

**FACULDADE DA AMAZÔNIA OCIDENTAL**

**O PRINCÍPIO DO DEFENSOR PÚBLICO NATURAL E A  
INCONSTITUCIONALIDADE DA ADVOCACIA DATIVA**

Rio Branco – AC  
2012

**SILVIO DIAS DOS REIS**

**O PRINCÍPIO DO DEFENSOR PÚBLICO NATURAL E A  
INCONSTITUCIONALIDADE DA ADVOCACIA DATIVA**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado à Faculdade da Amazônia  
Occidental – FAAO, para a obtenção do  
título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Msc. Simone Jaques de Azambuja Santiago

Rio Branco – AC  
2012

**SILVIO DIAS DOS REIS**

**O PRINCÍPIO DO DEFENSOR PÚBLICO NATURAL E A  
INCONSTITUCIONALIDADE DA ADVOCACIA DATIVA**

Esta monografia foi julgada e adequada à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo curso de Direito da Faculdade da Amazônia Ocidental – FAAO, para a obtenção do título de bacharel em Direito.

---

Profª e orientadora Simone Jaques de Azambuja Santiago, Msc

Faculdade da Amazônia Ocidental – FAAO

---

Profª Rivana Barreto Ricarte de Oliveira, Msc

Faculdade da Amazônia Ocidental – FAAO

## **DEDICATÓRIA**

À minha saudosa mãe, Manoela, por ter me trazido a este mundo e me ensinado a ser um homem de bem.

À minha esposa Nilda pelo companheirismo e a cumplicidade para que esse objetivo fosse atingido.

Às minhas filhas Alana e Auana, pela paciência que tiveram em dividir a minha atenção com as tarefas da Academia.

À minha querida irmã Valdiza, por ter me incentivado e apoiado sempre, mesmo estando longe.

Aos meus irmão por terem acreditado em mim na busca por este ideal.

A todos os Defensores Públicos do país por dedicarem suas vidas à efetivação da democracia.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus pelas bênçãos concedidas durante essa caminhada de cinco anos.

À Professora Simone Jaques de Azambuja Santiago por ter me concedido a honra de ser seu orientando.

Aos meus professores que a todo instante me incentivaram e me fizeram conduzir os estudos com mais entusiasmo.

Aos meus colegas de trabalho por terem suprido a minha ausência para dedicação aos estudos.

[...] um Estado democrático não se faz apenas porque se cumpre a lei, e sim quando assegure a todos os seus súditos as mais amplas possibilidades de superar as adversidades, a pobreza e a exclusão social.

Juarez Tavares

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o processo de consolidação teórica do Princípio do Defensor Público Natural, abordando o desenvolvimento histórico do conceito de acesso à justiça e da afirmação da assistência jurídica pública como direito fundamental. Ademais, discorre acerca dos aspectos relacionados à Defensoria Pública como instituição constitucionalmente prevista para a prestação da assistência jurídica integral e gratuita, tais como conceito, característica, fundamentação legal, natureza jurídica, organização, princípios institucionais, atribuições, prerrogativas, garantias, proibições, autonomia administrativa, funcional e orçamentária. Finalmente, apresenta-se uma abordagem pertinente ao princípio da dignidade da pessoa humana, à advocacia dativa e às bases doutrinárias do Princípio objeto deste trabalho, demonstrando a sua importância para a consecução da tão perseguida justiça social.

**Palavras-chave:** Defensoria Pública, Defensor Natural, Dignidade da pessoa humana, advocacia dativa, acesso à justiça, assistência jurídica.

## **ABSTRACT**

The scope of this paper is to analyze the process of consolidation of theoretical Natural Principle of the Public Defender, addressing the historical development of the concept of access to justice and public affirmation of legal assistance as a fundamental right. Moreover, talks about the aspects related to the Public Defender's Office as an institution constitutionally provided for the provision of full and free legal assistance, such as concept, characteristic, legal reasoning, legal, organizational, institutional principles, duties, privileges, guarantees, prohibitions, autonomy administrative, functional and budget. Finally, we present an approach relevant to the principle of human dignity, advocacy dative and doctrinal bases of the principle object of this work, demonstrating their importance to the achievement of social justice as persecuted.

**Keywords:** Public Defender, Defender Natural Dignity of the human person, dative advocacy, access to justice, legal aid.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANADEP	Associação Nacional dos Defensores Públicos
LC	Lei Complementar
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
<b>1. O ACESSO À JUSTIÇA E A AFIRMAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....</b>	<b>16</b>
1.1 O ACESSO À JUSTIÇA.....	16
1.2. CONCEITOS E DISTINÇÕES FUNDAMENTAIS ENTRE JUSTIÇA GRATUITA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA.....	22
1.3. A JUSTIÇA GRATUITA.....	23
1.4. A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.....	24
1.5. A ASSISTÊNCIA JURÍDICA .....	26
1.6. O DESENVOLVIMENTO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO.....	27
<b>2. A DEFENSORIA PÚBLICA .....</b>	<b>32</b>
2.1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS .....	32
2.2. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.....	34
2.3. NATUREZA JURÍDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA E DOS DEFENSORES PÚBLICOS.....	35
2.4. A ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	36
2.5. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS.....	39
2.6. FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	41
2.7. AS PRERROGATIVAS DOS DEFENSORES PÚBLICOS.....	45
2.8. DAS GARANTIAS E PROIBIÇÕES DOS DEFENSORES PÚBLICOS.....	49
2.9. A AUTONOMIA DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	54
<b>3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, A ADVOCACIA DATIVA E O PRINCÍPIO DO DEFENSOR PÚBLICO NATURAL.....</b>	<b>59</b>

3.1. O DEFENSOR PÚBLICO COMO PROMOTOR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	59
3.2. A INCONSTITUCIONALIDADE DA ADVOCACIA DATIVA.....	68
3.3. O PRINCÍPIO DO DEFENSOR PÚBLICO NATURAL.....	74
CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS.....	82

## INTRODUÇÃO

O direito de acesso à justiça é um direito que se reveste de caráter amplo, pois tem o condão de socorrer o hipossuficiente quando todos os outros lhe sejam negados. É instrumento hábil a promover a efetividade da dignidade da pessoa humana, e a colocar os menos favorecidos no cenário da cidadania. Tem sido uma preocupação desde os tempos imemoriais, consolidando-se na linha do tempo através de medidas que visam facilitar a litigância dos desprovidos de recursos.

Dentre as medidas aptas a propiciar o acesso à justiça, a assistência jurídica integral e gratuita surgiu como forma de amenizar as desigualdades sociais sempre existentes na história, dando ao desamparado os meios para que possam ingressar numa demanda processual em pé de igualdade com os mais abastados.

No Brasil, a assistência jurídica foi se desenvolvendo de maneira oscilante, não sendo tratada como prioridade estatal, tendo em conta a tradição individualista que influenciou o direito brasileiro por longos períodos. A exacerbada influência do liberalismo econômico não abria espaços para a assistência jurídica na cultura jurídica brasileira, sendo certo que este instituto começou a se robustecer a partir da ruptura com essa ideologia do individualismo e a adoção de medidas que vislumbravam um Estado protetor.

Em sintonia com esses ideais, a Constituição Federal de 1988 trouxe no seu artigo 5º, inciso LXXIV, a previsão da obrigação do Estado de prestar ao necessitado a assistência jurídica integral e gratuita. Corroborando tal preceito o artigo 134 da mesma Carta anunciou a criação da Defensoria Pública, órgão que, segundo o dispositivo mencionado, é o indicado para exercer tão nobre missão.

Para tanto, o § 1º do artigo 134 da CF/88 prevê a edição de uma Lei Complementar para organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescrever normas gerais para sua organização nos estados membros. Tal diploma legal é a Lei Complementar nº 80 de 12 de janeiro de 1994, que cumpre o mandamento inserto na Lei Fundamental.

Dos dispositivos supramencionados extrai-se o Princípio do Defensor Público Natural, postulado que é inferido a partir de uma analogia com os princípios do juiz natural e do promotor natural, e que tem ganhado consistência a partir de abordagens doutrinárias, decisões jurisprudenciais e incrementos na legislação infraconstitucional.

Trata-se de uma blindagem contra o arbítrio do juiz em face da possibilidade de nomeação de advogado dativo ou contra designações do Chefe da Defensoria Pública, confrontando tais medidas com as normas que fixam as atribuições dos Defensores Públicos. Reveste-se também em proteção ao hipossuficiente, que tem o direito a uma assistência jurídica tecnicamente preparada.

Para a consolidação deste princípio implícito na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, seria necessária uma Defensoria Pública presente em todos os lugares do país, com uma estrutura e aparelhamento que comportassem as demandas que a ela chegam, para que pudesse prestar ao hipossuficiente um serviço a contento.

Entretanto, depois da promulgação da Constituição, muitos estados membros se mostraram inertes face à previsão constitucional e à publicação da Lei Orgânica da Defensoria Pública. Prova disto é a criação tardia em alguns estados membros e o total descaso com a Instituição por parte de alguns governantes. Atualmente, todos os estados membros possuem as suas Defensorias no plano normativo. Porém, em alguns deles a Instituição não atua como deveria, sendo muitas vezes substituída por meios alternativos ao modelo constitucionalmente estabelecido. Esta lacuna dá ensejo à adoção de medidas sucedâneas da Defensoria Pública, como a nomeação de advogado dativo pelo juiz para legitimar o ato processual realizado. Além disso, para suprir o vazio deixado pela má vontade política, o Poder Público lança mão de convênios com as seccionais da OAB, a fim de garantir a assistência jurídica ao necessitado frente às demandas judiciais.

A reiteração dessas práticas têm gerado insatisfações por parte dos representantes das Defensorias Públicas no Brasil, uma vez que os gastos oriundos desses convênios e nomeações repentinas representam valores que, se aplicados na estruturação e aparelhamento da instituição, amenizariam sobremaneira a situação de escassez por que passam algumas Defensorias estaduais.

Essa falta de investimento gera uma sobrecarga exaustiva para aqueles que atuam na instituição. Nos lugares onde ela existe, o excesso de trabalho recai sobre o escasso efetivo em exercício. Nos lugares onde não existe a instituição no plano fático, as altas demandas são levadas à Defensoria Pública da União, se esta se fizer presente na localidade, ou a qualquer outro meio paliativo.

Os entusiastas da luta pela valorização da Defensoria Pública entendem ser preciso mudar esse sinistro quadro, defendendo que, mais de vinte anos depois do

advento da Carta Maior, é mais do que na hora de transformar a Defensoria Pública numa instituição forte, pujante, capaz de prestar um serviço jurídico de qualidade ao economicamente necessitado.

Visando atingir tais objetivos, defende-se a consagração do Princípio do Defensor Público Natural como forma de garantir ao assistido uma defesa técnica digna, de excelência, totalmente desprovida de ingerências externas e prestada por Instituição independente dos demais poderes. Advoga-se o fortalecimento de uma Instituição que realmente atenda aos reclamos da população necessitada, e que verdadeiramente assegure a eles a dignidade humana e a inserção no conceito de cidadania.

Tendo em vista tais considerações, o presente trabalho propõe uma discussão acerca do Princípio do Defensor Público Natural como pressuposto decorrente do fortalecimento da Defensoria Pública como instituição exclusiva para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita, bem como do reconhecimento de que a advocacia dativa é instituto que aos poucos está sendo abolido do sistema jurídico pátrio.

No primeiro capítulo, discorre-se acerca dos antecedentes históricos do acesso à justiça e da afirmação histórica da assistência jurídica integral e gratuita como direito fundamental, identificando-se os elementos que contribuíram para a consolidação da Defensoria Pública como Instituição essencial à função jurisdicional no Brasil.

No segundo capítulo será abordada a Defensoria Pública a partir dos seus contornos na legislação, na doutrina e na jurisprudência, enfatizando-se o seu conceito, as suas características, a fundamentação legal, a natureza jurídica, a organização, os princípios institucionais, as atribuições, as prerrogativas, as garantias e proibições, bem como a sua autonomia funcional, administrativa e financeira.

No terceiro capítulo serão enfatizados simultaneamente os temas da dignidade da pessoa humana, da advocacia dativa, apontando-se os pontos de confluência entre tais assuntos e a prestação da assistência jurídica integral e gratuita pela Defensoria Pública. Ademais, serão feitas considerações pertinentes ao Princípio do Defensor Público Natural, no que toca à sua consistência jurídica, reforçada pelas proposições da doutrina, da legislação e das decisões jurisprudenciais.

## 1. O ACESSO À JUSTIÇA E A AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA PÚBLICA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Neste capítulo, buscaremos identificar elementos que contribuíram para a consolidação da Defensoria Pública como instituição responsável exclusiva pela prestação do serviço de assistência jurídica integral e gratuita no Brasil. Por conseguinte, analisaremos os reflexos dessa evolução no aprimoramento do conceito de Princípio do Defensor Público Natural.

Para entendermos as nuances desse princípio, é necessário recuarmos na linha do tempo e tecermos algumas considerações acerca do desenvolvimento dos mecanismos de acesso efetivo à justiça, dentre eles a assistência jurídica pública, apontando os momentos históricos de sua evolução desde os primórdios até a forma como hoje a conhecemos.

Ademais, aprofundaremos o assunto numa abordagem acerca da forma como a assistência jurídica pública atingiu *status* de direito social fundamental no ordenamento jurídico pátrio, analisando o desenvolvimento do seu conceito e fazendo uma distinção com os demais institutos relacionados ao acesso efetivo à justiça, quais sejam, justiça gratuita e assistência judiciária.

### 1.1. O ACESSO À JUSTIÇA

O direito de acesso à justiça se desenvolveu por meio de um processo de avanços e recuos na ordem evolutiva, figurando hoje no direito brasileiro como um conceito historicamente determinado, encontrando suas bases etiológicas nas primeiras manifestações do direito de defesa e dos instrumentos criados para assegurá-lo.

Desse modo, a doutrina aponta o Código de Hamurabi como sendo o ponto de partida para a normatização do acesso à justiça. Naquela época, o rei da Babilônia já concedia aos oprimidos que tivessem alguma contenda com a lei, especialmente às viúvas e aos órfãos, o direito de comparecer perante ele para que pudessem levar as suas demandas e apresentar suas razões sobre determinado assunto. Para tanto, trazia o epílogo do referido instrumento normativo o seguinte fragmento:

Eu sou o governador guardião. Em meu seio trago o povo das terras de Sumer e Acad. Em minha sabedoria eu os refreio, para que o forte não oprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça.

(MORAES, 1999, p. 86-87)

No Livro Sagrado também são encontrados três patentes rudimentos do direito de defesa. No livro de Gênesis, capítulo 3, versículos 8 e 9 encontramos a expressão que traz o chamamento de Deus para que Adão apresente suas razões “em face da tentação e queda [...] no Paraíso, no sentido de possibilitar a exposição das razões determinantes para a violação dos preceitos celestes” (MORAES, 1999, p. 87): “*E chamou o senhor Deus a Adão, e disse-lhe: Onde estás?*”.

No Evangelho de João, capítulo 7, versículo 51, pode ser encontrada a seguinte indagação: “*Porventura condena a nossa lei um homem sem primeiro o ouvir e ter conhecimento do que faz?*”. Tal questionamento surge no contexto da divergência entre o povo judeu acerca da origem sagrada de Jesus Cristo, demonstrando a ideia primitiva da necessidade de um devido processo legal para se condenar alguém.

O terceiro fragmento que alude às manifestações históricas do direito de defesa está inserido no Livro de João, capítulo 8, versículo 7, “encerrando, diante dos fariseus, a defesa e o perdão, por Jesus Cristo, da adúltera a ele conduzida” (MORAES, 1999, p. 87). Assim, diz o texto das Escrituras Sagradas: “*E, como insistissem, perguntando-lhe, endireitou-se, e disse-lhes: aquele que dentre vós estás sem pecado seja o primeiro que atire pedra contra ela*”.

No mundo grego também se tem notícias de rudimentos do direito de defesa. Em Atenas, que foi cidade-estado por excelência, esse direito encontrava acolhimento na máxima de que toda ofensa deve corresponder à defesa e aos meios para assegurá-la. Assim, na cidade-estado símbolo da democrática grega, eram nomeados, anualmente, dez advogados para assistir aos hipossuficientes perante os tribunais civis e penais.

Durante o Império Romano, atribui-se à Constantino (288-337 d.C.) o primeiro ato normativo de concessão do direito de acesso à justiça aos necessitados. A benesse consistia em disponibilizar defensor àqueles que não possuíssem condições financeiras para o exercício e defesa de seus direitos. Além disso, como forma de proteção especial, os desafortunados eram dispensados de arcar com as despesas processuais. Mais tarde, essa medida passou a fazer parte da legislação do Imperador Justiniano (483-565 d.C.).

Com a difusão do Cristianismo no mundo, valores como altruísmo, caridade, igualdade universal e respeito pela dignidade do ser humano fundamentaram uma

série de medidas que convergiram para que fosse dado aos necessitados acesso aos meios estatais de solução de litígios. Nesse sentido, observa Gustavo Corgosinho (2009, p. 17):

[...] com a queda do Império Romano, o Cristianismo encontrou ambiente fértil ao seu crescimento, assumindo a hegemonia no campo do pensamento no que hoje consideramos o Mundo Ocidental. Tal hegemonia durou cerca de quinze séculos (aproximadamente até o séc. XVI). A defesa das causas dos necessitados passa a ser tida como uma obra de caridade, 'com fortes traços religiosos' [...]

Assim, o direito de acesso à justiça foi se irradiando pelos ordenamentos dos mais diversos Estados no mundo, percorrendo um longo caminho até chegar no seu estágio histórico mais elevado, que é a fase em que o Estado proporciona o acesso ao Poder Judiciário de maneira efetiva, isentando das custas processuais o necessitado e fornecendo-lhe assistência jurídica integral e gratuita, possibilitando a concretização de preceitos legais e dando aos necessitados o real acesso aos bens da vida.

O direito de acesso efetivo à Justiça está diretamente ligado ao exercício de uma série de outros direitos garantidos pelo ordenamento jurídico. Serve de instrumentalização para a concretização de uma igualdade material perseguida pelas leis de um país. É um direito de buscar direitos. Segundo Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p. 31),

Liga-se, primordialmente, ao direito fundamental da igualdade, de modo a equilibrar a disparidade existente entre ricos e pobres, entre acusador e acusado, entre autor e réu, proporcionando aos carentes de recursos a possibilidade de concretizar outros direitos fundamentais inerentes à dignidade da pessoa humana.

No mesmo sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p. 158) assevera que o acesso à justiça significa “acesso à informação e à orientação jurídica, e a todos os meios alternativos de composição de conflitos, pois o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania”. Um acesso à justiça efetivo e eficiente pressupõe a disponibilidade por parte do poder público de um serviço essencial à consecução da igualdade material. Esse serviço é a assistência jurídica integral e gratuita.

Todavia, nem sempre foi assim. Ao longo da história, os meios de acesso à justiça efetiva eram negligenciados e disponibilizados, muitas vezes, a pequenos grupos privilegiados, estando tal fato estreitamente ligado ao modelo político adotado pelo Estado.

Nesse passo, no Estado Liberal, durante muito tempo, foi negado o acesso à

justiça civil aos negros e pobres, permitido a estes apenas o acesso à justiça penal. O direito produzido pela classe opressora se apresentava, a um só tempo, como limitador do Estado e garantidor das liberdades individuais. Porém, assegurava uma igualdade meramente formal, sendo tal conceito levado a cabo apenas no plano teórico.

Nessa esteira, é precisa a observação de Paulo Galliez (2006, p. 5):

Com a criação do Estado Liberal, consolidado pela Revolução Francesa de 1789, a garantia de defesa passou a incorporar em definitivo os direitos essenciais do cidadão, como fundamento básico do Estado, sendo indispensável ao equilíbrio da igualdade formal perante a lei.

Igualmente formal, segundo a ideologia do liberalismo, até hoje predominante nos países capitalistas, consiste no fato de somente perante a lei o Estado garantirá igualdade de tratamento, devendo tolerar, em última instância, a desigualdade econômica, pois é graças a ela que a classe dominante se mantém no poder.

No liberalismo, o Estado tornou-se um fiel promotor da ordem jurídica e econômica em detrimento das inúmeras demandas dos mais pobres. Nesse panorama de injustiças e desigualdades sociais é que se podia ver o crescimento simultâneo da fortuna de poucos e da miséria de muitos. Diante de tal paradoxo, o Estado Liberal tornou-se incapaz de lidar com as contradições que ele mesmo ensejou.

No Estado Social surge a ideia de obrigatoriedade de prestações positivas para assegurar a melhoria de vida das classes desfavorecidas, compensando-se as discrepâncias herdadas do regime anterior. Sob este prisma, nascem as Constituições da Alemanha (1919) e México (1917), Cartas Políticas que visavam estabelecer uma igualdade substancial, a partir de um rol mínimo de direitos sociais. Nesse contexto, o Estado Social trouxe a possibilidade de acesso do hipossuficiente ao Poder Judiciário por meio da isenção de custas processuais e da criação de escritórios de vizinhança, dentre outros mecanismos.

No entanto, a partir do colapso do petróleo na década de 1970, o Estado Social entrou em crise, comprometendo sobremaneira as normas dirigentes previstas na vigência desse regime. A ideologia neoliberal se impõe e obriga o Estado a abandonar as concessões que fez aos mais necessitados. A essência dessa nova ordem está na mitigação do Estado, abertura dos mercados internos, reforma tributária, redução drástica dos gastos públicos na área social, rígida disciplina fiscal, flexibilização e terceirização das relações trabalhistas, dentre outras medidas que visavam minimizar o aparato assistencialista do Estado. Para Paulo Galliez (2006, p. 49),

A herança do neoliberalismo é uma sociedade profundamente desagregada e distorcida, com gravíssimas dificuldades em se constituir, do ponto de vista da integração social, e com uma agressão permanente ao conceito e à prática da cidadania.

Nesse cenário de visível enfraquecimento do Estado e patente exclusão social, é necessário o debate acerca da maneira efetiva de garantir os direitos fundamentais do ser humano. Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), muitos Estados aderiram ao regime democrático, chamando para si a responsabilidade de fazer valer os postulados a que se propõe este regime político.

O Estado Democrático de Direito traz consigo o propósito de garantir e tornar efetivos os direitos humanos. Não apenas os direitos de primeira dimensão (direitos civis e políticos), mas também os direitos de segunda dimensão (direitos sociais, econômicos e culturais) e os de terceira dimensão (direitos ou interesses difusos, coletivos, e individuais homogêneos). Sob essa ótica, conforme os apontamentos de Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p. 151),

[...] o Estado Democrático de Direito tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, a correção das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem-estar e justiça sociais para todas as pessoas, o desenvolvimento socioambiental, a paz e a democracia e a promoção da inclusão social dos chamados grupos sociais vulneráveis, como mulheres, pobres, negros, índios, crianças, adolescentes, idosos, pessoas com deficiência, consumidores, homoafetivos etc.

Assim, a preocupação do Estado Democrático de Direito não é apenas enunciar os direitos humanos, mas sim criar mecanismos que os garantam de fato, fazendo-os acontecer na realidade concreta. É nesse ponto que o acesso à justiça torna-se instrumento de grande valia, uma vez que o Poder Judiciário assume posição de grande importância na chamada “era dos direitos” de Bobbio. Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p. 152), “A luta não é mais por criação de leis, e sim manutenção dos direitos. Na verdade, a luta é por democracia e direitos”. Em vez de fazer das leis mera carta de intenções, esse regime persegue a efetivação das normas no plano fático. Tal desiderato torna-se possível através do processo judicial.

No Estado Democrático de Direito, para a efetivação dos direitos fundamentais, o processo deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais referentes ao acesso à justiça, especialmente aqueles catalogados nos incisos do artigo 5º da Constituição Federal, quais sejam: inafastabilidade da jurisdição (XXXV), devido processo legal, ampla defesa e contraditório (LIV e LV), duração razoável do processo (LXXVIII). Essa forma de conduzir o processo materializa o fenômeno

convencionalmente chamado pela doutrina de “constitucionalização do processo”, tendo por finalidade principal a efetivação do acesso do necessitado ao Poder Judiciário, tanto de maneira individual quanto coletiva. Nessa medida, o acesso à justiça assume duas posições no direito brasileiro: uma de direito humano e outra de direito fundamental.

É chamado de direito humano quando enunciado em tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos, tal como prevê o art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: “Toda pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela Lei”. Da mesma forma, na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) o direito de acesso ao Judiciário vem enunciado nos seguintes termos:

Art. 8º – Garantias Judiciais.

1º – Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juízo ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza;

[...]

Por outro lado, é chamado direito fundamental, porque previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, nos seguintes termos: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Para chegar a esse nível de aperfeiçoamento normativo, o direito de acesso à justiça percorreu um longo caminho na história, encontrando em Mauro Cappelletti e Bryant Garth os estudiosos que melhor enfrentaram a sua problemática. Na festejada obra *Acesso à justiça*, os autores abordam o problema apontando três grandes ondas renovatórias no processo evolutivo de acesso à ordem jurídica justa. Cada uma buscando solução para a questão do acesso à justiça. A primeira onda, iniciada em 1965, tinha como foco para a resolver o problema a assistência judiciária. A segunda onda renovatória fazia referência às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para a defesa dos interesses metaindividuais, sobretudo nas áreas de proteção ambiental e dos direitos do consumidor. O terceiro movimento ou onda foi denominado pelos estudiosos “enfoque de acesso à justiça”, reproduzindo as experiências anteriores, mas indo além, buscando “[...] atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo” (LENZA 2009, p. 698-699).

A expressão “acesso à ordem jurídica justa” é bastante utilizada pela doutrina para denominar um fenômeno do acesso efetivo ao Poder Judiciário, incluindo a oportunidade de ajuizar ações, bem como a obtenção de resultados práticos, concretos e palpáveis. Assim, conforme a doutrina de Guilherme Peña de Moraes (1997, p. 11-12),

O acesso à ordem jurídica justa determina que toda a pretensão levada ao conhecimento do órgão jurisdicional competente, mediante a verificação de um conflito de interesses, é merecedora de um provimento jurisdicional que dissolva o litígio e seja dotada da qualidade justa, ou seja, que realize o valor de justiça relativamente as [sic] partes envolvidas.

Sob o prisma da abordagem supra, concluímos que o estudo do direito fundamental da assistência jurídica pública encontra suas bases teóricas na primeira onda renovatório de Cappelletti e Garth, sendo apontada pelos renomados autores como um dos principais instrumentos para a consecução da tão propalada “ordem jurídica justa”. Apesar de certa imprecisão no uso da terminologia (os autores fazem referência à assistência judiciária), a doutrina mais moderna prefere aludir a uma assistência jurídica integral e gratuita, termo muito mais amplo, que foi sendo cunhado gradativamente até se consolidar no direito brasileiro como direito social fundamental, previsto no artigo 5º, inciso LXXIV da Lei Fundamental. As diferenças conceituais entre as expressões “assistência jurídica”, “assistência judiciária” e “justiça gratuita” serão melhor elucidadas no tópico seguinte.

## 1.2. CONCEITOS E DISTINÇÕES FUNDAMENTAIS ENTRE JUSTIÇA GRATUITA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA

A palavra assistência, conforme a doutrina de Frederico Rodrigues Viana Lima (2011, p 52), “representa o ato ou efeito de assistir. É o auxílio, a ajuda, a proteção, o amparo, o socorro”. Nesse sentido, a assistência jurídica é a ajuda prestada no campo jurídico, dentro do processo e fora dele. Consiste em prestação positiva, um fazer.

A assistência jurídica, como já foi visto, figura no campo doutrinário como primeira solução prática para a superação dos obstáculos que atravancam o acesso efetivo à Justiça, sendo instituto inseparável deste conceito. É própria do Estado Democrático Social de Direito, emanando da função protetiva do Estado, consistindo, segundo Guilherme Peña De Moraes (1999, p. 56-57),

No direito subjetivo público, de natureza fundamental, de representação em juízo ou defesa judicial, prática de atos jurídicos extrajudiciais e prestação de serviços de consultoria, isto é, de aconselhamento, informação e

orientação em assuntos jurídicos.

Diante da definição acima, fica fácil perceber que a assistência jurídica é um instituto bastante amplo, não se confundindo com os conceitos de justiça gratuita e assistência judiciária, apesar deste último ser frequentemente utilizado pela legislação, doutrina e jurisprudência nos sentidos de órgão prestador de assistência jurídica, de gratuidade de justiça, e até mesmo na acepção mais ampla que é própria da assistência jurídica.

Nesse sentido, Guilherme Freire de Melo Barros (2010, p. 27) adverte acerca da distinção existente entre os institutos em análise:

Esses três conceitos não são sinônimos. A *justiça gratuita* se refere à isenção do pagamento das custas, taxas, emolumentos e despesas processuais. Por sua vez, a **assistência judiciária** engloba o patrocínio da causa por advogado e pode ser prestada por um órgão estatal ou por entidades não estatais, como os escritórios modelos das faculdades de Direito ou ONG's. Esse conceito se limita à defesa dos direitos dos necessitados na esfera judicial. Por fim, o conceito mais amplo é o de **assistência jurídica**, que envolve não somente o patrocínio das demandas perante o judiciário, mas também toda assessoria fora do processo judicial – o que engloba desde procedimentos administrativos, até consultas pessoais do necessitado sobre contratos (locação, financiamento, consumo). (grifos nossos)

Os conceitos ora analisados foram sendo desenvolvidos ao longo da evolução histórica de cada um, “sendo certo que não se tratam de termos sinônimos, dadas as características particulares de cada um desses institutos, que se constituem em espécies do gênero acesso à justiça” (CORGOSINHO, 2009, p 40). Diante do acima exposto, passamos a discorrer acerca de cada um deles em separado

### 1.3. A JUSTIÇA GRATUITA

A justiça gratuita é tão somente a gratuidade de justiça, isto é, o não pagamento de despesas processuais, abrangendo a exoneração do pagamento: das taxas e dos selos; dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça; das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais, das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios, ou contra o poder público estadual, nos Estados; dos honorários de advogado e peritos; e das despesas com a realização do exame de código genético (DNA).

Dito isto, passamos a expor o conceito trazido por Gustavo Corgosinho (2009,

p. 41), segundo o qual

A justiça gratuita pode, então, ser conceituada como instituição jurídica de acesso à justiça que se consiste na concessão, pelo poder público, do benefício da isenção das custas, taxas, emolumentos e despesas processuais, bem como de honorários de advogado e perito, à pessoa que declarar seu estado de necessidade, na forma da lei.

#### 1.4. A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

A assistência judiciária é a representação do hipossuficiente no âmbito judicial, ou seja, no processo. Sob este prisma, corresponde ao ato de prestar auxílio a alguém judicialmente. É patrocinar alguém em demanda em tramitação no plano judicial. Exprime a ação de dar amparo em uma relação jurídico-processual a quem dela participe. Pode ser prestada por advogado privado, Defensor Público ou defensor dativo, nos casos de impossibilidade de a Defensoria Pública prestá-la.

Pode ser classificada em assistência judiciária remunerada ou gratuita e assistência judiciária pública ou privada. A assistência judiciária remunerada ocorre quando o demandante constitui advogado particular, remunerando-o pelos serviços que este executa. A assistência judiciária gratuita existe quando o advogado particular, por questões humanitárias ou por um motivo qualquer, patrocina de forma graciosa a causa de alguma parte no processo (advocacia *pro bono*). A assistência judiciária é pública quando prestada pelo Estado, sendo esta prestada sempre de maneira gratuita (no Brasil é prestada pela Defensoria Pública, nos termos do art. 4º, § 4º, LC 80/94, dispositivo que será melhor analisado em capítulo posterior). A assistência judiciária privada ocorre quando o patrocínio é realizado por advogado particular, podendo ser ou não remunerada.

A assistência judiciária abrange também o benefício da justiça gratuita, e consiste na prestação de todos os serviços necessários à defesa de direitos em juízo e em qualquer grau de jurisdição.

Existem no mundo quatro modelos de assistência judiciária, a saber: o modelo *pro bono*, o *judicare*, o *Salaried Staff Model* e o misto ou híbrido.

O modelo *pro bono* consiste na prestação do serviço de assistência judiciária gratuita por advogados particulares, sem qualquer pagamento oriundo do erário. O serviço é prestado de maneira altruística, solidária e a título de caridade. Assim, os serviços “eram prestados sob o impulso de preceitos de cunho moral, como expressão de um sentimento de caridade ou de solidariedade, sem qualquer participação financeira do Estado” (ALVES, 2006, p. 46). Importante ressaltar que a

consolidação de um sistema público de assistência jurídica integral e gratuita não exclui a possibilidade de prestação de auxílio por advogados particulares. Estes podem, querendo, assistir aos necessitados de forma graciosa, contando com o reforço da justiça gratuita, que pode ser concedida nestes casos.

No modelo *judicare* encontramos como principal característica o fato de a assistência jurídica ser financiada pelo Estado. Nele, o referido serviço é apontado como um direito do cidadão hipossuficiente, sendo apenas necessário que este comprove a sua condição de penúria, nos termos estabelecidos em lei. Segundo Lima (2011, p.56-57),

Assemelha-se ao sistema *pro bono* por também ser a assistência judiciária prestada por advogado particular; diferencia-se, entretanto, por ser um direito do hipossuficiente e, ainda, pelo fato de o advogado constituído receber remuneração do Estado pelo serviço jurídico que foi realizado.

Encontramos no direito brasileiro manifestações desse sistema, sobretudo em situações de impossibilidade de prestação do serviço pela Defensoria Pública, ocasião em que defensores dativos são nomeados às expensas do poder público, notadamente para a defesa em processos criminais.

Todavia, o sistema em questão recebe da doutrina algumas críticas no sentido de que o serviço oferecido, muitas vezes, não atende às reais necessidades de defesa do necessitado.

O modelo do *Salaried Staff* é o que vige no Brasil atualmente. Significa que os profissionais que prestam o serviço de assistência jurídica integral e gratuita são agentes públicos, tendo os seus vencimentos custeados pelo Estado. Este sistema engloba duas submodalidades. A primeira consiste na prestação do serviço pelo próprio Estado através de órgãos instituídos para tal desiderato. A segunda corresponde à prestação do serviço por entidades não estatais, em regra sem fins lucrativos, recebendo auxílio financeiro do poder público para tanto. Nessa linha de raciocínio, observa Lima (2011, p. 58) que

A Defensoria Pública é o reflexo da adoção, pelo Brasil, do *salaried staff model* de prestação de assistência judiciária gratuita, porquanto consubstancia instituição designada pela Constituição com o fim específico de auxiliar juridicamente os carentes de recursos financeiros, sendo aparelhada com uma complexa estrutura organizacional e aprovisionada de agentes públicos cuja missão se traduz na proteção jurídica aos hipossuficientes.

A afirmação acima é reforçada pelo § 4º do art. 4º da LC 80/94, cuja redação prescreve que “a assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública”. Este dispositivo veda outra maneira

de prestar tal serviço que não seja a nele prevista. Não obstante, na impossibilidade material da prestação pela Defensoria Pública, o sistema adotado é o *judicare*, consubstanciado na nomeação de advogado dativo pelo magistrado.

No sistema misto ou híbrido ocorre a fusão entre dois ou mais sistemas, de maneira que o necessitado tem a faculdade de optar pelo sistema que melhor lhe aprouver. Assim, podemos ter em um só ordenamento órgão estatal prestando a assistência judiciária através de agentes remunerados pelo Estado, bem como advogados particulares exercendo a mesma atividade e custeados pelo erário.

No ordenamento brasileiro, ainda é possível encontrar resquícios da mistura de sistemas na nomeação de advogado dativo para patrocinar réu que não dispõe de defensor, figurando tal prática como uma anomalia do direito brasileiro, conforme será destacado em capítulo próprio.

#### 1.5. A ASSISTÊNCIA JURÍDICA

Quanto à assistência jurídica, trata-se de “instituição jurídica de acesso à justiça muito mais abrangente e completa, mais moderna e adequada à construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito” (CORGOSINHO, 2009, p. 43).

Na Constituição Federal de 1988 surgiu sob a designação de assistência jurídica integral e gratuita, traduzindo-se em direito fundamental social (segunda dimensão), objetivando dirimir as desigualdades materiais que resultam da privação de recursos financeiros. Oferece ao necessitado a possibilidade de ingressar em juízo com o mesmo suporte técnico de que dispõem os afortunados, equilibrando o pêndulo da relação jurídica processual.

Como direito fundamental social que é, exige do Estado uma prestação concreta, tendente a imprimir na realidade fática o princípio da isonomia material. Sob esse viés, a assistência jurídica integral e gratuita visa “a proteção, promoção e a realização concreta de uma vida com dignidade para todos” (SARLET, 2006, p. 110).

Sob a ótica da doutrina moderna, a assistência jurídica integral e gratuita é considerada um serviço público, sendo prestada no Brasil pela Defensoria Pública, instituição constitucionalmente incumbida com exclusividade para este fim.

Para Marçal Justen Filho (*apud* LIMA, 2011, p 67), o serviço público é definido como

[...] uma atividade administrativa de satisfação concreta de necessidades

individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas indeterminadas e executada sob regime de direito público.

Nesse sentido, o direito de assistência jurídica integral e gratuita está diretamente ligado ao direito fundamental da isonomia, de tal maneira que converge para promover o equilíbrio nas relações entre abastados e necessitados, buscando a eliminação das desigualdades advindas dessas relações.

Mas para se chegar a tal estágio de desenvolvimento no direito pátrio, a assistência jurídica pública percorreu um longo caminho, desde o Brasil Colônia até os dias hodiernos. Essa evolução será melhor analisada no item que segue.

## 1.6. O DESENVOLVIMENTO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO

Durante o período colonial a defesa dos necessitados apresentava uma forte influência do aspecto ético-religioso difundido no mundo pela Igreja Católica, sendo exercida por advogados de maneira altruística e caritativa, consistindo no cumprimento de um dever moral dos advogados cristãos.

Em 1630, as Ordenações Filipinas asseguravam aos necessitados o patrocínio judicial gracioso, exigindo do carente apenas a declaração em audiência da situação de penúria e uma oração do Pai Nosso pela alma do Rei D. Diniz (MORAES, 1999, p. 93).

Durante o julgamento dos inconfidentes, liderados por Joaquim José da Silva Xavier (Tiradentes), uma manifestação da assistência jurídica se fez presente. A Alçada Régia nomeou, em 1791, José de Oliveira Fagundes, advogado da Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro, para assistir juridicamente os vinte e nove inconfidentes então submetidos a julgamento.

Durante o Brasil Império, foi tomada a primeira iniciativa de criação de uma função pública que promovesse a defesa dos economicamente necessitados. O cargo de “advogado dos pobres” foi criado pela então Câmara Municipal da Corte e foi apontado pela doutrina como sendo “o primeiro Defensor Público da História do Brasil” (ALVES, 2006, p. 240 *apud* CORGOSINHO, 2009, p. 18). Apesar de ter sido esta a manifestação mais próxima da assistência jurídica que conhecemos hoje, o referido cargo se extinguiu em 1884.

Foi na República Velha que a doutrina encontrou a primeira ideia de criação

de instituição pública que prestasse assistência jurídica ao necessitado. O Decreto 2.457/1897, que organizava a Assistência Judiciária no Distrito Federal, à época localizado na cidade do Rio de Janeiro, capital da República, enunciava que era atribuído ao Estado o patrocínio gracioso dos necessitados que litigassem em processos cíveis ou criminais, fossem eles autores ou réus, ou em qualquer outra posição. Para prestar tal serviço, deveriam ser criadas uma comissão central e comissões seccionais. À primeira competia organizar os trabalhos de patrocínio gracioso, nomear os membros das comissões seccionais e fiscalizá-las, decidir em última instância sobre as reclamações contra as faltas dos comissários seccionais, visitar prisões, asilos de órfãos, alienados e mendigos, e, nos termos precisos da lei “promovendo a liberdade dos que estivessem sofrendo constrangimento ilegal e requerendo tudo que for a bem da justiça” (CORGOSINHO, 2009, p. 20).

Analisando as atribuições das mencionadas comissões, verifica-se que são as que mais se assemelham às atribuições legalmente previstas para a Defensoria Pública no Brasil.

A Constituição de 1934, trazendo para o Direito brasileiro “princípios e instituições já abonados pela experiência política de outros povos e conferindo admirável marca social aos direitos fundamentais” (MORAES, 1999, p. 98), gravou no item 32 do artigo 113 daquela Carta Política, no capítulo que tratava dos direitos e garantias individuais, o seguinte enunciado: “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”.

Era a primeira vez que o direito constitucional pátrio colocava tal obrigação para a União e os estados. O encargo representava a patente intenção do legislador constitucional de instituir uma prestação especializada da assistência judiciária.

E não poderia ser diferente, tendo em vista que o texto da Carta de 1934 sofreu grande influência da Constituição Alemã de 1919, consagrando os direitos humanos de segunda geração ou dimensão, focando seus propósitos na construção de uma democracia social em detrimento dos ideais do liberalismo econômico trazidos pela Carta de 1891.

Nas palavras de Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p. 17), vislumbra-se, no mencionado dispositivo, ainda que de forma equivocada, uma diferenciação bem definida do trinômio que envolve a assistência jurídica pública: assistência jurídica (serviço público a ser prestado), Defensoria Pública (quem deveria prestá-lo)

e justiça gratuita (o que se encontrava abrangido por ele).

Com isso, lançavam-se no direito brasileiro os germes para a criação de meios oferecidos pelo Estado para garantir ao hipossuficiente o acesso à justiça e a assistência jurídica na sua inteireza.

Em que pese a importante semente realizada, a Constituição de 1934 teve uma vida extremamente curta, sendo abolida pelo golpe deflagrado em 1937, no qual Getúlio Vargas anunciava o “nascer de uma nova era”.

A Constituição de 1937 ficou conhecida pelo apelido de “A Polaca”, tendo em conta que sofreu fortes influências da Constituição da Polônia fascista de 1935. Foi elaborada pelo Ministro Francisco Campos, homem arguto que era o braço direito de Getúlio Vargas. Com ela buscava-se contornar o momento de grande distensão entre os poderes no País.

Talvez pelo caráter emergencial e autoritário, o legislador constituinte foi omissivo quanto ao estabelecimento do benefício da assistência jurídica, o que não significou uma vedação à prestação do serviço. Mesmo não sendo previsto no texto da Carta Política, União e estados não estavam proibidos de criar órgãos e editar leis objetivando oferecê-lo.

O Estado de São Paulo, por exemplo, que havia criado em 1935 o primeiro serviço de assistência jurídica do Brasil, composto de advogados remunerados pelo Estado, continuou prestando seus serviços normalmente, ainda que tal benesse não estivesse prevista no Texto Maior.

Foi no texto da Carta Política de 1946 que voltou ao cenário jurídico constitucional brasileiro a previsão da assistência judiciária. No artigo 141, § 35, era entalhado o seguinte preceito: “O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”.

Em que pese o reconhecimento do direito à prestação do serviço, o texto constitucional acima não fazia previsão alguma de órgão para provê-lo, ao contrário daquele insculpido na Constituição Federal de 1934.

Em relação à lei mencionada no dispositivo em questão, foi editada a lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1950, que trazia em seu bojo um sistema de assistência judicial (*assistência judiciária e gratuidade de justiça*). Esta lei figura ainda hoje como o mais importante diploma legal assegurador do acesso à justiça no Brasil. Nesse sentido, dispõe o artigo 1º da Lei nº 1.060/50 que os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da

OAB, prestarão assistência judiciária aos necessitados. Impende ressaltar que a participação suplementar dos municípios e da OAB somente foi introduzida pela Lei 7.710/86, que trouxe algumas alterações à lei da justiça gratuita.

Ainda que não tenha sido omissa quanto à assistência jurídica, a Constituição de 1967 foi extremamente sucinta no que tange ao tema. Prescreveu que “será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei”.

Para regulamentar este dispositivo, em 1973 foi editado o Código Processo Civil, que trouxe a seguinte redação no seu artigo 19:

Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

É fácil perceber que o CPC de 1973 não dispôs acerca da assistência jurídica, e sim da gratuidade de justiça, tal como fizera o Código que o precedeu, remetendo à Lei 1.060/50 a regulamentação do tema.

Na esteira da evolução da assistência jurídica, o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Cidadã trouxe o seguinte enunciado: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

A Constituição Federal de 1988 traz nesse dispositivo a previsão da obrigação do Estado de prestar ao necessitado a assistência jurídica integral e gratuita. Corroborando tal preceito o artigo 134 da Carta Maior anuncia a criação da Defensoria Pública, órgão que, segundo o dispositivo mencionado, é aquele constitucionalmente indicado para exercer tão nobre missão.

Para tanto, o § 1º do artigo 134 da CF/88 prevê a edição de uma Lei Complementar para organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescrever normas gerais para sua organização nos estados membros. Tal diploma legal é a Lei Complementar nº 80 de 12 de janeiro de 1994, que cumpre o mandamento inserto na Lei Fundamental.

Os dispositivos mencionados trouxeram uma mudança importante no que tange à nomenclatura “assistência judiciária” e “assistência jurídica”, o que não ocorreu por acaso, mas sim por força de uma mudança de paradigma. A partir de então, a mencionada assistência ocorre não apenas dentro do processo (assistência judiciária), mas também fora dele (assistência jurídica), espraiando-se em todos os aspectos relacionados à demanda em que litiga o hipossuficiente. Amplia-se, assim, o campo de sua atuação, atingindo a esfera extrajudicial. Nesse sentido, sempre que

houver a necessidade de assistência pública, no que diz respeito ao auxílio jurídico, esta será prestada na esfera judicial e extrajudicial.

Nessa medida, foi criada a Defensoria Pública, instituição constitucionalmente prevista para a concretização desse direito. Contudo, depois da promulgação da Constituição, muitos estados membros se mostraram inertes face à previsão constitucional e à publicação da Lei Orgânica da Defensoria Pública. Prova disto é a criação tardia da instituição em alguns estados membros e o total descaso dispensado no que tange ao aparelhamento e estruturação do órgão. Mesmo assim, a Defensoria Pública é hoje uma Instituição de grande relevância no cenário jurídico brasileiro, uma vez que atua em diversas frentes na defesa dos interesses dos juridicamente vulneráveis.

No capítulo seguinte, trataremos da Defensoria Pública enquanto instituição constitucionalmente instituída, analisando seus contornos no ordenamento jurídico pátrio.

## 2. A DEFENSORIA PÚBLICA

Neste capítulo discorreremos acerca da Defensoria Pública enquanto instituição, expondo o que diz a legislação, a doutrina e a jurisprudência acerca do seu conceito, características, fundamentação legal, natureza jurídica, organização, princípios institucionais, atribuições, prerrogativas, garantias e proibições, bem como acerca da sua autonomia funcional, administrativa e financeira.

### 2.1. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Constituição Federal no Capítulo IV (Das Funções Essenciais à Justiça) do Título IV (Da Organização dos Poderes) prevê dentre as instituições essenciais à função jurisdicional a Defensoria Pública. O Estado brasileiro foi o primeiro dentre os Estados Federativos contemporâneos a elevar a instituição ao nível constitucional, integrando o órgão, portanto, a organização constitucional do Estado.

A Defensoria Pública, genericamente falando, “consiste em mecanismo basilar de uma ordem normativa moderna e igualitária que pretenda garantir – e não apenas proclamar – os direitos de todos” (MORAES, 1999, p. 139), sendo certo que o acesso incondicional à justiça justa, possível através da sua atuação, é pressuposto da justiça social e da cidadania em um regime democrático.

Por representar uma ponte entre a sociedade e o Estado, a Defensoria Pública não esgota as suas atribuições no âmbito do Poder Judiciário. Seu mister se estende também aos órgãos e repartições dos poderes Legislativo e Executivo, porquanto a sua finalidade é fazer a Justiça chegar ao hipossuficiente. Aqui, fala-se em Justiça enquanto valor, e não apenas no sentido de Poder Judiciário (MORAES, 1999, p. 141).

Para Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p. 74), “a Defensoria Pública nada mais é que a instituição estatal encarregada de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. É o órgão que desenvolve a atividade de assistência jurídica pública.

Apesar de a doutrina trazer inúmeros conceitos de Defensoria Pública, a própria Constituição Federal apresenta o seu no art. 134, caput, segundo o qual, a Defensoria Pública “é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

A Lei Complementar nº. 80/94, alterada pela LC nº. 132/2009, também o faz no seu art. 1º, caput, nos seguintes termos:

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 (Redação dada pela Lei Complementar nº. 132, de 7 de outubro de 2009) (grifos nossos).

Quanto ao dispositivo supramencionado, a doutrina observa que a nova redação é mais extensa que a anterior, e que traz uma série de características importantes que singularizam a Defensoria Pública enquanto instituição a serviço da sociedade (BARROS, 2010, p. 23).

A Defensoria Pública é uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo a ela prestação de serviços jurídicos aos hipossuficientes. Significa dizer que sua atuação não pode ser preterida quando se tratar de assistência jurídica ao economicamente necessitado (BARROS, 2010, p. 24).

A Defensoria é expressão e instrumento do regime democrático. Este permite a participação ampla do povo nas decisões políticas que lhe afetam, seja direta ou indiretamente, por meio de instrumentos de escolha transparentes, honestos e livres. A busca para fazer valer os direitos do cidadão é uma forma de efetivar e reafirmar a Constituição Federal e as instituições democráticas nela previstas. Assim, o papel da Defensoria Pública é de grande relevância na busca dessa finalidade, uma vez que presta assistência ao necessitado com vistas a inseri-lo no plano democrático e no conceito de cidadania (BARROS, 2010, p. 24).

A Defensoria Pública atua na promoção dos direitos humanos. Nesse ponto, o papel da instituição é de extrema importância por ser ela a que lida diariamente com aqueles que mais são alijados dos direitos humanos fundamentais. Tal missão decorre do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), princípio vetor da República Federativa do Brasil (BARROS, 2010, p.24).

A Defensoria Pública atua em defesa dos direitos individuais e coletivos. Com essa previsão inserida pela LC 132/09, a Defensoria Pública foi consagrada definitivamente como legitimada para a tutela coletiva (BARROS, 2010, p. 24), função que já existia em relação à Ação Civil Pública (Lei nº. 11.448/07).

## 2.1. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

O direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita está previsto no art. 5º, LXXIV, da Lei Fundamental, segundo o qual “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Para cumprir essa missão constitucional foi prevista a criação da Defensoria Pública.

A Defensoria Pública encontra seu fundamento de existência no art. 134 da Constituição Federal de 1988, que anuncia que “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”. Discorrendo acerca desse dispositivo da Constituição Federal, Cassio Scarpinella Bueno (2008, p. 236-237, apud BARROS, 2010, p. 23) observa que o dispositivo em comento

[...] Trata-se de passo fundamental que foi dado pela Constituição Federal em prol da construção e aperfeiçoamento de um novo Estado Democrático de Direito para o país. Antes do art. 134, a tutela jurídica do hipossuficiente era não só incipiente mas, também, feita quase que casuisticamente pelos diversos membros da Federação. O dispositivo da Constituição Federal, neste sentido, teve o grande mérito de impor a necessária institucionalização daquela função, permitindo, assim, uma maior racionalização da atividade de conscientização e de tutela jurídica da população carente, providência inafastável para o engrandecimento de um verdadeiro Estado e do fortalecimento de suas próprias instituições, inclusive [...] as relativas à Justiça. [...] O ideal, em termos de realização dos valores constitucionalmente assegurados, seria a Defensoria Pública poder se estruturar e se organizar com total independência dos demais Poderes e demais funções públicas como meio, até mesmo, de bem alcançar seus objetivos.

Com o fito de dar concretude aos preceitos supra, o legislador constituinte previu no § 1º do mesmo artigo que Lei complementar deveria ser editada para organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, e prescrever normas gerais para sua organização nos Estados membros.

Obedecendo ao mandamento constitucional, o legislador editou mais de cinco anos depois da promulgação da Carta magna a Lei Complementar nº. 80 de 12 de janeiro de 1994, diploma que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais que os estados membros devem observar na organização de suas respectivas Defensorias Públicas.

Para Guilherme Peña de Moraes (1999, p. 149), a Lei Complementar aludida é uma lei nacional no que diz respeito às normas gerais para os estados membros, tendo em vista que é aplicada indistintamente à totalidade dos mesmos, atingindo todos os habitantes do território nacional. Vale dizer: a LC nº 80/94 é a Lei Orgânica

Nacional da Defensoria Pública.

Com a entrada em vigor desta Lei Complementar, os estados que já tinham criado as suas Defensorias Públicas tiveram que adaptar as suas leis aos preceitos nela contidos. Já os estados que não eram dotados da instituição receberam o dever de implantar automaticamente suas Defensorias Públicas, pois exsurge do Texto Maior a patente obrigatoriedade da instituição do órgão nos estados (MORAES, 1999, p. 149).

### 2.3. NATUREZA JURÍDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA E DOS DEFENSORES PÚBLICOS

A doutrina mais autorizada de Direito Administrativo classifica os órgãos públicos quanto à posição estatal em independentes, autônomos, superiores e subalternos.

Os órgãos independentes são os originários da Constituição e representativos dos Poderes do Estado, sem nenhuma subordinação hierárquica ou funcional, e sujeitos apenas aos controles constitucionais de um sobre o outro; sendo suas atribuições desempenhadas por agentes políticos. Os órgãos autônomos são os que se posicionam na cúpula da Administração, subordinados diretamente à chefia dos órgãos independentes; gozam de autonomia administrativa, financeira e técnica e participam das decisões governamentais. Os órgãos superiores são órgãos de direção, controle e comando, mas sujeitos à subordinação e ao controle hierárquico de uma chefia; não gozam de autonomia administrativa nem financeira. Os órgãos subalternos são aqueles que se encontram subordinados hierarquicamente a órgãos superiores de decisão, exercendo principalmente funções de execução com pouco ou nenhum poder decisório (DI PIETRO, 2009, p. 507).

Nesse particular, no que tange à posição estatal, podemos afirmar que a Defensoria Pública é órgão público que se enquadra no conceito de órgão independente, tendo em conta que tal definição abarca a totalidade das instituições essenciais à função jurisdicional do Estado, não restringindo-se apenas ao Ministério Público, em face do tratamento unitário imposto pelo Capítulo IV (Das Funções Essenciais à Justiça) do Título IV (Da organização dos Poderes) da Constituição Federal (MORAES, 1999, p. 154).

Para reforçar esta afirmação, basta lembrar que a Defensoria Pública integra a estrutura constitucional do Estado, sendo informada pelo princípio da

independência funcional, administrativa e financeira. A sua independência funcional manifesta-se pela sua organização, a previsão da nomeação do Defensor Público-Geral, dentre integrantes da carreira, o estabelecimento de um regime jurídico próprio para os defensores públicos, bem como de certas garantias e prerrogativas que o cercam (MORAES, 1999, p. 161).

A doutrina administrativista classifica os agentes públicos da seguinte forma: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados. Os agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões para o exercício de atribuições constitucionais (DI PIETRO, 2009, p. 511). Os agentes administrativos são todos aqueles que exercem uma função pública de caráter permanente em decorrência de relação funcional; integram o quadro funcional dos entes federativos, nos três Poderes e nas entidades da Administração Indireta. Os agentes honoríficos são os cidadãos chamados para, temporariamente, colaborarem com o Estado, na prestação de serviços específicos, em razão de sua condição cívica, honorabilidade ou de sua notável capacidade profissional. Os agentes delegados são os particulares que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e realizam em nome próprio, por sua conta e risco, sob permanente fiscalização do poder delegante (ALEXANDRINO, 2007, p. 61).

Na esteira dessa classificação, os Defensores Públicos são enquadrados como agentes políticos do Estado, uma vez que atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas competências constitucionais mediante prerrogativas, garantias, proibições e direitos previstos em lei orgânica própria.

#### 2.4. A ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Lei Complementar nº. 80/94 foi editada com o propósito de organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, além de estabelecer normas gerais para a organização das Defensorias Públicas nos estados membros. No seu art. 2º, a referida Lei Complementar dispõe que a Defensoria Pública abrange a Defensoria Pública da União; a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios; e as Defensorias Públicas dos Estados.

No mesmo diploma legal são enumerados os objetivos a que se propõe a instituição, a saber:

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.

A atividade desenvolvida pela Defensoria Pública está toda pautada nos parâmetros traçados pelos objetivos do art. 3º-A, da LC 80/94, tendo em vista que o cumprimento das funções institucionais do órgão devem observar tais objetivos, com eles se harmonizando.

A concretização de tal mister deve ter um propósito além da função meramente assistencial, uma vez que o Defensor Público é tido como instrumento de transformação social, cuja postura profissional transcende à atuação técnico jurídica, devendo aconselhar, orientar e conscientizar sobre o exercício da cidadania (GALLIEZ, 2010, p.95).

Nesse sentido, vale a pena transcrever as pertinentes observações de Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p. 103) acerca da função social da atividade do Defensor Público:

Descarta-se a função meramente burocrática e descompromissada, na qual a assistência jurídica se esgota nela mesma. É preciso que a orientação e a defesa dos necessitados transcendam o modelo puramente formal, em que se encontra despido de preocupações com a realidade. A indicação ao assistido de que o contrato que deseja entabular é válido do ponto de vista legal, uma vez que obedece aos parâmetros exigidos pela ordem jurídica, conquanto se traduza em orientação jurídica, pode estar em descompasso com os objetivos perseguidos pela Defensoria Pública. **O que é válido sob o prisma jurídico pode ser ao mesmo tempo maléfico sob a ótica social.** Se a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais se constituem em finalidades da Instituição, a regularidade de qualquer orientação jurídica deve necessariamente passar por estes filtros. Importa saber, por exemplo, se a assinatura de um contrato legalmente perfeito não conduzirá o cidadão pobre e humilde à bancarrota, ou se a propositura de uma ação judicial apenas com o intuito de satisfazer aos interesses do assistido não lhe acarretará prejuízos ainda maiores (grifos nossos).

Os objetivos acima mencionados devem ser observados pela Instituição em todas as suas ramificações, uma vez que são mandamentos de caráter genérico e se espraiam por toda a atividade do Defensor Público.

A Defensoria Pública da União tem o seu âmbito de atuação previsto no art. 14 da Lei Complementar nº. 80/94, segundo o qual ela atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União.

Acerca da atuação extrajudicial da Defensoria Pública da União que deve suceder perante as instâncias administrativas, a doutrina observa que o legislador foi

impreciso, pois, ao prevê atuação nas instâncias administrativas da União, disse menos do que deveria dizer. Para alguns doutrinadores, a União é ente jurídico com personalidade própria, distinta dos entes da Administração indireta, cada uma delas também possuidoras de personalidade jurídica. Vale dizer, as questões que tramitam nas entidades da Administração indireta não o fazem propriamente na instância administrativa da União. Nessa esteira, conclui a doutrina que a referência às instância administrativa da União deve ser entendida como sendo instâncias administrativas federais (União, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista, empresas públicas etc.) (LIMA, 2011, p.110).

De acordo com a Lei Orgânica da Defensoria Pública, a Defensoria Pública da União é composta da seguinte estrutura:

I – órgãos de administração superior:

- a) Defensoria Pública-Geral da União;
- b) Subdefensoria Pública-Geral da União;
- c) Conselho Superior da Defensoria Pública da União;
- d) Corregedoria-Geral da Defensoria Pública da União;

II – órgão de atuação:

- a) Defensorias Públicas da união nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios;
- b) Núcleos da Defensoria Pública da União;

III – órgãos de execução:

- a) Defensores Públicos Federais nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios.

A Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios atua nas Cidades Satélites, no Plano Piloto, no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, nos Tribunais Superiores e nas instâncias administrativas do Distrito Federal. Estrutura-se da seguinte forma:

I - órgão de administração superior:

- a) Defensoria Pública-Geral do Distrito Federal e dos Territórios;
- b) Subdefensoria Pública-Geral do Distrito Federal e dos Territórios;
- c) Conselho Superior da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;
- d) Corregedoria-Geral da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;

II – órgãos de atuação:

- a) Defensorias Públicas do Distrito Federal e dos Territórios;
- b) Núcleos da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;

III – órgãos de execução:

a) Defensores Públicos do Distrito Federal e dos Territórios.

As Defensorias Públicas dos Estados são organizadas conforme as regras previstas na Constituição Federal e na lei Complementar nº. 80/94. Esta última tratou de instituir normas gerais, deixando a cargo da legislação estadual o detalhamento para a sua organização, obedecidas as peculiaridades de cada estado.

Seu campo de atuação restringe-se aos limites do respectivo estado membro, oficiando junto aos processos que tramitam perante o Poder Judiciário estadual e nas instâncias administrativas do Estado. Acerca da atuação da Defensoria Pública estadual no âmbito dos Tribunais Superiores, o Superior Tribunal de Justiça tem apresentado entendimento no sentido de admitir essa atuação, desde que os processos sejam oriundos do Poder Judiciário do estado em que atua a Defensoria Pública do Estado (LIMA, 2011, p. 145).

As Defensorias Públicas Estaduais apresentam a seguinte estrutura:

I – órgãos de administração superior:

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

II – órgãos de atuação:

- a) Defensorias Públicas dos Estados;
- b) Núcleos da Defensoria Pública do Estado;

III – órgãos de execução:

- a) Defensores Públicos do Estado;

IV – órgão auxiliar:

- a) Ouvidoria-Geral da Defensoria Pública do Estado.

## 2.5. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Os princípios são as normas fundamentais de um sistema organizado, servindo de vetor para a criação das demais normas.

Acerca dos princípios institucionais da Defensoria Pública, o art. 3º da LC nº. 80/94 enumera três que são considerados fundamentais, a saber: unidade, indivisibilidade e a independência funcional. Para Galliez (2010, p. 37)

Na verdade, esses princípios compõem um sistema que integram a lei, dando a esta um sentido lógico e racional. Pelo menos essa deve ser a intenção do legislador, posto que os dispositivos da lei formam um conjunto

interdependente e coerente entre si.

Pelo princípio da unidade entende-se que a Defensoria Pública opera como um todo, sem facção ou fragmento (GALLIEZ, 2010, p. 37-38). Significa dizer que os Defensores Públicos fazem parte de um mesmo órgão, são regidos pela mesma disciplina, por diretrizes e finalidade próprias, e sob o pálio de uma mesma chefia. Todos os membros da carreira fazem parte de um todo, que é a Defensoria Pública (LIMA, 2011, p.97).

Para Marília Gonçalves Pimenta (2004, p. 112-113, apud BARROS, 2010, p. 35-36),

[...] 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 substituírem-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.

Impende ressaltar que esse princípio somente existe em cada ramo da Defensoria Pública (União, Estados, Distrito Federal e Territórios), significando dizer que cada uma delas tem a sua própria unidade.

O princípio da indivisibilidade traz a ideia de que a Defensoria Pública, como um todo orgânico, não se sujeita a rupturas e fracionamentos. Decorre dessa regra a possibilidade de os Defensores Públicos serem substituídos uns pelos outros no processo, nos termos estabelecidos em lei, por ato de autoridade com atribuição para tanto e com vistas ao exercício de funções comuns, sem que isto importe qualquer alteração processual (MORAES, 1999, p. 184).

Nesse sentido, é oportuna a observação de GALLIEZ (2010, p. 43):

[...] Uma vez deflagrada a atuação da Defensoria Pública, deve a assistência jurídica ser prestada até atingir o seu objetivo, mesmo nos casos de impedimento, férias, afastamentos ou licenças, pois, nesses casos, a lei prevê a substituição ou designação de outro Defensor Público, garantindo assim o princípio da eficiência do serviço público introduzido no art. 37 da Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Ressalte-se que tal substituição, entretanto, não implica vinculação de opinião. Pode ser que o Defensor Público que passe a atuar em processo num momento superveniente tenha entendimento diverso sobre determinada matéria e, por conseguinte, adote procedimento diferente para o mesmo caso (MORAES, 1999, p. 174).

A finalidade de tal princípio reside na intenção de que a assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública não sofra solução de continuidade, ou seja, que não se permita que ela cesse em virtude da ausência temporária de um dos seus integrantes (LIMA, 2011, p. 97).

O princípio da independência funcional, de acordo com Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p. 99), “como princípio institucional da Defensoria Pública tem um significado diferente da independência funcional como garantia do membro da Defensoria Pública”.

Para o Defensor Público, assegura a plena liberdade de ação perante todos os órgãos da administração pública, especialmente o Poder Judiciário. O princípio ora analisado exclui qualquer possibilidade de subserviência em relação aos demais agentes políticos do Estado, seja magistrados, promotores de justiça, parlamentares, secretários de estado e delegados de polícia (GALLIEZ, 2010, p. 53).

Quanto ao princípio enquanto garantia para a instituição em geral, Galliez (2010, p. 53) traz os seguintes apontamentos:

Segundo Sílvio Moraes, pelo princípio da independência funcional, a Defensoria Pública cumpre seu dever constitucional de manutenção do Estado Democrático de Direito, assegurando a igualdade substancial entre todos os cidadãos, bem como instrumentalizando o exercício de diversos direitos e garantias individuais, representando, junto aos Poderes constituídos, os hipossuficientes, não raras vezes contra o próprio Estado, situação em que é necessário que a Defensoria Pública guarde uma posição de independência e autonomia em relação aos demais organismos estatais e ao próprio Poder ao qual se encontra, de certa forma, vinculada.

É importante destacar que esse princípio é qualificado pela doutrina como ilimitado, haja vista que os membros da Defensoria Pública, para o exercício de suas atribuições, não se sujeitam, sequer, às recomendações dos órgãos de administração superior da Instituição, pautando suas condutas somente pela lei e por sua convicção. Todavia, embora não exista subordinação hierárquica, há hierarquia administrativa. Isto significa dizer que, embora não haja submissão escalonar no plano funcional, ocorre, no plano administrativo, sujeição hierárquica do agente político com relação à chefia ou órgão de direção superior da Instituição (MORAES, 1999, p. 175).

## 2.6. FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

De acordo com a doutrina, a função constitucional da Defensoria Pública se bifurca em duas vertentes, quais sejam, função típica, que dispensam proteção aos hipossuficientes econômicos; e função atípica, que dá proteção às demais espécies de hipossuficientes. Tal conclusão resulta da própria dinâmica do sistema jurídico e da realidade social contemporânea, que apresenta outros tipos de necessidades e outras espécies de insuficiência de recursos que também reclamam especial proteção do Estado (LIMA, 2011, p. 164).

Acerca do tema, Cléber Francisco Alves (2006, p. 319) observa que as atribuições típicas da Defensoria Pública

[...] correspondem à representação judicial ou extrajudicial daquelas partes – tanto pessoas físicas como pessoas jurídicas [...] - que não disponham de recursos financeiros para contratar advogado, seja patrocinando os interesses do autor ou do réu, em causas criminais ou cíveis, ou até mesmo nas instâncias administrativas, de modo a garantir a observância da ampla defesa e do contraditório.

No que tange às funções atípicas, tratam-se daquelas outras exercidas pela Defensoria Pública, independentemente da situação econômica dos beneficiados. Essa função fundamenta-se no fato de a Carta Magna não elencar taxativamente as funções da instituição, e na interpretação ampliada das expressões insuficiência de recursos e necessitados. Vale dizer, existem situações na realidade concreta que apresentam outras espécies de necessidades e insuficiência de recursos, tais como os recursos técnicos para a elaboração de uma defesa (LIMA, 2011, p. 166).

As funções institucionais da Defensoria Pública estão elencadas na Lei Orgânica do órgão, tendo sofrido significativa modificação com o advento da LC nº 132/09, que inseriu relevantes mudanças, a fim de adaptar as funções institucionais com a nova realidade da instituição. Nesse passo, dispõe a Lei Complementar nº 80/94:

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

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

III – promover a difusão e a concretização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos, postulando perante seus órgãos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XV – patrocinar a ação penal privada e a subsidiária da pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XIX – atuar nos juizados especiais; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XX – participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública, respeitadas as atribuições de seus ramos; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

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; (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XXII – convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Sobre as funções institucionais elencadas, observa Guilherme Freire de Melo Barros (2010, p. 43-44) o seguinte:

Primeiramente, é preciso dizer que o rol é exemplificativo, *numerus apertus*. Outras tarefas ligadas à prestação da assistência jurídica ao necessitado, embora não elencadas no dispositivo. Também competem à Defensoria Pública. Como exemplo, o necessitado pode precisar de auxílio para análise de um contrato de concessão de crédito ou de aluguel. E naturalmente é a Defensoria Pública que tem de atendê-lo, afinal, sua função constitucional é prestar assistência jurídica, e não meramente judicial.

Essa enumeração legal das atribuições da Defensoria Pública apresenta uma configuração mais extensa e abrangente, focando com magnitude na atuação extrajudicial e nas chamadas funções atípicas (LIMA, 2011, p. 177) que, como dito acima, amplia os contornos do significado de necessitado e de insuficiência de recursos.

Nessa esteira, o STF tem decidido favorável à extensão das funções da Defensoria Pública a quem, apesar de não ser carente, encontra-se em situação de vulnerabilidade (necessidade). Na ADI 558/RJ é encontrada uma manifestação que deixa transparecer a possibilidade do exercício de outras funções de interesse social pela Defensoria Pública. Nesse particular, transcrevemos o seguinte fragmento:

A Constituição Federal impõe, sim, que os Estados prestem assistência judiciária aos necessitados. Daí decorre a atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública. Não, porém, o impedimento a que seus serviços se estendam ao patrocínio de outras iniciativas processuais em que se vislumbre interesse social que justifique esse subsídio estatal. (ADI 558 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 16/08/1991).

Na mesma linha de pensamento manifestou-se Ada Pellegrini Grinover em parecer elaborado a pedido da Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP, quando do processamento da ação supramencionada, que questionava as atribuições da Defensoria Pública no estado do Rio de Janeiro. Assim manifestou-se a conceituada jurista:

Pois é nesse amplo quadro, delineado pela necessidade de o Estado propiciar condições, a todos, de amplo acesso à justiça que eu vejo situada a garantia da assistência judiciária. E **ela também toma uma dimensão mais ampla, que transcende o seu sentido primeiro, clássico e tradicional**. Quando se pensa em assistência judiciária, logo se pensa em assistência aos necessitados, aos economicamente fracos, aos 'minus habentes'. É este, sem dúvida, o primeiro aspecto da assistência judiciária: o mais premente, talvez, mas não o único.

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

E tanto assim é [...] que a assistência judiciária deve compreender a defesa penal, em que o Estado é tido a assegurar a todos o contraditório e a ampla defesa, que se trate de economicamente necessitados, quer não. O acusado está sempre numa posição de vulnerabilidade frente à acusação. [...]

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

Ante o exposto, verifica-se que o exame das funções da Defensoria Pública

em típicas e atípicas carece de maior aprofundamento pelo STF, não sendo possível afirmar com segurança que o Pretório Excelso concorde com essa bifurcação. O pequeno número de julgados é insuficiente para assegurar a pacificação do tema (LIMA, 2011, p. 172).

## 2.7. AS PRERROGATIVAS DOS DEFENSORES PÚBLICOS

As prerrogativas são condições que asseguram o exercício de uma determinada função com plena liberdade. Não são privilégios pessoais, pois estes são próprios de indivíduos, ao passo que as prerrogativas são inerentes a uma função determinada. Como bem conceitua Hely Lopes Meirelles, (1990, *apud* MORAES, 1997, p. 78) as prerrogativas são

[...] atributos do órgão ou do agente público, inerentes ao cargo ou à função que desempenha na estrutura do Governo, na organização administrativa ou na carreira a que pertence. 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.

No que tange à Defensoria Pública, as prerrogativas de seus membros, como peculiaridades do regime jurídico institucional, são faculdades especiais conferidas a eles na condição de agentes políticos do Estado, inerentes ao cargo ou à função que exercem na carreira a que pertencem, almejando a consecução das finalidades institucionais colimadas (MORAES, 1999, p. 276-277).

As prerrogativas dos defensores públicos estão elencadas nos arts. 44, 89 e 128 da Lei complementar 80/94, valendo ressaltar que esse rol foi ampliado e aprimorado pela Lei complementar 132/09.

São prerrogativas da Defensoria Pública, segundo a Lei Orgânica da instituição:

- 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;
- 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;

VIII – examinar, em qualquer repartição pública, autos de flagrante, inquéritos e processos, assegurada a obtenção de cópias e podendo tomar apontamentos;

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 – ter acesso a qualquer bando de dados de caráter público, bem como a locais que guardem pertinência com suas atribuições.

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

Diante da enumeração acima, faz-se necessário algumas observações importantes a cerca de algumas dessas prerrogativas.

A respeito da intimação pessoal, esclareça-se que a todos os membros da Defensoria Pública, integrantes de qualquer das ramificações da instituição, é assegurado o direito de ser intimado pessoalmente de qualquer ato processual, seja no âmbito judicial, seja no âmbito administrativo. Contudo, o texto legal prevê a intimação por meio da entrega dos autos com vista, “quando necessário”, o que difere diametralmente da prerrogativa conferida ao Ministério Público, cuja entrega dos autos com vista é independente de qualquer condição (BARROS, 2010, p. 104). Isto significa que a prerrogativa do Defensor Público estará atendida com a mera intimação pessoal do defensor público, nos casos em que não seja necessária a entrega dos autos.

A prerrogativa da intimação pessoal contempla apenas os membros da Defensoria Pública e os órgãos estatais que desempenham o serviço de assistência jurídica, não havendo que se falar em extensão da benesse aos advogados constituídos ou dativos, ainda que estejam patrocinando causa de pessoas carentes sob o pálio da gratuidade de justiça. Vale dizer, somente o agente público ligado ao Estado é que goza das prerrogativas acima mencionadas. Neste sentido, o Ministro

Francisco Rezek manifestou-se em julgado em que assevera que a Defensoria Pública,

[...] contrariamente ao advogado constituído, tem múnus público. Não lhe é dado escolher tal ou qual causa. Imperioso é que atue em benefício do pobre. É o que prescreve a Carta da República, que pela primeira vez consagrou esse órgão, em seus artigos 5º – LXXIV e 134. **Assim, sendo uma instituição essencial à função jurisdicional em um país que a cada dia vê crescer o número de necessitados, não me animo a patrocinar mais uma dificuldade à sua atuação.** O que se impõe é bem o contrário: na medida do possível facilitar-lhe o ofício. (HC 70.100, Rel. Min. Francisco Rezek, Segunda Turma, julgado em 22/10/1993). (grifos nossos)

Impende ressaltar que a falta de intimação pessoal do defensor público para o ato enseja a sua nulidade absoluta, conforme se extrai da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Informativo nº 41

Intimação Pessoal do Defensor

Com base no art. 44, I, da LC 80/94 [...] a Turma deferiu habeas corpus para anular julgamento realizado sem prévia intimação da pauta ao defensor do réu, processado perante a Justiça Militar pela prática do delito de deserção. (HC 73.933 – RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, julgado em 20/08/1996).

Na mesma linha de entendimento é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê abaixo:

Informativo 356

DEFENSOR PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL.

O Tribunal a quo asseverou que não houve intimação pessoal do defensor público para que ele apresentasse as contra-razões do recurso de apelação. Logo, conforme o art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 e o art. 44 da Lei Complementar n. 80/1994, é prerrogativa da Defensoria Pública a intimação pessoal, e sua não-realização acarreta a nulidade absoluta. Assim, a Turma cassou os atos posteriores à sentença e determinou o retorno dos autos à Corte de origem para que seja regularizada a intimação da Defensoria Pública, oportunizando-se a apresentação de contra-razões à apelação [...]. (REsp.1.035.716 – MS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/05/2008).

No que tange aos prazos em dobro, cabe um esclarecimento importante: a prerrogativa da Defensoria Pública não se confunde com aquela conferida aos membros da advocacia pública, que patrocinam entes públicos. A Defensoria Pública tem prazo em dobro para qualquer manifestação, ao passo que a advocacia pública tem prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, conforme se infere do art. 188 do Código de Processo Civil. Para o advogado particular que patrocina causa de hipossuficiente não é concedido o benefício, pelos mesmos motivos apontados acima em relação à intimação pessoal.

A respeito do direito de requisição, a doutrina entende que a sua natureza jurídica é de ordem, não se tratando de simples solicitação, requerimento ou apelo (LIMA, 2011, p. 344), implicando o seu descumprimento na responsabilização da autoridade ou do agente contumaz, ressaltando-se os casos de requisição

manifestamente ilegal (PIMENTA, 2004, p. 117).

A requisição é expedida à autoridade pública ou agente, independentemente da esfera pública a que pertença. Nos termos da LC 80/94, a requisição abrange “exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições”. Esse rol é meramente exemplificativo, dado o caráter amplo das atividades desempenhadas pela Defensoria Pública. Assim, a redação contempla uma infinidade de medidas, cujo único requisito é a necessidade de estarem relacionadas com as atribuições da instituição (LIMA, 2011, p. 349).

Quanto à prerrogativa da dispensa do mandato, o defensor público não precisa deste para atuar na defesa do hipossuficiente, salvo nos casos em que a lei exige poderes especiais. Para Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle Teixeira da Silva (1984, p. 153 *apud* MORAES, 1999, p. 289):

[...] o vínculo mantido entre o membro do órgão público encarregado de dinamizar a assistência judiciária e o juridicamente necessitado deflui da dicção da lei e a investidura do agente no cargo e não da outorga de mandato. É um liame de natureza público-estatutária, exurgente da legislação que estabelece a estrutura do órgão, comete atribuições específicas e disciplina as atividades dos seus componentes e não da natureza privatística-contratual.

A oitiva do defensor público como testemunha é uma prerrogativa comum aos agentes políticos, sendo também conferida aos magistrados e membros do Ministério Público pela legislação pátria (art. 411 do CPC; art. 221 do CPP; art. 33, I, da LC 35/79; art. 40, I, da Lei nº. 8.625/93 e art. 18, II, “g”, da LC 75/93).

No contexto das prerrogativas do defensor público, a recusa de patrocínio de demanda judicial é a exteriorização mais perfeita e acabada da independência funcional assegurada à Defensoria Pública. O Defensor Público pode recusar o patrocínio nos casos de ação manifestamente incabível e ação inconveniente ao interesse da parte, não podendo ser obrigado a atuar quando detectar tais hipóteses. A obrigatoriedade de atuação representa senão uma violação à independência funcional do Defensor. Ainda que não houvesse tal previsão na LC 80/94, a independência funcional afiançaria que fosse adotada tal postura por parte do Defensor Público, levando-se em conta o entendimento legal perfilhado por ele e a necessidade de proteção dos interesses do necessitado (LIMA, 2011, p 360).

Na atual disposição legal, é assegurado aos Defensores Públicos um regime de tratamento equivalente àquele dispensado aos magistrados e aos demais titulares dos cargos essenciais à justiça, não deixando a LC 80/94 nenhuma

oportunidade para tratamentos aviltantes e discriminatórios para com o membro da Defensoria Pública. Nessa esteira, a Lei Orgânica da Defensoria Pública instituiu no seu art. 4º, § 7º, uma prerrogativa genérica, aplicável indistintamente aos membros da Defensoria Pública: garante ao Defensor Público sentar-se no mesmo plano do Ministério Público (LIMA, 2011, p 300). Este dispositivo vem reforçar a inexistência de hierarquia entre os membros das carreiras jurídicas, que devem tratar-se com consideração e cordialidade.

## 2.8 DAS GARANTIAS E PROIBIÇÕES DOS DEFENSORES PÚBLICOS

As garantias dos membros da Defensoria Pública são definidas por Guilherme Peña de Moraes (1999, p. 269) com sendo

[...] as providências necessárias para assegurar que os defensores públicos sejam libertos, de direito e de fato, de indesejáveis pressões ou influências exteriores, ante a natureza peculiar das funções institucionais que lhes são afetas, de molde a que a atuação dos mesmos expresse, unicamente, o exercício pleno e independente das suas atribuições.

As garantias estão ligadas à pessoa, e não ao cargo como é o caso das prerrogativas. Contudo, ambas perseguem o mesmo objetivo: propiciar o cumprimento idôneo e escorreito das funções institucionais (LIMA, 2011, p.383).

Para Sílvio Roberto Mello de Moraes (1995, p. 93-94 apud LIMA, 2011, p. 384), as garantias são outorgadas pela própria Constituição e pela LC 80/94, não para favorecimento pessoal dos Defensores Públicos, mas para serem utilizadas em proveito do interesse do povo e da coletividade por ele defendidos.

A Lei Complementar nº 80/94 elenca como garantias dos membros da Defensoria Pública da União (que são as mesmas aplicáveis às demais ramificações do órgão) a independência funcional no desempenho de suas atribuições, a inamovibilidade, a irredutibilidade dos vencimentos e a estabilidade.

A independência funcional foi positivada apenas na LC 80/94, sendo alçada à condição de princípio da instituição e garantia dos seus membros. Representa a liberdade que tem os Defensores Públicos de atuarem sem nenhuma relação de subserviência frente às outras instituições.

Para Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p. 385), a independência funcional expressa

[...] a garantia do exercício livre e desimpedido das funções jurídicas. É a certeza de que irá pautar sua atuação jurídica de acordo com a interpretação que extrair das leis e do caso concreto. Ele age, portanto, consoante o entendimento jurídico e a sua consciência. A independência funcional não permite que haja a intromissão no trabalho

do Defensor Público, não importando a sua origem ou espécie. Basta dizer que nem mesmo o Defensor Público-Geral dispõe do poder de obrigar o Defensor Público a adotar um entendimento que seja contrário à sua convicção pessoal. Nos feitos sob sua direção, o Defensor Público tem autonomia para decidir e se guiar de acordo com os fundamentos jurídicos e fáticos que entender pertinentes.

Dotar os Defensores Públicos de independência funcional não significa dizer que a postura assumida por eles seja soberana. Se deixar de atuar, deve comunicar as razões ao Defensor Público-Geral. Ainda que este decida reformar a decisão do Defensor Público relutante nomeando outro para o caso, não pode obrigá-lo a modificar o seu entendimento pessoal acerca do assunto, permanecendo intocada a sua independência funcional.

Impende salientar que essa garantia não é um fim em si mesmo. Busca resguardar os interesses da coletividade, possibilitando ao Defensor Público atuar em prol dos necessitados sem estarem sujeitos à interferência de qualquer espécie (LIMA, 2011, p. 386).

A inamovibilidade é garantia dos Defensores Públicos expressamente assegurada pela Constituição Federal (art. 134, § 1º) e melhor regulada pela LC 80/94. Seu propósito é resguardar o Defensor Público das remoções motivadas por razões que não se harmonizam com os preceitos do direito e da ética. Por meio dessa garantia, o membro da Defensoria Pública tem a certeza de que pode exercer suas tarefas plenamente em defesa de seus assistidos contra quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, de forma independente, sem que seja de seu cargo por motivo de punição ou perseguição (BARROS, 2010, p. 100).

Nessa perspectiva, observa Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p. 387) que

Não são poucas as oportunidades em que a atuação do Defensor Público causará repulsa e desconforto, notadamente naqueles que não tem o costume de viver em um regime democrático. As pressões – internas e externas – quando não conseguem dobrar a vontade do Defensor, podem ser direcionadas para removê-lo do ambiente aonde [sic] exerce suas funções. Uma simples transferência entre Ofícios, por exemplo, mesmo quando ocorre dentro dos limites territoriais de um município, pode ser suficiente para se alcançar o objetivo. Logo, afastando o Defensor Público de suas atribuições regulares, põe-se um fim aos incômodos que eram causados por ele.

A garantia da inamovibilidade é classificada como ampla, vedando-se não somente a remoção de uma comarca para outra, mas também de um órgão para outro, mesmo que estes sejam situados na mesma comarca (MORAES, 1999, p. 271).

Ao citar Sílvio Roberto Mello Moraes, Paulo Galliez (2010, p. 41) assevera

que, por meio da inamovibilidade, o membro da Defensoria Pública é

[...] colocado a salvo de eventuais ingerências políticas das quais poderia ser vítima ao se digladiar com poderosos em defesa dos interesses daqueles menos favorecidos e que poderiam lhe acarretar a remoção para Comarca distante, como forma de punição.

Para que o Defensor Público seja removido, deve ele praticar falta grave que inviabilize a sua atuação no seu órgão de Ofício, conforme as balizas traçadas pelo § 4º do art. 50 da LC 80/94. Nos termos desse dispositivo, “a remoção compulsória será aplicada sempre que a falta praticada, pela sua gravidade e repercussão, tornar incompatível a permanência do faltoso no órgão de atuação de sua lotação”. Segundo a doutrina, essa norma é de duvidosa constitucionalidade, tendo em conta que a Constituição Federal assegura a inamovibilidade, mas não impõe ressalva alguma, tal como o fez em relação aos membros da Magistratura e do Ministério Público (LIMA, 2011, p. 389).

Na interpretação de alguns doutrinadores, se não houve restrição em relação à Defensoria Pública é porque a Carta Magna autorizou o caráter absoluto da inamovibilidade. Afiançando esse entendimento, Marília Gonçalves Pimenta (2004, 114) manifesta o seguinte entendimento:

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. (grifos do autor)

Com base nesse entendimento da doutrina, a remoção compulsória seria inconstitucional, sendo permitidas somente a remoção a pedido e a remoção por permuta. A remoção compulsória trata-se de sanção disciplinar, que, embora assegure a ampla defesa, encontra-se eivada de inconstitucionalidade, uma vez que a Carta Magna, em seu art. 134, § 1º, previu expressamente a inamovibilidade. Portanto, sendo inconstitucional o parágrafo § 4º do art. 50 da LC 80/94, é destituído de consistência jurídica, sendo ilegal e arbitrária a sua aplicabilidade (GALLIEZ, 2010, p. 42).

Contudo, levando-se em conta o intento constitucional de dispensar o mesmo tratamento aos órgãos essenciais à jurisdição, infere-se que tal fato deve-se apenas a uma displicência do legislador constitucional ao estabelecer tal regra.

Torna-se razoável estabelecer restrições à inamovibilidade, pois a gravidade

da falta cometida pelo Defensor pode justificar o seu afastamento do local em que desempenha as suas funções, levando-se em conta que a permanência do faltoso prejudicará a Instituição, os assistidos e a ele próprio (LIMA, 2011, p. 393).

Outra garantia assegurada pela Lei Orgânica da Defensoria Pública é a irredutibilidade de vencimentos. Todavia, após a EC 19/98, que estabeleceu a forma de subsídio para os membros da Defensoria Pública, tal regra deve ser entendida como uma irredutibilidade de subsídios.

O subsídio é uma forma de contraprestação financeira que se expressa em parcela única, nos termos do art. 39, § 4º, da Constituição Federal. Assim, o Defensor Público não pode ter a sua contraprestação pecuniária reduzida. Entretanto, tal regra não abrange os tributos incidentes nem as deduções decorrentes de condenações judiciais (MORAES, 1999, p. 274).

Por fim, fazemos menção à garantia da estabilidade para os membros da Defensoria Pública. Corresponde ao direito de permanecer no serviço público, sendo uma característica pessoal do servidor, que faz jus a ela após passados três anos” (LIMA, 2011, p. 401). Nos termos do art. 41 da Constituição “são estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”.

Após três anos de efetivo exercício, o Defensor Público somente perderá seu cargo em três hipóteses, quais sejam: em virtude de sentença judicial transitada em julgado; mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa e mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma da Lei Complementar, assegurada ampla defesa.

A estabilidade não se confunde com a vitaliciedade que é assegurada aos membros da Magistratura e do Ministério Público. Para Barros (2010, p. 101),

A estabilidade é conferida ao servidor público estatutário, após três anos de efetivo exercício, de modo que não pode perder o cargo senão através de sentença judicial transitada em julgado ou processo administrativo com ampla defesa. A vitaliciedade é reservada na Constituição da República aos membros da magistratura (art. 95, I), do Ministério Público (art. 128, § 5º, I, “a”) e do Tribunal de Contas (art. 73, § 3º). Para os que gozam de vitaliciedade, adquirida após dois anos do exercício, a perda do cargo só pode decorrer de sentença judicial transitada em julgado.

Assim, a diferença entre vitaliciedade e estabilidade reside no período necessário para assegurar a garantia e na forma de perda do cargo público. Nessa medida, é imprescindível lembrar que a vitaliciedade representa uma segurança maior ao profissional que dela frui. Para os Defensores Público é prevista a

estabilidade e não a vitaliciedade, o que foge ao intento da constituição Federal que pretendeu equiparar a instituição aos demais órgãos essenciais à função jurisdicional.

A par das garantias supramencionadas, a Lei Orgânica da Defensoria Pública prevê algumas proibições a serem observadas pelos membros da carreira. Nos termos da referida lei, é vedado ao Defensor Público:

- I – exercer a advocacia fora das atribuições da instituição;
- II – requerer, advogar, ou praticar em juízo ou fora dele, atos que de qualquer forma colidam com as funções inerentes ao seu cargo, ou com os preceitos éticos de sua profissão;
- III – receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais, em razão de suas atribuições;
- IV – exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como cotista ou acionista;
- V – exercer atividade político-partidária, enquanto atuar junto à justiça eleitoral.

Tais proibições buscam proporcionar uma atuação institucional mais independente e eficiente, impedindo, para tanto, que os Defensores Públicos se vinculem a certos interesses que não se harmonizam com a dignidade da função (MORAES, 1999, p. 298).

Dessa maneira, a dedicação do membro da Defensoria Pública à sua atividade deve ser exclusiva, ressalvada apenas a atividade acadêmica. Ao Defensor Público não é permitido o patrocínio de demandas particulares nem mesmo em causa própria.

Se praticar ato que de qualquer forma colida com as funções inerentes ao cargo ou com os preceitos éticos da sua profissão, estará o membro da Defensoria Pública incorrendo em infração ética. Vale dizer, não pode proceder em desconformidade com as funções inerentes ao cargo que ocupa.

O membro da Defensoria Pública está proibido de receber honorários advocatícios decorrentes de demanda em que obteve êxito. A verba de sucumbência oriunda da parte adversa é recolhida a um fundo institucional destinado ao aparelhamento e aperfeiçoamento profissional dos membros da carreira. Para Lima (2011, p. 427),

O recebimento de qualquer benefício de ordem financeira pelo Defensor Público fere de morte o postulado fundamental da Instituição, que é atuar gratuitamente em favor dos mais humildes. A benesse recebida, a qualquer título e sob qualquer pretexto, configura a própria negação da atividade que se desempenha. É o locupletamento ilícito na sua mais perfeita definição.

Para que possa exercer suas funções com exclusividade, não é permitido ao Defensor Público exercer a atividade empresarial, seja como empresário individual,

seja como sócio de sociedade empresarial, ressalvadas as hipóteses de cotista ou acionista. Vale salientar que essa vedação se impõe até mesmo nos casos em que “não tenha ocorrido a inscrição da atividade na Junta Comercial.

Finalmente, salienta-se que o Defensor Público apenas incorre na vedação de exercer atividade político-partidária se atuar, de alguma forma, na Justiça Eleitoral. Em princípio, não estão proibidos de dedicar-se a tal atividade, mas devem atuar em função diversa daquela exercida na jurisdição eleitoral.

## 2.9. A AUTONOMIA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Para fins de abordagem acerca do Princípio do Defensor Público Natural, o tema da autonomia da Defensoria Pública torna-se dos mais relevantes, tendo em vista que tal princípio funda-se no conjunto de prerrogativas e garantias previstas pelo ordenamento jurídico à Instituição, para que esta possa desenvolver com independência e eficácia suas atribuições constitucionais.

O legislador constituinte, ciente do relevante papel desempenhado pela Defensoria Pública, atribuiu à instituição no âmbito estadual a autonomia funcional, administrativa e orçamentária, nos seguintes termos:

Art. 134 [...]

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais é assegurada a 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.

Por força desta norma de eficácia plena e de aplicação imediata, a Defensoria Pública passou a ostentar a condição de órgão constitucional independente e desatrelado a qualquer outro Poder estatal, garantindo aos seus membros e aos necessitados a segurança necessária para a defesa dos interesses destes, que, em muitos casos, contrariam as pretensões dos poderosos que detém o controle da máquina estatal. Sobre o tema é importante transcrever as observações de Paulo Galliez (2006, p. 126):

Portanto, em razão dessa independência e autonomia, a Defensoria Pública desvinculou-se da subordinação que lhe era imposta anteriormente como integrante da Chefia do Poder Executivo, incluindo as Secretarias de Governo, cabendo a plena efetivação do dispositivo constitucional em vigor a partir da Emenda nº 45/2004.

No que tange à remição ao art. 99, § 2º, da CF, que trata do procedimento orçamentário para o Poder Judiciário, não se trata de subordinar o orçamento da Defensoria Pública à iniciativa do Poder Judiciário. Tal referência “tem por finalidade estabelecer parâmetro de procedimento, respeitando-se a plena autonomia

administrativa e financeira já incorporada às normas básicas da Defensoria Pública” (GALLIEZ, 2006, p. 124).

A autonomia funcional é a ausência de relação de subordinação entre a Defensoria Pública e o Poder Executivo. Segundo este mandamento, a atuação institucional deve ser dirigida a atender suas finalidades constitucionais, independentemente da interferência de outras instituições ou Poderes (BARROS, 2010, p. 146). Sobre o tema a doutrina alerta acerca de possível confusão que pode ocorrer entre os conceitos de autonomia funcional e independência funcional. Nesse sentido, discorre Corgosinho (2009, p. 63):

A **autonomia funcional** é um princípio que visa salvaguardar a Defensoria Pública por inteiro, observada a mesma como um conjunto único formado por todos os seus órgãos de execução, atuação e administração superior, ao passo que a **independência funcional** se traduz sob a forma de uma garantia conferida a cada um de seus membros, separadamente. (grifos nossos)

O Supremo Tribunal Federal se manifestou recentemente acerca da autonomia funcional da Instituição, ocasião em que julgou inconstitucionais leis dos estados de Minas Gerais e do Maranhão que incluíram a Defensoria Pública na estrutura administrativa dos respectivos estados, subordinando-a aos seus governadores. Acerca do assunto, o Supremo Tribunal Federal se manifestou da seguinte forma:

Informativo nº 657

Defensoria pública estadual e subordinação

ADI 3965/MG

Por reputar caracterizada afronta ao disposto no § 2º do art. 134 da CF, incluído pela EC 45/2004, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, para declarar a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do art. 26 da Lei Delegada 112/2007 e da expressão “e a Defensoria Pública” constante do art. 10 da Lei Delegada 117/2007, ambas do Estado de Minas Gerais [LD 112/2007: “Art. 26. Integram a Administração Direta do Poder Executivo do Estado, os seguintes órgãos autônomos: I - subordinados diretamente ao Governador do Estado: ... h) Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais”; LD 117/2007: “Art. 10. A Polícia Militar, a Polícia Civil, o Corpo de Bombeiros Militar e a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais subordinam-se ao Governador do Estado, integrando, para fins operacionais, a Secretaria de Estado de Defesa Social”]. Observou-se que, conquanto a Constituição garantisse a autonomia, os preceitos questionados estabeleceriam subordinação da defensoria pública estadual ao Governador daquele ente federado, sendo, portanto, inconstitucionais. (ADI 3965/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 7.3.2012. (ADI-3965)

Defensoria pública estadual e equiparação

ADI 4056/MA

O Plenário julgou procedente pleito manifestado em ação direta, proposta pelo Procurador-Geral da República, para declarar a inconstitucionalidade: i)

do inciso VII do art. 7º; ii) do termo “Defensor Geral do Estado” constante do caput e do parágrafo único do art. 16; e iii) do excerto “Defensoria Pública do Estado” contido no § 1º do art. 17, todos da Lei 8.559/2006, do Estado do Maranhão (“Art. 7º Integram a Administração Direta: ... VII - Defensoria Pública do Estado - DPE; ... Art. 16. O Poder Executivo, exercido pelo Governador do Estado, é auxiliado pelo Secretário Chefe da Casa Civil, Procurador Geral do Estado, Defensor Geral do Estado, Auditor Geral do Estado, Presidente da Comissão Central de Licitação, Corregedor Geral do Estado, Secretários de Estado, inclusive os Extraordinários e os cargos equivalentes. Parágrafo único. O Secretário Chefe da Casa Civil, o Procurador Geral do Estado, o Defensor Geral do Estado, o Corregedor Geral do Estado, o Auditor Geral do Estado, o Presidente da Comissão Central de Licitação, o Chefe da Assessoria de Comunicação Social, o Chefe da Assessoria de Programas Especiais, o Secretário Chefe do Gabinete Militar e os Secretários de Estado Extraordinários são do mesmo nível hierárquico e gozam das mesmas prerrogativas e vencimentos de Secretário de Estado; ... Art. 17º ... § 1º Integram, ainda, a Governadoria, a Controladoria Geral do Estado, a Corregedoria Geral do Estado, a Comissão Central de Licitação e a Defensoria Pública do Estado”). Prevaleceu o voto do Min. Ricardo Lewandowski, relator, que os reputou inconstitucionais, porquanto a autonomia funcional, administrativa e financeira da defensoria pública estaria consignada na própria Constituição (CF, art. 134, § 2º). Acentuou que, tendo em conta a sistemática constitucional referente aos ministros de Estado, os secretários estaduais também seriam demissíveis ad nutum. Por conseguinte, o defensor público-geral perderia autonomia à medida que fosse equiparado a secretário de Estado-membro. Avaliou ter havido, na espécie, intenção de se subordinar a defensoria ao comando do governador. Por sua vez, o Min. Gilmar Mendes ressaltou que o fato de se outorgar status de secretário a defensor geral não seria, por si só, base constitutiva para declaração de inconstitucionalidade. Precedente citado: ADI 2903/PB (DJe de 19.9.2008). ADI 4056/MA, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 7.3.2012. (ADI-3965). (grifos nossos).

Sendo assim, segundo esse entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, as Defensorias Públicas dos estados membros não podem mais ser subordinadas ao governo dos estados, seja à Secretaria de Estado ou a qualquer outro órgão que seja.

Ainda acerca da autonomia funcional, é importante mencionar a relevante alteração trazida pela Emenda Constitucional 69/2012, no que diz respeito à Defensoria Pública do Distrito Federal. A referida alteração desvincula aquela instituição da Defensoria Pública da União, transferindo a sua organização para o próprio Distrito Federal. A Emenda 69 estipula prazo de sessenta dias para o Distrito Federal adequar a sua legislação infraconstitucional à mudança. O prazo começa a fluir a partir da promulgação da Emenda 69. Todavia, a mudança no texto constitucional entrará em vigor em cento e vinte dias. A partir de tal alteração, a Defensoria Pública do Distrito Federal passa a fruir de todas as prerrogativas e garantias conferidas às Defensorias Públicas dos Estados.

A autonomia administrativa corresponde a um corolário da autonomia

funcional. Assim, a Defensoria Pública tem liberdade para se organizar da maneira mais adequada à prestação da missão que lhe foi conferida pela Constituição (BARROS, 2010, 146). Para Moraes (1999, p. 173), ser autônoma administrativamente significa dizer que à Defensoria Pública

[...] é constitucionalmente outorgada a gestão dos meios administrativos necessários para assegurar-lhe o desempenho de sua finalidade e a organização administrativa própria. Logo, como ilação da autonomia administrativa, dentre outros, cabe à Defensoria Pública: praticar atos próprios de gestão, organizar os serviços auxiliares, decidir sobre a situação administrativa e funcional de seu pessoal e elaborar seus regimentos internos.

Em suma, a autonomia administrativa confere à instituição a livre escolha dos modelos de organização no âmbito interno da instituição.

Quanto à autonomia financeira, é importante analisar o § 2º do art. 134 da Constituição em conjunto com o art. 168 do mesmo diploma normativo. Conforme este dispositivo,

Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da **Defensoria Pública**, serão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º. (grifos nossos).

A análise combinada dos dispositivos supracitados leva à conclusão de que à Defensoria Pública cabe delinear os recursos financeiros de que necessita para desempenhar a sua missão constitucional, desde que respeitados os limites da lei de diretrizes orçamentárias (LIMA, 2011, p. 92). Portanto, a proposta orçamentária deve abranger destinações que conduzam à satisfação dos propósitos da Instituição, bem como ao cumprimento dos seus princípios institucionais (BARROS, 2010, p. 148).

Impende ressaltar que a autonomia conferida à Defensoria Pública não engloba a Instituição no âmbito da União, sendo aplicada tão somente na esfera dos estados membros e do Distrito Federal.

Assim, a autonomia da Defensoria Pública é suporte que garante à instituição a liberdade para perseguir o intento do legislador constitucional: prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos menos favorecidos. Também, é sustentáculo dos postulados do Princípio do Defensor Natural, que encontra fundamento de validade nas garantias e prerrogativas da instituição, nos direitos do necessitado e na incumbência constitucional do órgão.

### 3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, A ADVOCACIA DATIVA E O PRINCÍPIO DO DEFENSOR PÚBLICO NATURAL

A partir deste ponto serão feitas considerações acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, da advocacia dativa e do Princípio do Defensor Público Natural, de maneira que será abordado cada instituto separadamente, fazendo-se uma relação entre eles, apontando-se os pontos de contato com a assistência jurídica integral e gratuita prestada pela Defensoria Pública, bem como com a concretização dos direitos e garantias fundamentais.

#### 3.1. O DEFENSOR PÚBLICO COMO PROMOTOR DA DIGNIDADE HUMANA

A Constituição Federal consagra o princípio da dignidade da pessoa humana como seu núcleo fundante, referindo-se a ele em diversos trechos de seu texto. No art. 1º, inciso III, é enumerado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. No art. 170, *caput*, estabelece que a ordem econômica tem como finalidade assegurar a todos uma existência digna. Já no art. 226, § 6º, coloca a dignidade da pessoa humana como suporte do planejamento familiar. Ademais, assevera no art. 227, *caput*, que à criança e ao adolescente é assegurado o direito à dignidade.

A positivação de tal princípio faz do Brasil uma organização focada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de existir do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes sociais, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (PAULO; ALEXANDRINO, 2007, p 90). Vele dizer: o Estado brasileiro não é um fim em si mesmo, existindo em função do bem-estar do ser humano, que é o valor primordial da organização política estatal.

Por isto, a dignidade da pessoa humana deve ser o norte interpretativo de todo o sistema normativo brasileiro, funcionando como o centro emanador de valores que devem ser cultivados pela sociedade. Nesta linha de entendimento, Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 86) assevera que

A dignidade da pessoa humana assume relevo como valor supremo de toda sociedade para o qual se reconduzem todos os direitos fundamentais da pessoa humana. É um princípio construído pela história. Consagra um valor que visa reconhecer o ser humano como um fim em si mesmo e protegê-lo contra tudo que lhe possa levar ao menoscabo.

Assim sendo, a abrangência da dignidade da pessoa humana é ampla, não podendo ser definido de pronto o que deva exatamente ser protegido por este

princípio. Aponta a doutrina alguns pontos que servem de baliza para delinear os limites deste preceito, tal como o faz Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 59), segundo o qual

[...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de objeto de arbítrio e injustiças.

Ainda no mesmo contexto, o referido autor formula proposta de conceituação do que entende seja a dignidade da pessoa humana na concepção jurídica. Nas palavras do renomado doutrinador, a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como a

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2006, p. 60).

Depois dos horrores do nazifascismo e da Ditadura Militar no Brasil, o ordenamento jurídico pátrio passou a colocar o homem como seu centro de atuação (antropocentrismo jurídico), direcionando-se em função do bem-estar da coletividade, reconhecendo categoricamente que é o Estado que existe em função do homem, e não o oposto, uma vez que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal (SARLET, 2006, p. 65). No mesmo sentido, Figueiredo e Giancoli (2010, p. 24) observam que

O ordenamento reconheceu que o direito deve ser voltado para a sociedade, mais precisamente para o homem, visando proteger sua dignidade, ou melhor, sua existência digna. Clarificou-se que o direito não existe sem o homem, e o homem, por sua vez, roga pela regulação dos fenômenos sociais, como forma de evitar a ruptura do Estado de Sociedade. Ora, o valor maior a ser protegido passa a ser a existencialidade, mais do que isso: a existência digna do ser humano.

Nesta medida, não tem mais lugar no direito pátrio o postulado da igualdade meramente formal, nos moldes preconizados pelo liberalismo, que contempla apenas parte da coletividade e menospreza os menos afortunados. Os princípios da Revolução Francesa, há muito, reclamam por uma nova interpretação que lhes torne efetivos na realidade prática, promovendo a igualdade substancial, tal como concebida por Ruy Barbosa, tratando-se desigualmente os desiguais na exata

proporção de suas desigualdades.

Essa igualdade material é o que garante efetivamente ao ser humana a sua dignidade, sendo merecida por todos, sem comportar uma única exceção. É ela, nos dizeres de Guilherme Peñã de Moraes (1999, p. 31), a igualdade na sua dimensão social, assegurando “a obtenção da igualdade real, mediante a supressão das distorções verificadas nos planos econômico, social e cultural”. Nessa ordem de ideias, Simone Santiago (2007, p. 62) destaca a seguinte ponderação:

Considerando-se que a desigualdade faz parte da própria natureza humana, pois não há como negar a existência de diferenças entre as pessoas, a igualdade vista como princípio fundamental na construção dos direitos sociais não tolera a manutenção de privilégios de minorias e também não requer sacrifícios dos que possuem situações de vida mais satisfatórias. Todavia, o princípio da igualdade busca por soluções apropriadas de modo a colocar os que são menos privilegiados ou limitados em situação de igualdade para com os demais.

Cabe ao direito proporcionar ao desafortunado essa igualdade por meio do acesso efetivo à justiça, de maneira que possam obter do Poder Público decisões individual e socialmente justas e que se coadunem com a dignidade da pessoa humana.

Para Moraes (1999, p. 46), o acesso efetivo à justiça “constitui-se no mais básico dos direitos fundamentais, na medida em que objetiva assegurar o gozo da totalidade dos direitos inerentes ao indivíduo reconhecidos pelo ordenamento jurídico”. Trata-se, portanto, de dar aos direitos a denominada efetividade que, nos dizeres de Barroso (2009, p. 83) significa

[...] a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.

Nesse passo, Carlos Henrique Bezerra Leite (2010, p. 44) assevera que:

É incontestável que a dignidade é uma qualidade intrínseca da pessoa humana, que não pode ser alienada ou renunciada, existente em todos os seres humanos de forma inerente, independentemente de circunstâncias concretas. Destarte, não se pode afirmar que a dignidade da pessoa humana só existe quando o direito a reconhecer, haja vista a dignidade, ser preexistente ao direito. O papel do direito perante a dignidade da pessoa humana será de mero protetor e promotor.

Nessa promoção da dignidade da pessoa humana, o acesso à Justiça tem desempenhado um papel de grande relevância, haja vista que é somente por meio dele que são assegurados alguns dos direitos fundamentais consubstanciados na Constituição e negados na realidade fática. Quando o Estado não cumpre o seu papel como provedor de elementos que concorrem para o bem-estar do ser humano, está negando a ele dignidade e excluindo-o dos benefícios que a todos se estendem.

Para assegurar tais direitos, muitas vezes, busca-se a tutela jurisdicional a fim de contornar essas discrepâncias sociais, pois

[...] a inserção do indivíduo (pessoa) numa determinada ordem estatal é crucial para que lhe sejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais (como, de resto, a própria proteção da dignidade), de tal sorte que o direito à nacionalidade e cidadania (essa tida como o exercício dos direitos políticos) pode ser considerada, de certa forma, como o direito de ter direitos. Que este direito a ter direitos resulta esvaziado se não for também compreendido como o direito de direitos efetivos, apontando para a íntima conexão entre dignidade da pessoa (e, de resto, dos direitos fundamentais de modo geral) com o direito a uma tutela jurisdicional efetiva e todos os seus necessários desdobramentos, nos parece evidente [...]. (SARLET, 2006, p. 96).

Nessa esteira, as diversas situações jurídicas subjetivas criadas pela Carta Magna seriam de irrisória utilidade se não fossem concebidos meios adequados para assegurar a concretização de seus efeitos. Para atingir tal intento se faz necessário o estabelecimento de órgãos, instrumentos e procedimentos capazes de fazer com que as normas jurídicas se transformem, de exigências abstratas dirigidas à vontade humana, em ações concretas (BARROSO, 2009, p. 119).

É no contexto da efetividade da dignidade da pessoa humana que o Defensor Público se faz importante ao contribuir com seus conhecimentos técnicos para a realização de tal desiderato, já que o não reconhecimento dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana implica, necessariamente, na negação da sua própria dignidade (SARLET, 2006, p. 85). Buscando conferir ao homem condições dignas de vida, o Defensor Público assume no desempenho da sua função uma posição de verdadeiro “instrumento de transformação social”, haja vista que seu critério orientador é o fazer social, e não, simplesmente, o fazer técnico (GALLIEZ, 2010, p. 95-97).

Não foi ao acaso que a Constituição de 1988 ampliou o leque de abrangência da assistência jurídica integral e gratuita, englobando, além da mera assistência em juízo, o aconselhamento, a consultoria, a informação jurídica e também a assistência aos necessitados no que diz respeito aos atos jurídicos extrajudiciais. Essa ampliação buscou otimizar a relevância social que já era atribuída aos órgãos de assistência jurídica que precederam à Defensoria Pública, notadamente no que tange à eliminação da falta de informação que, segundo Barbosa Moreira (1991, p. 130 *apud* ALVES, 2006, p. 256), é “um dos fatores que mais contribuem para perpetuar as desigualdades nesse campo”. É com base nesta premissa que a intervenção do Defensor Público é indispensável, não só para transmitir confiança no

trabalho a ser desenvolvido, mas, principalmente, a fim de eliminar a

[...] enorme demanda reprimida de prestação jurisdicional, resultante da circunstância de que grande parcela, larga faixa da população do nosso país, pura e simplesmente, não tem qualquer informação sobre os seus direitos (BARBOSA MOREIRA, 1991, p. 130 *apud* ALVES, 2006, p. 256).

Buscando contornar essa distorção, a Carta Magna fez a previsão da Defensoria Pública como forma de garantir aos desamparados um dos elementos integrantes do chamado mínimo existencial, qual seja, o acesso à justiça, corolário da afirmação em sede constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana. É na perseguição de tal desígnio que o Defensor Público

[...] tem diante de si, como carma funcional, o desempenho diuturno do nobilitante apostolado público de defender os direitos dos debilitados e marginalizados numa sociedade que, longe de haver abolido o privilégio da fortuna, concentra a riqueza e dissemina as angústias e horrores da miséria. (SIQUEIRA CASTRO, 1992, p. 16-17 *apud* ALVES, 2006, p. 258).

Afirmando esse propósito proclamado pela Carta Maior, a Lei Complementar nº 80/94, alterada pela LC nº 132/2009, ampliou o rol de atribuições da Defensoria Pública com vistas a concretizar as exigências da dignidade, igualdade e liberdade humanas. Nesta linha de raciocínio, a referida lei faz menção no seu art. 4º, inciso III, à promoção e difusão dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico. Tal preceito, segundo Barros (2010, p. 49), denota

[...] a preocupação do legislador reformista com a atuação da Defensoria no âmbito dos direitos humanos, e da cidadania. Por ter como função constitucional a assistência jurídica do hipossuficiente, a Defensoria Pública está sempre em contato com o marginalizado, o pobre, o favelado, o carente, o analfabeto. A Defensoria Pública é a instituição com melhores condições de perceber as violações dos direitos humanos e da cidadania, devendo lutar para tutelar os direitos dos assistidos.

Uma das atribuições da Defensoria Pública que representa de maneira cristalina a concretização da dignidade humana – e talvez a mais espinhosa – é a atuação junto ao Sistema Penitenciário, uma vez que as unidades carcerárias são foco constante de violação dos direitos humanos (BARROS, 2010, p. 59). Para tanto, o inciso XVII do art. 4º da LC 80/94 determina que a Defensoria Pública deve atuar junto aos estabelecimentos penitenciários, garantindo às pessoas que ali se encontram o exercício de seus direitos fundamentais. A finalidade desta medida legislativa não é outra senão a libertação de presos com o propósito de diminuir a população carcerária, adotando-se medidas como livramento condicional, comutação, indulto, remição ou progressão de regime. Segundo Paulo Galliez (2010, p. 101),

Esse atuar contribui sobremaneira para a diminuição da população carcerária, repercutindo na esfera político social, já que quase sua totalidade

é oriunda da classe socialmente excluída, significando o sistema prisional como mecanismo de controle das pessoas consideradas marginais.

Nesse contexto, a legislação brasileira assegura aos presos alguns direitos fundamentais durante a sua permanência no cárcere, garantindo ainda certas regras mínimas de tratamento e convívio. Estas regras estão prescritas principalmente na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal. Com efeito, o dispositivo da Lei Complementar 80/94 que prescreve a atuação do Defensor Público das prisões visa, sobretudo, garantir o cumprimento desses direitos pelo Poder Público.

Não é por outro motivo que a Lei de Execução Penal, no mesmo sentido, dedica um capítulo inteiro à atuação da Defensoria Pública no sistema prisional. Esta disposição legal foi acrescentada pela Lei 12.313/2010 visando regular a prestação da assistência jurídica integral e gratuita pela Defensoria Pública, especificamente, nas questões relacionadas à execução penal. Face a importância de tais regras, vale a pena transcrever o mencionado dispositivo:

#### CAPÍTULO IX

##### DA DEFENSORIA PÚBLICA

Art. 81-A. A Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva.

Art. 81-B. Incumbe, ainda, à Defensoria Pública:

I - requerer:

- a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo;
- b) a aplicação aos casos julgados de lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;
- c) a declaração de extinção da punibilidade;
- d) a unificação de penas;
- e) a detração e remição da pena;
- f) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução;
- g) a aplicação de medida de segurança e sua revogação, bem como a substituição da pena por medida de segurança;
- h) a conversão de penas, a progressão nos regimes, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional, a comutação de pena e o indulto;
- i) a autorização de saídas temporárias;
- j) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior;
- k) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca;
- l) a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º do art. 86 desta Lei;

II - requerer a emissão anual do atestado de pena a cumprir;

III - interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária ou administrativa durante a execução;

IV - representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo em caso de violação das normas referentes à execução penal;

V - visitar os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento, e requerer, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;

VI - requerer à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.

Parágrafo único. O órgão da Defensoria Pública visitará periodicamente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio.

Segundo Frederico Rodrigues Viana de Lima (2011, p. 229), a inovação trazida pela Lei 12.313/2010 revela a preocupação de tutelar os interesses daqueles que se encontram em manifesto estado de vulnerabilidade, tendo em conta que

O encarcerado é a expressão maior de submissão diante do poder do Estado: dorme, veste-se, alimenta-se, trabalha e asseia-se de acordo com as regras e as instruções ditadas pelo estabelecimento prisional. A sua vida é controlada por inteiro pelo Poder Público. Sob este prisma, cabe à Defensoria Pública, como expressão e instrumento do regime democrático, promotora dos direitos humanos e defensora dos direitos dos necessitados (art. 1º, LC 80/94), destinar um olhar especial sobre essas pessoas, independentemente de serem economicamente capazes ou de terem buscado espontaneamente o amparo da Instituição. Como se percebe, a vulnerabilidade jurídica também atrai a competência da Defensoria Pública. Se os presos se encontram subjugados pelo poder estatal, devem, em contrapartida, receber o auxílio jurídico do Estado, a fim de que a segregação seja cumprida estritamente nos moldes previstos pela legislação.

Outra importante atribuição da Defensoria Pública diz respeito à sua atuação na 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 merecem proteção especial do Poder Público (art. 4º, XI, LC 80/94). Percebe-se que a instituição tem dado ao assunto especial atenção, haja vista serem eles considerados sujeitos especiais de direitos assegurados por normas da legislação pátria e também de âmbito internacional, cabendo a ela promover, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais.

Destaca-se dentre as atribuições do órgão a prestação de atendimento direto nos locais onde se encontram internados os jovens infratores. Em total sintonia com o que prescreve o art. 4º, inciso XVII da LC 80/94, que prevê a atuação da Defensoria Pública junto às unidades de internação de jovens, o Estatuto da Criança

e do Adolescente traz dispositivo que afirma a importância da Defensoria Pública na defesa da dignidade dos adolescentes em conflito com a Lei. Deste modo, o art. 141 do ECA garante a toda criança ou adolescente o acesso à Defensoria Pública, por qualquer de seus órgãos. Ademais, o § 1º do mesmo dispositivo assegura que a assistência jurídica gratuita será prestada aos que dela necessitarem, através de Defensor Público.

Essas normas do direito interno são o reflexo dos preceitos trazidos pela Convenção Sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 14.09.1990 por meio do Decreto Legislativo nº 28, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 99.710/90. O referido documento estabelece que toda criança privada de sua liberdade tem direito a rápido acesso à assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada.

Discorrendo acerca dessas ações desenvolvidas pela Defensoria Pública, Paulo Galliez (2010, p. 105) assim se manifesta:

Como se vê, atuações como tais fogem ao padrão da assistência jurídica tradicional, notadamente aquelas direcionadas aos condenados ou infratores (no caso de menores), onde há preconceito e discriminação pela opinião pública, preferindo-os encarcerados e controlados pelo sistema prisional. Contudo, esquece-se de que grande parte dos delitos praticados por essas pessoas é gerada pela desigualdade social, pelo desemprego e pela perversa distribuição de renda, causas que no âmago do seu significado os fazem renunciar involuntariamente à sua cidadania e participar da atividade criminosa como forma de lidar com a sobrevivência.

No que tange à atuação na defesa dos interesses dos idosos, tal atribuição consiste em dar assistência jurídica à pessoa idosa (maior de 60 anos), tomando as providências cabíveis para a defesa dos seus direitos, encaminhando-as, se necessário, para atendimento prioritário nos órgão da Defensoria Pública ou em outros órgãos públicos e privados (GALLIEZ, 2010, p 103). Como reforço a esta atuação, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) confere força de título executivo extrajudicial à transações relativas a alimentos para idosos celebradas perante a Defensoria Pública (art. 13). Ademais, o mesmo diploma legal assegura às instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviços ao idoso o direito à assistência jurídica integral e gratuita, a ser prestada, obviamente, pela Defensoria Pública (art. 51).

Em relação ao atendimento à mulher vítima de violência doméstica e familiar, o propósito da Defensoria Pública é o de aconselhar, tentar a composição amigável e

fazer o acompanhamento de ações que versem sobre a defesa dos direitos da mulher vítima de violência. Corroborando o que consta da Lei Orgânica da Defensoria Pública e buscando promover a dignidade das mulheres, a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) traz a seguinte norma:

[...]

Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

[...]

O dispositivo supra atende aos reclamos da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, documento que reconhece no plano internacional a qualidade da mulher como sujeito de direito e merecedora de proteção do Poder Público.

Acerca da assistência aos portadores de necessidades especiais, já é possível encontrar em alguns estados membros núcleos da Defensoria Pública especificamente criados para este fim, visando prestar assistência jurídica integral e gratuita às pessoas destinatárias das suas ações. Neste sentido, a Lei nº 7.853/89 impõe ao Poder Público e seus órgãos o dever de assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício dos seus direitos básicos, inclusive aqueles decorrentes da Constituição e das leis (art. 2º), o que veio a ser especificado, no caso da assistência jurídica integral e gratuita, pelo art. 4º, XI da LC 80/94.

Essas medidas buscam cumprir o propósito firmado na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que é o de promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente dignidade (LEITE, 2011, p. 31).

Assim sendo, constata-se a inegável importância do trabalho da Defensoria Pública em meio à sociedade. Por meio da assistência jurídica, esta Instituição promove a dignidade da pessoa humana e persegue com pertinácia a realização da Justiça Social. Garante ao desamparado o acesso à justiça, instrumento indispensável para a plenitude de um regime democrático. O acesso à justiça promovido pela Defensoria Pública é aquele que a doutrina chama de acesso no sentido integral, assumindo uma feição mais condigna com os direitos fundamentais, e também com os escopos jurídicos, políticos e sociais do processo (LEITE, 2011, p. 156).

Nesse sentido, acesso à justiça é o verdadeiro acesso ao Direito, isto é, dar ao hipossuficiente a oportunidade de recorrer a uma ordem jurídica justa, abrangendo de uma só vez acesso aos tribunais, acesso aos mecanismos alternativos. Segundo Benjamim (1995, p. 70-75, *apud* LEITE, 2011, p. 156) é nesse sentido “que acesso à justiça significa acesso ao poder”. Para isto, é necessária a criação de uma Defensoria Pública pujante, a fim de exercer o seu mister constitucional com plena efetividade.

Hoje no Brasil a Defensoria Pública encontra-se instituída em todos os estados membros, ainda que sofra com a falta de condições de trabalho em alguns deles. Os últimos estados a criarem a Instituição nos seus territórios foram São Paulo (2006), Goiás (2005), Paraná (2011) e Santa Catarina (2012). Os estados que a criaram não a estruturaram adequadamente, e algumas que foram criadas e estruturadas funcionam em situação de extrema privação daquilo que é necessário para se prestar um serviço de qualidade, faltando de tudo um pouco: efetivo de Defensores insuficiente, estrutura física de trabalho deficitária, não existência de atendimento em alguns municípios, falta de equipamentos básicos etc. (BARROS, 2011, p).

Esta situação abre uma fenda para um fenômeno bastante presente no meio judiciário brasileiro: a nomeação de advogado dativo para legitimar o ato processual realizado. Esse fenômeno tem representado uma das maiores violações ao Princípio do Defensor Natural, agredindo frontalmente preceitos extraídos da ordem constitucional, merecendo, portanto, uma abordagem em tópico específico a ser desenvolvido nas linhas seguintes.

### 3.2. A INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA DA ADVOCACIA DATIVA

Advogado dativo ou defensor *ad hoc* é aquele nomeado por juiz (e não por lei) para representar uma das partes em uma demanda processual penal ou cível (SANTANA, 2011, p. 7), quando a Defensoria Pública estiver impossibilitada de exercer tal mister em favor de hipossuficientes.

Não são raros casos de nomeações repentinas de advogados que estão por acaso nas dependências do foro e são, inesperadamente, convidados pelo magistrado a representar o acusado em processos. Tal expediente é praticado até mesmo em relação a atos de maior complexidade, que exigem maior conhecimento

do caso concreto e preparação para atuar, como em defesas no Tribunal do Júri, por exemplo.

É um instituto bastante corriqueiro no meio forense brasileiro que, apesar de não possuir assento constitucional, é mencionado de forma implícita em diversos dispositivos legais, tendo como referências mais notáveis aquelas constantes dos art. 261 e 263 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

[...]

Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, **será processado ou julgado sem defensor**.

Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou **dativo**, será sempre exercida através de manifestação fundamentada. (Parágrafo único acrescido pela Lei nº 10.792, de 10-12-2003).

[...]

Art. 263. se o acusado não o tiver, **ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz**, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do **defensor dativo**, arbitrados pelo juiz. . (grifos nossos).

[...]

Estes dispositivos (com exceção do parágrafo único do art. 261) foram concebidos num contexto em que a Defensoria Pública não era constitucionalmente prevista como instituição essencial à função jurisdicional. Daí a preocupação do legislador de assegurar ao acusado o direito fundamental da ampla defesa já consagrado à época em normas internacionais de direitos humanos. Todavia, a Constituição de 1988 traçou novos contornos para a defesa do hipossuficiente, prevendo o direito fundamental de assistência jurídica integral e gratuita e a Instituição encarregada de assegurá-lo no plano fático. Com isso, a advocacia dativa transformou-se em um

[...] fenômeno nefasto à ordem constitucional, seja por ferir o princípio do defensor público natural, implícito na Carta Magna e reforçado pelo art. 306 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 11.449/2007; seja por ferir o disposto no art. 134 da Constituição cidadã, ao prever que a Defensoria Pública está incumbida de prestar orientação jurídica e defender, em todos os graus, os necessitados, instando salientar, ainda, que a instituição possui função abrangente, isto é, como curadora do princípio do devido processo legal e da manutenção dos princípios garantidores dos direitos humanos básicos, sendo instrumento de efetivação do acesso à Justiça e da manutenção de uma ordem jurídica justa. (SANTANA, 2011, p. 08).

O dispositivo do Código de Processo Penal mencionado é o § 1º do art. 306 do CPP, que assegura o encaminhamento de cópia integral do auto de prisão em

flagrante à Defensoria Pública dentro do prazo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, caso o autuado não informe o nome de seu advogado. Veja-se que esse novo dispositivo, totalmente em sintonia com a ordem constitucional vigente, não faz qualquer referência a advogado dativo ou *ad hoc*, sendo claro quanto ao envio direta e exclusivamente para a Defensoria Pública, caso o indiciado não indique o seu patrono.

Inovações legislativas como esta conduzem a uma inevitável interpretação pela inconstitucionalidade da advocacia dativa, haja vista que este instituto não combina com as balizas constitucionais da assistência jurídica integral e gratuita, nem tampouco com os preceitos da Lei Complementar nº 80/94 (Lei Orgânica da Defensoria Pública).

Nesta linha de pensamento, é importante analisar as observações de Santana (2011, p. 10) acerca do assunto:

A advocacia dativa, assim como convênios, contratação temporária, remanejamento de servidor para o exercício de função típica de Defensor Público e quaisquer outros arremedos oriundos da capacidade criativa do poder público no sentido de criar paliativos tendentes a contornar a falta de estruturação da Defensoria Pública, em vez de dar efetividade aos comandos constitucionais, são práticas manifestamente contrárias à Lei Maior, além de servirem para procrastinar o aparelhamento da Defensoria Pública, adiando a resolução do problema.

Sendo assim, não há dúvidas de que a advocacia dativa padece de escancarada “inconstitucionalidade progressiva”, uma vez que está sendo abolida do direito brasileiro paulatinamente, conforme a Defensoria Pública vai se fortalecendo no que tange à sua estruturação e aparelhamento.

A inconstitucionalidade progressiva é uma técnica de flexibilização do controle de constitucionalidade trazida do direito alemão e utilizada pela Corte Constitucional brasileira nas hipóteses em que as circunstâncias fáticas vigentes sustentam a manutenção das normas questionadas dentro do ordenamento jurídico. Surgiu como alternativa de flexibilização das técnicas de decisão do juízo de controle de constitucionalidade, partindo-se da ideia de que deveria existir um meio termo na aferição de inconstitucionalidade, capaz de apontar situações “ainda constitucionais” (RAMOS, 2010, p 01).

Segundo Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 63), o fenômeno da inconstitucionalidade progressiva “ocorre quando uma lei ou norma, ainda constitucional, transita progressivamente para o terreno da inconstitucionalidade, em razão da superveniente modificação de determinado estado fático ou jurídico”. É

também denominada pela doutrina e jurisprudência como lei “ainda constitucional” ou “declaração de constitucionalidade de norma em trânsito para a inconstitucionalidade” (LENZA, 2011, p284).

Em várias ocasiões o Supremo Tribunal Federal já se utilizou desta técnica para julgar questões envolvendo a Defensoria Pública, entendendo que as situações de fato justificavam tal posição. Entretanto, a Corte, em todos os casos, deixou claro que tais situações somente tinha sobrevida pela falta de estruturação da Defensoria Pública ou mesmo pela sua inexistência nos planos fático e normativo.

Na ocasião em que foi provocado para se manifestar acerca da legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil “*ex delicto*”, quando a parte for pobre, (art. 68 do Código de Processo Penal), o Supremo Tribunal Federal entendeu que

[...] enquanto não criada por lei, organizada – e, portanto, preenchidos os cargos próprios, na unidade da Federação – a Defensoria Pública, permanece em vigor o artigo 68 do Código de Processo Penal, estando o Ministério Público legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista. Irrelevância de a assistência vir sendo prestada por órgão da Procuradoria Geral do Estado, em face de não lhe competir, constitucionalmente, a defesa daqueles que não possam demandar, contratando diretamente profissional da advocacia, sem prejuízo do próprio sustento. (RE 135.328/SP, DJ 20.04.2001).

Assim, entende a Corte Constitucional que o art. 68 do CPP é uma lei ainda constitucional e que está em trânsito, progressivamente, para a inconstitucionalidade, à medida em que as Defensorias Públicas forem sendo, efetiva e eficazmente, instaladas no Brasil (LENZA, 2011, p. 286).

Em outra situação, o STF se manifestou acerca da concessão do prazo em dobro para a Defensoria Pública no processo criminal. Nesta seara, o Ministério Público não goza dessa prerrogativa, o que suscitou o questionamento acerca dessa possibilidade nos casos em que Defensor Público atua como patrono contra acusação formulada pelo *parquet*, especialmente no que tange à paridade de armas entre as partes.

Essa discussão se instalou porque a Lei nº 1.060/50 (art. 1º, § 5º) e, posteriormente, a Lei Complementar nº 80 (arts. 44, I, 89, I, e 128, I) conferem essa prerrogativa aos membros da Defensoria Pública em qualquer processo e grau de jurisdição. Contudo, ao analisar o tema, o STF entendeu que o prazo em dobro para a Defensoria Pública no processo penal só valerá enquanto ela não estiver eficazmente organizada. Quando tal situação ocorrer, a norma tornar-se-á inconstitucional, sendo, portanto, uma norma em trânsito para a inconstitucionalidade

(LENZA, 2011, p. 285).

Decidiu a Corte Constitucional que não deve ser reconhecida a inconstitucionalidade dessa prerrogativa à Defensoria Pública, pelo menos até que sua organização, nos Estados, “alcance o nível de organização do respectivo Ministério Público, que é a parte adversa, como órgão de acusação, no processo da ação penal pública.” (STF, HC 70.514, 23.03.1994). A norma que fizer a previsão do prazo em dobro será constitucional enquanto a Defensoria Pública, concretamente, não estiver estruturada em posição de igualdade com o Ministério Público (LENZA, 2011, p. 286).

Diante de tais decisões da Supremo Corte brasileira,

Fica evidente, pois, que o Supremo Tribunal deu um passo significativo rumo à flexibilização das técnicas de decisão no juízo de controle de constitucionalidade, introduzindo, ao lado da declaração de inconstitucionalidade, o reconhecimento de um estado imperfeito, insuficiente para justificar a declaração de ilegitimidade da lei. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 1310).

Em relação à advocacia dativa em específico, o Tribunal Constitucional brasileiro já proferiu importantes decisões que levam a crer que a advocacia dativa é instituto em vias de extinção no ordenamento jurídico pátrio

No julgando da ADI 4270, a Corte declarou inconstitucionais normas do estado de Santa Catarina que regulamentavam a advocacia dativa e a assistência jurídica gratuita. Naquele estado não existia Defensoria Pública quando do julgamento da ação, sendo tal serviço prestado, exclusivamente, por advogados dativos indicados pela OAB/SC (ANADEP, 2012, p. 01).

Durante o julgamento, dentre outros argumentos, o STF fundamentou a sua decisão no fato de que a advocacia dativa organizada naquele estado exercia com exclusividade atribuição plenamente reconhecida à Defensoria Pública pela Constituição Federal, desconsiderando totalmente o fato de que o serviço de assistência jurídica integral e gratuita deve ser prestado pela Defensoria Pública (ADI 4.270, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 25.09.2012). Fundamentando a sua posição pela inconstitucionalidade das normas catarinenses, o relator da ADI, Min. Joaquim Barbosa, observou que

[...] o modelo catarinense de defensoria pública, impugnado por meio destas ações diretas, não se utiliza da parceria com a OAB como forma de complementar a defensoria pública prestada pelo Estado. Pelo contrário. A seccional da OAB naquele Estado supostamente cumpre o papel que seria da defensoria. Não há outra defensoria em Santa Catarina. Há apenas os advogados dativos indicados pela OAB. (ADI 4.270, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 25.09.2012).

Observou ainda o eminente Ministro relator que

Não se pode ignorar, também, que, enquanto o defensor público integrante de carreira específica dedica-se exclusivamente ao atendimento da população que necessita dos serviços de assistência, o advogado privado convertido em defensor dativo certamente prioriza, por uma questão de limitação da jornada de trabalho, os seus clientes que podem oferecer uma remuneração maior do que aquela que é repassada pelo Estado, a qual observa a tabela de remuneração básica dos serviços de advogado. Essas observações sugerem que a questão da criação de um serviço de assistência judiciária não pode ser vista apenas sob o ângulo estatístico e muito menos da perspectiva da mera economia de recursos (ADI 4.270, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 25.09.2012).

Em que pese a decisão pela inconstitucionalidade das normas acima mencionadas, a Corte modulou os seus efeitos para que as normas perdessem sua eficácia apenas um ano depois da decisão (*pro futuro*), tempo considerado pelos Ministros suficiente para a implantação da Defensoria Pública no referido estado (ADI 4.270, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 25.09.2012).

Depois do julgamento da ADI mencionada, em 02 de agosto de 2012 foi sancionado o projeto de lei complementar que dispõe sobre a organização e funcionamento da Defensoria Pública em Santa Catarina. Em outubro do mesmo ano foi publicado o edital para provimento de sessenta cargos de Defensor Público no estado, sendo esses fatos considerados uma grande vitória em prol da valorização da Instituição (ANADEP, 2012, p. 01).

Na ADI 4163 discutiu-se acerca da constitucionalidade de convênios entre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a OAB daquele estado membro. Pela legislação impugnada, tais convênio seriam de celebração obrigatória com a OAB/SP, que deteria o monopólio exclusivo da prestação da assistência jurídica aos necessitados, preterindo totalmente a estruturação e o aparelhamento da Instituição, além de ferir sua autonomia funcional e administrativa.

Na decisão sobre a inconstitucionalidade das normas combatidas, asseverou-se que a regra primordial para a prestação de serviços jurídicos pelo Poder Público, enquanto atividade estatal permanente, seria por meio de servidores contratados através de concurso público, considerando-se excepcional e temporária a prestação de assistência jurídica ao necessitado por profissionais que não sejam defensores públicos (Informativo 656 - ADI 4163/SP, rel. Min. César Peluso, 29.02.2012).

Por estes julgados, depreende-se o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal de que qualquer meio alternativo à Defensoria Pública (inclusive a advocacia dativa) padece de inconstitucionalidade, uma vez que a referida Corte

[...] já se debruçou sobre situações análogas que envolviam a desvalorização da defensoria pública, tendo concluído, em todas essas ocasiões, pela necessidade imperiosa de dotar o serviço de assistência judiciária de boas e estáveis condições de trabalho, por meio da criação de instituição estatal própria, independente e organizada em carreira (ADI 4.270, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 25.09.2012).

A advocacia dativa não combina com os mandamentos constitucionais que tratam da assistência jurídica integral e gratuita. Tampouco com as regras estabelecidas pela Lei Orgânica da Defensoria Pública. Somente é admitida ante a escassez de recursos da Defensoria Pública e não a substituindo por completo. O próprio Estatuto da Advocacia e da OAB reconhece a titularidade da Defensoria Pública no inciso XII do art. 34 quando prevê ser infração disciplinar a recusa, sem justo motivo, de prestação de assistência jurídica, quando nomeado pelo juiz em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública. Com isso, vê-se que a legislação também reconhece a advocacia dativa como uma exceção à regra constitucional.

Eleger a advocacia dativa como instrumento exclusivo para o hipossuficiente ter acesso à justiça, é minar o princípio do defensor natural, uma vez que

[...] a fórmula constitucional é o fornecimento de assistência jurídica aos necessitados através da Defensoria Pública. É indispensável que todos os esforços estatais sejam concentrados no sentido de se estruturar e fortalecer a Defensoria Pública. (PONTES, 2009, p. 04).

Quando o legislador constituinte fez referência a uma “assistência jurídica integral e gratuita”, quis ele que o hipossuficiente recebesse o acompanhamento completo, e não somente a presença de um defensor no âmbito da sala de audiência (assistência judiciária). Não são raros os casos em que o assistido teve sua defesa técnica realizada por um advogado dativo que conheceu no dia do seu julgamento. Tal prática, muito comum na praxe judiciária brasileira, afronta violentamente a dignidade da pessoa humana.

Veja-se como exemplo desse fato o caso do réu que foi defendido em sete minutos por advogado dativo em processo de competência do Tribunal do Júri no estado do Paraná. O Tribunal de Justiça daquele estado, julgando apelação, entendeu que é

Inadmissível que o defensor dativo do réu faça defesa técnica, em plenário, em apenas sete (07) minutos. O desempenho simplesmente formal do defensor em plenário, em atitude contemplativa, redonda na nulidade do julgado, ante a deficiência da defesa, que deve ser ampla e obedecer ao princípio do contraditório, face a preceito constitucional. (TJPR - Apelação Crime: ACR 1249054 PR 0124905-4)

A Defensoria Pública no estado do Paraná foi criada em 2011, e somente em 2012 foi aberto o primeiro concurso para provimento de cargos de Defensor Público.

Até essas datas, situações como a relatada acima eram bastante comuns nos corredores forenses, sendo que a advocacia dativa era sucedânea da Instituição naquele estado.

Criar e estruturar a Defensoria Pública deve ser a regra para a prestação deste serviço, conforme manda o Texto Maior. O recurso aos meios alternativos somente é razoável diante da impossibilidade da Defensoria Pública para atender às demandas, mediante uma prudente avaliação que levará em conta os direitos fundamentais do assistido, atentando sempre para a garantia ao desamparado do acesso a uma Justiça justa. Assim, ante a impossibilidade da Defensoria Pública de oferecer assistência jurídica integral e gratuita, deve-se ponderar os valores, assegurando ao hipossuficiente o direito fundamental de acesso à justiça, mas respeitando o Princípio do Defensor Público Natural, postulado já consagrado pela lei e doutrina, e fortalecido por diversas decisões jurisprudenciais.

### 3.3. O PRINCÍPIO DO DEFENSOR PÚBLICO NATURAL

Para Reale (2002, p. 60), os princípios são “verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade”.

Nessa ordem de ideias, verifica-se a identificação do Princípio do Defensor Público Natural com esse conceito, tendo em conta ser este princípio um conjunto ordenado de juízos relacionados a um dado da realidade fática, a saber, a prestação exclusiva pela Defensoria Pública da assistência jurídica integral e gratuita ao necessitado.

O Princípio do Defensor Público Natural é um postulado constitucional e legal que se manifesta em duas perspectivas: como direito do assistido e como segurança para o Defensor Público no que diz respeito à garantia da inamovibilidade (LIMA, 2011, p. 107). Para o assistido, assegura a prestação de uma assistência jurídica específica, dedicada, focada no caso concreto e buscando, sobretudo, atingir resultados práticos. Para o Defensor Público é garantia de que terá o exercício das suas atividades limitado ao órgão em que atua, não sofrendo ingerências políticas ou administrativas que o desloquem do seu local de ofício para outro qualquer.

Nesse contexto, importantes são as palavras de Gustavo Corgosinho (2009, p 154), segundo o qual

O princípio do Defensor Público Natural assegura que o Defensor Público não seja afastado arbitrariamente dos casos em que deveria officiar, em razão de atribuições pré-determinadas. Pressupõe, então, para sua aplicação prática, que o Defensor Público esteja legalmente investido no cargo, que exista o órgão de execução na estrutura organizacional da Defensoria Pública, que o membro da carreira esteja lotado no referido órgão por titularidade e inamovibilidade, e que haja a prévia definição legal das atribuições do órgão.

[...] o princípio do Defensor Público Natural visa tanto a garantia dos membros da Defensoria Pública e de sua independência funcional, quanto da sociedade, a partir do momento em que a atuação e a intervenção institucional somente ocorrerão em observância a critérios prévios e abstratos. Ou seja, a atuação se dará com base na distribuição expressa de atribuições e competências entre diversos órgãos de execução, o que pode ser feito através do próprio Regimento Interno da Defensoria Pública.

Suas bases constitucionais são inferidas de três dispositivos, que se fundem para dar consistência jurídica ao referido princípio. São eles o arts. 5º, LIII e LXXIV, e o art. 134 da Constituição Federal, *in verbis*:

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:

[...]

LIII – ninguém será **processado** e nem sentenciado senão pela **autoridade competente**.

[...]

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

[...]

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. (grifos nossos)

Discorrendo acerca da aplicabilidade do Princípio do Defensor Público Natural, Sérgio Luiz Junkes (2005, p. 104 *apud* CORGOSINHO, 2009, p. 153) assevera que

[...] a locução ‘processar’ contida no art. 5º, LIII, da Constituição, estende-se, para os efeitos aqui propostos, à autoridade que exerce a capacidade postulatória na relação jurídica processual. Ou seja, o referido dispositivo abrange não só o interesse tutelado, mas também a autoridade que ostenta a capacidade de promover, em nome daquele, a ação apropriada perante o Poder Judiciário. Isto é, de acordo com a exegese proposta, ninguém poderá ser ‘processado’ senão por intermédio do Defensor Público com atribuição para atuar no caso. Para tanto, é necessário que o acionante seja pessoa necessitada e tenha optado pelos préstimos da Defensoria Pública. É possível se extrair um outro sentido daquele dispositivo: **nenhum necessitado poderá ser ‘processado’ sem que possa ser assistido por um Defensor Público com atribuição legal para atuar no caso [...]**. (grifos nossos)

A ideia acima exposta é reforçada pelo dispositivo contido no art. 306, § 1º do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 11.449/2007, que traz a seguinte redação:

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão

comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada.

§ 1º Dentro de 24h (vinte quatro horas) depois da prisão, será encaminhada ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

[...]

A regra acima transcrita, segundo Nestor Eduardo Araruna Santiago (2007, p. 01), “reforça o argumento do princípio do defensor natural no processo penal, dando aos desamparados de defesa técnica o devido auxílio no momento da constrição da liberdade ambulatoria”.

Ainda no plano da legislação infraconstitucional, tal princípio encontra fundamentação expressa no art. 4º-A da Lei Complementar 80 de 1994 (Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública), incluído pela Lei Complementar 132/2009. Este dispositivo traz o seguinte enunciado:

Art. 4º-A. São **direitos dos assistidos** da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos:

[...]

IV – o patrocínio de seus direitos e interesses pelo **defensor natural**; (grifos nossos)

[...]

Para Barros (2010, p. 70) a inserção do dispositivo na Lei Orgânica da Defensoria Pública:

Trata-se da consagração legal de princípio já há muito existente no âmbito do Ministério Público e tratado na Defensoria Pública apenas no plano doutrinário. Agora, deixa-se claro que a divisão de atribuições dos defensores públicos deve ser respeitada, sendo direito do assistido ter seus direitos tutelados por um defensor público previamente designado.

É, sem dúvida, um princípio que fortalece a Defensoria Pública enquanto instituição encarregada de defender os interesses dos oprimidos, oferecendo-lhes segurança em suas demandas processuais. Nas palavras de Lima (2011, p. 400), “o que antes era uma garantia do Defensor Público, mas que se irradiava para os assistidos, agora é um direito dos assistidos, que se irradia para o Defensor Público”.

Vale dizer: o princípio do defensor público natural veio para assegurar aos hipossuficientes “o direito de ter direitos” e de buscar a efetivação desses direitos por meio da tutela jurisdicional, amparado em defesa técnica que assegure a sua dignidade.

Foi concebido a partir de uma analogia feita com os princípios do juiz natural e do promotor natural. O princípio do juiz natural é extraído dos incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal, segundo os quais, respectivamente, “não

haverá juízo ou tribunal de exceção” e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Destas normas resulta a regra de que o juiz não pode ser escolhido de forma aleatória para decidir determinado processo. Segundo Távora e Alencar (2011, p.63) “(...) tal princípio impede a criação casuística de tribunais pós-fato para apreciar um determinado caso”.

Com base nas proposições supra, advoga-se também a existência implícita do princípio do promotor natural, consistente na independência funcional que deve blindar o membro do *parquet* para sua atuação em juízo. Além disso, é garantia de que este não será removido do seu local de lotação prévia para atuar em caso determinado pelo procurador-geral. Neste sentido, vale citar a doutrina de Mazzilli (2007, p. 33 *apud* TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 62):

(...) o princípio do promotor natural é decorrência do princípio da independência funcional. Consiste na existência de um órgão do Ministério Público investido nas suas atribuições por critérios legais e prévios. É o oposto do promotor de encomenda.

Nessa medida, como os requisitos que sustentam o princípio do promotor natural e do defensor natural são os mesmos (independência funcional e inamovibilidade), não é exagero dizer que ambos se encontram no mesmo plano de sustentação jurídica, uma vez que tanto a Defensoria Pública quanto o Ministério Público são instituições essenciais à função jurisdicional, exercendo suas respectivas atribuições nos termos da Carta Magna e da legislação pertinente (LIMA, 2011, p. 398-399).

Nessa esteira, vale a pena destacar o ressaltar o pensamento de Cintra, Grinover e Dinamarco (2009, p. 240):

Dado o valor da assistência jurídica aos necessitados na sociedade contemporânea [...], as Defensorias Públicas são consideradas instituições essenciais à função jurisdicional do Estado (art. 134) e estão incluídas em capítulo constitucional ao lado do Ministério Público [...].

Seguindo essa lógica, vale a pena transcrever as seguintes observações de Lima (2011, p. 398-399):

Os requisitos para fundamentar o princípio do Promotor Natural (independência funcional e inamovibilidade), assim como o objetivo que é perseguido por ele (vedar as designações arbitrárias), encontram sintonia com a disciplina jurídica preconizada para a Defensoria Pública. Com efeito, também para os membros desta instituição vigoram as garantias da independência funcional e da inamovibilidade, bem como são vedadas as designações que não tenham caráter extraordinário.

Logo, se os fundamentos jurídicos que sustentam o princípio do Promotor Natural são também encontrados na Defensoria Pública (independência funcional, inamovibilidade, vedação de designações arbitrárias), não é ocioso dizer que tal princípio também deve existir nesta instituição, assumindo a denominação de defensor público natural ou, simplesmente,

princípio do defensor natural.

Assim, na esteira do brocardo romano *ubi eadem ratio, eadem jus* (onde reside a mesma razão, reside o mesmo direito), o princípio do defensor natural tem o mesmo valor jurídico atribuído ao princípio do promotor natural e ao do juiz natural, uma vez que “tal sustentação principiológica prestigia os sistema acusatório, com definição precisa das funções de acusar, defender e julgar” (TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 62), eliminando-se qualquer possibilidade de hierarquia entre os magistrados, promotores, defensores públicos e advogados, devendo todos tratar-se com respeito e consideração recíprocos. Para os referidos doutrinadores (2011, p. 62): “A ideia do defensor natural consiste na vedação de nomeação de defensor diverso daquele defensor público que tem atribuição legal para atuar na causa”. Nessa esteira, torna-se relevante citar as observações de Lima (2011, p. 107-108):

Com a entrada em vigor da Lei Complementar 132/09, 'a assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública' (art. 4º, § 5º, LC 80/94). Tornaram-se inadmissíveis, desde então, a figura comum dos defensores dativos, que, custeados pelo Estado, eram nomeados pelo Poder Judiciário para exercer o patrocínio jurídico eventual de determinada parte. [...]

A regra do art. 4º, § 5º, da Lei Complementar 80/94, proíbe este tipo de comportamento, pois é vedado ao Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita sem que seja por intermédio da Defensoria Pública. Como o reverso da moeda, exsurge o direito dos assistidos de terem a atuação de Defensores Públicos distintos, quando verificada a existência de interesses antagônicos ou colidentes entre destinatários de suas funções.

Na seara penal, o Princípio do Defensor Natural é, segundo Santiago (2007, p.

2),

[...] garantidor do *status libertatis* do cidadão e essencial para o equilíbrio de forças na persecução penal: lembre-se que, na acusação feita pelo Estado, vigora o princípio do promotor natural, como mola-mestra da acusação isenta de caráter pessoal ou extraordinário. E equilibrando as forças opostas na relação processual penal, tem-se o juiz natural, necessário a toda decisão que se quer justa e imparcial. Tudo em razão dos princípios da isonomia processual, do contraditório, da ampla defesa e da verdade processual.

No campo do direito civil, o princípio em análise significa o amparo técnico que o litigante necessitado precisa para postular seus direitos junto ao Poder Judiciário, de maneira que lhe seja dada a oportunidade de lutar pelos direitos que a ele são assegurados pelo ordenamento jurídico.

Em última análise, o Princípio do Defensor Público Natural significa a garantia de defesa técnica ao necessitado prestada exclusivamente por Defensor Público, em todas as fases do processo, seja ele penal ou civil, proporcionando ao assistido o direito à sua dignidade através do acesso a uma justiça justa. É um postulado que fomenta a efetivação das garantias e direitos fundamentais, notadamente a ampla

defesa e o contraditório, bem como os direitos que são inerentes à cidadania. Além, disso, o Princípio do Defensor Público Natural manifesta-se também em todas as medidas que visam robustecer a Defensoria Pública, que é o órgão constitucionalmente responsável por prestar o serviço de assistência jurídica integral e gratuita no Brasil. Em suma, o Princípio do Defensor Natural é direito do necessitado e garantia do Defensor Público.

## CONCLUSÃO

A partir das questões discutidas, podemos extrair as convicções de que a assistência jurídica integral e gratuita, mais que um direito fundamental, é uma garantia na busca pela dignidade da pessoa humana, encontrando no Defensor Público o principal instrumento na luta pela justiça social.

Nesse particular, a criação e estruturação da Defensoria Pública deve ser a regra para a prestação deste serviço, conforme manda o Texto Maior. O recurso aos meios alternativos somente é razoável diante da impossibilidade da Defensoria Pública para atender às demandas, mediante uma prudente avaliação que levará em conta os direitos fundamentais do assistido, atentando sempre para a garantia ao desamparado de uma representação com qualidade e compromisso.

A Defensoria Pública é a Instituição constitucionalmente designada para prestar a assistência jurídica, de maneira que atua permanentemente na promoção da efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana por meio do acesso à tutela jurisdicional. É o órgão que defende o interesse dos desafortunados, acompanhando de perto as mazelas que os afligem e contribuindo para a sua inserção no meio social.

A advocacia dativa é uma flagrante afronta ao Princípio do Defensor Público Natural, não combinando com os mandamentos constitucionais que tratam da assistência jurídica integral e gratuita, nem tampouco se harmoniza com as regras estabelecidas pela Lei Orgânica da Defensoria Pública e com os princípios que regem o processo em geral. Somente é admitida ante as deficiências da Defensoria Pública e não a substituindo por completo na prestação da assistência jurídica integral e gratuita.

Preferir a advocacia dativa como instrumento exclusivo para o hipossuficiente ter acesso à justiça, é minar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que a própria Carta Maior já deu as diretrizes de como deve ser dado esse acesso, isto é, através da Defensoria Pública. Nomear advogado dativo para defender o hipossuficiente já é dar a ele metade da condenação, tendo em conta que o advogado que o representará não dedicará o mesmo esmero do trabalho que presta aos seus clientes abastados, comprometendo assim a dignidade da defesa.

Ademais, pode-se afirmar que a advocacia dativa padece de

inconstitucionalidade progressiva, uma vez que sua abolição do ordenamento jurídico é inversamente proporcional ao robustecimento da Defensoria Pública enquanto Instituição prestadora exclusiva da assistência jurídica integral e gratuita. Vale dizer, quanto mais a Defensoria se fortalece nos planos normativo e fático, maior a tendência ao desaparecimento da advocacia dativa e de qualquer outro meio que pretenda substituí-la.

A má vontade política e a inércia de governantes para criar e estruturar as Defensorias nos estados foram fatores determinantes para o retardamento da efetivação da dignidade da pessoa humana insculpida como fundamento na Constituição Federal de 1988. Como resposta, essa distorção vem sendo corrigida ao longo do tempo pelas propostas doutrinárias, pelas decisões jurisprudenciais e pelas transformações no ordenamento jurídico pátrio. Estas têm acenado positivamente rumo à afirmação do Princípio do Defensor Público Natural, conferindo à Defensoria Pública poderes para representar amplamente os direitos e interesses dos hipossuficientes, a fim de assegurar a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana e a inclusão dos necessitados no conceito de cidadania.

O Princípio do Defensor Público Natural é materializado no direito dos necessitados a uma assistência jurídica integral e gratuita prestada pela Instituição constitucionalmente designada, bem como nas garantias e prerrogativas conferidas à Instituição e a seus membros para que possam cumprir seu encargo constitucional com presteza e eficiência, livres das ingerências externas e em pé de igualdade como os demais profissionais das instituições essenciais à função jurisdicional do Estado.

Não se sustenta no plano constitucional e infraconstitucional qualquer meio alternativo que busque mitigar a atribuição conferida à Defensoria Pública pela Constituição Federal, uma vez que a este órgão é dada a missão de promover a dignidade humana, assumindo uma característica peculiar que é a de Instituição constitucional que melhor reflete os postulados de um Estado Democrático de Direito. Reduzir o valor da Instituição na cultura jurídica brasileira é contribuir para que a democracia seja sufocada em nosso país, como o foi em diversos momentos da nossa história.

## REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Anselmo Prieto. **Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/Revista%20PGE%2053.pdf>>. Acesso em: 01 dez. 2011.

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação.** 8ª edição - São Paulo: Atlas, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana** – Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Defensoria Pública – LC nº 80/1994.** 3ª edição - Salvador: JusPodivm, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 25 de março de 2012.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp80.htm). Acesso em 25 de março de 2012.

CARVALHO NETO, José Léo de. **Lesões ao princípio do defensor público natural no processo penal.** Disponível em: <[http://acertenamidia.com.br/adpese//arquivos/File/artigos\\_e\\_teses/LESOES\\_AO\\_PRINCIPIO\\_DO\\_DEFENSOR\\_PUBLICO\\_NATURAL\\_NO\\_PROCESSO\\_PENAL.pdf](http://acertenamidia.com.br/adpese//arquivos/File/artigos_e_teses/LESOES_AO_PRINCIPIO_DO_DEFENSOR_PUBLICO_NATURAL_NO_PROCESSO_PENAL.pdf)>. Acesso em: 07 de novembro de 2012.

CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria pública: princípios institucionais e regime jurídico.** Belo Horizonte: Dictum, 2009.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed., Salvador: Juspodivm, 2012.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira; GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito civil, 1 (Coleção OAB nacional, primeira fase).** 2ª edição – São Paulo: Saraiva, 2010.

GALLIEZ, Paulo. **A Defensoria Pública - o Estado e a cidadania.** 3ª edição - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_, Paulo César Ribeiro. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública.** 4ª edição - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado** - São

Paulo: Saraiva, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Teoria geral do processo**. 25ª edição - São Paulo: Malheiros, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos humanos**. 2ª edição - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13ª edição - São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15ª edição - São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana. **Defensoria Pública**. 2ª edição - Salvador: JusPodivm, 2011.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais** – São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental** – Curitiba: Juruá, 2004.

MEDEIROS, João Bosco. **Português forense: língua portuguesa para o curso de direito**. 3ª edição - São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudências** – 6ª ed. - São Paulo: Atlas 2005.

MORAES, Guilherme Peña de. **Assistência jurídica: Defensoria Pública e o acesso à jurisdição no estado democrático de direito** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

\_\_\_\_\_, Guilherme Peña de. **Instituições da Defensoria Pública** – São Paulo: Malheiros, 1999.

OLIVEIRA, Thiago Alves de. **Princípio do defensor público natural**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2616, 30 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17296>>. Acesso em: 8 fev. 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional** – 10 ed. - São Paulo, 2009.

PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da Defensoria Pública** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

PONTES, Manuel Sabino. **Inconstitucionalidade dos meios alternativos à Defensoria Pública**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14 (*/revista/edicoes/2009*), n. 2179 (*/revista/edicoes/2009/6/19*), 19 (*/revista/edicoes/2009/6/19*) jun. (*/revista/edicoes/2009/6*) 2009 (*/revista/edicoes/2009*) . Disponível em:

<<http://jus.com.br/revista/texto/12996>

RAMOS, Diego da Silva. **Teoria e aplicação da inconstitucionalidade progressiva**. Jus Way, 28 jul. 2010. Disponível em: <[http://jusway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4426](http://jusway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4426)>. Acesso em 22 out. 2012.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **O novo art. 306 do CPP e o princípio do defensor natural**. ANADEP, Fortaleza, 10 dez. 2007. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/impresao?materia=2892>>. Acesso em: 8 nov. 2012.

SANTIAGO, Simone Jaques de Azambuja. **O acesso à justiça e o papel da Defensoria Pública à luz do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**: Dissertação, 2007.

SANTANA, Eunices Bezerra Santos e. **A Defensoria Pública como instrumento de concretização do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3098, 25 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20709>>. Acesso em: 7 fev. 2012.

SILVA, Holden Macedo da. **Defensor dativo ou defensor ad hoc: razões para o seu banimento do processo civil e do processo penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, nº.564, 22 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6204>>. Acesso em: 19 out. 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 5.<sup>a</sup> edição - Salvador: JusPodivm, 2011.