se com um terceira barreira importante – a disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo. O estudo inglês, por exemplo, fez a descoberta surpreendente de que “até 11% dos nossos entrevistados disseram que jamais iriam a um advogado”. Além dessa declarada desconfiança nos advogados, especialmente comum nas classes menos favorecidas, existem outras razões óbvias por que os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 23-24).

Os autores deixam claro que a capacidade pessoal das pessoas ou a possibilidade das partes, de um modo geral, é sério obstáculo ao acesso à justiça, pois muitas pessoas não conseguem, em função disso, identificar seus direitos ou até os identificam, mas não os reivindicam. Assim, o acesso à justiça fica prejudicado. Outro fator preponderante neste aspecto é o ambiente forense, que muitas vezes acaba por intimidar os litigantes, e com isso, muitas pessoas não chegam nem mesmo a pleitear seus direitos, para não terem que comparecer aos tribunais judiciários de um modo geral.

Certamente, conseguiremos solucionar esse problema difundindo informação e educação para todas as pessoas, para que possam identificar e reivindicar seus direitos ameaçados ou lesados e também para que possam mudar a mentalidade relacionada aos órgãos judiciários. Outro importante instrumento nesse ponto é a simplificação dos atos e procedimentos judiciais, pois isso certamente facilitará o acesso à justiça.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth apresentam ainda alguns obstáculos ligados aos direitos difusos. Para eles o primeiro obstáculo é o seguinte:

“Interesses “difusos” são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam – a razão de seu natureza difusa – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar um ação (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 26).

Diante de tais ensinamentos aclara-se como primeiro entrave ao acesso à justiça em relação aos direitos difusos é o pequeno incentivo para as partes, pois o proveito econômico que podem obter quase sempre é diminuto, ao mesmo tempo em que os benefícios também podem ser reduzidos. Logo, é muito difícil alguém intentar uma ação coletiva, pois os benefícios que podem decorrer dela, quase sempre são pequenos.

Os autores acima mencionados, dando continuidade ao tratamento da matéria também apontam como entrave ao acesso à justiça a dificuldade de reunião das partes e suas teses, o que contribuiria para o sucesso das demandas, pois segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth “As várias partes interessadas, mesmo quando lhes seja possível organizar-se e demandar, podem estar dispersas, carecer da necessária informação ou simplesmente ser incapazes de combinar uma estratégia comum”. Portanto, a falta de organização e a dificuldade de reunião das partes, acabam por impedir o efetivo acesso à justiça, no que se refere aos direitos difusos.

E como último obstáculo diagnosticado ao acesso à justiça tem-se o uso indiscriminado de recursos. Veja-se.

Já de início cumpre ressaltar que não se está afirmando que os recursos sejam desnecessários, mas sim que, o uso desse instrumento de forma indiscriminada acaba por dificultar o acesso à justiça, pois muitas vezes, uma parte, mesmo ciente de que não tem razão, passa a recorrer indiscriminadamente de todas as decisões proferidas durante o processo, com o único intuito de protelar/retardar a solução do feito. E como já dito anteriormente, a demora na resposta jurisdicional acaba por contribuir para a sensação de injustiça.

Aqui deve-se trazer a lume os ensinamentos do Carreira Alvim, pois para ele “Os recursos são a grande praga que não permite que a Justiça produza bons frutos, contaminando a esperança de tantos quantos a ela recorrem, que só vêem satisfeito o seu direito material quando já exaustos de tanto demandar”. Logo, fica claro que os recursos muitas vezes são

responsáveis pela delonga processual, impedindo assim a realização da justiça de forma eficaz e célere.

Para solucionar esse problema não é necessário extinguir os recursos, afinal o direito ao recurso é garantido no plano constitucional, como direito fundamental do indivíduo (art. 5º, LV). O disciplinamento dos recursos conforme a importância da matéria a ser decidida pode solucionar esse problema, pois assim certamente se impedirá que causas de menor significação, se prolonguem por vários anos nos diversos tribunais de nosso país, de modo que a solução não é extinguir os recursos, mas sim discipliná-los de forma correta.

Tribunais como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal só deveriam se ocupar de causas onde efetivamente estivesse presente a transcendência da questão apresentada (matérias que realmente tem o condão de irradiar seus efeitos para outras situações) e não de questões onde imperam apenas interesses particulares, de menor significação.

Carrera Alvim ainda aponta como dificuldade para o acesso à justiça a estrutura judiciária. Veja-se:

No Brasil, os obstáculos de acesso à Justiça não se ligam ao problema da assistência judiciária aos necessitados, configuradora da primeira onda de acesso, e nem à defesa dos interesses da coletividade, notadamente os interesses difusos, configuradora da segunda onda, mas à estrutura judiciária, à inadequação dos processos e dos procedimentos, e, basicamente, à dimensão que se dá ao princípio do duplo grau de jurisdição, para atender à ansia recursal do jurisdicionado brasileiro.

A nossa estrutura judiciária é sabidamente arcaica, montada no modelo francês, de inspiração napoleônica, e cujo objetivo era fazer dos órgãos superiores, constituídos pela vontade dos poderes executivo e legislativo, verdadeiros órgãos de dominação dos órgãos inferiores do Poder Judiciário. Não é por acaso que essa estrutura tem a forma piramidal. Ademais, embora tenha o Brasil importado um modelo francês de estrutura judiciária, infelizmente não pôde importar a cultura francesa, de forma que aquele modelo concebido para um país de primeiro mundo não funciona num mundo periférico.

Os processos e procedimentos adotados pelo Código de Processo Civil desconhecem a geografia brasileira, sendo concebidos com as vistas voltadas para regiões desenvolvidas, como a sul e a sudeste, pelo que não se adequam a regiões de parco desenvolvimento econômico, como a norte e nordeste, sendo idênticos os prazos para a prática de atos numa região metropolitana, servida por metrô, e naquelas em que o transporte ainda se faz em canoa, movida a remo, ou em lombo de jegue, movido a chibata; embora o art. 182 outorgue ao juiz, nas comarcas onde for difícil o transporte, prorrogar quaisquer prazos, mas nunca por mais de sessenta (60) dias.

Por isso, essa terceira onda só cumprirá o seu objetivo quando, além de um sistema processual uniforme para todo o País, tivermos uma diversidade procedimental que atenda a essa diversidade geográfica, deixando a cargo de cada Estado-membro normatizar os procedimentos judiciais, de acordo com os seus padrões sociais, econômicos e culturais. Não se pode pretender, por exemplo, que os juizados especiais funcionem com a colaboração de estagiários (conciliadores) e advogados (juizes leigos) em localidades situadas a centenas de quilômetros de uma Faculdade de Direito (ALVIM, 2002, p. 02).

Como se vê, nosso país peca na estrutura judiciária, pois está não atende as diversidades encontradas nas diversas regiões do país, sendo certo assim que isso dificulta e pode até mesmo impedir o acesso a justiça. As regras processuais são aplicáveis a todo o território nacional e em decorrência disso, muitas vezes dificuldades apresentadas apenas em algumas regiões do território nacional, acabam sendo ignoradas pelos legisladores e isso se constitui em um grande problema para a efetivação do acesso à Justiça.

Imagine-se a situação dos moradores da região norte, onde a maioria deles tem precários meios de transporte, dependente basicamente das canoas e barcos, para chegarem as cidades e retornarem as suas casas. Essas pessoas dispõem dos mesmos prazos para apresentar contestações, recorrer de decisões interlocutórias e sentenças. Certamente devido a grande dificuldade de locomoção, bem como pelo distanciamento das cidades, nessas regiões o acesso à justiça sofre sérios golpes, pois fica bastante restringido. Cabe desse modo ao Estado buscar atender melhor as peculiaridades de cada região, tornando assim mais efetivo o acesso à justiça.

Diante de todo o exposto, vê-se que o acesso à justiça no Brasil, apesar das iniciativas e medidas já adotadas tendentes a implementá-lo, ainda enfrenta vários entraves que impedem a sua efetivação, nos moldes desejados pelo legislador constituinte de 1988. Vê-se também que o acesso à justiça depende do empenho de medidas concretas no sentido de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional, bem como da ampliação dos meios de acesso ao Poder Judiciário e acima de tudo de uma educação de qualidade para a população, pois só assim esses obstáculos serão superados.

2.5 Conceito e distinção entre os institutos da gratuidade de justiça, assistência judiciária, assistência jurídica e defensoria pública

Já no início deve-se enfatizar que ao se dedicar a conceituação dos institutos da gratuidade de justiça, assistência judiciária e assistência jurídica é imprescindível também diferenciá-los, afinal, apesar do uso rotineiro das expressões como sinônimas, elas guardam em sua essência diferenças que merecem ser analisadas a fim de possibilitar a sua exata compreensão. Nesse ínterim merece diferenciá-los também da Defensoria Pública, afinal, esta de um modo bastante genérico nada mais é senão o instrumento para a efetivação dos conceitos apresentados e conseqüentemente do acesso à justiça.

Nesse ponto, convém trazer a lume os dizeres de Pontes de Miranda apud Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, pois tratam com propriedade do tema. Senão veja-se:

Vale ressaltar, de início, para melhor compreensão do tema específico a ser abordado, e afim de dirimir equívocos ou distorções, que as expressões: “assistência jurídica” e “assistência judiciária”, e bem assim a noção correlativa de “justiça gratuita” – supostamente equivalentes- guardam, na verdade, distinções fundamentais. Tal matéria já foi abordada por Pontes de Miranda. A “assistência judiciária” envolveria os recursos e instrumentos necessários para o acesso aos órgãos jurisdicionais, quer mediante o benefício da “justiça gratuita” (isenção de despesas processuais), quer pelo patrocínio de profissional habilitado (também dispensando-se o pagamento de honorários respectivos). De outra parte, a “assistência jurídica” é bem mais ampla, aliás como convenientemente preconizado na atual Carta Magna brasileira, abrangendo a orientação e consultoria jurídicas e ainda a conscientização dos direitos da cidadania (PONTES DE MIRANDA, 2004, p. 39 *apud* ALVES; PIMENTA).

Valendo-se de tais ensinamentos pode-se ver que a assistência judiciária está representada pelos instrumentos indispensáveis para ter acesso ao órgão jurisdicional, ao passo que a justiça gratuita liga-se a isenção de despesas processuais, ou seja, ao não pagamento das custas e por fim a assistência jurídica, bem mais ampla, abrangendo também a orientação e consultoria jurídicas, ou seja, pela assistência jurídica, o cidadão tem o direito de se orientar com um profissional habilitado, mesmo que não for ingressar em juízo, ou seja, basta o cidadão ter uma dúvida, para poder recorrer a assistência jurídica a fim de saná-la.

Para clarificar a questão, convém colacionar também os ensinamentos de Augusto Tavares Rosa Marcacini. Senão veja-se:

Por justiça gratuita, deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo. O benefício de justiça gratuita compreende a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício dos direitos e das faculdades processuais, sejam tais despesas judiciais ou não. Abrange, assim, não somente as custas relativas aos atos processuais a serem praticados como também todas as despesas decorrentes da efetiva participação na relação processual. A assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado. A assistência judiciária é, pois, um serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não estatais, conveniadas ou não com o Poder Público. Ou, por figura de linguagem, costuma-se chamar de assistência judiciária o agente que presta este serviço. É importante acrescentar que, por assistência judiciária, neste último significado, não devemos entender apenas o órgão oficial, estatal, mas todo agente que tenha por finalidade principal a prestação do serviço, ou que o faça com freqüência, por determinação judicial ou mediante convênio com o Poder Público.

Assim, são prestadores de assistência judiciária tanto a Defensoria Pública e, no Estado de São Paulo, a Procuradoria de Assistência Judiciária, como as entidades

não estatais que desempenham este serviço como sua finalidade principal. Até mesmo advogados que isoladamente, mas por determinação judicial ou convênio com o Estado, desempenham o serviço com frequência podem ser considerados prestadores de assistência judiciária. Não seria correto chamar-se de prestador de assistência judiciária, porém, o advogado ou escritório de advocacia que, eventualmente, ainda que mais de uma vez, atendessem gratuitamente a alguém.

O serviço de assistência judiciária, para ser entendido como tal, deve ainda ser acessível a toda a comunidade, ou seja, deve poder ser utilizado por pessoas indeterminadas. Assim, também não é de ser considerado serviço de assistência judiciária o patrocínio gratuito da causa colocado à disposição de pessoas determinadas. A prestação de serviços a um grupo restrito e individuado pressupõe a existência de algum vínculo entre os que desempenham o serviço e os que dele usufruem, e tal relação pode assumir características ou de um seguro em grupo ou de uma remuneração indireta em forma de benefício. E tal atividade não deve ser confundida com a assistência judiciária, que é um serviço público.

(...)Por sua vez, a assistência jurídica engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não-relacionados ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, e mesmo um programa de informação a toda a comunidade (MARCACINI, 2009, p. 40- 43).

Frente a tais ensinamentos fica claro que a justiça gratuita refere-se a gratuidade das custas e demais despesas relacionadas ao processo, enquanto que a assistência judiciária está ligada a defesa em juízo do cidadão hipossuficiente, pressupondo portanto, a existência de um processo. E por fim, no que tange a assistência jurídica, vê-se que ela engloba a assistência judiciária, sendo mais ampla do que ela, pois não pressupõe a existência de um processo. Assim, pela assistência jurídica, o cidadão tem direito a consultar um advogado ou defensor público, sempre que estiver em dúvida quanto a um direito seu independentemente da existência de uma relação processual ou não.

Nesse ponto, deve-se trazer a lume o texto da Lei Maior, pois trouxe em seu bojo precisão relacionada ao assunto. Veja-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Seguindo a orientação constitucional vê-se que o legislador constituinte impôs ao Estado o dever de disponibilizar aqueles que comprovarem insuficiência de recursos, não apenas um advogado ou defensor para o processo, mas também para fins de consultoria, ou seja, a pessoa tem assegurado pela Constituição Federal o direito de tirar suas dúvidas com profissionais qualificados.

Apesar da magnitude de referido dispositivo constitucional deve-se contudo asseverar que, na prática, isso não é o que acontece, pois o acesso ao serviço dos advogados e defensores públicos, é bastante restrito posto que ainda é insuficiente. Além disso, muitas vezes a pessoa acaba por não ter acesso aos advogados e defensores públicos devido ao reduzido número de profissionais, ao excesso de demandas, a falta de informação, o distanciamento das cidades e muito mais. Esse é também um dos grandes entraves ao acesso a justiça.

Feita a diferenciação entre os institutos, pode-se ver que até mesmo o legislador acaba por se confundir em relação a eles, pois não são poucos os exemplos de dispositivos empregando uma expressão, quando na verdade, a expressão correta seria outra. Aqui serão apresentados alguns exemplos, mas com a ressalva de que não se pretende esgotar o assunto.

A Lei nº 1.060 de 1950 contém inúmeros exemplos da confusão legislativa quanto aos conceitos de assistência judiciária e justiça gratuita. Senão vejamos.

No artigo 3º da Lei nº 1.060 de 1950, vê-se que a expressão “assistência judiciária” foi empregada com o sentido de justiça gratuita, pois reza que “a assistência judiciária compreende as seguintes isenções:”. A confusão também está presente no artigo 4º, pois este diz que “a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”. Encontra-se também o § 2º do mesmo artigo, por sua vez, diz que “a impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados”. Vê-se também que o artigo 6º também incorre no erro, ao determinar que “o pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício da assistência”. Igualmente equivocado, está o art. 7º ao determinar que “a parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão”. E, ainda, o art. 9º: “os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias”.

Ocorreu confusão, pois em todos esses dispositivos a expressão assistência judiciária, na verdade foi empregada para tratar da isenção de pagamento de custas e despesas processuais, características inerente ao conceito de justiça gratuita. Logo o termo correto a ser empregado seria justiça gratuita e não assistência judiciária.

A Lei nº 1.060/50 acertou a expressão apenas no artigo 1º, e nos §§ 1º e 2º, do artigo 5º. A expressão contida no artigo 16, parágrafo único também foi acertada. No artigo 14, §1º,

e 18, a expressão está correta por meio de figura de linguagem, pois, a expressão assistência, que é o serviço, foi empregada para designar o prestador do serviço.

Feitas as considerações referentes a assistência judiciária, assistência jurídica e gratuidade de justiça cumpre também enfatizar que elas não se confundem com a Defensoria Pública, pois esta é, por determinação constitucional, instituição essencial a prestação jurisdicional, de modo que ela na verdade é um instrumento para a efetivação da obrigação estatal de dar as pessoas carentes a assistência jurídica integral, que por sua vez, engloba a assistência judiciária, bem como da justiça gratuita.

Portanto, resta claro que não se deve empregar as expressões assistência judiciária, assistência jurídica, justiça gratuita e defensoria pública como sinônimas afinal elas guardam diferenças substanciais.

3 DEFENSORIA PÚBLICA

3.1 Evolução histórica da Defensoria Pública no Brasil

A criação da Defensoria Pública liga-se diretamente à evolução histórica do modelo de assistência jurídica gratuita prestada pelo Estado aos necessitados e essa preocupação teve sua origem a partir do momento em que teve nascimento a idéia de estado de direito e estado social de direito, pois após isso se difundiu pelo mundo.

No momento em que o Estado é instado a garantir o acesso à justiça, por meio da concessão de benefícios de isenção de taxas e custas judiciais, surge para ele, como consequência, um múnus público relacionado a garantia de orientação e defesa jurídica à população carente.

Para atender a esse múnus público o Estado é impelido a disponibilizar um serviço jurídico, público e gratuito à população carente, dotado de pessoas capacitadas para a defesa e orientação da população carente. Essa decorrência do acesso à justiça fez nascer também a necessidade de estruturação de um órgão estatal com função e atribuições próprias para prestar adequadamente a assistência jurídica integral. Nesse momento surgiram os primeiros resquícios da defensoria pública em nossa história.

Nesse ponto, deve-se enfatizar que, como já diziam Mauro Cappelletti e Bryant Garth a efetivação do acesso à justiça passou por três ondas de solução, sendo certo que a representação em juízo é uma das grandes preocupações, posto que é essencial a efetivação do acesso à justiça. Logo, a Defensoria Pública, pode ser identificada neste contexto como fruto da segunda onda de acesso à justiça, posto que esta foi marcada pelas reformas tendentes a propiciar representação jurídica as partes. Em relação a terceira onda, como explicam os autores, inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles. Aqui, merece destaque as explicações dos mestres Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a saber:

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em seqüência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente- é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à

justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31).

Frente a tais ensinamentos pode-se ver que a Defensoria Pública foi fruto certamente dessas “ondas” de soluções ao acesso à justiça, pois ela se constitui hoje em indispensável instrumento para efetivação do acesso à justiça.

O nascimento da Defensoria Pública propriamente dita, como instituição essencial a prestação jurisdicional no Brasil é bastante recente, pois apesar da preocupação com a prestação da assistência judiciária/jurídica aos mais pobres ter sido manifestada desde muito tempo, ela (órgão incumbido de dar efetividade a assistência jurídica aos menos favorecidos) somente foi criada pela Magna Carta de 1988. Nesse ponto, merece destaque os ensinamentos de autoria de Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, a saber:

No Brasil, a Assistência Judiciária teve origem nas Ordenações Filipinas que vigoraram no país até o Código Civil de 1916, onde era previsto o benefício da Assistência Judiciária em seu livro III, Título 84, § 10º: Em sendo agravanta tão obre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez Pater Noster pela alma Del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis , contanto que de tudo tire certidão dentro do tempo, em que devia pagar o agravo (ALVES; PIMENTA, 2004, p. 92).

Diante disso fica claro que no Brasil, desde a época do Império, já havia a preocupação com o acesso à justiça, porém, apesar dessa preocupação a Defensoria Pública, só foi criada recentemente, com o objetivo de prestar a assistência jurídica a população hipossuficiente, atendendo assim essa demanda.

Apesar da inexistência da Defensoria Pública antes da Constituição Federal de 1988, já era possível identificar algumas manifestações que culminaram com a sua criação pelo nosso Estado.

Apesar da existência de alguns rastros da instituição no período imperial, aliando-se aos ensinamentos do defensor público Felipe Dezorzi Borge, vê-se que a primeira manifestação da Defensoria Pública ocorreu no Estado do Rio de Janeiro. Nesse ponto, convém colacionar os ensinamentos do ilustre Defensor Público. Senão veja-se:

Muito embora a menção expressa à Defensoria Pública tenha constado, primeiramente, na Constituição Estadual do Estado do Rio de Janeiro de 1975 (no âmbito Estadual) e na Constituição Federal de 1988 (em âmbito federal), pode-se observar uma preocupação legislativa constante em institucionalizar um órgão público apto à prestação de serviços jurídicos gratuitos. Consoante adverte o Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, Dr. José Fontenelle Teixeira da Silva:

Em nosso País, as origens mais remotas da Defensoria Pública estão nas Ordenações Filipinas, que vigoram, no Brasil, até finais de 1916, por força da Lei de 2º de outubro de 1823. De fato, no Livro III, Título 84, § 10. aquelas ordenações prescreviam, aos dizeres da época, o que, hoje, denominamos afirmação de pobreza, verbis: "§ 10 – 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-lhe-á havido, como se pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo".

Um salto no tempo vai nos fazer passar por variadas e assistemáticas iniciativas legais que tinham por objetivo garantir aos pobres o acesso à Justiça, e nos levar ao Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, no ano de 1870, ocasião em que Nabuco de Araújo, então Presidente do Instituto, deu decisivo impulso à causa da Justiça para os Pobres. Criou-se, então, a praxe de alguns membros do Instituto dar consultas jurídicas às pessoas pobres e defendê-las em Juízo. Nesse particular, o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros parece haver-se inspirado na experiência da antiga Atenas, onde, anualmente, 10 advogados eram nomeados para defender os pobres diante dos tribunais cíveis e criminais. Esta iniciativa não se mostrou suficiente. Nabuco de Araújo verberava e, de seu veemente discurso, extraímos este pequeno trecho: "Se não se pode tudo, faz-se o que é possível. No estado atual 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 mantê-lo? 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" (Silva, 2011, p. 01 *apud* BORGE).

Diante de tais ensinamentos fica claro que a preocupação em assegurar a assistência judiciária foi a pedra de toque para o nascimento da Defensoria Pública em nosso país, sendo certo que ela existiu desde a época do Império, apesar de nesse período não terem ocorridos manifestações importantes para a criação da instituição. Houve apenas a demonstração da existência da preocupação com o acesso à justiça.

Conforme enfatiza Felipe Dezorzi Borge, o Distrito Federal (na época cidade do Rio de Janeiro), em 05 de maio de 1897, expediu um Decreto instituindo oficialmente o serviço de Assistência Judiciária no Brasil, logo esse decreto é o embrião da Defensoria Pública em nosso país.

Após isso, com o advento da Constituição Federal de 1934, a expressão "Assistência Judiciária" foi consagrada no âmbito constitucional, especialmente em seu art. 113, n. 32. Com a inserção da matéria no âmbito constitucional imputou-se ao Estado, (União e Estados), a obrigação de prestar a "Assistência Judiciária" aos necessitados e também a obrigação de criar órgãos essenciais para esse fim.

Após isso, segundo relatos do editor e historiador Cássio Schubskyo, o Estado de São Paulo, seguido por outras unidades da federação, aderiu ao movimento e implementou o serviço governamental de assistência judiciária, no ano de 1935, denominado Departamento

de Assistência Social, por meio do Decreto Estadual nº 7.078, então regulamentado pela Lei Estadual 2.497/1935, responsável por organizar o serviço de assistência judiciária no Estado.

Após esse momento, a matéria foi inserida também no Código de Processo Civil de 1939 e no Código de Processo Penal de 1941, onde foi mantida ainda a prevalência da idéia caritativa relacionada a prestação da assistência judiciária¹. As Constituições de 1939 e 1946 não inovaram no cenário relacionado a assistência judiciária aos menos favorecidos.

Importante enfoque foi dado a matéria com a edição da Lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Aqui, deve-se ressaltar que referido instrumento legislativo serviu para ratificar a obrigação estatal de prestar assistência judiciária e garantir os benefícios da justiça gratuita aos mais necessitados.

Após isso, novamente o Estado do Rio de Janeiro se destacou, pois como enfatiza o defensor público Felipe Dezorzi Borge em artigo sobre o assunto intitulado “Defensoria Pública: uma breve história”, foi a primeira unidade da federação a empregar a denominação “defensor publico”, ainda que, até aquele momento, não existisse a defensoria pública nos moldes como está delineada atualmente.

Nesse ponto, convém destacar novamente os ensinamentos do defensor público Felipe Dezorzi Borge, pois ele trata da questão com grande propriedade. Senão veja-se:

Veja-se que, no Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 2.188/1954 concebeu os primeiros cargos com a denominação de Defensor Público, então vinculados à Procuradoria Geral de Justiça. Logo em seguida, o art. 1º da Lei nº 3.434 de 1958, dispôs sobre o Código do Ministério Público do Distrito Federal e incluiu o cargo de Defensor Público como órgão do Ministério Público do Distrito Federal.

Nessa época, "Assistência Judiciária" era a denominação da Instituição, "Defensores Públicos", os ocupantes de seus cargos, e "Defensorias Públicas", seus órgãos de atuação.

Em 1962, a Lei nº 5.111, denominada Lei Orgânica do Ministério Público e da Assistência Judiciária, regulou, também no antigo Estado do Rio de Janeiro, o "Quadro do Ministério Público" que, à época, era constituído de duas letras: "A" e "B". A letra "A" correspondia ao Ministério Público, em sentido estrito; a letra "B" correspondia à Assistência Judiciária, a cargo de Defensor Público.

Com o advento da Constituição Federal de 1967 e da Emenda Constitucional de 1969, respectivamente, os artigos 150, §32 e 153, §32, transferiram para a legislação ordinária a responsabilidade de delinear um paradigma para a assistência judiciária no Brasil, pois não revelaram, como nas Constituições de 1934 e 1946, se a ajuda haveria de ser prestada pelo Estado ou não. Mas, sob a égide da Lei 1.060/50, em que firmado ulteriormente o dever de o Estado prestar a Assistência Judiciária, aludidas normas constitucionais encontraram seus preceitos.

Por sua vez, a União, através do art. 34 do Decreto-lei 1.003/1969, instituiu a Assistência Judiciária Oficial em favor da defesa das praças das Forças Armadas nos

¹ Predominava ainda a noção de que a prestação de assistência judiciária não era obrigação estatal e sim dos operadores de direito, especialmente dos advogados. Nessa época cabia aos advogados assumirem o patrocínio das causas das pessoas pobres em nosso país e também em todo o mundo.

processos criminais, então a cargo de advogado de ofício (embrião da atual Defensoria Pública da União).

A Constituição do Rio de Janeiro de 1975, seguindo a evolução legislativa daquele Estado, inovou o cenário constitucional de época para conceber, em seu texto, a Assistência Judiciária como órgão do Estado, então incumbido da postulação e da defesa dos direitos dos juridicamente necessitados. Em capítulo intitulado "Assistência Judiciária", ficou estabelecida a integração da Assistência Judiciária como estrutura política do Estado, cujo Chefe institucional era o Procurador-Geral da Justiça, e o ingresso na carreira dar-se-ia mediante concurso público de provas e títulos.

Somente em 1977, com a Lei Complementar 06 do Estado do Rio de Janeiro, organizou-se a assistência judiciária daquele estado, institucionalizando a Defensoria Pública como órgão, apartando suas atribuições e subordinação ao Chefe do Ministério Público, haja vista a criação do cargo de Defensor Público-Geral do Estado, a despeito de a Lei Orgânica do Ministério Público de 1981 (art. 22, XIII, da Lei Complementar 40/1981), ainda imputar aos seus membros o dever de prestar assistência judiciária aos necessitados subsidiariamente.

(...) Esse modelo de Defensoria Pública e Assistência Judiciária adotada pela Constituição Estadual do Rio de Janeiro de 1975 encontrou enquadramento simétrico na Carta Constitucional de 1988, a qual erigiu a Defensoria Pública à função Essencial à Justiça (art. 134), na mesma oportunidade em que deu nova roupagem à assistência jurídica e ratificou ao Estado o dever de prestar a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV) (BORGE, 2011, p. 01).

Diante das lições colacionadas fica claro que o Estado do Rio de Janeiro foi pioneiro na efetivação da assistência jurídica aos menos favorecidos economicamente, mas mesmo assim, na sua fase inicial, não implementou um órgão de assistência judiciária com a amplitude e importância que vemos hoje.

Como ensina Felipe Dezorzi Borge, em sua “fase embrionária” a prestação da assistência judiciária era desempenhada por uma parcela do Ministério Público e esse cenário somente se alterou efetivamente com o advento da Carta Constitucional de 1988 que criou e consagrou a Defensoria Pública como órgão essencial a função jurisdicional e desvinculado de qualquer outro, conforme veremos mais adiante.

Sobre a importância dada a Defensoria Pública, encontra-se as lições de Adriana Brito, senão veja-se:

Verifica-se a importância dada pelo constituinte de 1988 à assistência jurídica, eis que, além de incluí-la como direito fundamental, tratou pela primeira vez da Defensoria Pública, considerada essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134), com a incumbência de prestar a orientação jurídica e a defesa dos necessitados na forma do art. 5º, inciso LXXIV (BRITO, 2008, p. 08).

Diante disso vê-se que a Defensoria Pública no Brasil, apesar de toda a sua importância, somente foi implementada na Constituição Federal de 1988.

Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta (Aceso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública), ao tratarem do assunto, ensinam que,

apesar da inexistência da defensoria pública em nosso país antes do advento da Carta Magna de 1988, anteriormente existiram manifestações que devem ser consideradas no seu caminho evolutivo, afinal, ela não nasceu de um dia para o outro. Veja-se o que lecionam Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta:

Durante séculos, o problema do acesso dos pobres à justiça foi tratado, no mundo ocidental dentro de uma perspectiva “caritativa”, como um dever moral e meritório do homem piedoso. Somente no século XIX o Estado passou a ocupar-se dessa matéria, todavia ainda numa ótica inadequada para o equacionamento do problema, tendo sido esse dever moral erigido em obrigação jurídica, ou seja, um “dever gratuito honorífico” impondo-se, legalmente aos advogados o patrocínio das causas dos pobres. Tal foi o que se deu, por exemplo, na Inglaterra, Bélgica, Holanda, França, Alemanha e Itália, sendo certo que no Brasil tal sistema foi implantado oficialmente a partir de 1930, com a fundação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cujo Regulamento previa o dever de cada advogado “aceitar e exercer, com desvelo, os encargos cometidos pela Ordem, pela Assistência Judiciária ou pelos Juízes competentes (ALVES; PIMENTA, 2004, p. 32).

Diante das lições em destaque fica claro que, apesar de existir a preocupação com a prestação de assistência judiciária aos mais pobres, bem como, inúmeras manifestações na busca pela implementação desse intento em nosso país, somente em 1988 é que se viu uma alteração no pensamento relacionado a matéria, pois deixou-se de lado a antiga idéia caritativa, passando então o Estado a assumir o dever de prestar a assistência judiciária ou melhor, jurídica, aos menos favorecidos. Foi nesse momento que nasceu efetivamente a Defensoria Pública no Brasil, ostentando a condição de instituição essencial a justiça. Essa elevação a instituição essencial a justiça se justifica, afinal ela é instrumento para a garantia de acesso à justiça pelos cidadãos menos abastados de nosso país. Aqui, deve-se contudo ressaltar que, a Defensoria Pública ainda precisa de muita atenção do legislador e do Poder Executivo, posto que, para que ela cumpra seu papel constitucional ainda serão necessários muitos avanços, além é claro da sua ampliação, pois hoje, apesar do importante papel por ela desempenhado em nosso Estado, ela ainda é bastante acanhada.

3.2 Conceito e finalidade da Defensoria Pública

A busca por um conceito para a Defensoria Pública culmina na análise do texto constitucional, afinal a Constituição Federal de 1988 tratou de dizer o que ela é em seu art. 134, *caput*, a saber, “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV). Reza o artigo 5º, inciso LXXIV que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Diante disso vê-se que o papel atribuído a Defensoria Pública pelo legislador constituinte foi de grande magnitude, afinal, cabe a ela garantir as pessoas pobres o acesso à justiça, representado neste íterim, pela prestação de “assistência jurídica integral e gratuita”, o que, como já enfatizado, é muito amplo, englobando não apenas o acompanhamento processual, como também a orientação e consultoria jurídicas, ou seja, o cidadão pode recorrer até a defensoria para sanar dúvidas, ainda que não exista um processo judicial relacionado.

Diante do texto da Lei Magna fica claro o conceito da Defensoria Pública, pois ela se constitui em uma instituição encarregada de prestar assistência jurídica a população menos favorecida economicamente e cabe a ela garantir assim o acesso à justiça por essas pessoas.

Nesse ponto, convém trazer a lume os ensinamentos de Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, pois ao tratarem das distinções entre assistência jurídica pública, assistência judiciária, justiça gratuita e defensoria pública, contribuem para a compreensão de seu do conceito de Defensoria Pública, veja-se:

A defensoria pública é a instituição estatal que abrange todas estas definições, propiciando além da Assistência Jurídica Integral, o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa, mesmo aqueles economicamente suficientes, quando a causa verse sobre direitos indisponíveis, como é o caso dos réus na Justiça Criminal, ou em casos de relevante interesse público, na curadoria ao vínculo (ALVES; PIMENTA, 2004, p. 103).

Frente a tais ensinamentos pode-se ver que a Defensoria Pública é uma instituição estatal, responsável por prestar a população carente a assistência jurídica integral, a qual, engloba além da assistência em processos, também a orientação e consultoria jurídicas e ainda, também pode ser vista em seu âmbito a questão da justiça gratuita, posto que a isenção

de taxas, emolumentos e custas judiciais, se constitui em instrumento para a efetivação de seu mister.

Nesse ponto, merece destaque as lições de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, contidas no livro denominado Curso de Direito Constitucional, pois para os autores, “A Defensoria não apenas recebeu a missão de defender os necessitados em todos os graus de jurisdição, como também lhe foi assinada a tarefa de orientar essa mesma população nos seus problemas jurídicos, mesmo que não estejam vertidos em uma causa deduzida em juízo”.

Aliando-se a tais ensinamentos pode-se ver que a finalidade da defensoria pública não reside apenas na defesa dos mais pobres em juízo, mas ela também tem a tarefa de orientá-los em seus problemas, ainda que não sejam relacionados a um processo. Assim, vê-se que a defensoria pública tem o papel de defender o cidadão carente em juízo e fora dele, afinal, como preconiza a Constituição Federal (artigo 5º, inciso LXXIV), o Estado deverá prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Logo o papel da defensoria pública reside em dar efetividade a esse direito fundamental do cidadão.

Para resumir o ponto, deve-se trazer a lume o disposto no artigo 1º da Lei Complementar nº 80/94, pois ele deixa claro o fim da instituição, a saber:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Diante de tal dispositivo fica claro que a Defensoria Pública é uma instituição essencial a prestação jurisdicional do Estado que tem como finalidades a orientação jurídica, a efetivação dos direitos humanos e ainda a defesa das pessoas carentes, seja no âmbito judicial ou extrajudicial.

3.3 Objetivos da Defensoria Pública

A Lei Complementar nº 80/94, intitulada Lei Orgânica da Defensoria Pública, traça em seu artigo 3º quais são os objetivos da instituição no cenário atual. Veja-se o que dispõe o texto legal:

Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública:

- I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;
- II – a afirmação do Estado Democrático de Direito;
- III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e
- IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Diante disso, pode-se ver que a Defensoria Pública é uma instituição que detém um importante papel em nosso Estado, pois tem como objetivos a busca pela efetivação dos direitos humanos, bem como a busca pela redução das desigualdades sociais. A instituição deve também se empenhar na afirmação do Estado Democrático de Direito, promovendo a defesa das instituições democráticas e ainda deve sempre dirigir sua conduta de modo a garantir a efetividade dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Esses são os objetivos que a Lei Complementar nº 80/94 traça para as Defensorias Públicas, e desse modo, todos os seus membros devem pautar sua atuação no sentido de assegurar a mais ampla efetivação dos objetivos da instituição, que refletem também o seu dever de servir como instrumento para a efetivação dos direitos e garantias constitucionais dos cidadãos.

3.4 Funções institucionais da Defensoria Pública

A Lei Orgânica da Defensoria Pública (Lei Complementar nº 80/94) traz expressamente o rol das funções institucionais da instituição em seu artigo 4º. Senão veja-se:

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

- I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;
- II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;
- III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições;

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;

VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos;

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;

IX – impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução;

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

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;

XII - (VETADO);

XIII - (VETADO);

XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado;

XV – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;

XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei;

XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais;

XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas;

XIX – atuar nos Juizados Especiais;

XX – participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública, respeitadas as atribuições de seus ramos;

XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores;

XXII – convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais.

§ 1º (VETADO).

§ 2º As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público.

§ 3º (VETADO).

§ 4º O instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público.

§ 5º A assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública.

§ 6º A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.

§ 7º Aos membros da Defensoria Pública é garantido sentar-se no mesmo plano do Ministério Público.

§ 8º Se o Defensor Público entender inexistir hipótese de atuação institucional, dará imediata ciência ao Defensor Público-Geral, que decidirá a controvérsia, indicando, se for o caso, outro Defensor Público para atuar.

§ 9º O exercício do cargo de Defensor Público é comprovado mediante apresentação de carteira funcional expedida pela respectiva Defensoria Pública, conforme modelo previsto nesta Lei Complementar, a qual valerá como documento de identidade e terá fé pública em todo o território nacional.

§ 10. O exercício do cargo de Defensor Público é indelegável e privativo de membro da Carreira.

§ 11. Os estabelecimentos a que se refere o inciso XVII do caput reservarão instalações adequadas ao atendimento jurídico dos presos e internos por parte dos Defensores Públicos, bem como a esses fornecerão apoio administrativo, prestarão as informações solicitadas e assegurarão acesso à documentação dos presos e internos, aos quais é assegurado o direito de entrevista com os Defensores Públicos.

Diante de referido dispositivo legal vê-se que a Defensoria Pública tem inúmeras funções institucionais, sendo que todas se afiguram de suma importância, para a efetivação da sua obrigação estatal de garantir o acesso à justiça. Logo, aqui convém tecer alguns comentários sobre o dispositivo epígrafado.

A Lei Orgânica da Defensoria Pública elencou como primeira função da instituição (art. 4º, inciso I) o dever de “prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus”. Essa função reflete basicamente todas as demais, pois ao se falar na instituição a primeira idéia que aparece é a de defesa das pessoas carentes.

Aqui convém enfatizar novamente que a Defensoria Pública não presta seus serviços apenas em relação a processos judiciais, pois ela tem também o dever, como ressaltado por Gilmar Mendes, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, deve ela também atender as pessoas carentes que estejam com dúvidas em relação a questões legais, bem como pode e deve buscar soluções extrajudiciais para os problemas que lhe são apresentados.

Alias, a busca pela solução amigável de conflitos também se constitui, nos termos do art. 4º, inciso II da Lei Complementar nº 80/94 em função institucional da Defensoria. Logo, mais do que uma possibilidade, a composição extrajudicial de conflitos é também uma das funções da instituição. Logo, os defensores públicos devem antes de ingressarem com ações judiciais avaliar a possibilidade de acordos com as partes envolvidas, a fim de cumprirem com a sua função institucional de buscar soluções extrajudiciais e amigáveis para os casos que lhe são apresentados.

O inciso III da Lei Orgânica da Defensoria Pública traz também como função institucional, a busca pela “difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico”. Assim, deve a instituição trabalhar sempre em busca da efetivação dos direitos humanos, e também devem contribuir para ao fortalecimento da cidadania e das

leis em vigor. Ademais isso é também um dos objetivos da Defensoria Pública, como ressaltam os autores Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta.

A defesa dos direitos humanos pode e deve ser exercida pela Defensoria Pública no âmbito internacional, pois a defesa e promoção dos direitos humanos não se resume ao cenário nacional como preconiza o art. 4º, inciso VI da Lei Complementar nº 80/94.

É também função institucional da Defensoria Pública o exercício da ampla defesa e do contraditório em prol dos assistidos, seja no âmbito judicial ou extrajudicial, conforme determinado pelo inciso V do art. 4º da Lei Complementar nº 80/94.

A Defensoria Pública tem ainda a função institucional de atuar na defesa dos interesses difusos, especialmente quando as pessoas atingidas não tiverem condições de suportar os ônus da relação processual. A esse respeito encontra-se o inciso VII do artigo 4º da Lei Orgânica da Defensoria Pública.

O inciso VIII apenas reforça o dever da Defensoria Pública promover a tutela dos interesses, tanto individuais, quanto coletivos, difusos, enfim, tem ela a função institucional de efetivar o dever estatal de prestar assistência jurídica integral as pessoas que não podem suportar os custos envolvidos em um relação processual, sejam eles ligados as custas judiciais propriamente ditas ou aos honorários advocatícios, periciais, etc.

O inciso IX do artigo 4º da Lei Orgânica da Defensoria determina também que a Defensoria Pública tem a função institucional de promover a sua própria defesa e para isso pode fazer uso de todas as ações e recursos encontrados em nosso meio jurídico. Está é sem dúvida uma função essencial para a sobrevivência da instituição em nosso país, pois ela detém condições de buscar a sua proteção frente a qualquer tipo de afronta.

O inciso X do artigo em destaque fala por si próprio, dispensando quaisquer comentários. Senão veja-se: “promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. Isso se constitui na essência da instituição, pois ela tem como fim precípua promover a defesa integral e gratuita dos hipossuficientes em nosso país.

Analisando o artigo 4º da Lei Complementar nº 80/94 vê-se também que a Defensoria Pública não detém apenas a função de defender as pessoas pobres, pois de acordo com o seu inciso X, a instituição pode também atuar na defesa dos interesses, sejam individuais ou coletivos, também das crianças e dos adolescentes, além de poder atuar em prol dos interesses dos idosos, dos portadores de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica

e familiar e ainda de outros grupos sociais que apresentem alguma vulnerabilidade, merecedora de atenção especial do Estado

Logo, as funções institucionais da Defensoria Pública não se resumem aos pobres, pois outras pessoas também podem receber seus serviços, como demonstrado acima.

As funções institucionais relacionadas nos incisos XIV a XXI são condições para a efetivação do fim precípua da instituição, qual seja, prestar assistência jurídica integral aos necessitados. Apenas para exemplificar essa afirmação, destaca-se que, a lei elenca nestes incisos, estabeleceu como funções da instituição, o acompanhamento de inquéritos policiais, o patrocínio de ações penais, dentre outras, e isso nada mais é do que prestar a assistência jurídica integral preconizada pela Constituição Federal de 1988, afinal, seria impossível fazê-lo, sem que os defensores pudessem praticar tais atos.

E por fim, no inciso XXII do artigo 4º da Lei Complementar nº 80/94 encontra-se também como função institucional da Defensoria Pública “convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas a suas funções institucionais”. Essa previsão permite a Defensoria Pública convocar a população para a discussão de assuntos relacionados a suas funções, e isso é de extrema importância, pois com a participação popular, a Defensoria Pública poderá se tornar ainda melhor no cumprimento de suas funções.

Após tecer comentários sobre as funções institucionais da Defensoria Pública e para resumir a questão cabe trazer a lume as lições de Ricardo Cunha Chimenti, Fernando Capez, Márcio F. Elias Rosa e Marisa F. Santos, pois eles resumem a questão ao afirmarem que “A sua função é a orientação e a defesa em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV (“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”)). Diante disso vê-se que a Defensoria Pública tem uma importante função em nosso Estado, a qual pode ser resumida na obrigação de promover a orientação e a defesa das pessoas carentes em juízo ou fora dele.

3.5 A Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional

Devido ao importante papel desempenhado pela Defensoria Pública em nosso país o legislador constituinte houve por bem defini-la, não apenas como um órgão estatal qualquer, mas como instituição essencial à justiça. Essa adjetivação foi dada pela Carta Magna de 1988, pois tratou dela em seu CAPÍTULO IV, denominado “DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À

JUSTIÇA”. Além disso, para espancar quaisquer dúvidas quanto a essencialidade da Defensoria Pública para o desempenho da função jurisdicional em nosso país, a Constituição Federal, em seu artigo 134, reiterou a qualificação da instituição. Senão veja-se:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.)

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Frente a tal dispositivo aclara-se que a Defensoria Pública se constitui em uma instituição essencial ao desempenho da função jurisdicional, pois sem ela, a prestação jurisdicional não pode ser efetiva, afinal a maioria das pessoas em nosso país dependem de seus préstimos para ter acesso à justiça.

Sobre a essencialidade da instituição para a eficiência e eficácia da prestação jurisdicional a doutrina não vacila. Veja-se.

Adriana Britto, dispensou um tópico específico para abordar a sua essencialidade. Assim merece destaque seus dizeres:

Como já destacamos, a Defensoria Pública foi considerada pelo constituinte como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, o que se justificaria também no fato de representar o elo entre a sociedade e o Estado sem qualquer compromisso com o interesse estatal, como afirma CARLOS EDUARDO ROBOREDO, que acrescenta: “Daí o cuidado normativo que, espraído por todo o ordenamento, classifica a sua imprescindibilidade no equilíbrio de forças, na paridade de armas, sendo certo que a assistência jurídica por ela ministrada serve de instrumento na defesa de um regime socialmente mais justo..

De acordo com DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, a função de provedoria da justiça teria sido instituída pela Constituição Federal como um quarto complexo orgânico, além dos tracionais (Executivo, Legislativo e Judiciário), tão imprescindível ao Estado Democrático de Direito quanto as demais funções do Título IV da Constituição. Esclarecendo melhor seu ponto de vista, afirma o autor o seguinte:

“A essencialidade da justiça, insista-se, pois não se deve entender que se refira apenas à ação que desempenham perante o Poder Judiciário, ou seja, perante a ‘Justiça’ no sentido orgânico, mas, verdadeiramente, referida a todos os Poderes do Estado, enquanto diga respeito à realização do valor justiça por qualquer deles” (ROBOREDO; MORREIRA NETO *apud* BRITTO, 2008, p. 09).

Frente a tais ensinamentos vê-se que a essencialidade da Defensoria Pública é manifesta, posto que é imprescindível para o equilíbrio de forças em nosso Estado, e ainda, para a melhoria das condições de vida de todos. A essencialidade da instituição também é afirmada afim de que seja a ela dispensado e assegurado o mesmo tratamento relacionado as demais instituições essenciais a função jurisdicional, como o Ministério Público e a Advocacia Pública.

Mais do que isto, a essencialidade da Defensoria Pública se justifica, posto que, como já ressaltado anteriormente, ela se constitui em poderoso e indispensável instrumento para a garantia de acesso à justiça pelos menos favorecidos economicamente.

Ainda sobre a essencialidade da Defensoria Pública encontra-se igualmente as lições de Alexandre de Moraes, para quem “A Constituição Federal prevê, ainda, a criação da Defensoria Pública, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa em todos os graus e gratuitamente dos necessitados”. Mais uma vez vê-se a afirmação da essencialidade da Defensoria Pública e isso realmente se justifica, pois ela desempenha um papel muito importante em nosso Estado.

Sobre a essencialidade da Defensoria Pública não se poderia deixar de colacionar os ensinamentos do mestre José Afonso da Silva, a saber:

A assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos vem configurada, relevantemente, como direito individual no art. 5º, LXXIV. Sua eficácia e efetiva aplicação, como outras prestações estatais, constituirão um meio de realizar o princípio da igualização da condições dos desiguais perante a justiça.

Nesse sentido é justo reconhecer que a Constituição deu um passo importante, prevendo, em seu art. 134, a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional, incumbida da orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV (SILVA, 2008, p. 607).

Diante dos ensinamentos do mestre epigrafado, pode-se concluir que a condição de essencialidade da Defensoria Pública não se justifica apenas em razão da busca pelo acesso à justiça, como também porque ela se constitui em um instrumento para a promoção da isonomia tão almejada pelo legislador constituinte.

Por todo o exposto, vê-se que não existem quaisquer dúvidas quanto a essencialidade da Defensoria Pública em relação a prestação jurisdicional, pois ela é fator de equilíbrio na relação processual, é instrumento para a existência de paridade de armas e a igualdade entre as partes envolvidas no processo e acima de tudo, é ferramenta para a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça e para a promoção do direito de igualdade preconizados pela Constituição Federal de 1988, para toda a população brasileira.

3.6 Garantias e Prerrogativas dos Defensores Públicos

Diante do importante papel atribuído a Defensoria Pública, qual seja, prestar assistência jurídica integral e gratuita aos mais necessitados e conseqüentemente, se transformar em instrumento de efetivação do acesso à justiça no Brasil, algumas garantias e prerrogativas são asseguradas a seus membros (Defensores) a fim de que efetivamente possam desempenhar suas funções livres de qualquer tipo de ingerência. Passa-se assim a fazer a análise delas separadamente para melhor compreensão do assunto.

3.6.1 Garantias asseguradas aos defensores públicos

Conforme ressaltado acima, aos defensores públicos são asseguradas algumas garantias a fim de que possam desempenhar com liberdade e efetividade suas funções. O estudo dessas garantias contribui para a compreensão da importância atribuída a instituição. Veja-se:

Sobre o assunto merece destaque os ensinamentos de Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, a saber:

O art. 134, parágrafo único da Constituição da República dispõe que ao Defensor Público é assegurada a garantia da **INAMOVIBILIDADE**. Essa mesma garantia é assegurada nos artigos 34, 43 e 127 da Lei nº 80/94, a qual acrescenta a **INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL NO DESEMPENHO DE SUAS ATRIBUIÇÕES, A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E A ESTABILIDADE** (ALVES; PIMENTA, 2004, p. 114).

Diante disso, vê-se que os defensores públicos desfrutam de 04 (quatro) garantias no desempenho de suas atribuições, sendo certo de que elas se constituem em importantes instrumentos para o desempenho de seu mister com qualidade e independência. As garantias asseguradas aos defensores são as seguintes: a) inamovibilidade, b) independência funcional, c) irredutibilidade de vencimentos e d) estabilidade.

Aqui deve-se enfatizar que, ainda que os autores acima destacados se refiram ao parágrafo único do art. 134 da Carta Magna, na verdade, trata-se do § 1º, posto que com o

advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, referido parágrafo único foi revogado e criados dois novos parágrafos em referido dispositivo constitucional.

As garantias asseguradas aos defensores públicos além da previsão no texto constitucional, também foram elencadas no bojo da Lei Complementar nº 80/94, em seus artigos 34, 43 e 127, veja-se:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.)

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (Renumerado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 34. Os membros da Defensoria Pública da União são inamovíveis, salvo se apenados com remoção compulsória, na forma desta Lei Complementar.

Art. 43. São garantias dos membros da Defensoria Pública da União:

- I - a independência funcional no desempenho de suas atribuições;
- II - a inamovibilidade;
- III - a irredutibilidade de vencimentos;
- IV - a estabilidade;

Art.127. São garantias dos membros da Defensoria Pública do Estado, sem prejuízo de outras que a lei estadual estabelecer:

- I - a independência funcional no desempenho de suas atribuições;
- II - a inamovibilidade;
- III - a irredutibilidade de vencimentos;
- IV - a estabilidade.

Como se vê, a preocupação do legislador constituinte com as garantias dos defensores pública ficou clara, pois ele dispensou tratamento tanto no bojo da Constituição quanto na Lei Orgânica da Defensoria Pública e ainda as afirmou também expressamente, tanto no âmbito da Defensoria Pública da União quanto no âmbito das Defensorias Públicas estaduais, mesmo sendo referidas garantias idênticas.

Após colacionar o texto legal relacionado as garantias dos defensores públicos, merece destaque novamente os ensinamentos de Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, pois explicam com clareza cada uma das 04 (quatro) garantias asseguradas aos defensores públicos. Veja-se:

A inamovibilidade significa que o Defensor Público não pode ser removido do seu órgão de atuação contra a sua vontade. Tal garantia permanece, inclusive, dentro da mesma Comarca, não podendo o Defensor Público ser removido do órgão de

atuação do qual é titular para outro da mesma Comarca ou Fórum. Aliás, a REMOÇÃO COMPULSÓRIA prevista no art. 50, § 1º, III da Lei nº 80/94 é inconstitucional visto que a Constituição da República estabelece a INAMOVIBILIDADE como garantia do Defensor Público, não prevendo nenhuma exceção para tal. Referida garantia exclui, também, os agentes políticos de qualquer ingerência em sua atuação. Assim, ao contrário da garantia dada ao Ministério Público e Magistratura, para os quais a Constituição permite a remoção em caso de interesse público, a INAMOVIBILIDADE dada à Defensoria Pública é ABSOLUTA.

A garantia da INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL constitui em princípio institucional da Defensoria Pública já pormenorizada no tópico anterior.

A IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS também é assegurada aos membros da Defensoria Pública. Esclarece-se que as reduções tributárias e previdenciárias efetivadas não violam tal garantia, da mesma maneira como aqueles descontos em razão de decisão judicial.

Por fim temos a ESTABILIDADE, garantia esta assegurada pela Constituição da República a todos os Defensores Públicos, ou seja, após três anos de efetivo exercício do cargo, e portanto após o período de estágio probatório, o Defensor Público só poderá ser demitido por processo administrativo (ALVES; PIMENTA, 2004, p. 114/115).

Frente aos ensinamentos destacados fica claro que o legislador quis dar aos defensores públicos a mais ampla liberdade de atuação, no desempenho de suas atribuições, pois ao assegurar a inamovibilidade evita-se que os membros da Defensoria Pública possam ser removidos de um lugar para outro, o que dá a eles uma grande segurança, pois não precisam ter medo de serem removidos do local onde estão por mero capricho de outras autoridades em decorrência de seus atos praticados. A inamovibilidade garante ao defensor público a certeza de que não poderá ser removido da Comarca onde atua em razão de atos praticados, ou por meros caprichos de autoridades.

O Defensor Público tem assegurada também a independência funcional, ou seja, eles tem ampla liberdade de atuação no exercício de suas funções, de forma que, mesmo existindo uma estrutura hierárquica dentro da instituição, essa hierarquia existe apenas no âmbito administrativo, pois no que tange ao desempenho de suas atribuições, o defensor é livre para decidir em relação a seus métodos de trabalho, etc. Logo, o Defensor público só deve obediência aos seus superiores em relação a organização administrativa, pois no tange ao desempenho de suas atribuições ele dispõe de ampla liberdade de decisão.

Verifica-se ainda que é assegurado aos defensores públicos a irredutibilidade de vencimentos e essa também é uma garantia que visa impedir que os defensores públicos possam ser manipulados, amedrontados ou pressionados a praticar atos contrários a sua vontade ou a não praticar outros que ele entende devidos. Isso se justifica, afinal caso os vencimentos dos defensores pudessem ser reduzidos, certamente a sua independência restaria comprometida, haja vista ao medo de ter o salário reduzido em decorrência de atos praticados.

Por fim, referidos dispositivos tratam da garantia da estabilidade. Garantia está assegurada a todos os servidores públicos, após o cumprimento do período de estágio probatório (em geral após 03 anos). A estabilidade impede que o membro da Defensoria Pública possa ser demitido sem motivos justos, e mesmo assim, isso só é possível após a realização de um processo administrativo onde se apure a falta cometida pelo membro. Vale dizer que somente faltas graves é que podem ensejar a penalidade de demissão a um defensor. Com essa garantia, os defensores públicos podem atuar com maior independência, pois não precisam temer represálias em razão dos atos que pratiquem.

Nesse ponto, ao tratar da estabilidade, convém ressaltar que, para se assegurar ainda maior independência aos membros da Defensoria Pública, deveria a lei assegurar a eles, não só a estabilidade, como também a vitaliciedade, garantia prevista para os membros da Magistratura e do Ministério, pois ela é ainda mais ampla do que a simples estabilidade.

Diante do exposto, fica claro que o legislador brasileiro se preocupou com a eficiência e efetividade da Defensoria Pública, tanto que, assegura algumas garantias a seus membros, ou seja, aos defensores públicos. E é certo também que os defensores públicos detém proteção contra remoções arbitrárias, redução de vencimentos, ingerências dos membros hierarquicamente superiores e também garantia contra demissões arbitrárias.

3.6.2 Prerrogativas asseguradas aos defensores públicos

Conforme já ressaltado, além de garantias, os defensores públicos dispõe também de algumas prerrogativas para o efetivo desempenho de suas atribuições. Assim, cabe aqui analisá-las para melhor compreensão do assunto.

Antes de analisar especificamente as prerrogativas asseguradas aos defensores públicos cumpre explicar o que é uma prerrogativa, e sobre o assunto merece destacar Hely Lopes Meirelles apud Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, a saber:

(...) prerrogativas são privilégios funcionais, normalmente conferidos aos agentes políticos ou mesmo aos altos funcionários, para a correta execução de suas atribuições legais. As prerrogativas funcionais erigem-se em direito subjetivo de seu titular, passível de proteção por via judicial, quando negadas ou desrespeitadas por qualquer outra autoridade (MEIRELLES, 2004, p. 115-116 *apud* ALVES; PIMENTA).

Frente aos ensinamentos destacados, especialmente das lições do mestre Hely Lopes de Meirelles pode-se ver que prerrogativa se refere a um privilégio assegurado a um agente político ou aos altos funcionários da Administração, a fim de que, possam exercer com maior eficiência suas atribuições. As prerrogativas, desse modo, não podem ser confundidas com benefícios pessoais, pois elas só são conferidas ao agente, a fim de que ele possa desempenhar seu cargo ou função de forma eficiente. Logo, prerrogativa não é privilégio da pessoa e sim do cargo ou da função desempenhada, portanto, ela se justifica apenas em razão do desempenho da atividade.

Para clarificar a questão merece destaque apresentar trecho do texto elaborado pelo advogado e assessor jurídico da Associação dos Públicos do Estado do Pará, Renato Teixeira, para quem “As prerrogativas dos membros da Defensoria Pública são faculdades especiais, conferidas a esta categoria de agentes políticos do Estado, para que sejam alcançadas as finalidades da Instituição”.

Desse modo, fica claro que os Defensores Públicos dispõem de algumas prerrogativas, sendo certo que elas só existem a fim de que esses importantes agentes políticos possam desempenhar com eficiência as suas atribuições e nada mais. Aqui também cumpre enfatizar novamente que as prerrogativas asseguradas aos defensores não se revestem de cunho pessoal, pois são inerentes ao cargo de defensor e não a pessoa que o exerce. Fosse diferente tal prerrogativa se constituiria em afronta ao princípio da igualdade, valor consagrado em nosso sistema jurídico.

As prerrogativas dos defensores públicos estão elencadas nos artigos 44 e 128 da Lei Complementar nº 80/94, prerrogativas estas destinadas aos membros da Defensoria Pública da União e da Defensoria Públicas dos Estados respectivamente. Senão veja-se:

Art.44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:

I – receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

II - não ser preso, senão por ordem judicial escrita, salvo em flagrante, caso em que a autoridade fará imediata comunicação ao Defensor Público Geral;

III - ser recolhido a prisão especial ou a sala especial de Estado-Maior, com direito a privacidade e, após sentença condenatória transitada em julgado, ser recolhido em dependência separada, no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena;

IV - usar vestes talares e as insígnias privativas da Defensoria Pública;

V - (VETADO);

VI - ter vista pessoal dos processos fora dos cartórios e secretarias, ressalvadas as vedações legais;

VII – comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando esses se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis, tendo livre ingresso em

estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VIII – examinar, em qualquer repartição pública, autos de flagrantes, inquéritos e processos, assegurada a obtenção de cópias e podendo tomar apontamentos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

IX – manifestar-se em autos administrativos ou judiciais por meio de cota;

X - requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;

XI - representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais;

XII - deixar de patrocinar ação, quando ela for manifestamente incabível ou inconveniente aos interesses da parte sob seu patrocínio, comunicando o fato ao Defensor Público Geral, com as razões de seu proceder;

XIII - ter o mesmo tratamento reservado aos magistrados e demais titulares dos cargos das funções essenciais à justiça;

XIV - ser ouvido como testemunha, em qualquer processo ou procedimento, em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade competente;

XV - (VETADO);

XVI - (VETADO);

Parágrafo único. Quando, no curso de investigação policial, houver indício de prática de infração penal por membro da Defensoria Pública da União, a autoridade policial, civil ou militar, comunicará, imediatamente, o fato ao Defensor Público Geral, que designará membro da Defensoria Pública para acompanhar a apuração.

Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer:

I – receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

II - não ser preso, senão por ordem judicial escrita, salvo em flagrante, caso em que a autoridade fará imediata comunicação ao Defensor Público-Geral;

III - ser recolhido à prisão especial ou à sala especial de Estado-Maior, com direito a privacidade e, após sentença condenatória transitada em julgado, ser recolhido em dependência separada, no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena;

IV - usar vestes talares e as insígnias privativas da Defensoria Pública;

V - (VETADO);

VI – comunicar-se, pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando estes se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis, tendo livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva, independentemente de prévio agendamento; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VII - ter vista pessoal dos processos fora dos cartórios e secretarias, ressalvadas as vedações legais;

VIII – examinar, em qualquer repartição pública, autos de flagrantes, inquéritos e processos, assegurada a obtenção de cópias e podendo tomar apontamentos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

IX – manifestar-se em autos administrativos ou judiciais por meio de cota;

X - requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições;

XI - representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais;

XII - deixar de patrocinar ação, quando ela for manifestamente incabível ou inconveniente aos interesses da parte sob seu patrocínio, comunicando o fato ao Defensor Público-Geral, com as razões de seu proceder;

XIII - ter o mesmo tratamento reservado aos Magistrados e demais titulares dos cargos das funções essenciais à justiça;

XIV - ser ouvido como testemunha, em qualquer processo ou procedimento, em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade competente;

XV - (VETADO);

XVI - (VETADO).

Parágrafo único. Quando, no curso de investigação policial, houver indício de prática de infração penal por membro da Defensoria Pública do Estado, a autoridade policial, civil ou militar, comunicará imediatamente o fato ao Defensor Público Geral, que designará membro da Defensoria Pública para acompanhar a apuração.

Como se vê a Lei Complementar nº 80/94 apesar de tratar das prerrogativas dos defensores públicos da União e dos Estados em momentos distintos, assegura expressamente as mesmas prerrogativas tanto para uns, como para os outros. Logo inexistente qualquer diferenciação no que tange as prerrogativas asseguradas aos membros das Defensorias Públicas da União e dos Estados, sendo que a divisão existe apenas em razão de atribuições que se diferenciam.

Feitas as considerações acima, passa-se a análise específica das prerrogativas asseguradas tanto aos defensores públicos da União quanto aos defensores públicos estaduais.

A primeira prerrogativa que pode ser identificada é a de intimação pessoal do defensor público. Sobre o assunto, convém destacar os ensinamentos de Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, a saber:

Quanto a intimação pessoal do Defensor Público, saliente-se que deverá prevalecer mesmo nos processos administrativos. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento no sentido da inaplicabilidade da prerrogativa no caso dos Juizados Especiais, em razão da celeridade exigida no procedimento especial. Contudo, entendemos que, mesmo nesses casos, a intimação pessoal do Defensor Público deve prevalecer, em virtude de que essa prerrogativa decorre da necessidade de exercer melhor a função prevista no art. 134 da Constituição da República do Brasil, ou seja, prestar Assistência Jurídica integral e gratuita (ALVES; PIMENTA, 2004 p. 116-117).

Aliando-se aos ensinamentos acima, pode-se ver que referida prerrogativa tem sentido, pois na atualidade os defensores públicos tem enfrentado um grande desafio no exercício de suas atribuições, qual seja, o excesso de serviço e assim, caso não recebessem suas intimações pessoalmente, certamente a situação de trabalho seria ainda pior, com grande risco de perda de prazos processuais, o que causaria grandes prejuízos a efetividade do acesso à justiça. Logo, a intimação pessoal dos defensores públicos é indispensável para a efetividade de seu trabalho.

Contudo à intimação pessoal o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade dessa prerrogativa no caso dos Juizados Especiais, em razão da celeridade exigida nesse procedimento especial².

² Julgamento do STF –HC 76.915-RS Rel. Min. Marco Aurélio, noticiado no informativo 115.

A segunda prerrogativa assegurada aos defensores públicos é a de não ser preso, senão por ordem judicial escrita ou caso em caso de flagrante delito, conforme determinado pelo art. 44, inc. II da Lei nº 80/90. Essa prerrogativa tem o condão de afastar prisões arbitrárias, assegurando aos membros da Defensoria Pública a garantia de somente serem presos por meio de ordem judicial, vale dizer, ordem de juiz competente ou em situação de flagrância. Além dessa prerrogativa, a lei assegura ainda que em caso de prisão de um defensor público, a mesma tem que se comunicada ao Defensor Público Geral, para que este possa tomar as medidas cabíveis a fim de tutelar os interesses e direitos do membro da Defensoria Pública. Isso apenas reforça a importância que a Defensoria Pública tem em nosso país.

O inciso III dos artigos 44 e também do artigo 128 da Lei nº 80/90 estabelece ao defensor a prerrogativa de, em caso de prisão, ser recolhido em prisão especial ou sala de Estado-Maior. Referida prerrogativa existe também para os advogados. Tal prerrogativa, ao contrário da previsão do art. 295 do CPP, existe não só frente as prisões cautelares, mas também em relação a prisão pena³.

É também prerrogativa do defensor público usar vestes talares e as insígnias privativas da Defensoria Pública. Isso é óbvio, afinal, como membro da Defensoria Pública tem ele o direito de usar as roupas e símbolos que representam a sua instituição.

Apenas para exemplificar, caso alguma pessoa que não seja membro da Defensoria Pública, venha a usar as vestes ou insígnias próprias da instituição, cometerá a contravenção penal prevista no art. 46 da Lei de Contravenções Penais, cujo teor é o seguinte:

Art 46. Usar, publicamente, de uniforme, ou distintivo de função pública que não exerce; usar, indevidamente, de sinal, distintivo ou denominação cujo emprêgo seja regulado por lei. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 6.916, de 2.10.1944)
Pena – multa, de duzentos a dois mil cruzeiros, se o fato não constitui infração penal mais grave. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 6.916, de 2.10.1944)

Diante disso fica claro que o uso das vestimentas e símbolos da Defensoria Pública só assiste aos seus membros. O desrespeito a essa prerrogativa pode ensejar a quem descumpri-la, punição pela prática da contravenção penal definida no artigo acima citado.

Assegura-se também aos defensores públicos a prerrogativa de “ter vista pessoal dos processos fora dos cartórios e secretarias, ressalvadas as vedações legais” e “examinar, em qualquer repartição pública, autos de flagrantes, inquéritos e processos, assegurada a obtenção de cópias e podendo tomar apontamentos, (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de

³ A prisão pena se refere a pena privativa de liberdade a executada depois do transito em julgado da sentença condenatória, ou seja, é a prisão decorrente de sentença penal condenatória já transitada em julgado.

2009)”, (incisos VI e VIII do art. 44 e 128). Isso se justifica, pois tendo o defensor o dever de prestar assistência aos mais necessitados, seja ela no âmbito judicial ou extrajudicial, a retirada dos autos das Secretárias se mostra como medida indispensável para o desempenho de sua função, afinal sem isso, é praticamente impossível para ele tomar conhecimento do processo e praticar os atos processuais que lhe incumbem. Tal prerrogativa não é absoluta, pois a lei ressalvou as vedações legais.

Nesse ponto, apenas para exemplificar, identifica-se uma vedação de retirada dos autos das secretarias, no caso, não só em relação aos defensores públicos, como também em relação aos advogados, no art. 40, § 2º, do Código de Processo Civil, a saber: “Art. 40. § 2º Sendo comum às partes o prazo, só em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos poderão os seus procuradores retirar os autos”. Assim, sendo o prazo para a prática de algum ato processual é comum as partes, nenhuma delas poderá retirar o processo da secretaria do Fórum, sem prévio ajuste com a outra, pois fosse isso possível certamente muitas pessoas seriam prejudicadas.

Ainda sobre o assunto convém enfatizar que os defensores públicos podem examinar processos nos balcões das Secretárias, e em relação a isso não se vislumbram grandes limitações, devendo-se ter cuidado apenas em relação a processos onde impera o segredo de justiça.

É também prerrogativa do defensor público manifestar-se no processo por meio de cotas (inciso IX dos artigos 44 e 128 da Lei nº 80/94). Ao buscar o significado da palavra cota, vê-se que um dos significados a ela atribuído no dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa é o seguinte “Cota ou quota – (...) 6- Apontamento ou citação à margem de um texto...”. No meio jurídico, cota deve ser entendida como as anotações feitas nos autos com o objetivo de informar ou requerer algo. Logo as cotas são aquelas manifestações mais simples feitas nos próprios autos do processo, sem a necessidade da juntada de uma petição.

Assim a importância dessa prerrogativa reside na celeridade e economia para a realização dos requerimentos nos processos, portanto, em um momento onde o volume de trabalho para os defensores é muito grande, as cotas, se revelam em importante instrumento para a celeridade no desempenho de suas atribuições.

Ao tratar dessa prerrogativa não se deve, contudo esquecer que o Código de Processo Civil, em seu art. 161, proíbe expressamente as cotas marginais e interlineares. Os artigos 156 e 169, que tratam do uso do vernáculo e da obrigação de uso de tinta escura indelével, corroboram com a proibição relacionada as cotas marginais e interlineares. Essa proibição se justifica, afinal, o conteúdo das manifestações contidas no processo devem ser legíveis e

suscetíveis de compreensão clara por todos os sujeitos envolvidos na relação processual, sob pena de impossibilitar-se o exercício da ampla defesa e contraditório, inerentes as relações processuais.

O inciso IX dos artigos 44 e 128 da Lei nº 80/94 trata também de outra importante e indispensável prerrogativa dos defensores públicos, qual seja o poder de requisição. O texto legal é o seguinte “X - requisitar de autoridade pública ou de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições”. Essa prerrogativa se constitui em valioso instrumento para a obtenção de elementos probatórios importantes para o processo e também serve como meio de cumprimento da função institucional de buscar soluções amigáveis ou extrajudiciais aos conflitos de interesses que chegam ao seu conhecimento.

Nesse ponto, contudo, deve-se enfatizar que a lei fala em requisição, e está difere de requerimento, pois se constitui em ordem, sendo certo que as requisições dos defensores devem ser cumpridas. Por outro lado, quando se fala em requerimento não existe obrigatoriedade no cumprimento, pois requerer se liga a idéia de facultatividade do pleito. Mas aqui o que importa é que a Lei Complementar empregou a palavra requisição, logo, os defensores tem uma importante ferramenta sua disposição para a efetivação de sua função.

Sobre a prerrogativa de requisição asseguradas aos defensores públicos, deve-se colacionar os ensinamentos de Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, pois tratam com propriedade do assunto, a saber:

A prerrogativa de requisitar às autoridades públicas ou seus agentes, para a formulação de material probatório tem feito com que a doutrina afirme sobre a possibilidade do Defensor Público requisitar abertura de inquérito policial sem que isso venha a desrespeitar o dispositivo da Carta Magna que dá a legitimidade funcional ao Ministério Público para a propositura de Ação Penal pública. Não esquecendo, ainda, que requisição significa ordem, que deve ser cumprida por seu destinatário, salvo quando flagrantemente ilegal. O desentendimento de requisição formulada por membro da Defensoria Pública no exercício de suas atribuições sujeita o seu destinatário às sanções penais e administrativas cabíveis (ALVES; PIMENTA, 2004 p. 117-118).

Ao se atentar para as lições de Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta pode-se concluir que a prerrogativa de requisição dos defensores públicos tem até mesmo despertado discussões a respeito da possibilidade dos membros da Defensoria Pública requisitarem também a instauração de inquéritos policiais. Essa é sem dúvidas uma questão que deve ser amplamente discutida. Mas uma coisa é certa, os defensores públicos podem

fazer requisições as autoridades públicas e o descumprimento delas ensejará sanções penais e administrativas.

Outra importante prerrogativa assegurada aos defensores públicos é a dispensa de procuração, pois eles, representam as pessoas carentes em juízo, com os poderes gerais para o foro, a chamada cláusula *ad judicium*, sendo em relação a esses poderes dispensada a procuração.

Sobre a dispensa de procuração deve-se destacar novamente as lições de Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta (Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública), pois eles ensinam que:

Quanto à desnecessidade de mandato outorgado ao Defensor Público, tal prerrogativa deriva do fato de que a natureza jurídica da representação do assistido em juízo decorre da lei e da investidura do agente no cargo, e não da outorga de mandato. É um liame de natureza pública estatutária. É óbvio que esse vínculo não envolve questões que exigem poderes especiais e, nesse caso, a parte assistida deverá assinar a inicial juntamente com o Defensor (ALVES; PIMENTA, 2004, p. 118).

Diante dos ensinamentos em destaque fica claro que a dispensa de procuração aos defensores públicos é devida, afinal, o vínculo que se estabelece entre eles e os assistidos, não decorre da vontade das partes mas sim da lei, e desse modo, prescinde de outorga de mandato.

Deve-se ressaltar contudo que, essa dispensa de outorga de procuração não é absoluta, pois, o próprio dispositivo delimitador da prerrogativa trouxe ressalvas, qual seja, em relação aos casos em que a lei exija poderes especiais. Assim caso seja necessário a prática de atos que exigem poderes especiais, como aqueles elencados no artigo 38, parte final, do Código de Processo Civil, ou seja, os poderes para “receber citações, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromissos”, a outorga da procuração é indispensável. Será exigida também a outorga de procuração para a prática dos atos previstos no artigo 39 do Código de Processo Penal, ou seja, para o exercício do direito de representação e a prática do direito de queixa (artigo 44 do Código de Processo Penal), pois a lei exige a outorga de poderes especiais para a sua prática.

Assim vê-se que via de regra a assistência pela Defensoria Pública prescinde de outorga de procuração, sendo certo que somente em relação a prática de atos para os quais a lei estabelece a outorga de poderes especiais é que será necessária a outorga do mandato.

A Lei Complementar nº 80/94 assegura aos defensores públicos também a prerrogativa de “deixar de patrocinar ação, quando ela for manifestamente incabível ou inconveniente aos

interesses da parte sob seu patrocínio, comunicando o fato ao Defensor Público Geral, com as razões de seu proceder”. Essa prerrogativa decorre expressamente da garantia de independência funcional, pois conforme já afirmado o defensor tem ampla liberdade de consciência em relação aos atos que pratica, logo, se entende que a ação é inviável ou temerária, tem toda liberdade para não ingressar em juízo com o pleito ou até mesmo desistir dela.

A única exigência legal em relação ao exercício dessa prerrogativa (inciso XII) é a apresentação dos motivos para a desistência da ação, afinal, o assistido tem o direito de saber o porquê da desistência do membro da Defensoria Pública. Fora isso, nada mais pode impedir o defensor de desistir de uma ação já proposta ou sequer ingressar com ela.

Consagrou-se também como prerrogativa dos defensores públicos o direito a “ter o mesmo tratamento reservado aos Magistrados e demais titulares dos cargos das funções essenciais à justiça”. Essa prerrogativa serve para evitar diferenciações entre os diversos sujeitos e agentes envolvidos na relação processual e serve também para reforçar a tese de que não existe hierarquia entre juízes, promotores, advogados e defensores, pois todos estão em pé de igualdade, enquanto agentes responsáveis pela prestação jurisdicional. É também uma prerrogativa que serve para reforçar a independência dos defensores públicos.

E por fim, a Lei Complementar nº 80/94 prevê também a prerrogativa de oitiva do defensor como testemunha, determinando que ele pode “ser ouvido como testemunha, em qualquer processo ou procedimento, em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade competente”. Assim não restam dúvidas de que o defensor público pode ser ouvido na qualidade de testemunha em qualquer processo.

O ponto interessante ligado a essa prerrogativa é a determinação legal de que a oitiva ocorra em “dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade competente”. Com isso mais uma vez se afirma a importância dos defensores públicos, pois assim como as demais autoridades, a sua oitiva em processos não segue o procedimento comum, pois eles não são intimados para depor em dia e horário predeterminado, pois a sua oitiva depende de um prévio ajuste dele com a autoridade competente, afinal, não fosse assim, graves prejuízos poderiam ocorrer afinal ele poderia ter que deixar de cumprir suas funções para atender a intimação judicial.

Com essa prerrogativa não haverá prejuízos ao desempenho de suas atribuições, pois possibilita ao defensor a possibilidade de ajustar com a autoridade competente, um local, dia e horário que não impeçam ou que não prejudiquem o cumprimento de suas atribuições.

Pelo exposto fica claro que o legislador brasileiro se preocupou com a efetivação do serviço prestado pela Defensoria Pública no Brasil, tanto que definiu para seus membros, ou seja, aos defensores públicos, inúmeras prerrogativas, tendentes a viabilizar o desempenho efetivo de suas atribuições, garantindo-se assim a eficiência na prestação da assistência jurídica integral a eles atribuída pela Magna Carta de 1988.

3.7 Diferenças entre Defensor Público e o Advogado

Ao se dedicar a esse assunto, vê-se que podem ser identificadas inúmeras diferenciações, mas é certo, como ressaltado pelo defensor público Alexandre Brandão Rodrigues, que as diferenças acabam por se resumir em uma afirmativa, qual seja, “o defensor público é um órgão do Estado, já o advogado, é um profissional liberal”.

Partindo dessa constatação, vê-se que todas as demais diferenças apontadas se relacionam a essa diferenciação. Partindo dessa premissa, convém analisar algumas diferenças existentes entre os dois agentes indispensáveis a prestação jurisdicional.

Conforme afirmado acima o defensor público é um órgão do estado, e sendo assim sua atividade é regida pelos princípios da Administração Pública. Logo, o defensor público exerce suas atribuições sujeitando-se as limitações impostas pelas leis que regulam a Defensoria Pública, de modo que a sua atuação se restringe as atribuições definidas pelo ordenamento jurídico. Além de sujeitar-se as limitações impostas pelas leis em vigor, o defensor público tem a obrigação de respeitar os deveres, as proibições e os impedimentos que a lei estabelece em relação a ele (Lei Complementar nº 80/94), bem como goza, dos direitos, garantias e prerrogativas estabelecidas em seu benefício.

Aqui já é possível constatar algumas diferenças entre os defensores públicos e advogados, pois o defensor é membro de uma instituição, podendo ser qualificado como agente político, haja vista que o exercício de suas atribuições se liga aos objetivos mesmos do Estado Democrático de Direito, consagrado pelo legislador constituinte de 1988, enquanto que o advogado é um profissional liberal, que tem plena liberdade de atuação e que desempenha também um papel indispensável a prestação jurisdicional por parte do Estado.

A advocacia é uma atividade privada, que também detém normas próprias, sendo certo que seus integrantes gozam de obrigações, direitos e prerrogativas estabelecidas pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, ou seja, pela Lei nº 8.906/94. Aqui convém asseverar que

o advogado não se sujeita as imposições legais da mesma forma que os defensores públicos, pois a ele é assegurado o exercício de sua profissão com menor rigor formal ao passo que os membros da Defensoria Pública estão adstritos ao cumprimento de suas atribuições estabelecidas por lei.

Ademais a atuação do advogado é diferente do defensor público, pois enquanto a este é permitido fazer somente aquilo que a lei autoriza, o advogado tem a faculdade de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, ou seja, a atuação do advogado não se relaciona ao cumprimento de atribuições definidas por lei, mas sim no desempenho efetivo do mandato, devendo fazer tudo o que é permitido para a defesa de seu outorgante.

Seguindo nas diferenciações, constata-se que o defensor público enquanto agente político recebe subsídios, provenientes do Estado, ao passo que o advogado recebe os honorários contratados com seu cliente. Outra diferença é que o ganho do defensor público é fixo, ou seja, ele recebe a remuneração que a lei determina, enquanto que o advogado ajusta seus honorários diretamente com o cliente e ainda em relação a cada causa específica. Logo a remuneração do advogado varia de acordo com cada causa que ele passa a patrocinar.

Outra diferença encontrada entre o advogado e o defensor público se relaciona ao mandato, pois a outorga de procuração é indispensável para o patrocínio dos interesses do cliente pelo advogado, sendo referido instrumento dispensado apenas em casos urgentes (artigo 5º, § 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), onde a sua apresentação pode ser retardada em até 15 (quinze) dias. Em relação ao defensor público vê-se que ele tem, como explicado anteriormente, assegurada a prerrogativa de atuar em prol do assistido independentemente de procuração, ressalvados apenas os aqueles atos para os quais a lei exige a outorga de poderes especiais. Assim, enquanto que para o advogado a procuração é essencial, o defensor dispõe da prerrogativa de atuar sem ela.

Estas são algumas das principais diferenças que podem ser apontadas entre o advogado e o defensor público, pois outras existem, porém com menor significação, se comparadas às apresentadas acima.

4 OS PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Defensoria Pública foi erigida a condição de função essencial à justiça pela Constituição Federal de 1988 e sendo assim podemos identificar alguns princípios que lhe garantem sustentação e regem a sua atuação, são os chamados princípios institucionais da Defensoria Pública. Podem ser identificados três princípios institucionais da Defensoria Pública no Brasil, sendo eles, o princípio da unidade, princípio da indivisibilidade e o princípio da independência funcional. Referidos princípios foram enunciados pelo art. 3º da Lei Complementar nº 80/94, que tem a seguinte redação “Art. 3 São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”.

Passa-se a seguir a discorrer sobre a matéria em destaque.

4.1 Conceito de princípio

Antes de discorrer especificamente sobre os princípios institucionais da Defensoria Pública, convém conceituar princípio, pois só assim será possível a exata compreensão de cada um deles.

Sobre o assunto não se pode deixar de lado os ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, *in verbis*:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce deste, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas comparando-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (MELLO, 2000, p.68).

Assim vê-se que os princípios são os alicerces que sustentam um sistema jurídico irradiando sobre ele suas implicações. Deste modo, por princípio institucional da Defensoria Pública deve-se entender aquele que lhe garante sustentação (viga mestra) e que informa e regula a sua atuação.

Ainda sobre o assunto merece destaque os ensinamentos de Ronaldo Dworkin *apud* Flávia Piovesan, pois segundo eles “(...) acredita-se que o ordenamento jurídico é um sistema no qual, ao lado das normas legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça

e dos valores éticos. Estes princípios constituem o suporte axiológico que confere coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico”. Assim fica claro que os princípios são dotados de caráter axiológico, sendo responsáveis por dar fundamentação e ainda servir como instrumentos de coesão dentro da estrutura que estão inseridos. Isto também ocorre com os princípios institucionais da Defensoria Pública, pois eles são responsáveis por reger a atuação da instituição, portanto, servem também de elementos de coesão para a solução de problemas.

Feitas estas considerações, vê-se que os princípios são premissas com alto grau de abstração que servem de sustentação para o sistema ou instituição a que se relacionam, e de modo especial, no caso da Defensoria Pública, são premissas que informam e regulam a atuação da instituição, recebendo desse modo a denominação de “princípios institucionais da Defensoria Pública”.

4.2 Princípios Institucionais da Defensoria Pública

4.2.1 Princípio da unidade

O primeiro princípio institucional da Defensoria Pública a ser analisado, é o princípio da unidade, pois reveste-se de grande importância para a instituição.

Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, ao tratarem do princípio da unidade, ensinam que:

Unidade – entende-se que a Defensoria Pública corresponde a um todo orgânico, sob uma mesma direção, mesmos fundamentos e mesmas finalidades. Permite aos membros da Defensoria Pública subsistirem-se uns aos outros. Cada um deles é parte de um todo, sob a mesma direção, atuando pelos mesmos fundamentos e com as mesmas finalidades. Entretanto, tal unidade não implica em vinculações de opiniões. Assim, o Defensor Público substituto poderá atuar com opinião própria e, conseqüentemente, realizar procedimentos distintos daqueles efetuados pelo Defensor Público que atuou inicialmente (ALVES; PIMENTA, 2004, p. 112-113).

Frente a tais considerações pode-se ver que a Defensoria Pública se constitui em um “todo orgânico”, de modo que, não existe nenhum tipo de segregação dentro da instituição, pois apesar da existência da Defensoria Pública no âmbito da União e dos Estados e Distrito Federal, todas elas compõem uma única instituição, qual seja, a Defensoria Pública.

Diante disso, vê-se que a existência da Defensoria da União e da Defensoria dos Estados, não implica em dizer que componha instituições diferentes, pois guardadas as diferenças relacionadas a competência e estrutura, ambas se resumem na mesma instituição por força do princípio institucional da unidade.

Nesse ponto, apenas com o intuito de comparação, deve-se enfatizar que o princípio da unidade também impera frente o Ministério Público, por força do art. 127, § 1º da Constituição Federal de 1988. E da análise desse dispositivo pode-se concluir também que os demais princípios institucionais da Defensoria Pública incidem também sobre o Ministério Público. A significação dos princípios é basicamente a mesma em ambas as instituições.

Correlacionado com o princípio da unidade identifica-se também como princípio institucional da Defensoria Pública a indivisibilidade, sobre a qual, passa-se a discorrer em seguida.

4.2.2 Princípio da indivisibilidade

Sobre o princípio da indivisibilidade, vê-se que no âmbito da Defensoria Pública, ele determina que referida instituição consiste em um todo orgânico, não se sujeitando a rupturas ou fracionamentos. Portanto, esse princípio possibilita aos membros da Defensoria Pública a possibilidade de se substituírem uns aos outros, sempre com o fito de que a prestação da assistência jurídica (sua principal função) aconteça de forma contínua, sem interrupções, evitando com isso que os necessitados fiquem sem a devida assistência por ela prestada.

Assim, certo da unidade e indivisibilidade da Defensoria Pública, constata-se que atuação de seus membros é única, pois qualquer um dos defensores pode exercer sua função em qualquer lugar, ainda que a título de substituição, afinal, vigora a unidade da instituição, onde cada membro a representa como um todo. Nesse contexto, fica claro que a Defensoria Pública é representada em cada um dos seus defensores, não importando o lugar onde estejam, tampouco o ato que pratiquem. A Defensoria Pública se reflete em seus membros, que são responsáveis pela efetivação de sua função.

Nesse ponto, apenas para clarificar a questão e diante da similaridade do princípio da indivisibilidade da Defensoria Pública com a indivisibilidade no âmbito do Ministério Público, deve-se trazer a lume as lições de Ricardo Cunha Chimenti, Fernando Capez, Márcio F. Elias Rosa e Marisa F. Santos, pois tratam do assunto com muita propriedade. Senão veja-se:

Indivisibilidade: o princípio é decorrente necessário do antecedente princípio da unidade. A instituição é uma e indivisível, admitindo a atuação de todos os seus agentes em seu nome. A indivisibilidade indica ainda, que o posicionamento adotado por um de seus membros vinculará toda a Instituição (CHIMENTI; CAPEZ; ROSA; SANTOS, 2006, p. 436).

Como se vê, assim como no Ministério Público, também na Defensoria Pública vigora a indivisibilidade, possibilitando com isso aos seus membros desempenhar suas atribuições em qualquer lugar, ainda que apenas em substituição a algum colega, seja por um período determinado ou não.

Diante do exposto acima, pode-se concluir que os princípios da unidade e indivisibilidade não podem subsistir separados, pois as implicações de um, se resumem basicamente no outro princípio, como demonstrado acima.

Por fim, cabe apresentar considerações referentes ao princípio institucional da independência funcional, pois este é também de grande significação para a instituição.

4.2.3 Princípio da independência funcional

Sobre o princípio da independência funcional merece destaque os ensinamentos de Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta, a saber:

INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL – A instituição é dotada de autonomia perante os demais órgãos estatais, estando imune de qualquer interferência política que afete a sua atuação. E, apesar do Defensor Público Geral estar no ápice da pirâmide e a ele estarem todos os membros da DP subordinados hierarquicamente, esta subordinação é apenas sob o ponto de vista administrativo. Vale ressaltar, ainda, que em razão deste princípio institucional, e segundo a classificação de Hely Lopes Meirelles, os Defensores Públicos são agentes políticos do Estado (ALVES; PIMENTA, 2004, p. 113).

Como se vê, o princípio da independência funcional garante aos defensores públicos plena autonomia e independência para o desempenho de suas atribuições, sendo certo também que a única subordinação existente nessa instituição ocorre no âmbito administrativo, onde o Defensor Público Geral está no ápice da instituição. Assim a única submissão existente dentro da Defensoria Pública é apenas em relação ao ponto de vista administrativo, pois fora isso, os defensores gozam de liberdade para defender seu ponto de vista, suas teses, inclusive contra órgãos e instituições públicas.

Feitas estas considerações convém colacionar os ensinamentos Ricardo Cunha Chimenti, Fernando Capez, Márcio F. Elias Rosa e Marisa F. Santos, pois tratam da

independência funcional no âmbito do Ministério Público com propriedade, e como já ressaltado, essa independência funcional é a mesma existente na Defensoria Pública, a saber:

Independência funcional: o terceiro princípio indissociável de qualquer Instituição estatal democraticamente organizada. Por força desse princípio, os membros do Ministério Público tem ampla liberdade para a formação de seu convencimento técnico, expondo ou postulando segundo seu próprio juízo de convicção (CHIMENTI; CAPEZ.; ROSA; SANTOS, 2006, p. 438).

Como dito, feitas as devidas adequações, as explicações relacionadas a independência funcional no âmbito do Ministério Público se aplicam também a Defensoria Pública, afinal, tanto promotores quanto defensores públicos tem a liberdade de formarem seu convencimento técnico no desempenho de suas funções, estando limitados apenas aos ditames legais.

Pelo exposto, fica claro que a Defensoria Pública encontra em seus princípios institucionais, grande amplitude de atuação no cumprimento das atribuições constitucionais que recebeu. É certo também que os seus membros dispõem de autonomia para exercerem suas atribuições em qualquer local, haja vista que a instituição é una e indivisível e ainda, podem formar seu convencimento técnico livremente, tendo que respeitar apenas os ditames legais em vigor.

4.3 Das normas gerais para a organização da Defensoria Pública nos Estados

A Constituição Federal deixou expressamente determinado em seu art. 134 que a cabia ao legislador ordinário, por meio de lei complementar organizar a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como que, referida lei deveria prescrever as normas gerais para a organização da Defensoria Pública nos Estados, “em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais”.

Diante disso cabe asseverar que já foi editada a lei complementar mencionada regulando a organização da Defensoria Pública tanto no âmbito federal e estadual, assim, considerando que referida lei traçou apenas as diretrizes básicas para a organização da instituição no âmbito estadual.

A Lei Complementar nº 80/94 foi editada em virtude do mandamento constitucional do § 1º do art. 134 da Magna Carta de 1988 a fim de regular a organização das Defensorias Públicas no Brasil. A seguir passa-se então a analisá-la na seqüência.

Já de início deve-se asseverar que, apesar da Constituição ter deixada para o legislador ordinário regular as Defensorias Públicas, ela não o fez de modo absoluto, pois tratou de estabelecer algumas condições a serem observadas. Referidas regras estão elencadas no artigo 134, §§ 1º e 2º. Senão veja-se.

Na parte final do § 1º do artigo 134 da Constituição ficou consignado que a Defensoria deve ser provida por meio de “cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais”. Este dispositivo já estabelece 04 regras a serem observadas pelo legislador ordinário.

A primeira regra que pode ser identificada em referido dispositivo é a de que a Defensoria Pública deve ser provida por meio cargo. E isso traz algumas implicações, pois para o doutrinador Hely Lopes Meirelles “cargo público é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei”. Logo, a composição das Defensorias Pública só pode ser feita por meio de cargos, ou seja, deve existir uma lei criando o lugar do defensor no âmbito da instituição, bem como definindo a forma de provimento, as atribuições, a remuneração, enfim, tudo o que for necessário para o exercício do cargo.

No que tange a forma de provimento do cargo de defensor a Constituição Federal foi clara, determinando que ele seja feito, em sua fase inicial, por meio de concurso público de provas e títulos. Logo, somente aquele que se submeter a um concurso público, for aprovado e nomeado para o cargo de defensor é que integrará a Defensoria Pública em quaisquer de seus âmbitos. Apenas uma ressalva tem cabimento, afinal, a investidura por meio de concurso só ocorre na fase inicial, pois após a pessoa se tornar defensor público, ela poderá obter novas posições dentro da instituição por outros meios que não o concurso, por exemplo por meio de promoções.

A terceira regra destinada as Defensoria Públicas pelo § 1º do artigo 134 da Carta Magna, foi a da inamovibilidade, sobre a qual já discorremos anteriormente. E por fim, estabeleceu também que é vedado aos defensores exercer a advocacia fora das atribuições institucionais. Assim, os membros da Defensoria Pública jamais poderão manter escritórios particulares de advocacia. Essa vedação se justifica, afinal, caso pudessem os defensores

exercer a advocacia certamente o cumprimento de suas atribuições na Defensoria Pública restariam prejudicada, sem se falar das incompatibilidades que surgiriam.

O § 2º do artigo 134 da Constituição Federal por sua vez, traça regras específicas para as Defensorias Estaduais, a saber. Referido dispositivo determina que “Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º”.

Diante de tal dispositivo, vê-se que as Defensorias Públicas dos Estados tem assegurada a autonomia funcional, administrativa e também financeira, pois tem assegurado o direito a elaborar sua proposta orçamentária e enviá-la para aprovação. A única limitação aqui é a da lei de diretrizes orçamentárias.

Com isso deu-se um grande passo no sentido de igualar a Defensoria Pública ao Ministério Público, afinal ele detém a autonomia funcional, administrativa e financeira asseguradas a muito tempo. Essa aproximação é indispensável, pois assim como o Ministério Público a Defensoria Pública também desempenha um importante papel em nosso Estado.

No que tange a submissão a regra do artigo 99, § 2º da Lei Fundamental, vê-se que não se afigura compatível, afinal, o encaminhamento da proposta orçamentária deve ser feito pela Chefia da instituição e não pelos presidentes dos tribunais de justiça, como determinado em referido dispositivo. Não se pode vislumbrar qualquer motivo para que os presidentes dos tribunais de justiça enviem a proposta orçamentária da Defensoria, afinal, ela não faz parte do Poder Judiciário

Feitas estas considerações, pode-se passar analisar o disposto na Lei Complementar nº 80/94. Senão veja-se.

O primeiro dispositivo a tratar do assunto na Lei Complementar n 80/94 foi o artigo 97, o qual merece destaque: “Art. 97. A Defensoria Pública dos Estados organizar-se-á de acordo com as normas gerais estabelecidas nesta Lei Complementar”. Esse dispositivo apenas repete o comando constitucional, dispensando assim quaisquer comentários.

Na sequência encontra-se o artigo 97-A de referida lei, trazendo algumas regras a serem observadas na organização das Defensorias Públicas estaduais. Veja-se o que o dispõe o artigo em apreço:

Art. 97-A. À Defensoria Pública do Estado é assegurada autonomia funcional, administrativa e iniciativa para elaboração de sua proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, cabendo-lhe, especialmente:(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

- I – abrir concurso público e prover os cargos de suas Carreiras e dos serviços auxiliares;(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
- II – organizar os serviços auxiliares;(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
- III – praticar atos próprios de gestão;(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
- IV – compor os seus órgãos de administração superior e de atuação;(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
- V – elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos;(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
- VI – praticar atos e decidir sobre situação funcional e administrativa do pessoal, ativo e inativo da Carreira, e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios;(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
- VII – exercer outras competências decorrentes de sua autonomia.(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Referido dispositivo elenca atos que a Defensoria Pública poderá praticar, tais como abrir concurso público para o provimento de seus cargos, pode organizar órgãos que lhe auxiliem no cumprimento de suas atribuições, bem como pode exercer atos de gestão, ou seja, a sua própria gestão, e vários outros.

Frente a referido dispositivo pode-se afirmar que ela nada mais do que reflete a autonomia funcional, administrativa e financeira asseguradas pela Constituição Federal, afinal, os atos por ele elencados se relacionam a isso.

Na seqüência

Art. 97-B. A Defensoria Pública do Estado elaborará sua proposta orçamentária atendendo aos seus princípios, às diretrizes e aos limites definidos na lei de diretrizes orçamentárias, encaminhando-a ao Chefe do Poder Executivo para consolidação e encaminhamento ao Poder Legislativo.(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 1º Se a Defensoria Pública do Estado não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do caput.(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 2º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados no caput, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fim de consolidação da proposta orçamentária anual.(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 3º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 4º Os recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias próprias e globais, compreendidos os créditos suplementares e especiais, ser-lhe-ão entregues, até o dia 20 (vinte) de cada mês, na forma do art. 168 da Constituição Federal.(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 5º As decisões da Defensoria Pública do Estado, fundadas em sua autonomia funcional e administrativa, obedecidas as formalidades legais, têm eficácia plena e executoriedade imediata, ressalvada a competência constitucional do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas.(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 6º A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Defensoria Pública do Estado, quanto à legalidade, legitimidade, aplicação de dotações e recursos próprios e renúncia de receitas, será exercida pelo Poder Legislativo, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno estabelecido em lei. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Referido dispositivo traça normas relacionadas a autonomia financeira da Defensoria Pública, reforçando a tese de que ela deve obedecer aos limites estabelecidos pela lei de diretrizes orçamentárias.

Um ponto importante tratado neste artigo se refere a competência para o envio da proposta ao Poder Executivo, pois diferentemente do que estipula o art. 99, § 2º da Constituição, ele (art. 97- B) deixa claro que a própria instituição deve encaminhar a proposta e não o presidente do tribunal de justiça. Isso apenas reforça a tese anteriormente levantada, no sentido de que a determinação constitucional no sentido de que os presidentes dos tribunais de justiça deveriam apresentar a proposta orçamentária da Defensoria Pública não se apresenta congruente com o cenário atual.

As demais disposições do dispositivo tratam de questões procedimentais relacionadas ao orçamento e proposta orçamentária da Defensoria Pública, como prazos de apresentação, forma de execução, conseqüências pela não apresentação no prazo. Enfim, apenas reforça a tese da autonomia financeira da instituição.

E por fim, o art. 98 da Lei Complementar nº 80/94 trata da estrutura da Defensoria Pública, a saber:

Art. 98. A Defensoria Pública dos Estados compreende:

I - órgãos de administração superior:

- a) a Defensoria Pública Geral do Estado;
- b) a Subdefensoria Pública Geral do Estado;
- c) o Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado;
- d) a Corregedoria Geral da Defensoria Pública do Estado;

II - órgãos de atuação:

- a) as Defensorias Públicas do Estado;
- b) os Núcleos da Defensoria Pública do Estado;

III - órgãos de execução:

- a) os Defensores Públicos do Estado.

IV – órgão auxiliar: Ouvidoria-Geral da Defensoria Pública do Estado.(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Conforme já explanado anteriormente, a Defensoria Pública se compõe de vários órgãos, todos com o escopo de assegurar o fiel e efetivo cumprimento das suas atribuições. Aqui, deve-se ainda enfatizar novamente que, apesar da existência de uma subordinação hierárquica entre os diversos órgãos da Defensoria isso não afeta em nada a isenção de

pensamento e decisões dos Defensores, pois a subordinação existe apenas no âmbito administrativo.

Por todo o exposto, fica claro que a Lei Complementar nº 80/94 foi editada com o escopo de regulamentar o artigo 134 da Lei Fundamental e assim possibilitar a organização e funcionamento, tanto das Defensorias Públicas no âmbito da União, quanto dos Estados.

5 DEFENSORIA PÚBLICA E A EFETIVAÇÃO DO EXERCÍCIO DOS DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CIDADÃO HIPOSSUFICIENTE

A Defensoria Pública é, como já ressaltado anteriormente uma instituição que foi criada com um escopo muito importante em nosso Estado, qual seja, de dar efetividade a obrigação do Estado em assegurar a todos os cidadãos brasileiros “assistência jurídica integral e gratuita”. Diante disso, a Defensoria Pública é sem dúvidas instrumento para a efetivação dos direitos e garantias constitucionais das pessoas carentes.

Os direitos e garantias constitucionais de todos o povo brasileiro estão expressos no bojo da Constituição Federal de 1988, especialmente no Capítulo destinado aos “Direitos e Garantias Fundamentais”. Só que, mais do que assegurar direitos e garantias, o Estado deve também assegurar condições para que eles possam ser exercidos pelas pessoas, pois não fosse assim, eles não serviriam para fim algum, ou melhor, seriam destituídos de qualquer utilidade, como destacado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth no livro Acesso à Justiça.

Devido a preocupação em dar efetividade aos direitos e garantias fundamentais e especialmente com o escopo de assegurar o acesso à justiça pelos pobres, que o Estado criou a Defensoria Pública, pois ela é instrumento para a efetivação não só do acesso á justiça, como também dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Apenas para clarificar o ponto, deve-se destacar o artigo 3º da Lei Complementar nº 80/94, pois elenca dentre os objetivos da instituição “a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades” e “a prevalência e efetividade dos direitos humanos”. Frente a tais objetivos fica claro que a Defensoria Pública é um instrumento destinado a dar efetividade a todos os direitos fundamentais dos cidadãos, pois sua função não se resume em prestar consultoria e orientação jurídica ou a defesa dos cidadãos mais pobres, pois ela deve também lutar para a efetivação dos demais direitos e garantias fundamentais de todos previstos no artigo 5º da Constituição Federal e demais dispositivos.

Ademais, o artigo 4º da Lei Complementar nº 80/94 também contribui com a tese da instrumentalidade da Defensoria Pública na efetivação dos Direitos Fundamentais, afinal, referido dispositivo elenca como funções institucionais da instituição as seguintes tarefas: a) “III– promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico”; b) “VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos”; c) “VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos,

coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes”; d) “VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal”; e) “X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”; f) “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”; g) “XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais” e h) “XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas”.

Analisando os trechos extraídos da Lei Complementar nº 80/94, intitulada “Lei Orgânica da Defensoria Pública”, fica claro que a instituição que tem como fins precípuos não só cumprir com a obrigação estatal de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, como também, desempenha um papel ainda maior, qual seja, o de servir como instrumento para a efetivação dos direitos e das garantias constitucionais asseguradas aos cidadãos brasileiros.

Diante dessa constatação, vê-se também que a Defensoria Pública não tem sua atuação restrita apenas aos processos judiciais, pois ela pode e deve atuar também no âmbito extrajudicial. A instituição deve também lutar pelos direitos e garantias constitucionais, promovendo a difusão de idéias, a orientação no sentido de efetivá-los, deve promover debates, discussões, e todo tipo de movimentações tendentes a efetivação dos direitos e das garantias fundamentais de todo o povo brasileiro. Assim, o papel desempenhado pelos Defensores Públicos, representantes legítimos da instituição, não está limitado apenas no âmbito processual, pois eles devem buscar também promover a difusão do conhecimento, devem trabalhar para que a população seja capaz de identificar seus direitos e os instrumentos hábeis a sua tutela, pois só assim, estarão de fato, cumprindo com o papel de acesso à justiça, pois ter acesso à justiça implica como pressuposto o conhecimento dos direitos, pois sem o conhecimento deles, certamente, a pessoa sequer chegará a procurar qualquer órgão jurisdicional ou a própria Defensoria Pública.

Por todo o exposto, resta límpido que a Defensoria Pública é sem dúvidas uma importante instituição estatal, pois foi encarregada tanto de assegurar a efetividade do acesso à justiça aos cidadãos pobres, em uma perspectiva mais restrita, como também, em um aspecto mais amplo, recebeu a nobre tarefa de buscar a efetivação dos direitos e garantias fundamentais de todo o povo brasileiro.

6 CONCLUSÃO

Tendo dedicado atenção ao estudo sobre a Defensoria Pública e seu importante papel na atualidade, pode-se ver que ela foi criada como decorrência da preocupação com o acesso à justiça, que por sua vez, teve suas origens com a idéia de “estado de direito” e ganhou maior relevo com o chamado “estado social de direito”, alcançando seu ápice com o atual “estado democrático de direito”, consagrado na Constituição Federal de 1988.

Assim, vê-se que a Defensoria Pública, apesar de ser uma instituição recente, vê-se que ela foi criada para atender a uma demanda que à muito tempo preocupava a todos, qual seja, a questão do acesso à justiça. Desse modo, a Defensoria Pública recebeu do legislador constituinte a importante tarefa de prestar assistência jurídica integral e gratuita as pessoas carentes em nosso Estado e diante disso, devido à importância de sua função na atualidade foi erigida a condição de instituição essencial a prestação jurisdicional pela Carta Magna de 1988. Com essa qualificação vê-se que a instituição é informada por princípios que servem para afirmar a importância e regular a sua atuação, bem como que, aos seus membros, pela importância de suas tarefas são assegurados alguns direitos e prerrogativas especiais, tudo na busca pela facilitação no cumprimento de suas atribuições e com o escopo de assegurar a efetividade no acesso à Justiça por todos os cidadãos brasileiros.

Por todo o exposto, constata-se que a Defensoria Pública é instituição essencial a função jurisdicional no Brasil, sendo certo que sua função vai muito além do que a simples prestação da assistência jurídica integral declarada pela Constituição, pois na realidade, ela se constitui em instrumento para a efetivação dos direitos e garantias constitucionais dos cidadãos brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: Acesso e descesso**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>>. Acesso em: 04 de abril de 2011.

BARCELOS, Ana Paula de; TAVARES, André Ramos; MENDONÇA, Andrey Borges de; SARMENTO, Daniel; CUNHA JÚNIOR, Dirley da; GARCIA, Emerson; PIOVESAN, Flávia; BINENBONJM, Gustavo; SARLET, Ingo Wolfgang; MARTINS, Leonardo; BARROSSO, Luís Roberto; CAMARGO, Marcelo Novelino; FERREIRA, Olavo Augusto Viana Alves; ROCHA, Paulo Osório Gomes; MAZZUOLI, Valério de Oliveira; GUERRA FILHO, Willis Santiago. Coordenador Marcelo Novelino, **Leituras Complementares de Direito Constitucional – Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. 3ª edição. Salvador. Editora *Jus Podivm*. 2008.

BORGE, Felipe Dezorzi. **Defensoria Pública: uma breve história**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14699>>. Acesso em: 5 abr. 2011.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_13.07.2010/index.shtm>. Acesso em 20 de janeiro de 2011.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45 de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em 07 de abril de 2011.

BRASIL. Lei Complementar nº 80 de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em 07 de abril de 2011.

BRASIL. Lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm>. Acesso em 06 de abril de 2011.

BRASIL. Lei nº 3.688 de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del3688.htm>>. Acesso em 07 de abril de 2011.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias Rosa; SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2006.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CLEBER, Francisco Alves, PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: Retratos Institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2004.

Dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa. Editora Nova Cultural. São Paulo. 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A assistência judiciária e acesso à justiça e Novas tendências do direito processual**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência Judiciária e justiça gratuita e outros estudos sobre o Acesso à Justiça**. Versão eletrônica. Disponível em <http://www.lulu.com/items/volume_67/8095000/8095567/1/print/AJG-versaoElet-1.pdf>. Acesso em 06 de abril de 2011.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**, 3ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9ª edição. São Paulo. Editora Atlas. 2001.

SCHUBSKY, Cássio. **A criação da assistência judiciária gratuita**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-nov-17/justica-historia-assistencia-judiciaria-gratuita>>. Acesso em 05 de abril de 2011.

RODRIGUES, Alexandre Brandão. **Defensor Público - Agente Político do Estado: A defesa criminal de pessoas não necessitadas**. Disponível em <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=2095>>. Acesso em 07 de abril de 2011.

SOUSA, José Augusto Garcia de; BRITTO, Adriana; BURGER Adriana Fagundes; BALBINOT, Christine; CÂMARA, Alexandre Freitas; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ORDACGY, André da Silva; BERNARDES, Márcia Nina; CABRAL, Antonio do Passo; SÉGUIN, Elida; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PEREIR, Marivaldo de Castro; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BENTES, Nadia Mari; RIBEIRO, Roberta Solis; FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos – Comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2008.

TEIXEIRA, Renato. **Garantias e Prerrogativas Processuais do Defensor Público.**

Disponível em

<http://www.adpep.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=88:prerrogativas&catid=37:categoria-adpep-artigos&Itemid=58>. Acesso em 07 de abril de 2011.