

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE - FCH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO

CAMILA CORTES REZENDE SILVEIRA DANTAS

O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PERSPECTIVA DA
ENCRIPÇÃO DE RICARDO SANÍN RESTREPO

Belo Horizonte

2019

CAMILA CORTES REZENDE SILVEIRA DANTAS

**O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PERSPECTIVA DA
ENCRIPÇÃO DE RICARDO SANÍN RESTREPO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia.

Linha de pesquisa: Esfera pública, legitimidade e controle (Direito Público).

Orientador: Prof. Dr. André Cordeiro Leal

Belo Horizonte

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D192p Dantas, Camila Cortes Rezende Silveira, 1981-
O papel da defensoria pública na perspectiva da
criptação de Ricardo Sanín Restrepo / Camila Cortes Rezende
Silveira Dantas. - Belo Horizonte, 2019.
133 f.; 29,7 cm

Orientador: André Cordeiro Leal
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade
FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde,
Belo Horizonte, 2019.

1. Defensorias Públicas. 2. Democracia. 3. Direito. I.
Título. II. Leal, André Cordeiro. III. Universidade FUMEC,
Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 347.921.8

Dissertação intitulada “O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PERSPECTIVA DA ENCRIPTAÇÃO DE RICARDO SANÍN RESTREPO” autoria de **CAMILA CORTES REZENDE SILVEIRA DANTAS**, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:



Prof. Dr. André Cordeiro Leal – Universidade FUMEC
(Orientador)



Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas – Universidade FUMEC
(Examinador Interno)



Profa. Dra. Gabriela Oliveira Freitas – ESTÁCIO DE SÁ
(Examinadora Externa)



Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiúza
Coordenador do Programa de Mestrado em Direito
da Universidade FUMEC

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2019.

Ao meu marido, pelo apoio em todos os momentos, principalmente nos de incerteza, tornando cada sonho impossível em início de uma perfeitamente atingível realidade.

Aos meus filhos, que colorem os meus dias e me inspiram alegremente a seguir.

Aos meus amáveis pais, sem os quais nada disso se concretizaria.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus pela proteção e capacitação em todos os momentos da minha vida, por me permitir não desistir e conseguir realizar mais este sonho.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. André Cordeiro Leal, pelo profissionalismo, um exímio mestre, que se compromete magistralmente em nos fazer desvelar e (re)pensar a essência das coisas da vida e do processo, retirando as traves dos olhos, as amarras da mente. Agradeço, ainda, pelo incentivo, humanismo e, em especial, pela compreensão incontestada da maternidade.

Agradeço, ainda, ao Defensor Público e Prof. Dr. Maurílio Casas Maia, pela inspiração e trocas de experiências proporcionadas, e ao Defensor Público e Prof. Dr. Diego de Oliveira Silva, fonte essencial de apoio, que me fez enxergar a Defensoria Pública para além de seus dogmas.

Aos meus pais, José e Delourdes, verdadeiros entusiastas, pelo apoio e amor incondicional, pelas lições de afeto encorajador, pelo exemplo a ser seguido e pela alegria da constante presença.

Ao meu irmão, Thiago Cortes Rezende Silveira, pelo encorajamento e conselhos que me fizeram voltar os olhos para o caminho acadêmico.

Ao meu marido, Daniel Teixeira Dantas, pela constante ajuda, conversas intermináveis e discussões críticas, e, em especial, pela virtude da compreensão das ausências. Obrigada pelas inúmeras madrugadas acordadas a acudir nossos bebês, com o objetivo de me preservar para a conclusão de mais essa etapa.

Aos meus amáveis filhos, Rafael e Henrique, que deram um sentido especial e verdadeiro à minha existência, por todo amor incondicional. Ao Rafa que contava com apenas um ano de vida e já experimentava ter que dividir a presença da sua mãe. Ao Rick que veio ao mundo durante a fase do mestrado e me ensinou a entender o valor do tempo e da presença. Imenso é o meu agradecimento, meus filhos, pela compreensão, aceitação das minhas ausências, sobretudo, os inúmeros finais de semanas que foram privados da companhia de sua mãe que tanto os amam. Dedico essa vitória a vocês, que são a manifestação de Deus na minha vida.

À tia Maria Helena, que tenho como segunda mãe, pelo amor, cuidado e dedicação diariamente dispensados a mim, Daniel e aos meus filhos.

À Marilene que se desdobrou (trabalhou em dobro) colaborando em minha casa, sempre com muita gentileza, paciência e carinho para que eu pudesse chegar até aqui.

Agradeço, ainda, à minha colega especial dessa jornada acadêmica, Valesca Athayde de Souza, sem ajuda de você certamente não teria sido possível.

À Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, instituição que me realizou profissionalmente e me mostrou um propósito de vida social e laboral. Ensinou-me a não anestesiá-la diante da fome, da miséria, da seletividade, da injustiça. Instituição que modifica o meu pensar cotidianamente e escancara a necessidade de uma atuação embrenhada de coragem e compaixão ao próximo, este que só pelo fato de ter nascido à margem do berço esplendido tem sua vida ceifada de direitos. A esta que me mostrou que fui criada por dois defensores natos, mesmos sem eles ter consciência disso, que me ensinaram ao longo de toda a minha existência que importa se importar com o sofrimento alheio e lutar para um mundo pelo menos mais igual.

Aos colegas defensores públicos que comigo lutam e sonham por uma Defensoria Pública melhor, que consiga alcançar o seu desiderato em reduzir a desigualdade social e a miséria humana.

Por fim, aos assistidos da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, motivo deste trabalho.

A todos o meu mais profundo e sincero agradecimento.

“Não há transição que não implique um ponto de partida, um processo e um ponto de chegada. Todo amanhã se cria num ontem, através de um hoje. De modo que o nosso futuro baseia-se no passado e se corporifica no presente. Temos de saber o que fomos e o que somos, para sabermos o que seremos.”

Paulo Freire

RESUMO

A presente dissertação tem por espoco analisar o papel desempenhado pela Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito, sob a perspectiva da Teoria Crítica Constitucional de Ricardo Sanín-Restrepo. Para tanto, considera-se o arcabouço normativo vigente e sua atual estruturação material com o fim de verificar se a instituição moldada constitucionalmente para agir como instrumento do regime democrático na promoção do desenvolvimento social consegue alcançar seus objetivos. Apoiado no referido marco teórico, segundo o qual a democracia representa um simulacro, pois não respeita as diversidades do mundo, tendendo a universalizar e a igualar as pessoas, por meio da encriptação operada pelo Direito, é revelado que, da mesma forma que as outras instituições jurídicas, a Defensoria Pública encontra-se encriptada. Atuando por meio da voz do Direito e seus procedimentos pré-estabelecidos, a Defensoria Pública também se torna um simulacro, tendente a reproduzir os moldes predeterminantes da exclusão social e marginalização. Desempenhando as funções segundo as suas concepções tradicionais e históricas, quase que absolutamente na via judicial e em obediência estrita ao Direito (elitizado) já pré-estabelecido, a instituição é mais uma engrenagem do sistema exploratório, pois neutraliza o potencial conflitivo, quando age como eleita e abalizada pelo Direito para dar voz àquele considerado pela normativa incapaz de se manifestar. Isso culmina na legitimação do poder e manutenção do próprio sistema excludente. Em que pese a Defensoria Pública efetivamente amenizar o sofrimento humano, a pesquisa conclui que parte do papel desenvolvido pela instituição é diverso e, até mesmo, contraditório à pretensão constitucional, eis que, nesta medida, fortalece a desigualdade social e ao mesmo tempo simula a participação popular, conclusão que se alinha à proposta do autor aqui estudado. Utilizar-se-á o método dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Democracia. Direito. Encriptação.

RESUMEN

Esta disertación pretende analizar el papel de la Defensoría Pública en el Estado Democrático de Derecho, desde la perspectiva de la Teoría Crítica Constitucional de Ricardo Sanín Restrepo. El marco normativo actual y su estructuración material actual son considerados para verificar si la institución constitucionalmente configurada para actuar como instrumento del régimen democrático en la promoción del desarrollo social es capaz de alcanzar estos objetivos. A partir de este marco teórico, según el cual la democracia representa un simulacro porque no respeta las diversidades del mundo, tendiendo a universalizar e igualar a las personas, a través de la encriptación operada por la Ley, se revela que, al igual que las demás instituciones jurídicas, la Defensoría Pública está encriptada. Actuando a través de la voz del Derecho y de sus procedimientos preestablecidos, la Defensoría Pública también se convierte en un simulacro, tendiendo a reproducir los moldes predeterminados de exclusión y marginación social. Desempeñando sus funciones según sus concepciones tradicionales e históricas, casi absolutamente en forma judicial y en estricta obediencia a la Ley ya preestablecida, la institución es más bien un engranaje del sistema exploratorio, pues neutraliza el potencial conflictivo, cuando actúa como electa y facultada por la Ley para dar voz a lo que la normativa considera incapaz de manifestarse. Esto culmina en la legitimación del poder y el mantenimiento del propio sistema excluyente. A pesar de que la Defensoría Pública efectivamente alivia el sufrimiento humano, la investigación concluye que parte del rol desarrollado por la institución es diverso e incluso contradictorio con el reclamo constitucional, he aquí que, en esta medida, termina por fortalecer la desigualdad social y a la vez simular la participación popular, conclusión que se alinea con la propuesta del autor aquí estudiada. El método deductivo se utilizará a través de la investigación bibliográfica y jurisprudencial.

Palabras clave: Defensoría Pública. Democracia. Derecho. Encriptación.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ANC	Assembleia Nacional Constituinte
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CONAMP	Associação Nacional dos Membros do Ministério Público
FENADEP	Federação Nacional das Associações de Defensores Públicos
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LAJ	Lei de Assistência Judiciária
LGBTQ+	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Queer e outros
MG	Minas Gerais
MS	Mato Grosso do Sul
MST	Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra
MTST	Movimento dos Trabalhadores Sem Teto
Nº	Número
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PT	Partido dos Trabalhadores
RJ	Rio de Janeiro
SP	São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	MODELOS DE ESTRUTURAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA	17
2.1	MODELO <i>PRO BONO</i>	17
2.2	MODELO <i>JUDICARE</i>	18
2.3	<i>SALARIED STAFF MODEL</i>	21
2.4	SISTEMA HÍBRIDO.....	23
3	QUADRA HISTÓRICA DO COMPROMISSO ESTATAL COM O ACESSO À JUSTIÇA	25
3.1	HISTÓRICO DO SURGIMENTO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA EM ÂMBITO INTERNACIONAL.....	255
3.2	ONDAS RENOVATÓRIAS DO MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA	27
3.2.1	Primeira onda renovatória: assistência jurídica aos pobres.....	29
3.2.2	O desenvolvimento do <i>salaried staff model</i> na América Latina	33
3.3	SURGIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA E DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA NO BRASIL.....	37
3.3.1	Assembleia Nacional Constituinte: 1987/1988	44
3.4	ASSISTÊNCIA JURÍDICA APÓS PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988	51
4	A DEFENSORIA PÚBLICA	61
4.1	MODELO <i>SALARIED STAFF</i> NO BRASIL	61
4.2	VULNERABILIZADOS	655
4.3	ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL PRESTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA	67

4.4	RETRATO ANUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA NACIONAL	70
4.5	CONTORNO DA ATUAÇÃO DEFENSORIAL.....	72
5	TEORIA CRÍTICA CONSTITUCIONAL	75
6	ANÁLISE DA DEFENSORIA PÚBLICA SOB A PERSPECTIVA DA ENCRIPTAÇÃO.....	92
6.1	DEFENSORIA PÚBLICA ENCRIPTAADA	93
6.2	EXTINÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA?	1044
6.3	CONSEQUÊNCIAS DO DESVELADO	106
6.3.1	Permanente estado de exceção.....	107
6.3.2	Motivos da situação precária (permanente) da Defensoria Pública	110
7	CONCLUSÃO.....	113
	REFERÊNCIAS.....	117

1 INTRODUÇÃO

As exposições contidas neste trabalho têm como pano de fundo o incômodo gerado pela ausência de compromisso estatal com o fortalecimento da Defensoria Pública e a falta de uma teorização avançada da própria instituição a partir do projeto constitucional brasileiro. No cenário nacional, desde a sua gênese, a instituição vivencia permanente situação de precariedade estrutural, cumprindo apenas parcialmente os objetivos constitucionalmente previstos, em que pese o atual robusto arcabouço normativo pertinente. Instituição criada para a concreção da democracia no Brasil, na medida em que amplia a participação social dos marginalizados, contraponto do Ministério Público, não consegue alcançar plenamente o seu desiderato. As promessas entabuladas na Constituição e nas diversas legislações respectivas não se consubstanciam e o que se observa é uma instituição jurídica “pobre” criada para cuidar dos pobres.

Como se verá ao longo do trabalho, a quantidade de defensores públicos é extremamente menor que a de promotores de justiça. O orçamento destinado à Defensoria Pública em certos estados chega a ser quatro vezes menor que o do Ministério Público. Não se encontra instalada nem em metade das localidades que deveria estar, não obstante a Emenda Constitucional nº 80, de 2014 (BRASIL, 2014), tenha estabelecido o prazo de 8 (oito) anos para a sua implementação em todas as comarcas e jurisdições do país. Faltam menos de três anos para o advento do termo final estabelecido e o que se verifica é que o objetivo do constituinte em prover todas as localidades do Brasil com Defensoria está muito distante de ser alcançado, o que, talvez, leva a acreditar que isso não ocorrerá.

Do mesmo modo, nas localidades em que a Defensoria Pública encontra-se instalada e atuante, em regra, não o faz de maneira integral, quer dizer, não abarca todas as áreas jurídicas possíveis de atuação, dada a ausência de pessoal ou estruturação e/ou aparelhamento. Muito diferente do que ocorre com as instituições que compõem com ela o sistema de justiça, sobretudo quem acusa e quem julga, que possuem orçamento destinado em lei, com valor desproporcionalmente maior, desequilibrando o sistema acusatório, o que por consequência fortalece, em certa medida, a desigualdade social.

Após mais de trinta anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 2019), não houve, desde a disposição inicial (ou mesmo antes, na constituinte 1986-1987), sério e real compromisso com o objetivo de implementação efetiva de mecanismo jurídico capaz de contrapor a exclusão social e a marginalização.

O quadro calamitoso experimentado pela Defensoria Pública é aceito passivamente, sobretudo pelo público que dela tem acesso e utiliza de seus serviços, em razão da persistente justificativa de escassez de recursos estatais para o seu fomento. Assim, a instituição criada constitucionalmente para a redução da desigualdade social não consegue alcançar seu objetivo de maneira plena. A par do grande arcabouço formal legislativo, o que se vê na prática é uma entidade desestruturada, desde a sua gênese.

Portanto, como problema de pesquisa, indaga-se: existe um alinhamento entre o papel da Defensoria Pública projetada constitucionalmente e aquele que efetivamente se desenvolve como desdobramento das concepções que informam historicamente a definição do papel tradicional da Defensoria Pública? Em outras palavras, qual seria o papel desempenhado pela Defensoria Pública no Brasil - aquele estabelecido expressamente no texto da Constituição de 1988 (BRASIL, 2019) ou um encriptado, ocultado nas entrelinhas normativas?

Diante desse problema, o presente trabalho tem como objetivo geral realizar um estudo crítico sobre a função desempenhada pela Defensoria Pública dentro do sistema jurídico brasileiro, com um olhar que vai para além dos dogmas jurídicos instituídos, longe dos obscurantismos do Direito.

Constituída como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e contraponto necessário do Ministério Público, na medida em que este serve à proteção da normativa sistemática pré-estabelecida (como fiscal da lei - *custos legis* ou da ordem jurídica - *custos iuris* com viés eminentemente punitivista), à Defensoria incumbe-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição¹ (art. 134) (BRASIL, 2019).

Considerando o sistema liberal capitalista, em que o poder econômico rege todas as situações relacionais, o que se verifica é que a democratização da participação popular, que viabiliza a redução da desigualdade social, de modo a proporcionar o acesso à justiça social a todos, sem discriminação (art. 3º-A da Lei Complementar 80/1994) (BRASIL, 2012), está longe de se realizar.

Em vista da distância entre o que o ordenamento jurídico prescreve e o que efetivamente acontece, considera-se, como hipótese de pesquisa, que a Defensoria Pública não se presta a

¹ Por outro lado, a Defensoria Pública é vinculada às (I) necessidades humanas – já que, não sem motivo, a Constituição conecta os membros da instituição aos necessitados -, (II) aos direitos humanos (III) e bem como a ser expressão e instrumento do regime democrático. (CASAS MAIA, 2019, p. 252)

atender plenamente ao projeto constitucional de 1988, haja vista que em certa medida reproduz um sistema exploratório em andamento, que exclui a participação popular. Nesse viés, conhecer esse papel talvez se mostre essencial para a compreensão dos motivos pelos quais a instituição, mesmo diante da estrutura normativa constitucional e infraconstitucional, não consegue se estabelecer concretamente no sistema jurídico brasileiro, muito menos alcançar seus objetivos de forma plena.

A pesquisa é de cunho bibliográfico e jurisprudencial e se pauta em textos teórico-científicos (livros, artigos, dissertações e teses jurídicas) e jurisprudência sobre o assunto. No tocante a metodologia, utilizou-se predominantemente do raciocínio dedutivo e, por fim, como procedimento técnico, a análise temática, teórica e interpretativa. A fonte principal de consulta consiste na legislação brasileira relacionada direta ou indiretamente com a Defensoria Pública, além das obras de autores da área do Direito, Filosofia, Sociologia e afins, e julgados de tribunais, que serão objeto de profunda análise e estudo.

Para essa análise, com o fim de ampliar a compreensão sobre a temática, inicia-se o trabalho apresentando os sistemas de estruturação dos serviços de assistência jurídica gratuita. Analisam-se os modelos atuais existentes no universo assistencial jurídico nos Estados contemporâneos, sendo apresentados os cinco principais modelos jurídico-assistenciais presentes no mundo: (i) modelo *pro bono*; (ii) modelo *judicare*; (iii) *salaried staff model*; (iv) sistema híbrido; e (v) modelo socialista.

No terceiro capítulo são apresentados os antecedentes históricos da assistência jurídica e justiça gratuita no mundo e no Brasil, com a finalidade de examinar os fundamentos que sedimentaram a criação do modelo de assistência jurídica prestada no Brasil. O que se verá é que, desde sua gênese, na constituinte de 1986-1987, a Defensoria Pública sofreu forte resistência para a sua implementação, cuja criação se deu em meio hostil, com inúmeras contrariedades, *lobbies* e corporativismos. Como resultado dessa oposição e resistência, o texto constitucional promulgado se mostrou muito aquém do projeto inicial, não contemplando a criação imediata da Defensoria Pública pelos estados, Distrito Federal e União, nem oferecendo similar hierarquia e importância em relação a seu contraponto, Ministério Público, que, por sua vez, se fez fortificado com todas as prerrogativas, autonomias e princípios almejados. A consolidação do Estado-defensor foi postergada, transportando essa luta para uma batalha que é travada até os dias atuais, da qual continua sofrendo resistência de vários atores políticos e jurídicos para sua estruturação e ampliação.

O quarto capítulo dedica-se à análise da Defensoria Pública dentro do ordenamento jurídico brasileiro, como modelo jurídico assistencial adotado na Constituição, o *salaried staff*.

Apresenta-se, pois, sua estrutura normativa, funções, garantias, prerrogativas e o atual retrato. A paradoxal situação estabelecida entre as conquistas normativas, o precário estado experimentado e o papel desempenhado pela Defensoria Pública, são alguns desafios que a quadra atual apresenta para serem enfrentados, fomentando a necessidade de se desenvolver um estudo crítico desta situação para talvez compreender os motivos pelos quais se mantém a instituição da forma que se encontra.

Para tanto, analisa-se a Teoria Crítica da Constituição desenvolvida pelo colombiano Ricardo Sanín Restrepo, referencial teórico do presente trabalho. À luz da mencionada teoria, no quinto capítulo, desenvolve-se a compreensão de que o Estado fundado em um projeto hegemônico normativo, cujas diferenças e diversidades são denegadas, utiliza o Direito como principal instrumento excludente para calar, domar e docilizar o poder constituinte, simulando a democracia. Utilizando uma linguagem própria, codificada e inacessível para a maioria das pessoas, o Direito pré-elege intérpretes abalizados que falarão a voz do Estado, mantendo a intangibilidade do poder, levando a um processo antidemocrático de dominação e exclusão.

O referido marco teórico convida à reflexão das instituições jurídicas constituídas no texto constitucional. Neste ensaio, utilizar-se-á a mencionada teoria como um desdobramento não explícito do autor, haja vista que este não examina a Defensoria Pública em sua teoria. Nesse ponto, vale esclarecer que, o presente trabalho se propõe e restringe à análise específica da Defensoria, o que não quer dizer que as outras instituições jurídicas, como a Magistratura e Ministério Público, não estejam encriptadas.

Dessa forma, após os aprofundamentos pertinentes, verifica-se que, sob a perspectiva do autor ora estudado, não obstante a Defensoria Pública ter sido criada como expressão e instrumento do regime democrático e com o objetivo especial de redução das desigualdades, ela se desvela como sendo mais uma engrenagem em favor do sistema liberal capitalista, tendo o Direito como seu principal canal de neutralização do conflito social e legitimação deste sistema.

Assim, no capítulo seis analisa-se a instituição sob a perspectiva proposta pelo autor, com a pretensão de compreender o papel desempenhado no sistema vigente brasileiro. Dentro deste parâmetro, sendo ela mais uma instituição responsável pela sedimentação da ideia de incapacidade do povo e encriptação de poder, na medida em que fortalece o poder dos agentes eleitos, considerados abalizados pelo Direito para se manifestar, constatará a encriptação institucional, com a neutralização do conflito, este essência da democracia.

Por fim, deve-se deixar bastante claro que o presente trabalho não tem a intenção de propor a extinção do sistema liberal, nem das instituições jurídicas, muito menos da Defensoria

Pública, até porque são essenciais ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito no Brasil. Longe disso, a pretensão do trabalho envolve um estudo crítico acerca do desempenho do papel institucional exercido pela Defensoria, sob o prisma do marco teórico supramencionado, para compreender se a atividade desenvolvida pela instituição se alinha à proposta do referido autor.

2 MODELOS DE ESTRUTURAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

Antes de expor o arcabouço histórico da assistência jurídica, para a melhor compreensão do problema, é importante delinear alguns dos mais relevantes sistemas existentes de serviços jurídicos assistências nos Estados contemporâneos. Cada sistema assistencial jurídico se diferencia nas sociedades modernas dadas as suas características, sendo certo que a formação desses modelos é decorrência da própria construção cultural e histórica de cada Estado.

Os autores Cappelletti e Garth (CAPPELLETTI; GARTH, 1988) analisaram os modelos de assistência jurídica adotados pelos diversos países e chegaram à conclusão de que haveria três principais formas de assistência judiciária: o sistema *judicare*, o *salaried staff model*, e a combinação desses modelos, denominado pelos autores de modelos combinados, também conhecidos como modelos híbridos ou mistos. Acrescentando a esses modelos, Franklyn Roger Silva e Diogo Esteves (SILVA; ESTEVES, 2018) apresentam como válidos os modelos *pro bono* e socialista.

Dessa forma, serão detalhados a seguir os quatro principais modelos jurídico-assistências presentes no mundo: (i) modelo *pro bono*; (ii) modelo *judicare*; (iii) *salaried staff model*; e (iv) sistema híbrido.

2.1 MODELO *PRO BONO*

A expressão *pro bono* diferencia-se do trabalho voluntário comum, pois o trabalho *pro bono* exige especialização técnica profissional. Conquanto relacionado entre os modelos de assistência judiciária, a advocacia *pro bono*, não se trata de política pública governamental, mas de forma filantrópica individual autônoma de se prestar assistência jurídica por advogados particulares, sem qualquer remuneração advinda dos cofres públicos. Funciona, portanto, com advogados autônomos, os quais atuam sem receber contraprestação pecuniária por parte do Estado, a título *pro bono*, em regime assistencial-caritativo, imbuída do aspecto humanitário e de caridade.

Conhecido também como advocacia a título *munus honorificum* ou voluntária, “esse modelo apresenta três subdivisões básicas: (a) *pro bono* liberal; (b) *pro bono* universitário; (c) *pro bono* associativo” (SILVA; ESTEVES, 2018, p. 7).

Segundo os autores mencionados, no modelo *pro bono* liberal a atividade é exercida por advogado, profissional liberal, que presta assistência jurídica em caráter honorífico, pelo senso

de solidariedade e altruístico. Não há participação financeira por parte do Estado, nem do cliente, podendo, no entanto, em caso de êxito no litígio, receber seus honorários pagos pelo sucumbente. Esse modelo, ainda, é muito utilizado, sobretudo em países norte-americanos, nas causas cíveis. Nesses países, em regra, o Estado reconhece apenas o dever de assistência jurídica nas causas criminais, sendo as causas cíveis prestadas por particulares, que seriam escritórios de assistência legal, financiados majoritariamente por recursos arrecadados pela comunidade local. (SILVA; ESTEVES, 2018).

Já o modelo *pro bono* universitário consiste na assistência jurídica gratuita desenvolvida por universidades particulares, por meio de escritórios modelos, cujos atendimentos à população são desenvolvidos pelos acadêmicos do Curso de Direito em decorrência do estágio curricular, sob a supervisão e auxílio de advogados habilitados e contratados pelas universidades. Também não há financiamento estatal para o custeio desse serviço, ficando a cargo da própria universidade manter a contratação de advogados, que tem o intuito de oferecer ao universitário, de acordo com a autonomia didático-científica da universidade, uma visão prática do exercício da advocacia (SILVA; ESTEVES, 2018).

No sistema *pro bono* associativo, o serviço é prestado por advogados vinculados a associações não governamentais, que se organizam com o objetivo de prestar assistência jurídica gratuita aos necessitados². Assim como no modelo *pro bono* liberal, no modelo associativo não há pagamento pelo serviço técnico prestado, porém, pode haver honorários de sucumbência ou de êxito.

Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth (CAPPELLETTI; GARTH, 1988) o modelo *pro bono* seria inadequado e ineficiente³, eis que não há nenhuma contraprestação positiva por parte do Estado para assegurar o direito ao acesso à justiça, ficando à sorte da boa vontade do profissional caridoso. Ante essa insuficiência, outros modelos foram apresentados, na tentativa de proporcionar um sistema assistencial jurídico eficiente.

2.2 MODELO *JUDICARE*

² Por exemplo,: a Comissão Pastoral da Terra – CPT e o Conselho Indigenista Missionário – CIMI, no Brasil; a *Nacional Association for the Advancement of Colored People* – NAACP e a *American Civil Liberties Union* – ACLU, nos Estados Unidos; e a *Japan Legal Aid Association* – JLAA, entre 1952 e 1958, no Japão. Cf. Silva; Esteves 2018, p. 8.

³ Até muito recentemente, no entanto, os esquemas de assistência judiciária da maior parte dos países eram inadequados. Baseavam-se, em sua maior parte, em serviços prestados pelos advogados particulares, sem contraprestação (*munus honorificum*). O direito ao acesso foi, assim, reconhecido e se lhe deu algum suporte, mas o Estado não adotou qualquer atitude positiva para garanti-lo. De forma previsível, o resultado é que tais sistemas de assistência judiciária eram ineficientes. Cf. Cappelletti; Garth, 1988, p. 12.

O sistema assistencial *judicare* funciona com advogados particulares assalariados, cuja remuneração é custeada pelos cofres públicos pela atuação no caso concreto (*modelo case-by-case*). Segundo Cappelletti e Garht (CAPPELLETTI; GARTH, 1988) é um sistema em que a assistência judiciária é um direito para todos os necessitados, na qual advogados privados são financiados pelo Estado.

Trata-se de um sistema por meio do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13).

Geralmente, nos países que adotam esse modelo, existe um órgão público ou entidades não estatais com a incumbência de avaliar, caso a caso, o atendimento dos requisitos legais para fruição do direito de assistência jurídica gratuita, tanto no que se refere à condição econômico-financeira do requerente quanto ao mérito da causa a ser proposta. Uma vez reconhecido o direito à assistência jurídica, o beneficiário tem a possibilidade de escolher o profissional que assumirá o patrocínio de sua causa, dentre os advogados legalmente habilitados no programa de assistência. Ao final da prestação dos serviços, o advogado recebe uma remuneração que é custeada com recursos dos cofres públicos.

Segundo explicam Franklyn Roger Silva e Diogo Esteves (SILVA; ESTEVES, 2018), esse modelo apresenta duas espécies distintas: (a) *judicare* direto; (b) *judicare* indireto. No *judicare* direto, o necessitado busca o órgão estatal que fará a gestão dos recursos públicos destinados à assistência jurídica. O gerenciamento dos recursos públicos é realizado por organismos estatais, que mantêm o cadastro dos advogados habilitados para prestar o serviço e analisam os pedidos de assistência jurídica formulados pelos necessitados, realizando o pagamento dos profissionais pela atuação em cada caso concreto (por exemplo, o *Bureaux d'Aide Juridictionnelle*, na França) (SILVA; ESTEVES, 2018). Já no *judicare* indireto, o necessitado procura a entidade não estatal, que fará esta gestão dos recursos públicos.

Como vantagem tal modelo de assistência jurídica é outorgado ao cidadão carente a possibilidade de escolha do advogado particular que patrocinará sua causa, o sistema *judicare* foi adotado por vários países, sobretudo europeus. Assim, o carente, baseado na fidúcia, teria a mesma liberdade de escolha que possui o cidadão que paga por seu advogado. Havendo essa possibilidade de escolha, o hipossuficiente não estaria em posição de inferioridade em relação a seu adversário.

Em um cenário de abundância de recursos, esse modelo pode ser considerado bastante eficiente, visto que consegue igualar o cidadão que tem condições de arcar com a contratação de um advogado àquele não tem a mesma capacidade. Para que o cidadão carente possa ter uma escolha paritária de seu patrono, colocando-se em situação de igualdade com o seu adversário processual, os advogados deveriam ser remunerados com os mesmos valores praticados no mercado. Somente assim, os bons profissionais se submeteriam a tal *múnus*. Caso contrário, sobrariam apenas advogados sem boa colocação no mercado.

Assim, mantendo-se esse modelo em virtude da busca da igualdade na escolha do bom profissional, que só se sujeitará ao *múnus* caso o Estado lhe remunere de forma equivalente ao do mercado de trabalho, o custo seria extremamente elevado para o Estado.

Ademais, tal sistema pode ser considerado ainda mais oneroso, na medida em que a remuneração do patrono é dada de maneira casuística, ou seja, em razão da atuação por cada ato processual.

Na prática, esse seria o nó górdio do sistema *judicare*, eis que existindo escassez de recursos os patronos não são bem remunerados, bem como é exigido ao Estado o pagamento de cada ato processual. Assim, aqueles mais experientes e considerados bons profissionais não são atraídos para a prestação da assistência jurídica aos necessitados, voltando-se exclusivamente para o mercado, restando apenas advogados, em regra, iniciantes e inexperientes na carreira. (SILVA; ESTEVES, 2018)

Ainda que o beneficiário do modelo *judicare* possa escolher seu advogado baseado na *fidúcia*, se o sistema não o remunera adequadamente, as opções se reduzem e a escolha não será igual a de quem possa pagar por um advogado. Somado a isso, o patrocínio da causa pode ficar abalado a depender do caso, considerando que o advogado particular não está obrigado a patrocinar o feito se não quiser. (SILVA; ESTEVES, 2018)

Outra crítica, é que esse modelo está aparelhado para solucionar apenas os conflitos individuais, não conseguindo transcender aos entraves jurídicos coletivos das classes sociais vulnerabilizadas, diminuindo significativamente a abrangência da defesa.

Dessa forma, a atuação parcial se restringindo à matéria individual, muitas das vezes com qualidade inferior dos profissionais (normalmente recém-formados e inexperientes), bem como o seu alto custo, são os grandes entraves apresentados por este sistema.⁴

Conclui Aluísio Iunes Monti Guggeri Ré:

⁴ Esse contexto, somado à dificuldade de manter o controle eficiente de repasses estatais aos conselhos de profissão, determinou, por exemplo, em Portugal, a proposta de criação da Defensoria Pública naquele país.

A doutrina denomina modelo privado-individualista aquele prestado pelo sistema *Judicare*, adotado nas reformas na assistência judiciária na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental. Destacam, porém, que “tal modelo não satisfaz, mormente em Estados voltados à concretização dos direitos sociais, como o Brasil, pois o modelo acima ostenta tez nitidamente individualista”. (RÉ, 2013, p. 73).

Portanto, o modelo *judicare*, em especial em sociedades marcadas por grandes desigualdades sociais (como nos países da América Latina), não consegue assegurar a paridade entre a defesa e acusação, na medida em que confia a causa dos carentes a advogados de início de carreira, com alto custo para o Estado e não abrangendo a coletividade hipossuficiente afetada.

2.3 SALARIED STAFF MODEL

No *salaried staff model* os advogados são remunerados pelos cofres públicos que laboram em regime de dedicação exclusiva e recebem remuneração fixa por período de trabalho diário, independentemente da carga de serviço.

Diferentemente do modelo *judicare*, no *salaried staff model* o quadro de profissionais é especializado na causa dos marginalizados, em razão de se dedicarem exclusivamente à prestação de assistência jurídica gratuita aos necessitados. Assim destaca Edilson Santana G. Filho:

Já no *salaried staff model*, também denominado de advocacia pública em razão de a prestação de assistência ser realizada por profissionais que recebem uma remuneração fixa para o desempenho da função como um todo (e não caso a caso, como ocorre no *judicare*), um corpo de profissionais é remunerado para atuar em todas as causas. No “modelo de pessoal assalariado” a assistência tanto pode ser prestada por entidades não estatais subvencionadas por verbas públicas, geralmente sem fins lucrativos, quando pode haver a criação de um organismo estatal responsável pela prestação da assistência por meio de seu próprio corpo de servidores. Neste último caso se enquadra a Defensoria Pública. (GONÇALVES FILHO, 2016)

Segundo explicam Franklin Roger Alves Silva e Diogo Esteves, esse modelo pode ser desdobrado em três submodalidades: *salaried staff model* direto, *salaried staff model* indireto, *salaried staff model* universitário (SILVA; ESTEVES, 2018).

No *salaried staff model* direto o Estado institui uma entidade pública com quadro de pessoal próprio para a prestação de serviço jurídico assistencial. Nesse modelo o próprio poder público opta pela criação de organismo estatais destinados à prestação direta dos serviços de assistência judiciária (e eventualmente também de assistência jurídica extrajudicial), contratando, para tanto, advogados que, neste caso, manterão o vínculo funcional com o próprio ente público. Como exemplo, cite-se a Defensoria Pública brasileira e o Ministério Público de la Defensa argentino (SILVA; ESTEVES, 2018).

Por sua vez, no *salaried staff model* indireto o serviço é prestado por entidades não estatais com custeio do Estado, sendo que os advogados estão vinculados àquela entidade e não ao Estado. Nesse modelo os serviços podem ser prestados por entidades não estatais, via de regra, sem fins lucrativos, que recebem subsídios dos cofres públicos para custeio de suas despesas, inclusive para o pagamento dos advogados contratados cujo vínculo empregatício será estabelecido com essas respectivas entidades e não com o Estado. Como exemplo, cite-se os *Neighborhood Law Offices*, implementados nos Estados Unidos na década de 1960 (SILVA; ESTEVES, 2018).

O *salaried staff model* universitário a assistência jurídica é prestada por advogados vinculados a universidades públicas, que supervisionam os trabalhos dos estudantes nos escritórios modelos. Não obstante o serviço jurídico-assistencial seja prestado de forma gratuita à população, o advogado supervisor recebe remuneração fixa proveniente dos cofres públicos, pelo exercício da atividade de docência universitária. Como exemplo, cite-se o Escritório Modelo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (SILVA; ESTEVES, 2018).

Nada obstante a subdivisão apresentada, o *salaried staff model* apresenta grandes evoluções em relação ao sistema *judicare*. Naquele os representantes dos necessitados possuem remuneração fixa, independente da carga de trabalho, sendo todas as causas tratadas igualmente, bem como os profissionais do quadro se especializam nas causas dos excluídos, garantindo uma defesa mais aproximada à sua condição, bem como uma defesa tanto individualizada quanto coletiva.

Neste sentido, corroboram Cappelletti e Garth:

As vantagens dessa sistemática sobre a do *judicare* são óbvias. Ela ataca outras barreiras ao acesso individual, além dos custos, particularmente os problemas derivados da desinformação jurídica pessoal dos pobres. Ademais, ela pode apoiar os interesses difusos ou de classe das pessoas pobres. Esses escritórios, que reúnem advogados numa equipe, podem assegurar-se as vantagens dos litigantes organizacionais, adquirindo conhecimento e experiência dos problemas típicos dos pobres. Advogados particulares, encarregados apenas de atender a indivíduos, geralmente não são capazes de assegurar essas vantagens. Em suma, além de apenas encaminhar as demandas individuais dos pobres que são trazidas aos advogados, tal como no sistema *judicare*, esse modelo norte-americano: 1) vai em direção aos pobres para auxiliá-los a reivindicar seus direitos e 2) cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos pobres, enquanto classe. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 40-41).

Segundo Leonardo Greco, esse modelo seria o mais adequando. Explica o autor que “o sistema ideal é aquele em que o patrocínio dos interesses dos pobres é exercido em igualdade de condições com o daqueles que podem arcar com a contratação de advogados particulares.” (GRECO, 2015, p. 434).

Entretanto, o *salaried staff model*, assim como os outros modelos, também não está indene a críticas. Além da censura à ausência de liberdade de escolha do profissional que representará o hipossuficiente⁵, argumenta-se que há o risco de que a preocupação com direitos coletivos e difusos resulte no negligenciamento das causas individuais, tendo em vista a necessidade de se alocar melhor seus recursos limitados entre casos importantes apenas para alguns indivíduos, e casos importantes numa perspectiva social. Outrossim, alguns estudiosos entendem que o sistema tem caráter excessivamente paternalista “ao tratar os pobres como se fossem incapazes de perseguir seus próprios interesses [...]. Tratem-se os pobres, dizem elas, simplesmente como indivíduos comuns, com menos dinheiro”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 41).

No entanto, o problema efetivo deste sistema reside na dependência de adesão substancial do Estado. Não basta apenas o sufrágio constitucional e legal para que ele seja implantado; necessita, da mesma forma, de apoio governamental de forma efetiva, seja institucional, seja financeiro, para desenvolver suas atividades voltadas ao combate e erradicação da pobreza, muitas vezes dirigidas contra o próprio governo, em regra omissas na efetivação das promessas sociais constitucionais. Por essas razões, em muitos países o modelo *salaried staff* não tem sido capaz de estruturar-se de maneira adequada.

2.4 SISTEMA HÍBRIDO

⁵ Rebatendo esse ponto, posiciona-se Cleber Francisco Alves: “A modalidade ordinária de designação do profissional jurídico, no caso, o Defensor Público, a ser encarregado de prestar a assistência jurídica tem sido objeto de críticas em razão do fato de que não permite a livre escolha do advogado pela parte, comprometendo o estabelecimento do vínculo de confiança considerado de fundamental importância na relação entre o advogado e o cliente. Essa crítica está marcada por uma perspectiva tipicamente liberal, tendo como pressuposto o entendimento de que deve ser prestigiado de modo quase absoluto o livre arbítrio e a autonomia do indivíduo, reconhecendo-lhe capacidade para escolher o melhor para si. Há uma presunção de que, o simples fato de deixar ao arbítrio do indivíduo a prerrogativa de escolha do seu advogado, fatalmente se alcançará o maior bem. Isto, no nosso entender, não é totalmente verdadeiro. Mesmo porque a grande maioria dos destinatários da assistência jurídica e judiciária prestada pelo Estado não possui as mínimas condições fáticas para exercer de modo efetivo a liberdade de escolha do melhor profissional capaz de lhes prestar os serviços jurídicos necessários. Por isso lhes é quase que indiferente se terão um advogado de sua livre escolha, ou se terão um advogado previamente assinalado, em função de critérios objetivos da divisão funcional adotada pela Defensoria Pública. O mais importante é a qualidade do serviço a ser prestado. É certo que não se pode negar uma visão paternalista nesta última perspectiva, que se apresenta como alternativa à perspectiva de cunho liberal. Mas o fato é que certamente essa opção do ordenamento jurídico brasileiro pelo modelo de “advogados” públicos, sem admitir a possibilidade de livre escolha pelo destinatário do serviço, não foi feita tanto com amparo em perspectivas ideológicas, mas, sobretudo em perspectivas pragmáticas, de busca de melhores resultados em termos de “custo-benefício” e de otimização na prestação do serviço, e também em razão de uma realidade que já possuía raízes históricas consolidadas na realidade brasileira. Além do mais, essa é a regra geral inerente à lógica do serviço público em âmbito mundial: por exemplo, se o cidadão procura um hospital público não tem a faculdade de escolher livremente o médico que lhe prestará assistência.” (ALVES, 2006, p. 292-293).

Outro modelo jurídico direcionado à assistência judiciária aos pobres é a combinação dos modelos *pro bono*, *judicare* e *salaried staff model*, de forma a caracterizar relação de complementaridade. Denominado de modelo híbrido, misto ou *combined models*, neste modelo há possibilidade de diversas combinações. Assim, por exemplo, pode o titular do direito à assistência jurídica gratuita escolher ser atendido por advogado liberal habilitado no sistema *judicare* ou pela assistência dos profissionais integrantes do *salaried staff model*.

Ocorre que, em razão desse modelo não se definir, nem pelo sistema *judicare* nem pelo *salaried staff model*, acaba que nenhum dos modelos é estruturado da maneira ideal, inviabilizando uma prestação de assistência jurídica de qualidade. (SILVA; ESTEVES, 2018).

Após abarcarmos neste capítulo alguns dos modelos assistenciais jurídicos mais relevantes nos Estados Contemporâneos, verificando que cada um deles possui pontos positivos e pontos negativos, no próximo capítulo avança-se o estudo para a evolução histórica desses sistemas tanto em âmbito mundial quanto nacional.

3 QUADRA HISTÓRICA DO COMPROMISSO ESTATAL COM O ACESSO À JUSTIÇA⁶

Para que se possa compreender como se coloca atualmente a Defensoria Pública no cenário nacional é indispensável refletir sobre sua evolução histórica. Conforme afirma Fábio Konder Comparato, “as instituições jurídico-políticas, como expressões da vida cultural, só adquirem sentido quando examinadas no contexto da História.” (COMPARATO, 1993).

Dessa forma, far-se-á uma reconstrução histórica da assistência jurídica e justiça gratuita⁷, permitindo a constatação de que a origem da Defensoria Pública está intrinsecamente relacionada à evolução dos modelos de assistência jurídica gratuita prestada pelo Estado aos vulnerabilizados. A partir do momento em que o Estado é instado a garantir o acesso à justiça aos que dele necessitam, via dispensa das despesas judiciárias, surge também um múnus público que visa garantir a orientação e defesa jurídica a essa população.

3.1 HISTÓRICO DO SURGIMENTO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA EM ÂMBITO INTERNACIONAL

Tratar-se-á acerca da evolução histórica da assistência judiciária e jurídica gratuita⁸ no mundo, bem como o surgimento da Defensoria Pública em alguns países, buscando conhecer

⁶ A terminologia “acesso à justiça” utilizada neste trabalho seguiu a nomenclatura, usualmente, trabalhada pelos autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988). Entretanto, vale mencionar, seguindo a linha adotada pelo professor Rosemiro Pereira Leal, expoente da Teoria Neoinstitucionalista do Processo, que a adoção da nomenclatura “acesso à jurisdição” é norteada por uma visão pós-moderna do processo. O trinômio proposto por esta teoria (Estado – Tutela Jurisdicional – Processo) propõe uma reflexão que passa pelo conceito de cidadania, na qual o processo é uma instituição instrumentadora, que legitima a tutela jurisdicional que deve ser construída pela submissão aos princípios constitucionais do processo. Segundo o professor Rosemiro Pereira Leal, o processo, como instituição jurídica do ordenamento, define-se como um bloco de condicionamentos do exercício da jurisdição na solução de conflitos e da validade da tutela judicacional, que, não mais sendo um ato ou meio ritualístico, sentencial e solitário do Estado-Juiz, é o provimento construído pelos referentes normativos da estrutura institucional constitucionalizada do processo. O processo é instituição pública constitucionalizada de controle tutelar de provimento sejam jurisdicionais, legislativas ou administrativos. (LEAL, 2004, p. 167).

⁷ Vale mencionar, que as expressões “assistência jurídica”, “assistência judiciária” e “justiça gratuita” são conceitos que possuem, supostamente, significados equivalentes, mas, na verdade, são termos distintos, de modo que se faz necessária a definição conceitual de cada um deles, a fim de que se possa distingui-los adequadamente. A justiça gratuita consiste na dispensa de parte do adiantamento de todas as despesas, judiciais, ou não, diretamente vinculadas ao processo, bem assim na dispensa do pagamento dos honorários advocatícios, ainda que não seja beneficiário da assistência judiciária. A assistência judiciária é a atuação gratuita de defensor público ou advogado privado perante o Poder Judiciário, enquanto a assistência jurídica alcança também a atuação extrajudicial. Sob a égide da CF/88 (art. 5º, XXIV e art. 134, caput) compete à Defensoria Pública a assistência jurídica, com expressa determinação legal de prioridade de atuação extrajudicial (art. 4º, II da Lei Complementar nº 80/94).

⁸ Importante diferenciar a assistência judiciária, destinada a garantir ao hipossuficiente a isenção de custas, emolumentos, taxas judiciárias, honorários advocatícios e periciais etc., isto é, as despesas para ingresso em juízo,

quais os momentos, os fatos e a forma de atuação, em âmbito internacional, que levaram a preocupação em se instituir a assistência judiciária, jurídica gratuita e a Defensoria Pública.

A primeira norma escrita a se preocupar com o marginalizado foi o código de Hamurabi (1727-1680 a.C.), na qual era dispensado ao excluído socialmente um tratamento especial acerca do limite às cobranças por empréstimos dados a quem tivesse insuficiência de recursos⁹.

Na Grécia antiga (século V a.C.), a civilização helênica reconheceu o direito de defesa, como a conhecida defesa de Sócrates perante o Tribunal Ateniense, do qual saiu condenado à morte. Já as primeiras iniciativas que contribuíram para consolidar o patrocínio gratuito advieram na Roma antiga pela legislação, com os ideais de igualdade, chegando a ser escritas na Lei das Doze Tábuas (451-450 a.C.). Coube a Constantino (288 a 337 d.C.), primeiro soberano romano a professar o Cristianismo, a iniciativa de ordem legal, que veio a se inserir na legislação de Justiniano (483 a 565 d.C.), de garantir advogado a quem não possuísse meios para constituir um (LIMA, 2007).

Com a queda do Império Romano, o Cristianismo, ápice histórico da defesa jurídica dos necessitados, encontrou ambiente fértil ao seu crescimento, sendo que a defesa das causas dos necessitados passou a ser tida como uma obra misericórdia piedosa, inspiradora de caridade e assistência cristã.

Na Idade Média, em países europeus, mormente na Inglaterra, França, Portugal e Espanha, por influência dos ideais cristãos, passou-se a encarar toda forma de assistência aos pobres como dever de natureza ética e religiosa. Em função da casuística medieval, no qual cada reinado possuía a sua própria organização e conseqüentemente concedia à sua maneira a proteção ao acesso à jurisdição aos pobres, não ocorreu nenhuma evolução em termos de assistência judiciária gratuita registrada neste período, em que pese no Século XIII a Magna Carta Inglesa ter sido uma linha divisória nos direitos e garantias individuais com inserção do *habeas corpus* e, portanto, do acesso à Justiça.

Foi no século XVIII, na Revolução Francesa de 1789, que eclodiu com grande força a noção do princípio da igualdade, surgindo o primeiro código de assistência judiciária no mundo ocidental. A noção de igualdade perante a lei desabrochou com grande força nos ideários da

da assistência jurídica, a qual abrange, além da assistência judiciária, também a orientação extrajudicial e prestação de outros serviços ligados à garantia de acesso à justiça.

⁹ Constando os seguintes dizeres no epílogo do código: [...] deixe que o oprimido, que tenha um caso com a lei, venha e fique diante desta imagem como rei da retidão; que ele leia a inscrição e compreenda minhas preciosas palavras. A inscrição irá explicar seu caso para ele; ele irá encontrar o que é justo, e seu coração se alegrará, e então ele dirá: “Hamurabi é um legislador que é um pai para seus súditos, que abraça as palavras de Marduk com reverência, que tem obtido conquistas para Marduk de Norte a Sul, que alegra o coração de Marduk, seu senhor, que concedeu benefícios para todo sempre aos seus súditos e estabeleceu ordem na terra”.

Revolução Francesa, consubstanciando-se na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789. Esse entendimento foi destacado na exposição de motivos do projeto de lei enviado pelo governo francês à Assembleia Nacional, que em 22 de janeiro de 1851 viria a se tornar o primeiro “Código de Assistência Judiciária” da história.

A igualdade dos cidadãos perante a lei, tão justamente proclamada por todas as constituições e declarações, é, infelizmente, apenas uma palavra vazia de sentido do ponto de vista do homem que esteja sem condição de preencher os requisitos necessários para invocar o amparo das leis e dirigir-se regularmente a seus órgãos. Dizer a alguém: “Você não poderá apresentar sua demanda (causa), mesmo sendo ela justa”; ou dizer-lhe: “Você não poderá apresentá-la a menos que desembolse uma certa quantia em dinheiro, que você não possui”, é, na realidade, a mesma coisa; não há diferenças que do ponto de vista da teoria, do ponto de vista da prática não há nenhuma diferença. (ROLIN, 2003, tradução nossa)¹⁰.

O pioneirismo da França no que diz respeito à construção do conceito moderno de assistência e representação gratuita dos réus pobres em juízo, superou o modelo originário estritamente de feição de caridade moral-cristã, passando a assumir verdadeiro caráter de cunho jurídico, ou seja, uma obrigação imposta ao Estado devendo ser prestada de forma gratuita aos marginalizados e excluídos socialmente.

Assim, a partir do século XIX, o direito a assistência legal por advogados começou a ser reconhecido no continente europeu, como visto na França em 1851, bem como pela Itália em 1865 e pela Alemanha em 1877. No final desse século, grande parte dos países europeus já havia reconhecido legalmente esse direito assistencial jurídico. No entanto, a atividade era desempenhada por advogados privados em caráter *pro bono*, como dever de ofício, sem nenhuma contraprestação do Estado.

3.2 ONDAS RENOVATÓRIAS DO MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

No ano de 1975, os autores Mauro Cappelletti, James Gordley e Earl Johnson Jr. publicaram o livro “Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies” (CAPPELLETTI; JOHNSON JR.; GORDLEY, 1975), sobre os modelos jurídico-assistenciais. Desenvolveram a maior pesquisa mundial sobre o acesso à justiça já realizada àquela época. O Projeto Florença (*Florence Access-to-Justice Project*), com apoio da Fundação

¹⁰ Texto original: *L'égalité des citoyens devant la loi si justement proclamée par toutes les constitutions et toutes les chartes, n'est malheureusement qu'un mot vide de sens à l'égard de l'homme qui est hors d'état de remplir la condition nécessaire pour invoquer le secours des lois et s'adresser régulièrement à leurs organes. Dire à quelqu'un: 'Vous ne pourrez pas présenter votre demande, quoiqu'elle soit juste'; ou lui dire: 'Vous ne pourrez la présenter qu'en déboursant une somme d'argent que vous n'avez pas'; c'est en réalité la même chose; il n'y a de différences qu'au point de vue de la théorie, il n'y en a point du point de vue de la pratique.*

Ford, reuniu uma grande equipe multidisciplinar de advogados, sociólogos, antropólogos, economistas e formuladores de políticas, originários de quase trinta países diferentes. O resultado final dessa pesquisa comparativa foi condensado em um tratado de cinco volumes intitulado de “Access to Justice” (1978-1981)¹¹.

Os autores do Projeto Florença ganharam notoriedade, tendo influenciado toda comunidade jurídica internacional, com a metáfora das três “ondas renovatórias de acesso à justiça”. Apontou-se barreiras comuns que impediam a substancial tutela dos direitos subjetivos, quais sejam: a) custas judiciais (e morosidade agravando as custas); b) possibilidades individuais dos litigantes – conhecimento, financeiras e desigualdade de condições; e c) problemas especiais da proteção dos direitos difusos. Partindo destas barreiras, inaugurou-se uma nova visão instrumental e utilitária de acesso à justiça.

Essas três ondas trataram de buscar caminhos para superar as dificuldades que fazem inacessíveis a efetivação dos direitos fundamentais, propondo alterações no sistema em relação à pobreza econômica, questão organizativa e obstáculos endoprocessuais à concretização dos direitos. Sob um novo enfoque de acesso à justiça, no relatório final do Projeto a solução para exterminar os obstáculos do acesso à justiça seria a efetivação da atuação dos serviços judiciários. Essa abordagem, apresentada por Cappelletti e Garth (1988), provocou alterações epistemológicas, jurídicas e políticas na ciência processual, especialmente na dimensão social.

Segundo Medeiros, “é inegável a influência do movimento de acesso à justiça desenvolvido por Cappelletti e Garth no sistema processual brasileiro” (MEDEIROS, 2019, p. 46). Esse movimento, causado pela preocupação em conferir eficácia aos direitos já reconhecidos, deu novo significado às lutas em defesa dos direitos humanos.

A primeira onda abordou amplamente o estudo da pobreza, tendo como principal característica a busca do acesso à justiça àqueles que não possuem condições para arcar com as custas do processo; a segunda, trata da incorporação no processo dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos; e a terceira onda, chamada “enfoque do acesso à Justiça”,

¹¹ Importante mencionar que, a pesquisa desenvolvida pelos autores mencionados não alcançou o sistema jurídico assistencial brasileiro. Justificam os pesquisadores: “Infelizmente, o sistema político vigente no Brasil não tem sido conducente a uma implementação adequada dos direitos à assistência jurídica. A maioria dos estados brasileiros ficou satisfeita em estabelecer equipes muito pequenas. Consequentemente, os observadores relatam que, apesar das garantias constitucionais e estatutárias, o sistema financiado pelo governo só atende a uma pequena fração da necessidade. Uma pequena parte dessa lacuna é preenchida por sindicatos que são obrigados por lei a prestar assessoria jurídica e representação a seus membros em questões trabalhistas, e por alguns esforços modestos de organizações privadas de assistência social, especialmente em casos de direito de família.” (CAPPELLETTI; JOHNSON JR.; GORDLEY, 1975, p. 649, tradução nossa).

se volta à busca das experiências das anteriores e do acesso a uma ordem jurídica justa (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)¹².

Em razão do problema de pesquisa do presente trabalho, o próximo item restringiu-se ao desenvolvimento de alguns aspectos relacionados à primeira onda renovatória, que está ligada ao surgimento e fomento da criação da Defensoria Pública.

3.2.1 Primeira onda renovatória: assistência jurídica aos pobres

A primeira onda renovatória ficou conhecida por se dedicar a discutir e efetivar a assistência judiciária aos vulnerabilizados, com o patrocínio das ações pelo Estado, por meio da justiça gratuita. O “Projeto Florença de Acesso à Justiça” apontou dois grandes obstáculos que impedem os mais desfavorecidos social e economicamente de acessarem à justiça: despesas judiciais e honorários advocatícios. A necessidade de órgãos encarregados de prestar assistência aos menos afortunados, patrocinando os direitos da parcela humilde da população, foi revelada pelos autores (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

Em âmbito de proteção dos direitos humanos, o sistema Europeu de Proteção aos Direitos Humanos, estabeleceu na Convenção Europeia de Direitos Humanos, datada de 1950, o direito a um processo equitativo¹³ (art. 6º) (TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM, 2019), ressaltando o direito à defesa técnica por defensor escolhido pelo interessado

¹² Desenvolveu-se, ainda, a quarta e quinta ondas renovatórias de acesso à justiça. A quarta onda renovatória é proposta por Kim Economides, um dos integrantes da coordenação do Projeto Florença. Debate-se o papel dos estudantes e profissionais do Direito na resolução de litígios pela Justiça e pela ética. Com enfoque nos operadores do direito e no ensino jurídico, a quarta onda do acesso à justiça, enfatiza o papel e as responsabilidades das faculdades de direito na formação dos profissionais do direito expõe as dimensões ética e política da administração da justiça e, assim, indica importantes e novos desafios tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico (ECONOMIDES, 1997, p. 72). Para o autor, o ensino jurídico representa o primeiro obstáculo excludente do judiciário, pois é acessível a uma parcela restrita da sociedade devido a seu alto custo. Os governos, organismos profissionais e os advogados individualmente precisam unir forças no sentido de se promover o acesso às carreiras jurídicas às mulheres, minorias em desvantagem e grupos que sejam social ou historicamente excluídos. O acesso dos cidadãos à carreira jurídica deveria ser visto como uma pré-condição, para a questão do acesso dos cidadãos à justiça (ECONOMIDES, 1997, p. 73). Franklyn Roger Silva e Diogo Esteves anunciaram o surgimento de um novo movimento de acesso à justiça, forjado pela internacionalização da proteção dos direitos humanos. Chamam a atenção para essa quinta onda renovatória, que converge, por sua vez, para a “efetividade da proteção jurídica do indivíduo em face do próprio Estado que deveria protegê-lo”. Nessa direção, um novo caminho é traçado com a viabilidade da defesa paraestatal do indivíduo (ESTEVEES; SILVA, 2017, p. 42-45).

¹³ Cf. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 2019: “Artigo 6.º (Direito a um processo equitativo) -1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.. [...] 3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: [...] c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem” (TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM, 2019).

ou na falta de recursos, por defensor oficioso. Igualmente, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos de 1976, no art. 14 também ressaltou o direito ao devido processo legal, enfatizando a obrigatoriedade de assistência de um advogado escolhido pelo acusado ou de um defensor oficioso (BRASIL, 1992).

Diante desse cenário histórico, o serviço assistencial que, inicialmente, vinha sendo prestado gratuitamente pelos advogados europeus, como sendo um dever funcional, passou a ser paulatinamente remunerado pelo Estado, migrando do modelo *pro bono* para o *judicare*. De acordo com Cléber Francisco Alves:

O modelo denominado *Judicare*, embora seja normalmente associado ao sistema em vigor na Inglaterra após o ano de 1949, na verdade tem suas origens remotas na Alemanha que, desde 1919, passou a reconhecer aos advogados que fossem designados para assumir o patrocínio dos interesses das pessoas pobres o direito de cobrar do Estado o reembolso dos gastos realizados na prestação dos serviços. Poucos anos depois, em 1923, passou a ser prevista a possibilidade não apenas de reembolso das despesas, mas também o direito de receber uma remuneração pelo serviço prestado. O sistema alemão de assistência judiciária foi descaracterizado durante o período nazista, mas com a reestruturação das instituições do Estado Democrático de Direito após a Segunda Guerra passou por um processo de aprimoramento ainda maior, especialmente no que se refere à expansão do universo de cidadãos beneficiários desse serviço estatal, não mais restrito apenas aos considerados indigentes. (ALVES, 2005, p. 69).

Conquanto as primeiras experiências a respeito da assistência judiciária remontem na Alemanha nos anos 1920 e na Inglaterra nos anos 1940, foi em 1960 que a assistência judiciária ocupou o topo da agenda das reformas judiciárias (CAPELLETTI; GARTH, 1988). A Alemanha, que em 1923 já havia adotado timidamente o sistema de advocacia convencional (sistema *judicare*), no qual o Estado remunerava os serviços assistenciais prestados pelos advogados particulares, em 1972, inspirada na necessidade de abertura do acesso à justiça, fomentou-o, aumentando a remuneração pelos serviços jurídicos prestados aos desafortunados (CAPELLETTI; GARTH, 1988).

Na Inglaterra em 1949, o modelo *judicare* foi instituído com a criação do *Legal Aid and Advice Scheme*, e se aperfeiçoou em 1974 e 1988, no qual o cidadão atendendo aos seus limites de rendimento, escolhia um advogado particular que estava inscrito numa lista para prestação desses serviços. Caso houvesse a aceitação da causa pelo advogado escolhido, este era dado como o patrono do então requerente. A associação nacional de advogados (*Law and Society*) possuía a função de administrar a prestação da assistência jurídica aos necessitados (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 14). A remuneração deste advogado ainda hoje é assegurada pelo Estado segundo os preços correntes no mercado dos serviços advocatícios.

Na França, o Código da Assistência Judiciária foi revogado pela Lei 72-11, de 03 de janeiro de 1972 que reformou completamente a estrutura do sistema de acesso dos pobres à

justiça, com a criação da “*Aide Judiciaire*”¹⁴. Da mesma forma como os outros países europeus, a França aderiu ao sistema *Judicare*, com a contraprestação em pecúnia pelo Poder Público aos advogados particulares que prestavam o serviço de assistência judiciária. Em 1991, com a Lei 91-647, foi reformado o sistema jurídico assistencial do país, que teve como um de seus principais diferenciais à amplificação da incidência do benefício, com a criação da “*Aide Juridique*”, aumentando o universo de beneficiários e o valor da remuneração dos advogados assistenciais. Segundo Cleber Francisco Alves, o adjetivo “*juridique*” foi adotado para indicar além da abrangência da assistência judiciária tradicional, uma nova modalidade de assistência a extrajudicial, “esta última é, de fato, reconhecida como a grande inovação do texto” (ALVES, 2005, p. 184). Passou a abranger a orientação e aconselhamento jurídico, além de assistência na fase pré-contenciosa e em outros procedimentos extrajudiciais de solução de conflito.

Em Portugal, a Constituição de 1976 assegurou no artigo 20, o direito de acesso à Justiça, sendo a assistência jurídica exercida por advogados particulares nomeados pelo juiz. Recentemente, o país estava em processo de análise de proposta legislativa para a criação de uma instituição própria, como a Defensoria Pública, para prestar o serviço de assistência jurídica. Todavia, segundo Boaventura de Sousa Santos, que defende a criação da Defensoria Pública em Portugal, por considerar ser a “instituição excelente alternativa para a democratização da Justiça”, a proposta não se concretizou: “Fomos derrotados. Por quem? Pela Ordem dos Advogados. A Ordem fez tal lobby, com tanta publicidade nos jornais, que o parlamento vetou a hipótese de termos defensores públicos.” (SANTOS, 2019).

A Áustria e Holanda também ampliaram seus programas de assistência jurídica, adotando o sistema *Judicare*. (SILVA; ESTEVES, 2018).

¹⁴ Cleber Francisco Alves, assim explica: “Os autores comentam que a nova lei que instituiu a ‘*aide judiciaire*’ apresentava seis princípios fundamentais, em contraste com o sistema anterior: a) estabelecia critérios mais objetivos para a outorga do benefício, fixando-se inclusive um teto fixo de rendimentos para aferição da situação econômica dos requerentes, além de outros critérios como situação patrimonial da família; b) instituiu a possibilidade de concessão do benefício em caráter parcial, contemplando uma parcela da população que – teoricamente – poderia arcar apenas com uma fração das despesas com honorários de advogado; c) estabelecia uma ‘indenização’ a ser paga pelo poder público em favor dos profissionais jurídicos que prestassem serviços aos assistidos, como contrapartida pelo fato de que com o aumento do número de beneficiários, isso acarretaria aumento do trabalho exigido dos advogados a título de assistência judiciária e também a provável diminuição do possível universo de clientes que buscariam os serviços particulares desses profissionais o que, fatalmente, implicaria em diminuição de receitas; d) repartia, mediante o pagamento de tal indenização, o peso do financiamento do benefício (que antes recaía apenas sobre os advogados) com toda a coletividade; e) mantinha a existência dos órgãos encarregados de deliberar sobre a concessão dos benefícios, alterando apenas sua denominação para ‘*bureaux d’aide judiciaire*’ e modificando sua composição para estabelecer paridade entre os representantes das profissões jurídicas e do Estado, já que este passaria a contribuir financeiramente com o sistema; e, finalmente, f) simplificava os procedimentos de instrução dos pedidos de benefício”. (ALVES, 2005, p. 180-181).

Assim, a extensa maioria dos países europeus abraçaram, a princípio¹⁵, o modelo *Judicare* de prestação de serviço assistencial jurídico, sendo este considerado a maior realização das reformas na assistência judiciária, como forma da ampliação do acesso à justiça.

Já no continente americano, especificamente nos Estados Unidos da América, um dos fatores que influenciaram o movimento de assistência jurídica aos pobres ocorreu com o programa “Guerra à Pobreza”, implantado pelo então presidente democrata Lyndon Johnson. Dentre as medidas do programa, adotou-se um modelo que custeasse advogado àqueles sem recursos (CHIARETTI, 2014, p. 199). Isso se deu, em razão da influência da decisão da Suprema Corte americana nos casos *Gideon v. Wainwright* e *Argersinger v. Hamlin*, do ano de 1972, que declarou o direito constitucional de patrocínio gratuito por advogado em favor dos que não podem pagar por esse serviço, na esfera criminal. Assim, foi instituído o *Office of Economic Opportunity*, responsável por administrar os principais projetos criados dentro da Guerra à Pobreza. Escritórios em bairros carentes foram instalados, disponibilizando advogados contratados exclusivamente para a prestação de assistência jurídica. Em 1974, criou-se a *Legal Services Corporation* cujo orçamento era para custear os programas de assistência jurídica, na esfera criminal e cível. Importante essa referência, pois influenciou os estudos acadêmicos e os modelos de assistência jurídica ao redor do mundo. (SILVA; ESTEVES, 2018).

Em linhas gerais, nos Estados Unidos houve – e ainda há – uma separação entre as entidades que atuam na prestação de serviços jurídicos gratuitos em causas cíveis e criminais. Na esfera criminal predomina o sistema “*staff model*”, cujos programas de assistência jurídica são financiados por recursos governamentais e são prestados por defensores públicos, os quais são vinculados, em sua maioria, a organismos criados e mantidos pelo próprio Poder Público normalmente denominados “*Public Defender Office*”.

Nos Estados Unidos a Defensoria Pública de Nova Jersey é considerada o primeiro sistema centralizado de defesa dos acusados necessitados em processos criminais, e por mais de três décadas tem servido de modelo para outros Estados. O principal objetivo da defensoria pública nos estados Unidos, conforme estabelecido pelas leis, é assegurar que as garantias constitucionais sejam atendidas. Ele prevê um sistema pela qual nenhuma pessoa inocente será condenada por causa de uma incapacidade de pagar um advogado e em que o culpado será condenado só depois de um julgamento justo. A ideia de um escritório centralizado da Defensoria Pública ganhou força

¹⁵ Segundo Cleber Francisco Alves,: “Esse modelo até muito recentemente era predominante em vários países da Europa, especialmente na parte setentrional do continente, inclusive a França. Atingiu seu apogeu no período áureo do *Welfare State*, época em que os programas adotados por esses países alcançavam não apenas as populações mais pobres, mas também uma boa parte da classe média. Nos últimos tempos, especialmente com a crise de financiamento do Estado do Bem Estar Social, os sistemas europeus de *Judicare* foram sofrendo alterações, não apenas no que se refere à redução do universo de beneficiários, mas também à implantação paralela de novos programas que funcionam de acordo com o modelo de advogados assalariados, passando assim a assumir feições de sistemas mistos. Outrossim, para suprir as necessidades de assistência jurídica, sobretudo da classe média que deixou de ser atendida nesses programas oficiais, tem se expandido de modo progressivo o mercado de seguros jurídicos.” (ALVES, 2005, p. 70).

quando a Suprema Corte dos EUA decidiu em *Gideon v Wainwright* que o Estado tinha a obrigação de fornecer um advogado para cada réu criminal necessitado. (WU FILHO, 2013, p. 24).

Já a defesa em âmbito cível, predomina o modelo de advogados particulares vinculados a organismos criados por iniciativa privada, que contam com financiamento não apenas derivados dos cofres públicos, mas também de uma série de outras entidades e colaboradores da sociedade civil.

3.2.2 O desenvolvimento do *salaried staff model* na América Latina

Seguindo um caminho diverso, o modelo prevalente nos principais países que ostentam maior desigualdade do mundo¹⁶, a América Latina¹⁷, será tratado em apartado neste capítulo.

A partir da década de 1970, inicia-se nos países latino-americanos o recrudescimento do movimento de busca por uma nova ordem política e jurídica, finalizando a era dos regimes militares. Durante o período de democratização, entre as décadas de 1980 e 1990, os modelos de assistência jurídica passaram a ser discutidos e vários instrumentos foram criados para conferir concretude aos direitos fundamentais, sobretudo dos cidadãos historicamente excluídos e marginalizados (SILVA; ESTEVES, 2018).

No âmbito da legislação internacional interamericana de proteção dos Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, intitulada como Pacto de San José Costa Rica, reconheceu como sendo direito irrenunciável do acusado, caso ele não venha se defender por si próprio, nem nomear defensor dentro do prazo legal, de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna.

Diante do contexto social e histórico, o sistema jurídico-assistencial na América Latina, diferentemente do caminho abraçado pelo continente europeu, passa a assumir um protagonismo maior, predominando o modelo de defensores remunerados pelo Estado para o

¹⁶ Segundo estatísticas do IBGE referentes aos Indicadores Sociais Mínimos (ISM), o índice de Gini no Brasil era de 0,647 em 1989, a taxa de analfabetismo entre as pessoas com mais de 15 anos era de 20% em 1987 e para parte considerável da população o acesso a direitos básicos como água canalizada, lixo coletado, iluminação elétrica era bastante prejudicado, conforme informações disponíveis em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaoodevida/indicadoresminimos/notasindicadores.shtm> Embora o índice tenha se alterado, de acordo com os dados mais atuais divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2014), o Brasil ainda se defronta com um grau elevado de desigualdade quando comparado a outros países do mundo e mesmo da América latina, com índice de Gini de 0,501 no ano de 2013.

¹⁷ Segundo levantamento realizado pelo Latinobarómetro (LAGOS; DAMMERT, 2012), a América Latina ostenta o maior grau de desigualdade do mundo. “Si bien los datos muestran como la región ha disminuido la pobreza de 48.3% a 33,2% entre 1990 y 2008.2 Cinco de los 10 países más desiguales del mundo están en América, entre ellos Brasil”. Não bastando o acentuado grau de desigualdade, a região ainda se destaca por ser a mais violenta do mundo. “Al mismo tiempo, tenemos el 9% de la población del mundo y el 27% de los homicidios y 10 de los 20 países con mayores tasas de homicidios del mundo son Latinoamericanos”. (LAGOS; DAMMERT, 2012, p. 4).

ofício de prestar assistência jurídica gratuita àqueles desprovidos de recursos: o *salaried staff model*.

O trabalho desenvolvido pelo “Projeto Florença de Acesso à Justiça” dos autores Cappelletti e Garth, estava concentrado nos serviços de assistência jurídica dos países desenvolvidos do hemisfério norte. Entrementes, um pequeno relatório subscrito por Barbara Yanow Johnson foi incluído na obra o acesso à justiça na América Latina e também em outros continentes (Ásia e Oceania). Segundo Alves (2005), o relatório dedicado aos países periféricos, fora do ambiente europeu e norte-americano, destacou que a “Argentina possuía um dos mais ambiciosos programas de assistência judiciária da América do Sul”, mas reconheceu que o Brasil possuía, na época, um programa ainda mais elaborado¹⁸.

O parâmetro assistencial jurídico traçado pela América Latina, via Defensoria Pública, foi distinto dos países desenvolvidos, que segundo relatório supramencionado, apontou o Brasil como um dos países com um sistema bem elaborado de acesso à justiça da população carente.¹⁹

Após um pouco mais de duas décadas, em 1996, o Banco Mundial²⁰, agência financeira internacional, cuja função se destaca como um dos principais órgãos controladores da globalização, que cria e incentiva novas formas de ordens decisórias, com vistas aos melhoramentos dos índices econômicos e ao desenvolvimento do setor privado, apresentou o “Documento Técnico 319”, intitulado “O setor judiciário na América Latina e no Caribe”, com a pretensão de abordar sobre o problema do acesso à justiça nos países da América Latina,

¹⁸ “O Brasil tem um dos mais elaborados sistemas legal/constitucional de assistência judiciária. A Constituição Brasileira é uma das poucas no mundo inteiro que explicitamente garante aos litigantes em processo cível, assim como aos acusados de crimes, a assistência de um advogado e a gratuidade de justiça. As garantias constitucionais são ampliadas por dispositivos legais que estendem o benefício às áreas criminal, civil, militar e trabalhista. Além do mais, a legislação federal determina que cada Estado deve manter um programa de assistência legal. Nas áreas mais populosas, isso tem resultado na contratação de advogados de tempo integral. O maior desses programas está localizado em São Paulo e em 1969 contava com 115 advogados assalariados”. (JOHNSON *apud* ALVES, 2005).

¹⁹ A pesquisa desenvolvida por Mauro Cappelletti, James Gordley e Earl Johnson não alcançou nosso sistema. Justificam os pesquisadores: “Infelizmente, o sistema político vigente no Brasil não tem sido conducente a uma implementação adequada dos direitos à assistência jurídica. A maioria dos estados brasileiros ficou satisfeita em estabelecer equipes muito pequenas. Consequentemente, os observadores relatam que, apesar das garantias constitucionais e estatutárias, o sistema financiado pelo governo só atende a uma pequena fração da necessidade. Uma pequena parte dessa lacuna é preenchida por sindicatos que são obrigados por lei a prestar assessoria jurídica e representação a seus membros em questões trabalhistas, e por alguns esforços modestos de organizações privadas de assistência social, especialmente em casos de direito de família”.

²⁰ Conforme Júlia Pinto Ferreira Porto em sua dissertação (Dissertação em Direito Político e Econômico), Universidade Presbiteriana Mackenzie: Acesso à justiça: projeto florença e banco mundial, p. 90: “A pretensão de apontar o significado de acesso à justiça na perspectiva deste organismo exige bastante cautela, visto que este não é um tema que ocupa papel central de trabalho e preocupação do organismo, não existindo um ramo direto e específico voltado apenas para este tema. Ao invés, o pronunciamento que trata do acesso à justiça de forma específica está inserido nos ideais do Banco Mundial sobre a reforma dos setores judiciais na América Latina e Caribe. Assim, o acesso referenciado pelo Banco é enquadrado e classificado como uma das medidas necessárias quando da reforma judicial.” (PORTO, 2009, p. 90).”

amparado sob uma perspectiva econômica²¹. Nesse documento recomendou-se algumas reformas e providências aos judiciários nacionais, especialmente na América Latina e Caribe. Uma das recomendações diz respeito à representação jurídica para a população de baixa renda, reconhecendo o imperativo da criação da Defensoria Pública²². Porém, pautado simplesmente por regras de economia de mercado, ressaltou que o aumento no quadro de defensores públicos cria o problema da sustentabilidade de tais servidores, propondo uma espécie de Fundo de Defensoria Pública.

Segundo autores Franklyn Roger e Diego Esteves, na Argentina adotou-se o modelo *salaried staff*, cuja instituição jurídica assistencial é o *Ministerio Público de la Defensa*. “Recentemente, no ano de 2015, foi promulgada a *Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa* (Ley n. 27.149), que passou a regular de forma exclusiva a estrutura, organização, funcionamento e funções da *defensa pública* argentina” (SILVA; ESTEVES, 2018, p. 31).

No Chile, o modelo assistencial seguido é o misto, e a instituição que presta o serviço assistencial jurídico é a *Defensoria Penal Pública*, quando adotado o modelo *salaried staff*, tendo como finalidade a promoção da defesa penal de acusados.

No Uruguai a *Defensa Publica* foi instituída em 2005, com a função de prestar atendimento jurídico assistencial em causas cíveis e criminais.

No Paraguai, a *Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa Pública* editada em 2011, instituiu a *Defensa Pública* cuja função principal é salvaguardar os direitos humanos, promover a assistência jurídica das pessoas físicas que não tenham recursos suficientes para acessar a justiça, promover a conciliação e a aplicação dos meios alternativos para a solução de conflitos (Ley n. 4423, artículo 9º).

A *Defensa Pública* venezuelana foi criada com *Constitución de la República Boliviana de Venezuela* e regulada pela *Ley Orgánica de la Defensa Pública* (Gaceta Oficial n. 39.021, de 2008), possuindo a função de garantir a tutela judicial efetiva do direito constitucional de defesa, na esfera cível e criminal (SILVA; ESTEVES, 2018, p. 31).

²¹ Segundo Arnaldo Castelar Pinheiro, os objetivos específicos do Banco Mundial no documento técnico 319 foram: a) aprimoramento da qualidade na prestação de serviços judiciais; b) redução da morosidade; c) ampliação o acesso à justiça; d) implantação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos; e) dotação do Judiciário de transparência e previsibilidade de decisões, para fomentar um ambiente propício ao comércio, financiamento e investimentos; f) garantia dos direitos individuais e a propriedade e o respeito aos contratos (PINHEIRO, 2009, p. 5).

²² Programas de assistência jurídica e defensoria pública adequados e eficientes devem ser disponibilizados para promover assistência e aconselhamento as pessoas que não podem arcar com os gastos da litigância ou se defenderem em um processo. Embora algumas formas de assistência jurídica podem estar disponíveis na América Latina, geralmente são bastante limitadas. É necessário, para que esses sistemas sejam eficientes, um número suficiente de servidores no quadro da instituição. Atualmente, de forma geral, o número de defensores públicos é mínimo em relação a demanda pelos serviços. (DAKOLIAS, 1996, p. 44).

Verifica-se que a partir da década de 1990 na América Latina se consolidou um organismo jurídico assistencial público para aqueles em situação de vulnerabilidade. Conforme diagnóstico da Defensoria Pública na América publicado em 2012 pela Associação Interamericana de Defensorias Públicas (ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS, 2012), ainda que com variações de diversas naturezas, a instituição assistencial jurídica se faz presente na Bolívia, Brasil, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

Na Bolívia, Brasil, Chile, El Salvador, Guatemala, Republica Dominicana e Venezuela as Defensoria Públicas gozam de autonomia administrativa e financeira, sendo que no caso do Brasil, El Salvador e Venezuela essa autonomia é prevista nas respectivas Constituições. Já na Costa Rica, Honduras, Panamá e Uruguai as defensoria não possuem qualquer autonomia e personalidade jurídica. Em alguns casos a instituição é um órgão do próprio Poder Judiciário. No México, a Defensoria também não detém autonomia, porém é um órgão do Governo (ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS, 2012).

Na Bolívia, Chile, El Salvador, Republica Dominicana restringem a atuação à matéria criminal. Costa Rica abrange e inclui a curatela de direito de família. Na Guatemala e México incluem o direito indígena e agrário, sendo que o México estende a atuação para a matéria cível. Honduras, Panamá, República Dominicana, Uruguai e Venezuela possuem atuação em rol extenso, mas com algumas ressalvas. No Brasil, por previsão constitucional, a assistência jurídica gratuita é integral, abarcando todos os ramos de atuação.

Apenas o Brasil, Honduras e Republica Dominicana atuam na esfera coletiva, os demais países latinos americanos limitam-se a esfera individual.

Em alguns países latinos existe a figura do *Defensor del Pueblo* para a tutela dos direitos transindividuais. Seria uma espécie de Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, ou *Ombudsman*, não se confundindo com a assistência jurídica ou *Defensa Publica*. O *Defensor Del Pueblo* é nomeado, sendo um cargo com mandato (MACHADO; RIBEIRO, 2017).

Em alguns países como Brasil, México e República Dominicana há insuficiência de número de membros para o atendimento assistencial jurídico (ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS, 2012).

Nesta perspectiva, a Organização dos Estados Americanos aprovou as Resoluções AG/RES n. 2.656/2011, n. 2714/2012, n. 2.801/2013, n. 2.821/2014 e n. 2.928/2018, recomendando a criação da instituição aos Estados que ainda não disponham, bem como frisando a importância da independência e da autonomia funcional, financeira e orçamentária da Defensoria Pública, para garantir o direito de acesso à justiça àquelas pessoas que se

encontram em situação de vulnerabilidade, bem como um serviço público eficiente, livre de ingerências e controles indevidos por parte de outras instituições e poderes do Estado que afetem sua autonomia.

Igualmente, os países integrantes do Mercosul, em 2015, firmaram o “Comunicado conjunto dos presidentes de Estados partes e Estados associados do Mercosul” destacando o compromisso de avançar no fortalecimento das Defensorias Públicas.²³

Diante do cenário global, verifica-se que as Defensorias Públicas na América Latina ainda estão se estruturando, tendo em vista que algumas ainda sequer possuem autonomia administrativa para se auto organizarem ou só atendem questões individuais ou não atendem todas as demandas em razão da limitação da matéria ou limitação de membros e estrutura.

Por tudo que foi exposto, desde o código de Hamurabi há a preocupação em se amparar juridicamente os desvalidos do mínimo existencial. Com o decorrer da evolução da assistência judiciária gratuita e assistência jurídica gratuita na América Latina a institucionalização de uma entidade responsável para a defesa dos excluídos pelo sistema foi palavra de ordem.

No entanto, apesar dessa preocupação com o acesso à justiça dos marginalizados, em todos os países do mundo o investimento público em assistência jurídica é bem inferior, sobretudo quando se compara com o destinado aos órgãos voltados à persecução penal. Os países não implementam de maneira satisfatória o direito ao acesso à justiça, sendo que aqueles que adotaram o modelo via Defensoria Pública, em especial em âmbito latino-americano, também não financiam e fomentam a plena estruturação da instituição.

3.3 SURGIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA E DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA NO BRASIL

A ideia da justiça gratuita e da assistência jurídica no Brasil, de início, foi um pouco distinta da atual concepção. Suas origens mais remotas encontram-se nas Ordenações Filipinas.²⁴ A matéria era regulada de forma subsidiária e assumia a condição de beneplácito

²³ Cf. Mercosul, 2018: “ 24. Ressaltaram a necessidade de avançar no fortalecimento dos Sistemas de Defensoria Pública Oficial, com o propósito de garantir o acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, assegurando o respeito irrestrito aos Direitos Humanos, destacando o compromisso com que agem em consonância. Nesse contexto, comprometeram-se a incentivar a independência técnica, a autonomia funcional e financeira, por serem elementos que constituem o seu efetivo exercício em matérias de sua competência, visto que garantem um serviço eficaz e gratuito, livre de quaisquer ingerências, intervenções ou controles por parte de outros poderes do Estado. (item 24).” (MERCOSUL, 2018).

²⁴ Segundo José Fabio Rodrigues Maciel, o sistema jurídico que vigorou durante todo o período do Brasil-Colônia foi o mesmo que existia em Portugal, ou seja, as Ordenações Reais, compostas pelas Ordenações Afonsinas (1446),

régio em prol dos miseráveis e as vítimas da pobreza extrema. Embora não tratasse da gratuidade de justiça de maneira metódica, as Ordenações Filipinas previam o direito à isenção de custas para a impetração de agravo²⁵ e isentavam os presos pobres do pagamento dos feitos em que fossem condenados²⁶. Diante dessa preocupação com a assistência gratuita aos necessitados²⁷, o parágrafo 14 estabelecia que o juiz deveria preferir, no momento da nomeação, “o advogado de mais idade e de melhor fama ao mais moço e principiante, a fim de que não fosse mais perito o da parte contrária” (PORTUGAL, 1870).

A sorte dos hipossuficientes inquietava vários juristas, eis que o sistema de advogados aceitarem os pobres que os solicitavam não funcionava. No ano de 1870, José Tomás Nabuco de Araújo, então presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, deu um passo crucial na caminhada histórica da assistência jurídica aos necessitados, sugerindo que a entidade assumisse o papel de prestar consultoria jurídica e de oferecer defesa às pessoas pobres em juízo²⁸. Assim, foi criado pelo Instituto dos Advogados no Rio de Janeiro, então Distrito Federal, um conselho para prestar “assistência judiciária aos indigentes nas causas cíveis e criminais, dando consultas e encarregando a defesa dos seus direitos a algum dos membros do Conselho ou Instituto” (MESSITTE, 1944, p. 54-55). O cargo criado de “advogado dos pobres” era remunerado pelo erário e deveria realizar a defesa em processo penal dos acusados necessitados, tendo sido, entretanto, extinto em 1884.

Ordenações Manuelinas (1521) e, por último, fruto da união das Ordenações Manuelinas com as leis extravagantes em vigência, as Ordenações Filipinas, que surgiram como resultado do domínio castelhano. Ficaram prontas ainda durante o reinado de Filipe II, em 1595, mas entraram efetivamente em vigor em 1603, no período de governo de Filipe III. Não houve inovação legislativa por ocasião da promulgação da Ordenação Filipina, apenas a consolidação das leis então em vigor. (MACIEL, 2006).

²⁵ Cf. Portugal, 1870: “Parágrafo 10: “Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma Del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como se pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo.”

²⁶ Cf. Portugal, 1870: “Parágrafo 43: “E quanto ao pagamento dos feitos dos presos pobres, que na Casa da Suplicação per nova aução se tratarem, ou per appellação, ou agravo a ela vierem, se depois de finalmente serem desembargados, os ditos presos, ou outrem por eles não tirarem suas sentenças até dous mezes, contados do dia da publicação, por dizerem que são tão pobres, que não têm per onde pagar o salário aos Scrivães mandamos ao Chanceler da Casa, que fazendo elles certo de sua pobreza, mande contar os feitos; e tudo o que se achar per conta, que os ditos presos devem aos Scrivães de seu salário, e ao Procurador dos pobres (se por eles procurou), lhes mande pagar a metade de seus salários do dinheiro da Chancellaria da dita Casa. E per seus mandados fará o Recebedor da Chancellaria os pagamentos perante o Scrivão dela, para que serem levados em conta, e para a outra metade lhes ficará seu direito resguardado para a haverem dos ditos pobres, depois que tiverem per onde pagas.”

²⁷ Cf. Portugal, 1870: “1.º. E os Clérigos e Religiosos não vão às audiências para advogar, nem procurar por outrem, salvo se por si, ou pelos seus, ou por aqueles, por quem de Direito o podem fazer, assim como por suas Igrejas, e pelas pessoas miseráveis, e por seus pais, ou mães, ou outros ascendentes, ou irmãos.”

²⁸ Segundo defendia Nabuco de Araújo: “No estado actual da nossa legislação, e atendendo às despesas que uma demanda custa, pode-se dizer, sem medo de errar, que a igualdade perante a lei não é não uma palavra vã. Que importa ter direito, se não é possível mantelo? Se um outro pode vir privar-nos d'elle? Que importa ter uma reclamação justa, se não podemos apresentá-la e seguil-a por falta de dinheiro? A lei é, pois, para quem tem dinheiro, para quem pode suportar as despesas das demandas.” (NABUCO, 1883, p. 463-464).

Com a proclamação da República em 15 de novembro de 1889, consagrou-se no Brasil o regime republicano com a Constituição de 1891. Em 14 de novembro de 1890, um primeiro impulso legislativo foi dado na direção do desenvolvimento de uma assistência jurídica sistematizada e mais ampla, sendo editado o Decreto nº 1.030, organizando a justiça do Distrito Federal. De acordo com o art. 175 do mencionado decreto, o Ministro da Justiça encontrava-se “autorizado a organizar uma comissão de patrocínio gratuito dos pobres no crime e cível” (BRASIL, 1890). No entanto, mais uma vez, a norma não teve qualquer efeito prático de forma a garantir a assistência aos carentes. Em contrapartida, neste período, o Ministério Público, que teve o seu surgimento no Brasil no Código de Processo Criminal do Império de 1832, foi estruturado pelo então governo provisório por meio do Decreto n.º 848 de 11 de outubro de 1890, cujos membros passaram a ser chamados de “promotores de justiça”, uma versão atual do extinto cargo de “procurador de feitos da Coroa e Fazenda” do período monárquico.

Em fevereiro de 1897, com a edição do Decreto nº 2.457 que se estruturou na legislação de forma expressa a Assistência Judiciária do Distrito Federal (na época, o Rio de Janeiro), com o objetivo de promover o “patrocínio gratuito dos pobres” que fossem “litigantes no cível ou no crime, como autores ou réus, ou em qualquer outra qualidade” (BRASIL, 1897). O conceito legal de necessitado adotado pelo legislador neste decreto veio a influenciar diretamente as legislações posteriores sobre a matéria. Essa assistência judiciária consistia na prestação de todos os serviços necessários à defesa em juízo, cível e criminal, e à justiça gratuita. O Estado limitou-se a criar uma obrigação aos advogados na prestação do servido de assistência judiciária. Segundo Franklin Roger Alves Silva e Diogo Esteves (SILVA; ESTEVES, 2018), o Decreto nº 2.457 de 1897, além de traçar o conceito legal de necessitado, criou no Brasil o primeiro modelo legalmente organizado de prestação de assistência judiciária aos pobres, sendo os atendimentos realizados por advogados periodicamente indicados para integrarem as Comissões Seccionais (art. 11) e também pelo próprio Ministério Público, no caso de assistência ao ofendido.²⁹

Gustavo Corgosinho afirma que a matéria relacionada à assistência judiciária regulamentada durante a fase da Primeira República Brasileira, sobretudo no Distrito Federal,

²⁹ Nesse sentido, sintetiza Daniel Chiaretti: “É importante ressaltar que esta norma formatou várias das características da assistência judiciária no Brasil, das quais destacamos: *i*) possibilidade de concessão do benefício indistintamente a autor e réu em processos civis e criminais; *ii*) adoção de um critério relativo para a aferição da hipossuficiência; *iii*) garantia da gratuidade de praticamente todos os custos processuais; *iv*) garantia de assistência por um advogado. Todas essas características foram adotadas por muitos modelos que surgiram na esteira do Decreto nº. 2.457/1897 e permaneceram em todo o desenvolvimento da assistência jurídica brasileira durante o século XX”. (CHIARETTI, 2014, p. 194) A título de exemplo, a Lei Estadual do Estado de São Paulo nº. 1.763, de 29 de dezembro de 1920, a qual organizou a sua assistência judiciária e foi percussora da Procuradoria da Assistência Judiciária (PAJ) que se desenvolveria no estado, adotou praticamente o mesmo modelo do referido Decreto.

exerceu ampla influência até os tempos atuais sobre os instrumentos relacionados à assistência judiciária brasileira e às Leis Orgânicas da Defensoria Pública, tanto em nível federal, quanto estadual (CORGOSINHO, 2014).

No entanto, conforme se verá, a atenção efetiva ao acesso à justiça dos marginalizados nunca foi real, abrindo margens para a sua não concretização. Verifica-se que até este momento, ainda não havia sido desenvolvido órgãos governamentais permanentes e organizados, voltados para a assistência legal dos necessitados.

Com a promulgação da Constituição de 1934 (BRASIL, 1934), o direito à assistência judiciária foi elevado à estatura de norma constitucional (art. 113, nº 32)³⁰, como direito fundamental, sendo previsto a criação de “órgãos especiais” destinados ao atendimento das pessoas necessitadas. Estabeleceu-se uma obrigação do Poder Público à prestação da assistência judiciária de modo especializado por órgãos estatais devidamente criados para esse fim, consagrando o modelo *salaried staff* de fornecimento do serviço de acesso à justiça. Paralelamente, garantiu-se também a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos, positivando em nível constitucional o direito à gratuidade de justiça. Desde a Constituição de 1934 (BRASIL, 1934) os municípios foram excluídos da competência para legislar sobre assistência judiciária.

Neste período, durante a constituinte foram invocados argumentos muito semelhantes aos utilizados até os dias hodiernos contra a criação da Defensoria Pública, em especial a suficiência da atuação a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a falta de recursos para custear esse serviço assistencial aos marginalizados. Em contrapartida, outros já consideravam a assistência judiciária prestada pela OAB deficiente (uma “fantasia”, segundo o constituinte Pacheco de Oliveira) e que era necessária a criação de um órgão estatal que assumisse a assistência judiciária, o que culminou na previsão constitucional para a criação desse “órgão especial” para a prestação do serviço jurídico assistencial.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, 1992), o texto de 1934 tratou em conjunto de duas ordens de providências: a “isenção de emolumentos, custas, taxas e selos” e a criação imposta à União e aos Estados, de “órgãos especiais” para assistir os necessitados (art. 113). A normativa constitucional inovou abordando duas dimensões distintas e complementares:

³⁰ A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, em seu Título III, Capítulo II, art. 113, n. 32, dispunha o seguinte: “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”. (BRASIL, 1934).

a justiça gratuita e a assistência judiciária. Era o primeiro dispositivo oriundo do Poder Público, reconhecendo um direito do cidadão à assistência judiciária e justiça gratuita.

Nada obstante a Constituição de 1934 (BRASIL, 1934) determinar a criação de “órgãos especiais” para serviço jurídico assistencial, em decorrência da curta duração dessa Constituição e, sobretudo, da forma genérica e não mandatária com a qual previa a existência desses “órgãos especiais”, a implementação de uma instituição com essa finalidade não se concretizou à época.

Situação diversa experimentou o Ministério Público que passou a deter *status* constitucional em 1934, como sendo um órgão de cooperação judicial do Estado. Dessa forma, na mesma Constituição que se avigorou a figura ministerial, prometeu-se à população carente o direito à assistência judiciária gratuita com a criação de um “órgão especial” para essa finalidade. Ocorre que aquela instituição, já estruturada desde 1889, robusteceu-se, já a promessa de criação de um “órgão especial” não foi efetivada.

Com a outorga da Constituição de 1937 (BRASIL, 1937), a assistência judiciária aos necessitados foi suprimida do texto constitucional, permanecendo, no entanto, a figura do Ministério Público. Ao regime autoritário do “Estado Novo” importava bem pouco a garantia do acesso à justiça, não prevendo qualquer direito constitucional à assistência judiciária, voltando a matéria a ser regulada unicamente pela legislação infraconstitucional.

Com o advento da Constituição de 1946 (BRASIL, 1946) a assistência judiciária regressou pela segunda vez ao plano constitucional (art. 141, §35)³¹ entre os direitos e as garantias individuais. No entanto, apesar de tratar da assistência judiciária como uma concessão do Poder Público, cuja atenção deveria se dar “na forma que a lei estabelecer” (art. 141, §5º), o texto constitucional foi menos explícito que o de 1934, na medida em que deixou de indicar a forma de viabilização desse direito e não fez referência a um “órgão especial” que prestaria o serviço.

Diante da omissão constitucional, o crescimento organizado e uniforme de órgãos governamentais voltados para o atendimento jurídico dos necessitados provocou uma variedade de modelos de assistência judiciária implementados pelo país. Alguns estados criaram órgãos

³¹ Cf. Brasil, 1946: “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 35 O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.” (BRASIL, 1946).

estatais específicos de auxílio legal aos pobres, enquanto outros continuaram a credenciar advogados para a prestação gratuita da assistência judiciária.³²

Diante desse hiato constitucional de 1946, na medida em que não se determinou uma forma uníssona de prestação assistencial judiciária, cada unidade da federação estabeleceu o seu modelo próprio, impedindo um crescimento homogêneo dos “órgãos especiais” vocacionados ao atendimento jurídico dos vulnerabilizados.

Outro marco importante foi a Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita – Lei de Assistência Judiciária (LAJ), em vigor no país até os dias atuais, embora parcialmente revogada pelo Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2019). Com ela uniformizou-se o problema da assistência judiciária em todo território nacional, mas sem condicionar a prestação do serviço à existência de um órgão próprio. Referida lei “[...] teve o mérito de inserir na agenda política nacional uma nova cultura de acesso à Justiça aos necessitados, além de padronizar os critérios de incidência e aplicação desta em todos os planos” (CORGOSINHO, 2014, p. 28).

Mesmo diante da inexistência de uma norma expressa, com o advento da LAJ, diversos estados da federação passaram a se estruturar, de maneira não uniforme, para a prestação da assistência judiciária.³³

³² No antigo Distrito Federal (atualmente o município do Rio de Janeiro), foi editada a Lei nº. 216 de 9 de janeiro de 1948, que dispunha que a assistência judiciária gratuita aos carentes seria prestada pelos integrantes da carreira inicial do Ministério Público. Esta carreira era formada pelos cargos de defensores públicos, promotor substituto, promotor público, curador e procurador de justiça, na qual o ingresso se dava mediante ingresso por concurso público de provas e títulos, sendo o candidato nomeado inicialmente para o cargo de Defensor Público. Assim, a assistência judiciária seria prestada por ocupantes dos cargos iniciais do Ministério Público do Distrito Federal, denominados de defensores públicos. (SILVA; ESTEVES, 2018).

Em Minas Gerais, o Decreto-lei n. 1.630, de 15 de janeiro de 1946, dispunha sobre a organização judiciária do Estado, sendo a primeira norma mais antiga a prever a assistência judiciária aos necessitados no âmbito legal mineiro. Um ano depois, o Decreto-lei n. 2.131, de 02 de julho de 1947, trouxe a denominação Departamento Jurídico do Estado de Minas Gerais, em seu art. 34, na qual o governo ficou expressamente autorizado a criar e regulamentar o “Serviço de Assistência Judiciária”, como órgão anexo ao referido departamento, e “destinado a cooperar com a Ordem dos Advogados do Brasil, na Seção de Minas Gerais” (BRASIL, 1947). O Serviço de Assistência Judiciária mineiro veio a ser regulamentado pelo Decreto n. 2.481, de 23 de setembro de 1947, o qual estabeleceu a prestação de assistência judiciária aos necessitados, na capital, sendo órgão anexo ao Departamento Jurídico do Estado e subordinado ao Advogado Geral. Era composto por apenas um Assistente Geral e cinco Assistentes-Auxiliares. (CORGOSINHO, 2014). Outros estados, como São Paulo e Rio Grande do Sul, também criaram serviços públicos de assistência judiciária. Nada obstante, nesses casos, a regra era destinar a um setor das Procurarias Estaduais a missão de prestar serviços jurídicos à população hipossuficiente. Segundo Thiago Miranda Queiroz Moreira, muitos estados mesmo naqueles em que os procuradores estaduais assumiam a assistência judiciária, era preciso firmar parcerias com a Ordem dos Advogados do Brasil para que advogados particulares, os chamados defensores dativos, atendessem, mediante remuneração estatal, a demanda da população carentes que não podia ser plenamente atendida pelos servidores públicos (MOREIRA, 2017).

³³ No antigo Estado do Rio de Janeiro, a Lei Estadual nº 2.188, de 21 de julho de 1954, criou a forma embrionária da Defensoria Pública, na qual se desenvolveu um modelo legislativo autônomo de assistência judiciária. Foram são criados, no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça, os primeiros seis cargos de defensores públicos estaduais, responsáveis por exercer a assistência judiciária aos necessitados. Eram cargos isolados, de provimento efetivo,

Com o advento da Constituição de 1964-1969 (BRASIL, 1964), a assistência judiciária já era entendida como um dever estatal. No entanto, do mesmo modo que a Constituição de 1946, a Constituição de 1967 previu a assistência judiciária como norma não autoaplicável, condicionando sua regulamentação à lei infraconstitucional (art. 150, § 32).³⁴

Neste período, contrapondo à era da política brasileira cujos militares conduziram o país, havia uma nova atmosfera instalada em âmbito internacional referente às mencionadas “ondas renovatórias”, movimento do direito de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Como decorrência da preocupação em conferir eficácia aos direitos, o movimento deu novo significado às lutas em defesa dos direitos humanos.

Vários estados da federação adotaram as suas próprias soluções para a prestação do serviço estatal de assistência judiciária, consolidando a ideia de que o acesso dos necessitados à justiça deveria ser franqueado por órgãos governamentais e organizados em carreira, evitando-se, pois, o inconveniente e dificultosa sistemática de nomeação de advogados *pro bono*³⁵.

O período pré-constituição de 1988 foi marcado pela dispersão de arranjos de assistência judiciária, de modo que cada estado da federação adotou formas variadas de serviço jurídico-assistencial, seja por órgão público específico para desempenhar a assistência jurídica, criando as primeiras Defensorias; seja atribuindo essa função a alguma instituição já existente, normalmente à Procuradoria-Geral do Estado ou Ministério Público; ou mesmo remunerando com recursos públicos os advogados particulares que atendiam à demanda da população carente por serviços jurídicos. Não havia ainda uma determinação legal para a construção de uma instituição específica para essa função, ficando ao arbítrio de cada ente federativo o critério

que segundo Daniel Chiaretti “influenciou o modelo de Defensoria Pública que veio a ser adotado no Brasil” (CHIARETTI, 2014, p. 197). Aos 20 de julho de 1958, a Lei Federal nº 3.434 implementou os serviços de assistência judiciária no antigo Distrito Federal e Territórios, sendo os mesmos prestados por defensores públicos ocupantes da classe inicial da carreira do Ministério Público Federal. Nessa época, no Estado da Guanabara, a designação “defensor público” era referente aos cargos iniciais da carreira do Ministério Público. Os dados históricos, demonstram a semelhança da natureza das duas instituições. Posteriormente, com a promulgação da Lei nº 5.111/1962 (“Lei Orgânica do Ministério Público e da Assistência Judiciária”), foi atribuído aos integrantes do Ministério Público o patrocínio gratuito, nos feitos cíveis e criminais, dos juridicamente necessitados. Assim, até o ano de 1975, a assistência aos necessitados era prestada por integrantes do *parquet*. Somente após a Constituição estadual configurou um sistema de assistência jurídica independente do Ministério Público.

³⁴ Cf. Brasil, 1967-: “Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 32 - Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei.”

³⁵ O Estado de Minas Gerais com Lei nº 3.314 implementou o “Serviço de Assistência Judiciária e a carreira de Advogado Judiciário”. Posteriormente, sob a denominação de “Procuradoria de Assistência Judiciária”, a assistência judiciária do Estado mineiro passou a integrar a Secretaria de Interior e Justiça (Decretos nº 17.122 e nº 17.373). Em 1976, por meio do Decreto nº 18.025, de 4 de agosto, a então “Procuradoria de Assistência Judiciária” passou a ser denominada Defensoria Pública, tornando-se parte integrante do “Sistema Operacional do Interior e Justiça” do Estado de Minas Gerais (CORGOSINHO, 2014).

para definir como e em que medida ofereceria a prestação do serviço público de assistência judiciária.

3.3.1 Assembleia Nacional Constituinte: 1987/1988

Após 21 anos de ditadura militar, a Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1987/1988 abriu as portas para o processo de democratização do país. Na linha de atender aos anseios democráticos da época, a discussão da matéria relacionada ao acesso à justiça aos carentes foi pródiga. Além de cunhar no texto da Constituição o serviço assistencial jurídico como um direito fundamental garantido pelo Estado (BRASIL, 2019), definiu também que a defesa e a orientação jurídica de pessoas carentes deveriam ser realizadas por uma instituição autônoma destinada a compor o sistema de justiça, a Defensoria Pública.

Durante os trabalhos da ANC, foram criadas 8 (oito) Comissões Técnicas dedicadas a discutir matérias específicas para o novo texto constitucional, sendo que cada uma dividida em três Subcomissões. A temática da Defensoria Pública, em razão de se tratar de uma instituição destinada a compor o sistema de justiça, foi debatido principalmente na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, que integrava a Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo (MOREIRA, 2017).

Segundo Thiago de Miranda Queiroz Moreira, ao longo do processo constituinte, a Defensoria Pública foi bastante discutida e, desde o início, foi possível identificar três linhas de objeção, chamadas pelo autor de efeitos institucionais ou *policy effects*, relacionadas à constitucionalização da Defensoria Pública:

A primeira traduz disputas corporativas entre defensores públicos, que queriam institucionalizar a Defensoria como política nacional de acesso à justiça, e outras profissões jurídicas que desempenhavam a assistência judiciária em alguns estados, tais como procuradores estaduais e advogados. Integrantes dessas carreiras jurídicas se posicionaram contra a constitucionalização da Defensoria, ou tentaram construir alternativas que permitiriam a coexistência da nova instituição ao lado da assistência judiciária desempenhada por advogados e/ou procuradores.

A segunda linha de objeção à Defensoria está relacionada à primeira, mas sua origem não é essencialmente motivada por interesses corporativos. Ela expressa a resistência de governos estaduais que utilizavam outras modalidades de prestação da assistência judiciária em aceitar a obrigação constitucional de criar a Defensoria. Tal resistência em alguns momentos configura uma forma de proteger interesses de carreiras jurídicas expressivas dentro do Estado, mas se destaca por defender, principalmente, a autonomia do ente federativo na formulação da sua própria política de assistência jurídica, de acordo com as circunstâncias que lhe são peculiares. Na visão de políticos oriundos de estados que já possuíam outro modelo de assistência judiciária instaurado, a criação da Defensoria significava adotar uma estrutura mais cara, com uma nova burocracia jurídica, para desempenhar uma política pública que já existia.

Por fim, a terceira linha de objeção surgiu quando a Defensoria procurou equiparar-se institucionalmente ao Ministério Público, cujos membros foram resistentes à ideia

de que uma nova instituição do sistema de justiça pudesse usufruir dos mesmos princípios institucionais, prerrogativas, direitos e garantias conquistados pelo MP. Nessa frente de resistência, alguns promotores e procuradores de justiça eram relutantes em aceitar a existência de outra instituição do sistema de justiça em igualdade com o Ministério Público. Isso poderia significar uma disputa por recursos e/ou funções no futuro. (MOREIRA, 2016, p.78-79).

Segundo o autor, surgiram três frentes de oposição à inclusão da Defensoria Pública no texto constitucional: *(i)* profissionais integrantes das carreiras jurídicas que desempenhavam a assistência jurídica em alguns estados (como procuradores estaduais e advogados) – motivada por interesses corporativos, opuseram-se à criação da Defensoria e trouxeram alternativas para coexistência de outras carreiras que prestavam o mesmo serviço. Tal oposição foi perpetrada, sobretudo, por Michel Temer (PMDB-SP), ex-presidente do Brasil, que à época era procurador estadual e já havia sido procurador-geral do estado de São Paulo; *(ii)* governantes estaduais – em maior ênfase naqueles estados que já utilizavam outras modalidades de prestação da assistência judiciária instaurada, sob o fundamento da prevalência da autonomia do ente federativo na formulação da sua própria política pública assistencial, bem como em razão da onerosidade ocasionada pela criação de uma nova instituição, que significaria adotar uma estrutura mais cara, com uma nova burocracia jurídica, para desempenhar uma política pública que já existia. Tal oposição realizada também por Michel Temer; *(iii)* Ministério Público – resistente em aceitar outra instituição equiparada, cujos membros pudessem usufruir dos mesmos princípios institucionais, prerrogativas, direitos e garantias conquistados. A relutância a essa igualdade, ante a centralidade adquirida na Constituição, motivou-se em especial em razão da possibilidade da incidência de situações futuras que poderiam ocasionar divisão de recursos e funções. Tal oposição foi liderada pelo relator da Subcomissão, o promotor de justiça Plínio de Arruda Sampaio.

A Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público tinha como principal relator, para a elaboração do anteprojeto, Plínio de Arruda Sampaio (PT/SP), promotor de justiça do Estado de São Paulo e filho de promotor de justiça (SAMPAIO, 2017). Durante a Assembleia Nacional Constituinte atuou intensamente em prol do fortalecimento do Ministério Público, tendo sido um dos principais responsáveis a contribuir de forma decisiva pelo perfil contemporâneo que a instituição viria a assumir.

Mencionado relator ofertou severas resistências à constitucionalização da Defensoria Pública, na medida em que reiteradamente questionava a conveniência e a necessidade da instituição possuir status constitucional, opondo-se expressamente à criação de uma outra instituição com garantias análogas às dos membros ministerial, chegando a manifestar da seguinte maneira:

Então, a Constituição estabelece aquelas garantias que são fundamentais para o exercício da democracia. Mas, por exemplo, não há na Constituição um capítulo que disponha sobre o médico sanitário, sobre o engenheiro de obras dos ministérios; sobre os geólogos, que são, também, profissões extremamente importantes.

O que se garante na Constituição àquelas profissões que são muito sujeitas à pressão, muito sujeitas às injunções, muito sujeitas a fatores externos que obstaculizam o seu pleno exercício

A minha pergunta é a seguinte: haveria, para garantir os defensores, necessidade de tratamento constitucional? E neste caso, em que consistiria o tratamento constitucional da Defensoria? Qual é o tipo de competência que ela quer? Privativa ou exclusiva das demais – porque é isso o que faz a Constituição, ela atribui a um órgão uma competência, concorrente ou exclusiva, mas ela, de certa maneira, exclui os demais. Ela fixa aquelas atribuições, fixa prerrogativas que são próprias, fixa sistemas de funcionamento, em geral, para evitar abusos, seja do exercício do próprio poder, seja de particulares. Então, a Constituição estabelece aquelas garantias que são fundamentais para o exercício da democracia. Mas, por exemplo, não há na Constituição um capítulo que disponha sobre o médico sanitário, sobre o engenheiro de obras dos ministérios; sobre os geólogos, que são, também, profissões extremamente importantes. (BRASIL, 1987, p. 71).

Sob outro viés, o deputado Sílvio de Andrade Abreu Júnior³⁶, defendeu a necessidade de uma Defensoria Pública “igualada e nivelada” ao seu contraponto, o Ministério Público, com o fim de garantir um equilíbrio de forças processuais, clamou por uma justiça que não só atendesse aos interesses dos fortes e poderosos, mas também aos dos marginalizados. Em razão disso, inicialmente, propôs a alteração do nome da Subcomissão para “do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública” (BRASIL, 1987, p. 7). Destaque para a fundamentação manifestada pelo constituinte:

[...] para ser justa, a Justiça não pode efetivamente atender como a atual Justiça atende, apenas aos fortes, aos poderosos, à aqueles capazes de movimentar a máquina da Justiça, a máquina do Judiciário, com seus próprios recursos. Uma Justiça, para ser justa, é preciso que se encontre também facultada aos carentes, aos marginalizados, aos pobres, aos miseráveis. (BRASIL, 1987, p. 7).

Em ato contínuo, o constituinte Michel Temer manifestou-se incisivamente de forma contrária à proposta de alteração do título da Subcomissão para inclusão do nome da Defensoria Pública, deixando clara a oposição corporativa. Assim, ao final foi refutada a pretensão do deputado Sílvio de Andrade Abreu. Abaixo manifestação do constituinte Michel Temer:

[...] apenas me oporia, com a devida vênia, à sugestão do Constituinte Sílvio Abreu, na medida em que esta Constituição deveria também incluir a idéia de Defensoria Pública. Nos Estados, há um grande litígio entre Ministério Público, Defensores Públicos e Procuradores Públicos. No meu Estado, São Paulo, os Procuradores Públicos é que exercitam a atividade da assistência judiciária e dela não querem abrir mão, até porque tomam essa função como de grande relevância no Poder Executivo estadual. (BRASIL, 1987, p. 8).

³⁶ Político brasileiro de Minas Gerais (PMDB-MG), advogado que, quando foi secretário de Justiça em Minas Gerais (1983-1986), apoiou a formação do órgão de Assistência Judiciária desse estado, que era composto por defensores públicos (MOREIRA, 2016, p. 80).

Quanto à proposta de inclusão constitucional e criação uniforme de uma instituição pública própria para a prestação do serviço de assistência jurídica aos necessitados, o fundamento principal se espraiou na necessidade de haver um contraponto à atuação ministerial, assegurando-se a paridade de armas, sendo, pois, imprescindível para o fortalecimento da democracia a equiparação legislativa e estrutural entre as instituições. Destaque para a manifestação do deputado Sílvio de Andrade Abreu:

Fundamento esta proposta com a reafirmação de que a Defensoria Pública se constitui dos pilares da Justiça brasileira. Porque se o Ministério Público se encarrega e se incumbe da defesa dos direitos coletivos, da defesa da sociedade, os defensores públicos encarregam-se da preservação dos direitos individuais. Daí por que considero a Defensoria Pública um importante pilar da Justiça, que deve, hierarquicamente, ser equiparado ao próprio Ministério Público, razão pela qual faço essa proposta concreta, que submeto, neste instante, a V. Ex.^a e a apreciação dos eminentes membros desta Subcomissão.

.....

Quando falamos da Defensoria Pública, na realidade pretendemos inserir na Justiça brasileira um dispositivo até aqui inexistente, a não ser em letras bisonhas e às vezes até inexpressivas, mas que represente a democratização e, por que não dizer, a socialização da própria Justiça. (BRASIL, 1987, p. 15-18).

Após muitos debates e questionamentos sobre a criação de um novo modelo nacional de prestação de assistência jurídica, sob insistência, sobretudo, dos deputados Sílvio Abreu (PMDP/MG) e Plínio Martins (PMDB/MS), foi realizada uma audiência pública específica com representantes das associações dos defensores públicos para apresentar aos constituintes que não conheciam a instituição suas funções e importância no contexto social.

Na 5ª Reunião Ordinária da Subcomissão compareceram alguns defensores públicos³⁷ que levaram um discurso dissociado do conceito restrito de assistência judiciária, dando ênfase, já neste momento, à resolução extrajudicial de conflitos. Destaque-se parte da manifestação do defensor público, Roberto Vitagliano:

Temos certeza de que a atual Constituinte saberá fazer uma Constituição que assegure concretamente os direitos de liberdade no âmbito do Judiciário e no âmbito da cidadania em geral. E no âmbito do Judiciário, para que ele se democratize, para que se desburocratize, é essencial a existência de uma Defensoria forte, eficiente e, como acontece onde ela funciona com eficiência, elimine até do conhecimento do Judiciário dezenas, centenas, milhares de questões que são resolvidas no gabinete do defensor público, antes de se iniciar um processo caro, demorado e com fim incerto. Portanto, Srs. Constituintes, temos certeza absoluta de que ao inserir na Constituição a Defensoria Pública, V. Ex.^{as} estarão atendendo ao anseio do povo brasileiro e atendendo a uma necessidade social à qual não nos podemos mais furtar, sob pena de continuarmos vendo lesados os direitos do homem do campo, do homem humilde da cidade, da criança, da mulher, enfim, das grandes minorias que vêm sendo sacrificadas ao longo da nossa História. (BRASIL, 1987, p. 63).

³⁷ Os defensores Suely Pletz Neder (MS), José Antônio Neves César (MG) e Roberto Vitagliano (RJ), como representantes da Fenadep.

De igual forma, justificaram a necessidade social de se implantar constitucionalmente a Defensoria Pública em todos os estados e na União, visando atender os miseráveis sedentos de acesso à justiça. Neste sentido, afirmou a então presidente da Federação Nacional das Associações de Defensores Públicos (FENADEP), Suely Neder:

Precisamos, então, de uma instituição que tenha normas que sejam uniformes, a nível nacional. Entendemos as disparidades regionais existentes no País, mas entendemos que essas disparidades jamais foram entrave a que o Ministério Público se organizasse de maneira uniforme, a nível nacional; a que a magistratura observasse uma certa linha de organização. Por que o direito do pobre deverá ser o único campo da Justiça tratado com criatividade, a nível de Estados? É preciso que se diga que esse direito é fundamental, é absoluto, é supralegal, é supra-estatal. Mesmo que não fosse integrado à Carta Magna, ainda assim não se poderia negá-lo, porque, se todos são iguais perante a lei, cabe ao Estado assegurar a igualdade de oportunidade de todos.

A nossa proposta, portanto, é no sentido de que fique constando do texto constitucional, em capítulo próprio, a institucionalização da assistência judiciária como órgão do Estado, obrigação do Estado, que é atividade, a nível extrajudicial e judicial, na defesa dos direitos dos juridicamente necessitados, inclusive contra o próprio Estado. Que sejam assegurados aos membros da assistência judiciária os direitos, garantias e prerrogativas que são assegurados aos membros dos demais órgãos que integram a administração da Justiça. E que haja uma organização da assistência judiciária a nível nacional, em carreira própria, integrada por cargos providos, inicialmente, em caráter de exclusividade, por concurso público de provas e títulos.

Queremos que haja defesa do direito do pobre, mas defesa efetiva, feita por agentes concursados, habilitados para o exercício do cargo, cercados das prerrogativas que assegurem a sua independência funcional, porque o pobre, necessariamente, não ajuíza contra pobre; o pobre ajuíza contra rico e, principalmente, contra o Estado que, em grande parte das vezes, é quem lesa seu direito. E nós seremos agentes políticos do Estado. Se não estivermos cercados dessas prerrogativas, qual será a pressão que iremos sofrer? E, pressionados, quem será lesado no seu direito? Não será o defensor público, será o seu cliente, o seu assistido, o pobre. (BRASIL, 1987, p. 72).

A pretensão era a de se implantar uma instituição com carreira própria, com ingresso por meio de concurso público; organizada nacionalmente, com base em princípios institucionais que lhe garantissem unidade, independência e autonomia financeira e administrativa; e cujos membros tivessem asseguradas as mesmas prerrogativas, direitos e garantias dos integrantes do Ministério Público, para garantir a paridade de armas, haja vista que sem tais atributos, a defesa jurídica da população carente seria apenas ficta. Afirmou-se que autonomia da instituição e a prerrogativa de seus membros asseguraria a independência que a função exige, considerando que muitas das vezes é preciso defender o direito do pobre contra os ricos ou até mesmo contra o próprio Estado (BRASIL, 1987).

Dentre as diversas emendas apresentadas, destaca-se a Emenda n. 300103.2, elaborada por um grupo de Defensores Públicos do Rio de Janeiro e apresentada pelo Deputado Fábio Raunheti, que previa sob o título “Da Defensoria Pública”, além de outras disposições a de que: “A Defensoria Pública, é órgão do Estado incumbido da assistência, da postulação e da defesa de direitos, em todas as instâncias, dos juridicamente necessitados.” (BRASIL, 1987).

Após intensos debates, além da apresentação de inúmeras emendas relacionadas à Defensoria Pública, a temática defensorial se configurou de forma uniforme e já não era mais possível eliminar ou suprimir a Defensoria Pública do texto constitucional.

Na 9ª Reunião Extraordinária, o relator e promotor de justiça, Plínio Arruda Sampaio, reconheceu a importância da Defensoria, mas manifestou a dúvida de onde inseri-la na Constituição, decidindo por colocá-la no capítulo atinente ao advogado, justificando no sentido de que a Defensoria seria “uma espécie do gênero advogado. Ela é um advogado de um tipo especial. E admiti que o advogado, por emenda do Constituinte Michel Temer, é um dos tripés da Justiça. Portanto, no capítulo do advogado vamos colocar a Defensoria Pública.” (BRASIL, 1987, p. 193).

Dessa forma, incluiu-se a Defensoria Pública no texto constitucional, mas não a equiparou ao Ministério Público, sob o argumento de ser uma instituição nova e ao relator pareceu “imprudente que uma experiência nova, correta, necessária, tivesse uma estratificação constitucional demasiadamente ampla, difícil depois, de ser modificada na prática do exercício de suas funções” (BRASIL, 1987, p. 196). A par de tal argumento, verifica-se como principal fundamento do relator à desigualdade entre as instituições, a questão por ele entendida a respeito da importância das funções institucionais, a qual teria o Ministério Público atuação mais importante, na medida em que protege a lei e a sociedade, *in verbis*:

Estamos aqui fazendo uma nova Nação, na medida em que a estamos reconstruindo. É preciso, então, que se contenha o ímpeto, com certa ponderação, com certo equilíbrio. Estamos criando uma instituição que é uma novidade, constituindo enorme transformação no nosso arcabouço constitucional, o Ministério Público. Foi um passo que dei não sem muita meditação. Criamos um organismo que, a rigor, não depende de poder algum, que quebra uma multissecular forma de organização do Estado. É uma evolução que tem sua base teórica, que foi discutida e numa série de congressos, de aportes jurídicos e de publicações.

Ora, se criarmos outra igual estaremos exagerando. É importante instituímos a carreira do defensor público, mas não podemos esquecer que há uma hierarquia de funções. Por mais legítimo que seja o interesse de um indivíduo pobre que litiga com outro, ele não tem, na sociedade, a mesma importância que uma ofensa a uma lei criminal, um conflito entre poderes, uma violação de direitos individuais, uma violação de direitos difusos, que estamos dando a instituições constitucionalmente ultraprotetidas, para que possam exercer com independência a função contra o poder, contra a prepotência.

Não vejo que o advogado dos mais necessitados tenha esta categoria. É importante que o serviço seja resguardado. Não veria nenhum inconveniente em que os Estados, de acordo com seus orçamentos e suas colocações, pagassem ao defensor público o mesmo salário que recebe o promotor. Mas estabelecer isto como obrigação constitucional, e com esta abrangência, tenho a impressão de que é avançar um pouco a teoria e a experiência. (BRASIL, 1987, p. 239).

Em meio às três frentes de conflito e resistência mencionadas alhures e, simultaneamente, com o desempenho de movimentos políticos e sociais e profícua participação de diversos integrantes da assistência judiciária do país, que a Defensoria Pública pela primeira

vez, de forma expressa, foi reconhecida no texto constitucional no artigo 134³⁸, como sendo a “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” (BRASIL, 88). Ao Distrito Federal e à União a criação efetiva foi postergada para a regulamentação mediante lei complementar federal, e aos Estados a partir de normas gerais comuns de organização nos Estados prescritas por essa lei.

Assim, como resultado da oposição e resistência, o tratamento equiparado ao Ministério Público foi refutado e a redação constitucional ficou aberta, não autoaplicável, para que os entes federativos adiassem a criação de suas Defensorias e definissem o grau de autonomia e prerrogativas que concederiam a elas.

Nada obstante ao parcial reconhecimento constitucional, muito aquém do projeto inicial, ao final dos debates constituintes, não foram garantidas as mesmas prerrogativas dos órgãos de acusação, “nem idêntica hierarquia ou importância constitucional, sendo determinada apenas sua criação (quando possível), sem estrutura definida (a ser definida em lei complementar) e com mais vedações do que prerrogativas” (SILVA, 2019, p. 40). Da forma como foi prevista constitucionalmente, a consolidação institucional foi postergada, transportando essa luta para uma batalha que é travada até os dias atuais, cuja resistência de vários atores políticos para sua estruturação e ampliação é envidada até hoje.

Diversamente do cenário de descaso do constituinte com a prestação de serviço assistencial jurídico, o Ministério Público, com viés acusatório e punitivista, mereceu tratamento constitucional pródigo e maior estruturação. O projeto ministerial foi amplamente atendido pelos constituintes.³⁹ A Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) dotou um capítulo próprio ao Ministério Público, declarando-o como instituição permanente e essencial à função jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Estabeleceu

³⁸ 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. *Parágrafo único.* Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais. (BRASIL, 2019)

³⁹ Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de provas e títulos; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. [...] § 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. (BRASIL, 1988).

suas atribuições, relacionadas no art. 129, e o conjunto de princípios institucionais: unidade, indivisibilidade e independência funcional.

Sem muito esforço, diante dos fatos até aqui apresentados, verifica-se que a Constituinte (1987) nada obstante ter significado um ambiente de transformações da sociedade brasileira, também serviu de palco de discursos para manter e fortalecer interesses e antigas posições conservadoras. Diante da abordagem dispensada às duas instituições essenciais à Justiça na Constituição de 1988 (BRASIL, 2019), efetivamente o Estado (a começar pelos constituintes) não se preocupou de maneira séria e compromissada com o direito ao acesso à justiça dos marginalizados, o que, de fato, cravou (propositalmente) a situação paradoxal e desigual entre o Estado-acusador e Estado-defensor.

A desigualdade umbilical estabelecida entre as duas instituições, Ministério Público e a Defensoria Pública, não trouxe e não traz nenhum benefício aos vulnerabilizados pelo sistema e tanto no plano ideológico quanto institucional, o superpoder conferido ao Ministério Público, sem o efetivo contraponto, ocasionou uma inversão à tendência ao fortalecimento do Estado Social. “O Estado acusador restou demasiadamente fortalecido com mega organização, garantias e prerrogativas e o Estado defensor severamente enfraquecido decorrente da desigualdade de armas, porque criada e sentida diretamente sobre a maioria da população”. (WU FILHO, 2013, p. 15). Criou-se, pois, dentro da justiça uma justiça mais acusatória preterindo à necessária imparcialidade.

3.4 ASSISTÊNCIA JURÍDICA APÓS PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Com o espírito de democratizar o país, diante do panorama de exclusão social em que se encontrava parte da população brasileira⁴⁰, a Constituição de 1988 estabeleceu metas prioritárias como: a construção de uma sociedade igualitária, a erradicação da pobreza e a marginalização, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Ao proclamar suas finalidades precípuas, a norma constitucional reconhece que há uma realidade desigual, marcada pela pobreza e pela marginalidade, que precisa ser modificada.

⁴⁰ Segundo estatísticas do IBGE referentes aos Indicadores Sociais Mínimos (ISM), o índice de Gini no Brasil era de 0,647 em 1989, a taxa de analfabetismo entre as pessoas com mais de 15 anos era de 20% em 1987 e para parte considerável da população o acesso a direitos básicos como água canalizada, lixo coletado, iluminação elétrica era bastante prejudicado, conforme informações disponíveis em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaoodevida/indicadoresminimos/notasindicadores.shtm>

Inserida nesse contexto de construção democrática, a Defensoria Pública nasce com a missão de contribuir para a efetivação dos novos direitos e para a universalização do acesso à justiça no país através da assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes. Embora essa ideia de assistência jurídica esteja presente no Brasil desde a colonização, é só a partir da promulgação da Constituição de 1988 que se previu a criação dessa instituição (art. 5º, inciso LXXIV) (BRASIL, 2019)⁴¹.

Talvez o Brasil se aventurando em emancipar da condição de colônia tentou inovar (ainda que de forma abstrata), apesar de não ser um modelo original, visto que grande parte da América Latina adota esse modelo, trazendo à responsabilidade o Estado pela prestação de serviço de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, encarregando à Defensoria Pública a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. A pretensão constitucional (art. 134) (BRASIL, 2019) era concentrar e uniformizar em todo o país a política de acesso à justiça para todas as pessoas carentes em um modelo constitucional com instituição própria.⁴²

Conforme destacado em linhas pretéritas, os embates no Congresso Nacional a respeito da institucionalização da Defensoria Pública na nova Constituição foram acirrados, com grandes resistências, resultando em uma previsão institucional de pequena importância. Muito se explica, considerando que aqueles que defendiam a uniformização do sistema assistencial e sua estruturação lutavam praticamente sozinhos, na medida em que resistiam em favor daqueles que eram considerados incapazes de expressar seus direitos: os vulnerabilizados.

Com o advento do novo texto constitucional adotou-se expressamente o modelo *salaried staff*, tendo ocorrido a substituição do vocábulo “assistência judiciária” para “assistência

⁴¹ “A Defensoria Pública também se insere no rol de legitimados aptos à propositura dos Pedidos de Suspensão, pois que é a Defensoria Pública senão o próprio Estado? Ela não representa o Estado, mas sim, como dizem os preciosistas, “presenta-o”. Tal concepção pode parecer, a uma primeira e reacionária análise, como esdrúxula, mas sob o atual panorama constitucional, não há como se ilidir tal circunstância. Afinal de contas, sob um primado de máxima efetividade dos direitos fundamentais, em especial quando se observa o art. 3.º, III, a nossa Constituição Federal vem a consagrar em nossa nação algo, de fato, deveras novo: acaba por textualmente reconhecer que tão somente que a efetividade daqueles demanda atuação positiva de sua parte, necessitando de corpo próprio e especializado para tanto. É neste momento que nasce a Defensoria Pública, vertente do próprio Estado, calcada, em última análise, no parágrafo único do art. 1.º de nossa Carta, destinada a colmatar séculos de abandono e indiferença de nosso país com a grande massa de desvalidos e vulneráveis necessitados.” (ALMEIDA FILHO; CASAS MAIA, 2015, p. 4)

⁴² Segundo Michelle Valéria Macedo Silva: “o Governo do Timor Leste aproveitando paradigma profícuo brasileiro em razão de cooperação técnica entre os países também optou e organizou a Defensoria Pública Timorense em vias de consolidação e fortalecimento. Ressalte-se, por oportuno, que a cooperação entre os dois países tem proporcionado intercâmbio de experiência e contribuído para a consolidação da democracia em Timor Leste, também através da criação de uma Defensoria Pública alhures, nos moldes defendidos por este estudo.” (SILVA, 2013, p. 102-103).

jurídica”⁴³. Tal alteração significou aumento expressivo do serviço assistencial, abrangendo não somente a assistência para a propositura, defesa e acompanhamento das ações judiciais, mas também a atuação extrajudicial, a orientação e consultoria jurídica extrajudiciais, inclusive de caráter preventivo (como a elaboração de contratos, o aconselhamento jurídico preventivo, o acesso aos meios alternativos de solução de conflitos), e, ainda, a conscientização acerca dos direitos da cidadania.

Nesse panorama, a publicação da Lei nº 7.871/1989 (BRASIL, 1989), acrescentou o § 5º ao art. 5º da Lei nº 1.060/1950 (BRASIL, 2015) com a previsão de intimação pessoal do defensor público para todos os atos processuais, bem como a contagem em dobro de todos os prazos, que, segundo Gustavo Corgosinho, ratifica a relevância da instituição no novo cenário constitucional:

Essa reforma ocorrida na Lei n. 1.060/50 [lei nº 7.871/1989] demonstra, em nossa opinião, o reconhecimento da relevância das atribuições do Defensor Público na nova ordem constitucional, com a regulamentação das prerrogativas processuais da intimação pessoal dos atos de processo, em ambas as instâncias, e com a contagem em dobro dos prazos. (CORGOSINHO, 2014, p. 38).

Ocorre que, conforme afirmado, o modelo institucional da forma que foi previsto na Constituição (BRASIL, 2019), foi sem paridade e ainda não consolidava a instituição, por não ser dotada de auto aplicabilidade. Somente anos mais tarde, com a promulgação da Lei Complementar nº 80/1994 (BRASIL, 2012), que se determinou à União, ao Distrito Federal e aos Estados a adoção do modelo de Defensoria Pública, estabelecendo normas gerais para sua organização nos Estados. Referida norma previu a forma de organização interna, funções, princípios institucionais e os direitos, garantias, prerrogativas, proibições e impedimentos de seus membros.

As diretrizes constantes na Lei Complementar nº 80/1994 (BRASIL, 2012) revelam que o objetivo era construir uma instituição com efetivo potencial de contraponto do Ministério Público, com estrutura organizacional e prerrogativas semelhantes. Isso se verifica no art. 3º da lei, que estabelece que “são princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência”, mesma redação que a Constituição originariamente conferiu ao Ministério Público (art. 127, § 1º) e que foi tentada, sem sucesso, a inclusão no texto original do art. 134 da Constituição (BRASIL, 2019).

Outros dispositivos propostos na Lei Complementar nº. 80/1994 (BRASIL, 2012) que guardavam proximidade entre as instituições e pretendiam conferir à Defensoria Pública

⁴³ Art. 5º [...]: LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (BRASIL, 2019).

condições institucionais semelhantes, autonomias, ampliação de função, como a tutela coletiva, e prerrogativas que garantiam o contraponto necessário, foram vetados, em grande parte a pedido do Procurador-Geral da República à época, Aristides Junqueira. Com efeito, as razões do veto presidencial guardaram semelhança aos fundamentos apresentados pelo referido Procurador-Geral, algo, diga-se de passagem, incomum, considerando que a orientação jurídica do Executivo federal não é atribuição do Procurador-Geral da União, mas da Advocacia-Geral da União. Como exemplo, nas razões do veto, o Procurador-Geral da União afirmou que certas funções, como proposição de ação civil pública, são inerentes ao Ministério Público e que o defensor público não pode ter “prerrogativas ou direitos diversos daquelas atribuídas aos advogados”. Destarte, mais uma vez, a resistência e oposição do Ministério Público ao avanço legislativo da Defensoria Pública freou o ímpeto de afirmação e consolidação da instituição (MOREIRA, 2016).

Apesar dos vetos, a Lei Complementar nº 80/1994 (BRASIL, 2012) deu o primeiro passo definindo as bases legais para a criação da instituição, já que, até então, poderia ser alegado pelo ente federativo ausência de lei complementar para descumprir o disposto no artigo 134 da Constituição (BRASIL, 2019).

Com a proposta de emenda constitucional denominada de “reforma do Judiciário”, a Defensoria Pública novamente surgiu no cenário de debate político legislativo. Em 2004, a Emenda Constitucional nº 45 (BRASIL, 2004), inseriu no plano constitucional o parágrafo 2º do artigo 134, que lhe conferiu autonomia funcional e administrativa, bem como iniciativa de propostas orçamentárias, antes obstaculizadas pela constituinte originária e Lei Complementar nº 80/1994 (BRASIL, 2012). Com a reforma do Judiciário a Defensoria Pública ganhou autonomia no mesmo patamar às demais carreiras da justiça, como Judiciário e Ministério Público.

Significa dizer que, somente após 16 anos da promulgação da Constituição (BRASIL, 2019), a Defensoria Pública estadual conquistou formalmente a autonomia, já atribuída ao Ministério Público em 1988. Vale ressaltar que, a Emenda Constitucional nº 45/2004 (BRASIL, 2004) não conferiu autonomia à Defensoria Pública da União, que só veio anos mais tarde com a Emenda Constitucional nº 74/2013 (BRASIL, 2013), que inseriu o parágrafo 3º do art. 134, estendendo à Defensoria da União a autonomia já conferida às instituições estaduais pela reforma do Judiciário.

A pretensão de atribuir a autonomia funcional à Defensoria Pública é a de garantir a liberdade de atuação no exercício de suas funções institucionais, submetendo-se apenas aos limites constitucionais, legais e própria consciência de seus membros. Já a autonomia

administrativa⁴⁴ garante a atuação da instituição de maneira independente em relação aos atos próprios de gestão⁴⁵, impedindo a ingerência de outros poderes⁴⁶.

Em relação à autonomia financeira, apesar da Constituição no art. 134, parágrafo 2º não mencionar expressamente, como o faz com a autonomia administrativa e funcional, essa ideia se traduz quando estabelece que a Defensoria Pública possui iniciativa de lei de proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos pela lei de diretrizes orçamentárias. Desta forma, poderia a instituição balizar os recursos necessários para atender as suas despesas, com política própria de seus orçamentos, podendo ainda auferir o capital equivalente às dotações orçamentárias, incluindo os créditos suplementares especiais, até o dia 20 de cada mês, em duodécimo, no mesmo padrão dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, e ainda, do Ministério Público.

De nada adiantaria a Defensoria Pública possuir autonomia administrativa e funcional, se não lhe for concedida a financeira, tendo em vista que esta é meio para a efetivação daquelas, que visam ao cabo o desempenho de seu mister constitucional. Sucede que, mesmo tendo sido conquistadas ao longo da história, tais autonomias estão praticamente engessadas e inutilizadas, em virtude da ausência de recursos e estruturação da Defensoria Pública, consequência da fictícia autonomia financeira, haja vista as parcas escolhas acessíveis que impedem na prática a contratação de profissionais, servidores e adequado atendimento de uma demanda exponencialmente crescente. Os defensores públicos passam a não ter outra opção senão aquela direcionada à atuação reativa à do Ministério Público (com estrutura exemplar), ante a necessidade urgente de se solucionar as questões cotidianas, não conseguindo efetivamente atuar de forma autônoma dentro do sistema da justiça.

⁴⁴ A matéria da autonomia administrativa da Defensoria Pública em diversas oportunidades já foi enfrentada e ratificada em nossos Tribunais. STJ RMS 59.413/2018; ADI 3.892/SC, 14-3-2012; ADI 4.270/SC, 14-3-2012; ADI 3.965/MG, 7-3-2012; ADI 4.056/MA, 7-3-2012; ADI 4.163/SP, 29-2-2012; ADI 4.246/PA, 26-5-2011; TJRS – Apelação n. 0236374-70.2013.8.21.7000 – decisão 28/08/2013; TJ/BA - Processo n. 0311949-16.2012.8.05.0000 - decisão 02/04/2012; TJ/BA – Processo n. 0021843-84.2015.8.05.0000 - decisão 21/10/2015; STJ – Sexta Turma – HC n. 310.901 SC – decisão: 16/06/2016, Informativo n. 586.

⁴⁵ Tais como: adquirir bens e contratar serviços; estabelecer a lotação e a distribuição dos membros da carreira e dos servidores; compor os seus órgãos de administração superior e de atuação; elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos; organizar os serviços auxiliares; praticar atos e decidir sobre situação funcional e administrativa do pessoal; elaborar seus regimentos internos; praticar atos gerais de gestão administrativa, financeira e de pessoal; etc. (SILVA, ESTEVES, 2018, p. 78-79).

⁴⁶ Ante a densidade populacional de pretensos usuários dos serviços jurídicos-assistenciais, bem como a ausência de instituição e estruturação da Defensoria Pública em todo o país, várias ações são propostas pelo Ministério Público com o fim de obrigar a Defensoria Pública a lotar seus membros nas comarcas em que os serviços são ausentes. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de ratificar tal autonomia como no julgamento da Suspensão de Segurança 800/RS, que suspendeu as liminares que intervissem na gestão administrativa da Defensoria Pública da União. No RE n. 887.671 RG/CE, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de repercussão geral acerca da controvérsia da possibilidade de controle jurisdicional sobre a distribuição territorial de membros da instituição.

Prosseguindo com a evolução histórica, outra vez, com frequente e ferrenha oposição do Ministério Público, em 2007, a Defensoria Pública dá um passo importante para o exercício da tutela de interesses difusos e coletivos, ao ser inserida na Lei nº 7.347/1985 (BRASIL, 2015), que disciplina a ação civil pública, como legitimada ativa à propositura da ação coletiva. A irresignação ministerial se consubstanciou na propositura pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.943 (BRASIL, 2015), perante o Supremo Tribunal Federal, que pretendeu a declaração de inconstitucionalidade da Lei Federal nº. 11.448, que incluiu o art. 5º, II da Lei da Ação Civil Pública, sob o fundamento de que a tutela coletiva desvirtua o desempenho das funções institucionais da Defensoria Pública, pois a caberia apenas a tutela individualizada dos interesses jurídicos à população carente.

Do ponto de vista da Defensoria Pública, nos casos que buscam a proteção a direitos coletivos e difusos, não há como separar claramente os que podem e os que não podem pagar advogado. Em 7 de maio de 2015, por unanimidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3943 (BRASIL, 2015) foi julgada improcedente pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. A ministra relatora Cármen Lúcia destacou que, além de constitucional, a inclusão taxativa da defesa dos direitos coletivos no rol de atribuições da Defensoria Pública é coerente com as novas tendências e crescentes demandas sociais de se garantir e ampliar os instrumentos de acesso à Justiça. Não é interesse da sociedade limitar a tutela dos hipossuficientes. Afirmou que, o Supremo Tribunal Federal tem atuado para garantir à Defensoria Pública papel de relevância como instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, evidenciando a possibilidade de, por meio de uma ação coletiva, evitar-se centenas de ações individuais:

A ninguém comprometido com a construção e densificação das normas que compõem o sistema constitucional do estado democrático de direito interessa alijar aqueles que, às vezes, têm no Judiciário sua última esperança, pela impossibilidade de ter acesso por meio dessas ações coletivas. (BRASIL, 2015).

Dessa forma, após a batalha judicial que perdurou longos anos, a Defensoria Pública em 2015 foi considerada pelo sistema judicial com legitimidade ativa para propor ação civil pública, função institucional já estabelecida para o Ministério Público desde o texto original da Constituição (BRASIL, 2019).⁴⁷

⁴⁷ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. (BRASIL, 2019).

A promulgação da Emenda constitucional nº 80/2014 (BRASIL, 2014) concedeu novo *status* jurídico à Defensoria Pública, na medida em que a reconheceu constitucionalmente como permanente e previu os princípios institucionais (conferidos na redação original da Constituição ao Ministério Público). Ainda previu que as regras de organização da magistratura seriam aplicáveis, no que couber, à Defensoria Pública, algo que o Ministério Público já havia conquistado na reforma do Judiciário.

O principal objetivo da referida emenda foi o fortalecimento da instituição vocacionada a reduzir a exclusão e marginalização causadas pela defesa “dos interesses estatais, da segurança pública, da segurança jurídica, da paz social, da democracia, pelo Ministério Público e pela necessidade de maior cuidado do Poder Judiciário no julgamento das questões mais relevantes” (SILVA, 2019, p. 41), que são evidentemente os interesses econômicos.

A intenção de fazer valer a paridade de armas entre defesa e acusação está explícita na emenda (BRASIL, 2014), o que demonstra mais uma vez que o modelo de justiça repetidamente adotado no Brasil, qual seja, Ministério Público e Poder Judiciário no vértice do sistema do acesso à justiça, não é capaz de tutelar os interesses da população vulnerabilizada, de modo que a instituição aparentemente mais adequada a essa tutela continua sendo a Defensoria Pública, que, para tanto, precisa ser efetivamente implementada e estruturada. Essa foi uma das justificativas constante no relatório do Senado Federal para a aprovação da mencionada emenda:

Destaque-se que, no atual estágio do nosso Estado democrático de direito, não podemos conceber que as instituições que compõem a Justiça brasileira (Estado-Juiz, Estado-Acusação e Estado-Defesa) estejam em patamares diferenciados, em desequilíbrio, sob pena de uma das funções se esvaziar em relação às demais e restar desfigurado o sistema concebido pelo constituinte originário.

Portanto, é imperioso que seja assegurada a “paridade de armas” entre essas funções, com instrumentos, garantias e prerrogativas, dentro e fora do processo, que viabilizem o efetivo acesso à Justiça aos que dela necessitam. (BRASIL, 2014).

Dessa forma, a primeira modificação foi inserir no texto constitucional a Defensoria Pública em seção exclusiva no rol das funções essenciais à Justiça, separando-a da advocacia, apresentando-se como novo vértice do sistema de justiça. A antiga posição estrutural da Defensoria Pública no plano das funções essenciais à justiça, junto à Seção III (Da Advocacia e da Defensoria Pública), integrante do Capítulo IV, trazia a falsa ideia de que a instituição fazia parte do mesmo regime jurídico da Advocacia. Agora em seção separada, fortalece a posição de que a Defensoria Pública não está vinculada ao regime jurídico da advocacia. O artigo 4º, §6º da Lei Complementar nº 80/1994 (BRASIL, 2012), corrobora a desvinculação, quando aduz que a capacidade postulatória do defensor público advém da nomeação e posse no cargo, e não com o vínculo na OAB. Somado a isso, a natureza estatutária do vínculo estabelecido entre o

assistido e a instituição contrasta com a advocacia, que se pauta em um vínculo de natureza contratual existente entre o cliente e seu causídico.

A emenda (BRASIL, 2014) também ampliou o conceito e a missão da instituição. O artigo 134 foi alterado passando a dialogar com o art. 1º da Lei Complementar nº 80/1994 (BRASIL, 2012). O poder constituinte derivado reconheceu o caráter permanente Defensoria Pública, tal qual como o fez com Ministério Público no art. 127, mas neste caso em 1988. Significa que a Defensoria Pública não pode ser abolida, em razão de se revelar como uma garantia do marginalizado aos excessos do capitalismo e ser o contraponto necessário à atuação do Ministério Público. A nova redação do art. 134 também explicitou que a instituição é instrumento do regime democrático, atuando na promoção de direitos humanos e na tutela em caráter individual e coletivo, dos direitos dos necessitados.

A questão da legitimidade nas ações coletivas também foi sedimentada no texto da Emenda Constitucional nº 80 (BRASIL, 2014). Na esfera infraconstitucional, já há muitos anos estava prescrita a atuação coletiva, como no artigo 82, III do Código de Defesa do Consumidor, e artigo 5º da Lei nº 7.347/1985 (BRASIL, 2015), por meio de alteração operada pela Lei nº 11.448/2007 (BRASIL, 2007), reforma da Lei Complementar nº 80/1994 (BRASIL, 2012), com o advento da Lei Complementar nº 132/2009 (BRASIL, 2009).

A referida emenda (BRASIL, 2014) também incluiu os princípios institucionais da Defensoria Pública no texto da Constituição: “a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional”, que já estavam expressos no art. 3º da Lei Complementar nº 80/1994 (BRASIL, 2012), com a finalidade de contribuir para uma melhor atuação institucional.

Por unidade, entende-se que a instituição é composta de um todo orgânico com objetivo único previsto constitucionalmente. A indivisibilidade determina a atuação da Defensoria Pública de forma contínua e válida, sem rupturas e fracionamentos. Assim, seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, sem que haja paralisação do serviço jurídico prestado. Por independência funcional, deve ser assegurada a plena liberdade de atuação do defensor, eliminando qualquer possibilidade de hierarquia perante os demais agentes políticos do Estado. Vale ressaltar que, essa liberdade de agir não é absoluta, mas sim uma garantia de liberdade de atuação para atingir o interesse perseguido pelo usuário.

Utilizando da técnica legislativa de norma de extensão, a Emenda Constitucional nº 80/2014 (BRASIL, 2014) determinou a aplicação, com a ressalva “no que couber”, do disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96. Parte do regramento jurídico do Poder Judiciário, com o respectivo limite normativo, aplica-se, portanto, à Defensoria Pública, principalmente a iniciativa de lei. Apenas as normas indicadas no art. 134 do parágrafo 4º da Constituição (art.

93 e inciso II do art. 96) se aplicam à instituição. Estas devem guardar simetria e serem compatíveis ao regime jurídico da Defensoria Pública para serem aplicadas. No mencionado relatório do Senado Federal para a aprovação desta Emenda, consta a intenção do legislador em ver os efeitos desta norma aplicada:

Por outro lado, a aplicação à Defensoria Pública, no que couber, do art. 93 e do inciso II do art. 96 da Carta Magna também se reveste de caráter meritório. O art. 93, por exemplo, prevê, entre outros dispositivos: a adoção de requisitos objetivos de promoção na carreira; a realização de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção; a aplicação de normas claras de remoção, disponibilidade, aposentadoria e permuta; a existência de profissionais na unidade jurisdicional em número proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população; e a distribuição imediata de processos, em todos os graus de jurisdição.

Já a aplicação à Defensoria do inciso II do art. 96 permitirá que essa instituição tenha a iniciativa de projetos de lei sobre: a alteração do número de seus membros; a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares, bem como a fixação do subsídio de seus membros; a criação ou extinção dos seus órgãos; e a alteração de sua organização e divisão, assegurando sua autonomia como instituição democrática e de nível constitucional. (BRASIL, 2014).

A Emenda (BRASIL, 2014) também impôs um prazo de 8 (oito) anos⁴⁸ para que todas as comarcas do país tenham instalada a Defensoria Pública, com claro objetivo de corrigir uma lacuna histórica, considerando que, em razão do resultado da negociação entre diversos atores políticos e carreiras, a Assembleia Constituinte acabou por prever abstratamente a instituição, sem, contudo, determinar de forma expressa a sua imediata criação em todas as localidades, deixando isso a cargo da lei complementar que só veio a ser promulgada anos mais tarde.

Nada obstante o artigo 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) (BRASIL, 2019) estabeleça o prazo de 8 anos para que todas as comarcas sejam atendidas pela Defensoria Pública, mais uma vez, a norma não tem efeito vinculante, não fixa qualquer sanção em caso de descumprimento. A sua concretização depende da capacidade de mobilização e atuação política da instituição para pressionar os governos locais.

Em 2015, no plano infraconstitucional, com o advento do Código de Processo Civil, à Defensoria Pública foi destinado um título próprio, a partir do art. 185, bem como outro acerca do sistema de gratuidade da justiça, na sessão IV, a partir do art. 98 (BRASIL, 2019).

A consolidação e fortalecimento da Defensoria Pública ainda desperta oposição de vários atores políticos e do sistema de justiça, em especial daquele que seria seu contraponto constitucional – o Ministério Público. Verificou-se que as conquistas normativas pelo Estado Defesa, com a pretensão de se estabelecer a paridade de armas, foram atingidas de maneira

⁴⁸ A título de informação, em 2013, foi realizada uma pesquisa pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (MOURA; SILVA; CASTRO, 2013), em que se constatou falhas na cobertura da Defensoria Pública em todo o Brasil, que comprometeriam o acesso pleno à justiça. Tal pesquisa foi decisiva para a aprovação da Emenda Constitucional nº. 80, determinando a instalação de pelo menos uma defensoria pública em cada comarca, num prazo de 8 anos a contar da promulgação.

paulatina ao longo de mais de 30 anos, circunstância que contradiz com a situação experimentada pelo Estado Acusador que desde a origem da Constituição de 1988 (BRASIL, 2019) foi fortemente implementado.

4 A DEFENSORIA PÚBLICA

Neste capítulo será analisado de forma mais particularizada a instituição da Defensoria Pública no ordenamento jurídico vigente e seu atual estágio de implementação, na tentativa de compreender se o papel desempenhado pela instituição se alinha ao projeto constitucional.

4.1 MODELO *SALARIED STAFF* NO BRASIL

A Constituição de 1988 (BRASIL, 2019) adotou expressamente no art. 134 o modelo *salaried staff*, criando uma instituição própria para o desempenho da assistência jurídica integral e gratuita dos necessitados. Frederico Rodrigues Viana de Lima afirma que “o *salaried staff* é modelo em vigor no Brasil, pois impede qualquer outra forma de custeio ou fornecimento de assistência jurídica estatal que não seja por intermédio da Defensoria Pública.” (LIMA, 2014, p. 59-60).

Nesse sentido, afirma Aluísio Iunes Monti Guggeri Ré:

Realmente, o modelo adotado no Brasil é o público e institucionalizado, na medida em que refuta a política corporativista, demandista ou simplesmente judiciária de atendimento, mas opta por uma política preventiva e informativa de atuação, por meios jurídicos-sociais, dotada de métodos multidisciplinares e participativos de prevenção e de solução de conflitos, bem como de uma gestão democrática, com objetivos e metas dialeticamente definidas. De fato, o Brasil opta por um modelo de afirmação do direito de acesso à Justiça em benefício das chamadas “minorias” (não em termos de quantidade, mas de poder), com declarado foco no interesse público à efetiva e substancial igualdade. (RÉ, 2013, p. 237-238).

Em 1988, a prestação do serviço jurídico assistencial passou a ter que ser efetuada por defensores públicos concursados, titulares de cargos públicos efetivos, remunerados de maneira fixa diretamente pelo Poder Público, sob regime de dedicação exclusiva. Também foi garantida a legitimidade ativa para a propositura das ações coletivas *lato sensu*, nos termos do artigo 134 da Constituição combinado com artigo 4º, VII, VIII, X e XI (BRASIL, 2019), da Lei Complementar nº 80/1994 (BRASIL, 2012) e artigo 5º, II, da Lei 7.347/1985 (BRASIL, 2007).

Com efeito, passou a ser vedado ao Estado instituir qualquer outra forma de custeio ou fornecimento de assistência jurídica estatal que não seja a exercida pela Defensoria Pública. Isso não quer dizer que exista um monopólio da prestação da assistência jurídica aos vulnerabilizados exercida pela instituição. Em razão das excessivas demandas, decorrência do elevado índice de pobreza existente no Brasil, há outras vias jurídicas assistenciais advindas da própria mobilização da sociedade civil, no sentido de contribuir para o alcance do objetivo em

proporcionar igualdade no acesso à Justiça para todos os cidadãos. Dessa forma, a assistência jurídica no Brasil pode ser prestada de forma privada ou pública. Quando de maneira privada ela é prestada mediante contrato com advogado particular, a título oneroso ou gratuito, neste último caso feita em caráter *pro bono*, caritativo e eventual.

Contudo, quando os recursos para o exercício desse serviço advierem dos cofres públicos, estes devem ser dirigidos necessariamente à Defensoria Pública, que foi eleita pelo constituinte originário como sendo a única instituição estatal competente para tal desiderato. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal⁴⁹ já se manifestou:

É dever constitucional do Estado oferecer assistência jurídica gratuita aos que não disponham de meios para contratação de advogado, tendo sido a Defensoria Pública eleita, pela Carta Magna, como o único órgão estatal predestinado ao exercício ordinário dessa competência. Daí qualquer política pública que desvie pessoas ou verbas para outra entidade, com o mesmo objetivo, em prejuízo da Defensoria, insulta a Constituição da República. (BRASIL, 2013).

Vale citar ainda o que Aluísio Iunes Monti Guggeri Ré entende acerca do problema:

Contudo, finalmente, o Texto Magno de 1988 fornece guarida à Defensoria Pública em seu colo, com previsão expressa que a ela cabe a implementação e a gestão do serviço público de assistência jurídica, integral e gratuita, aos necessitados, em sentido amplo, na medida em que o art. 134 faz referência ao art. 5º, inciso LXXIV, o que é o bastante para se concluir acerca do modelo público adotado, e reiterado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão acerca da ausência da Instituição no Estado de Santa Catarina, oportunidade em que o Egrégio Pleno, por maioria, julgou procedente o pedido formulado em duas ações diretas, ajuizadas pela Associação Nacional dos Defensores Públicos da União e pela Associação Nacional dos Defensores Públicos, para declarar a inconstitucionalidade do art. 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina, que autorizava a prestação de serviços de assistência judiciária pela Ordem dos Advogados do Brasil, em substituição à Defensoria Pública. (RÉ, 2013, p. 33).

Segundo Cleber Francisco Alves o “sistema normativo legal e constitucional brasileiro delimita é que no que se refere às ações do Estado, especialmente quanto à aplicação de recursos dos cofres públicos, devem ser feitas necessariamente por intermédio da Defensoria Pública” (ALVES, 2006, p. 384). O Estado até pode remunerar os advogados particulares pela prestação desse serviço, todavia, em caráter subsidiário, nas hipóteses em que a Defensoria Pública não tenha sido adequadamente instalada e/ou estruturada para exercer amplamente suas funções

⁴⁹ Outro julgado: “O escopo da legislação [LE/RS nº 8.865/2006] é o suprimento parcial da deficiência do poder público em assegurar aos hipossuficientes o direito à assistência judiciária integral e gratuita (artigo 5º, LXXIV) e o amplo acesso à Justiça (artigo 5º, XXXV). Desse modo, ao invés de o Poder Público desempenhar esse dever fundamental por intermédio da Defensoria Pública, a teor do artigo 134 da Constituição Federal, procurando, ao máximo, mitigar as deficiências dessa instituição permanente e essencial à Justiça, o legislador potiguar, em substituição, impôs, nos casos de ausência de defensor público constituído, que essa atividade fosse desempenhada por estudantes da universidade estadual, a qual, frise-se, tem por objetivo precípua as atividades de ensino superior, mas que, aos finais de semana e feriados, passaria a desempenhar, obrigatoriamente, por intermédio de seu corpo de alunos e professores, funções de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes financeiramente. Note-se, inclusive, que essa atividade, conforme dispõe o artigo 2º, § 2º, da lei estadual, deve ensejar o pagamento, pelo Poder Executivo, de ‘remuneração ao estudante/plantonista’.” (BRASIL, 2017).

institucionais. “Trata-se, de fato, de uma espécie de sanção pela omissão do poder público no seu ônus de organizar a Defensoria Pública e efetivamente garantir a presença/atução de um Defensor onde seja necessário” (ALVES, 2006, p. 384). Significa dizer que, em razão da omissão do Estado de prover um serviço adequado de Defensoria Pública, o advogado particular nomeado pelo juiz terá direito de cobrar honorários do Estado que seria responsável pela prestação do serviço de assistência jurídica.

De modo paralelo ao sistema *salaried staff*, o Brasil adota de forma supletiva e subsidiária os modelos *pro bono e judicare*. Ainda existem diversos advogados particulares que atuam em caráter humanitário representando as partes. A própria OAB, na maioria dos Estados, fomenta essa atuação, mantendo escritórios de assistência jurídica com atuação voluntária de advogados. As Faculdades de Direito também prestam contribuições de assistência jurídica gratuita como sendo parte de suas atividades curriculares para aprendizagem prática de estudantes dos cursos de graduação em Direito.⁵⁰ Há também diversas organizações da sociedade civil que prestam essa assistência, por exemplo, associações de bairro, entidades religiosas, como a Pastoral Penitenciária da Igreja Católica.

Quando na comarca não está instalada a Defensoria Pública, o juiz pode nomear advogado dativo para representar a parte hipossuficiente, nos termos do artigo 5º, parágrafo 2º, da Lei 1.060/1950 (BRASIL, 2015), não revogado pelo artigo 1.072, III do (BRASIL, 2015).⁵¹ O advogado dativo é remunerado com honorários fixados judicialmente⁵². Ocorre que essa forma de prestação de assistência por advogados dativos, além de contrariar a Constituição (BRASIL, 2019), na medida em que a assistência jurídica remunerada pelos cofres públicos deve ser prestada pela Defensoria Pública, é, em regra, como já afirmado, menos qualificada e bem mais onerosa, quando paralelamente comparado com o modelo *salaried staff*. Ademais, o custo do advogado dativo supera o custeio com defensores públicos concursados, considerando que o causídico é remunerado por cada ato no processo, diferentemente dos defensores públicos que percebem remuneração fixa independente da carga de trabalho.

Nesse sentido, Virgílio Afonso da Silva explica:

⁵⁰ Importante mencionar que com a reforma curricular decorrente da Portaria 1886/1994, do Ministério da Educação, as Faculdades de Direito de todo o Brasil passaram a ter em seu quadro obrigatoriamente os Núcleos de Prática Jurídica.

⁵¹ No plano federal, a Resolução 305/2014 do Conselho da Justiça Federal, determina a formação de um cadastro no Sistema Eletrônico de Assistência Judiciária Gratuita da Jurisdição Federal (artigo 11), por meio do qual os juízes selecionarão profissionais que prestarão atendimento às partes (artigo 22), quando não houver órgão da Defensoria Pública para prestar atendimento (artigo 7º, parágrafo 2º).

⁵² O Superior Tribunal de Justiça está analisando dois recursos repetitivos (REsp 1.656.322 e REsp 1.665.033) sobre a obrigatoriedade de observância do magistrado da tabela de honorários dos advogados dativos, elaborada pelos conselhos seccionais da OAB.

Ao contrário do que ocorre com os defensores públicos, que têm remuneração mensal fixa, os advogados que prestam serviço por meio do convênio com a OAB recebem por processo ou audiência. Em razão dessa disparidade, dentre outras, são gastos hoje no Estado de São Paulo quase 4 vezes mais com o convênio com a OAB (R\$ 272 milhões) do que com toda a infraestrutura (e não apenas os salários) da Defensoria Pública (R\$ 75 milhões).

[...] Estima-se que mais de 70% da população economicamente ativa no Brasil sejam potenciais usuários dos serviços das defensorias públicas nos estados da federação. Isso significa, em números absolutos, algo em torno de 130 milhões de pessoas.⁷ A criação de uma estrutura capaz de dar conta dessa demanda não é possível no curto ou no médio prazo. (SILVA, 2009, p. 6-7)

Além da advocacia dativa ser mais onerosa para os cofres públicos, paradoxalmente a baixa remuneração desses advogados fragiliza o serviço assistencial, restando frequentemente advogados jovens e inexperientes para a defesa dos mais carentes. Boaventura de Souza Santos afirma que é necessário um modelo assistencial jurídico sólido em que vulnerabilizados possam litigar em igualdade de condições aos mais afortunados, havendo real paridade de armas:

No Brasil está-se a realizar aquilo que eu propus em Portugal, mas que não foi possível concretizar devido, sobretudo, à oposição da Ordem dos Advogados: a criação de uma defensoria pública. A experiência comparada mostra-nos que, quando a assistência judiciária é entregue à Ordem dos Advogados, não funciona com eficácia. A razão é simples: a Ordem dos Advogados quer proteger o seu mercado, ou seja, reservar para a advocacia bem remunerada o desempenho profissional de qualidade. A lógica de mercado não lhe permite deslocar bons advogados para fazer assistência judiciária. Seria um contrassenso. Tem, por isso, que haver um outro sistema. Mas, em Portugal, quando propus a criação do defensor público, que não era um funcionário do estado, houve logo a reação de que se tratava de mais uma burocracia do Estado. O que eu propunha era a criação de um instituto público, uma figura diferente da de um serviço de Estado. (SANTOS, 2014, p. 50).

Franklyn Roger Alves Silva acrescenta, citando Paul Wice:

Paul Wice em importante pesquisa feita nos EUA a respeito do sistema de assistência jurídica, destaca as vantagens do modelo de defensores públicos:

Leo Silverstein, em seu relatório nacional definitivo para a American Bar Foundation, intitulado “Defesa dos Pobres em Casos Criminais nos Tribunais Estaduais”, concluiu que os programas de defensor público ofereciam as seguintes vantagens:

1. Fornecer aconselhamento experiente e competente
2. Assegurar continuidade e consistência na qualidade da defesa, especialmente em comparação com o advogado designado
3. Ser mais capaz de rastrear os réus para elegibilidade
4. São mais econômicos para operar em áreas populosas
5. Oferecem melhor cooperação entre a defesa e o promotor, o que pode resultar em melhores (mais vantajosos) resultados. (WICE *apud* SILVA, 2019, p. 34).

Segundo grande parte dos autores, como Franklin Roger Alves Silva, Esteves Diogo e Aluísio Iunes Monti Guggeri Ré, dentre outros, malgrado o modelo *salaried staff* não poder ser considerado como ideal, ante a grande demanda de usuários e a carência de recursos estatais, esse modelo seria o mais apropriado e adequado à realidade brasileira, visto que “apresenta-se como sendo que melhor maximiza a relação custo-benefício dentro da atual estrutura social do

país, oferecendo maior qualidade e quantidade de serviço jurídico-assistencial pelo mínimo de dispêndio das verbas públicas” (SILVA; ESTEVES, 2018, p. 16).

Somado a isso, a ideia deste modelo tem a pretensão de melhor garantir a paridade entre defesa e acusação, já que tanto o promotor de justiça como o defensor público são selecionados por meio de concurso público de provas e títulos, podendo, ainda, os defensores públicos atuar de forma estratégica, judicial e extrajudicial, inclusive na esfera coletiva, ampliando a abrangência, haja vista que seria difícil ou até mesmo impossível a tutela dos direitos dessa classe apenas por meio de demandas individuais.

4.2 VULNERABILIZADOS

Para melhor compreensão sobre qual público a Defensoria Pública se curva, faz-se necessário analisar a feição da vulnerabilidade. Sendo um conceito aberto, indeterminado, na procura de aferir seu conteúdo, Michel Renaud afirma que a “vulnerabilidade já não é a pura possibilidade lógica de ser ferido, mas ela é percebida como fraqueza”. (RENAUD, 2008, p. 16 *apud* PESSOA, 2018, p. 182).

Essa fraqueza pode advir de diversas causas, sobretudo quando analisada sob a perspectiva de Ulrich Beck (2010), uma sociedade de risco, ampliada pelo próprio autor como sociedade mundial de risco.

A sociedade de risco refere-se a sociedade pós-industrial, na qual a produção dos riscos domina a lógica da produção de bens, em que os desenvolvimentos industrial e científico proporcionam uma série de riscos, mais equalizados e democráticos, pois não se circunscrevem a um determinado local, nem podem ser temporalmente limitados. Os fatores que determinam uma maior ou menor vulnerabilidade frente a tais riscos compreendem uma perspectiva coletiva e global. Quer dizer, a “sociedade de risco” traz a compreensão de que se vive em um mundo fora de controle, de incertezas fabricadas. Essas incertezas são reforçadas por meio de constantes inovações tecnológicas e respostas sociais mais aceleradas, que criam uma nova paisagem de risco global, de incertezas não quantificáveis.

No sistema capitalista liberal de produção e consumo em massa sempre existirão aqueles que viverão à margem e precisarão de um olhar social do Estado. Fato é que todos os seres humanos são em maior ou menor medida vulnerabilizados, podendo tal situação abranger grupos, comunidades, lugares e, inclusive, instituições. No entanto, os problemas desencadeados pelos riscos vão gerar um maior efeito em relação àqueles que estão expostos a

um maior estado de vulnerabilidade, condicionando-os a uma probabilidade maior de ocorrências de riscos e reduzidas condições de lidar com eles.

A condição de vulnerabilidade pode se confundir com pobreza, mas não se restringe a isso. O Banco Mundial dimensiona o estado de miserabilidade pelo critério econômico, considerando estar abaixo da linha de pobreza aquele que vive com menos de US\$ 1,25 por dia. O Brasil adota como medida de extrema pobreza renda domiciliar mensal per capita abaixo de R\$ 89,00 por pessoa em valores de 2019.

Todavia, o critério econômico, sozinho, mostra-se insuficiente para se aferir a vulnerabilidade social. Esta retrata a soma dos critérios já conhecidos, como capacidade monetária e de consumo, a outros, tais como “prestações/ condutas do Estado (a exemplo dos serviços públicos ou até mesmo ações afirmativas) e da sociedade (como colaboração, cooperação e respeito)” (LIMA, 2019, p. 28). Seja pelas dívidas históricas, políticas, sociais ou pelo cinismo da sociedade que se mantém conivente com a marginalização e exploração social, certo é que o estado de vulnerabilidade não é inerente a uma pessoa, não nasce com ela; é circunstancial. Por isso, o termo correto a se adotar é vulnerabilizado, ou seja, aquela pessoa em situação de vulnerabilidade (LIMA, 2019, p. 28-29).

Nesse limiar, o público alvo da Defensoria Pública abrange não apenas os economicamente necessitados, sendo a vulnerabilidade entendida em sentido mais amplo. Conforme Cirilo Vargas, o termo “necessitados” deve remeter “àquela pessoa que padece de algum tipo de vulnerabilidade (econômica, técnica, fática, etc.), capaz de colocá-la em situação de desvantagem, seja na relação de direito material ou processual” (VARGAS, 2008).

A vulnerabilidade jurídica se traduz em determinadas situações previstas em lei que o defensor público deve atuar para preservar o contraditório e a ampla defesa, independentemente da condição financeira do assistido, a exemplo de quando o réu no processo penal, não constitui advogado para apresentar sua defesa (art. 396-A, § 2º, CPP); bem como no processo civil, ocorre nas hipóteses da curadoria especial (art. 72 do Código de Processo Civil e art. 4º, XVI, da Lei Complementar nº 132/2009) (BRASIL, 2009, 2019).

A vulnerabilização organizacional⁵³ diz respeito a indivíduo ou grupo em situação especial de vulnerabilidade existencial. Refere-se à defesa de direitos e interesses individuais,

⁵³ “No que respeita à assistência judiciária, seu conceito também se renovou, tomando uma dimensão muito mais ampla. (...) Mas, além disso, também se dilatou no sentido do termo necessitados. Aos necessitados tradicionais, que eram – e ainda são – os carentes de recursos econômicos, acrescentaram-se os carentes de recursos jurídicos. E assim a assistência judiciária aos economicamente fracos foi estendida aos hipossuficientes jurídicos. O primeiro passo nesse sentido foi dado para a defesa penal, quando se tratasse de acusado revel, independentemente de sua capacidade econômica. Mais recentemente, porém, fala-se em uma nova categoria de hipossuficientes, surgida em

difusos, coletivos e individuais homogêneos de grupos vulnerabilizados, tais como os consumidores, crianças e adolescentes, idosos, pessoas portadoras de necessidades especiais, usuários de serviços públicos, mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, grupos indígenas, comunidade LGBTQ+, negros, dentre outros (art. 4º, VIII e XI, da Lei Complementar nº 132/2009) (BRASIL, 2009), independentemente da carência econômico-financeira do assistido. Esta vulnerabilização decorre da desorganização e fragilidade de certos grupos sociais, que em razão de sua situação lhe é tolhida a defesa, por si, de seus próprios direitos. Assim, o grande pórtico estratégico de atuação se dá pela via coletiva, judicial ou extrajudicial, como a utilização de recomendações, ajuizamento de ações coletivas, atuação como *custos vulnerabilis*⁵⁴, dentre outros⁵⁵.

É para esse público minoritário (em poder e não em quantidade) o qual experimenta as consequências nefastas do sistema colonial liberal, que hegemoniza os interesses e anula as diferenças, estruturando e institucionalizando a vulnerabilização, que a Defensoria Pública deve empreender energia contra-hegemônica, na defesa e formação de indivíduos emancipados das violências soberanas institucionalizadas.

4.3 ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL PRESTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA

Para evitar ambiguidades, é necessário esclarecer que as terminologias gratuidade de justiça, assistência judiciária e assistência jurídica são expressões distintas, com nuances próprias. Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2019), o legislador corrigiu a falha terminológica diferenciando na lei os conceitos de gratuidade de justiça nos artigos 82, 95, 98, 99, 169, 565, 968, 1.015, 1.021 e 1.026, de assistência judiciária no art. 26,

razão da própria estruturação da sociedade de massa: são os carentes organizacionais, a que se refere Mauro Cappelletti. São carentes organizacionais as pessoas que apresenta, particular vulnerabilidade em face das relações sociojurídicas existentes na sociedade contemporânea. (...) Todos aqueles, enfim, que no intenso quadro de complexas interações sociais hoje reinante, são isoladamente frágeis perante adversários poderosos do ponto de vista econômico, social, cultural ou rganizativo, merecendo, por isso mesmo, maior atenção com relação a seu acesso à ordem jurídica justa e à participação por intermédio do processo.” (GRINOVER, 1996, 116/117)

⁵⁴ As primeiras referências ao termo são relativamente recentes: CASAS MAIA, Maurílio. *Custos Vulnerabilis* Constitucional: o Estado Defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, nº 417, jun. 2014, p. 55-57; Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e o Custos Vulnerabilis. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, nº 425, Out. 2014, p. 56-58.

⁵⁵ Frederico Rodrigues Viana de Lima explica que a hipossuficiência organizacional está inserida no conceito amplo de necessitado: “A hipossuficiência organizacional fundamentada a atribuição atípica da Defensoria Pública nas demandas coletivas. Como salienta Ada Pellegrini Grinover, a vulnerabilidade social dos consumidores, dos usuários de serviços públicos, dos usuários de planos de saúde, dos que queiram implementar ou contestar políticas públicas – como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente -, caracterizam a hipossuficiência do ponto de vista organizacional”. (LIMA, 2015, 240)

II, e de assistência jurídica nos art. 27, V, e art. 186, § 3º (BRASIL, 2019). Fredie Didier Júnior e Rafael Oliveira sintetizam:

A despeito de serem constantemente utilizadas como hipótese, os conceitos de justiça gratuita, de assistência judiciária e de assistência jurídica são distintos: a) justiça gratuita, ou benefício da gratuidade, ou ainda gratuidade judiciária, consiste na dispensa da parte do adiantamento de todas as despesas, judiciais ou não, diretamente vinculadas ao processo, bem assim na dispensa do pagamento dos honorários de advogado; b) assistência judiciária é o patrocínio gratuito da causa por advogado público (ex.: defensor público) ou particular (entidades conveniadas ou não com o Poder Público, como, por exemplo, os núcleos de prática jurídica das faculdades de direito); c) assistência jurídica compreende, além do que já foi dito, a prestação de serviços jurídicos extrajudiciais (como, por exemplo, a distribuição, por órgão do Estado, de cartilha contendo direitos básicos do consumidor) – trata-se, como se vê, de direito bem abrangente. (DIDIER JUNIOR; OLIVEIRA, 2008, p. 11).

A gratuidade de justiça, que historicamente remonta às primeiras ações estatais de acessibilidade à justiça, atualmente está prevista nos artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2019). Segundo Augusto Tavares Rosa Maracini, a justiça gratuita é “a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário” (MARCACINI, 1996, p. 32). Ou seja, a gratuidade de justiça se refere à dispensa provisória do recolhimento de custas e despesas processuais e extraprocessuais, gerando uma conduta negativa, de abstenção por parte do Estado. Após esgotado o prazo de cinco anos estabelecido no parágrafo 5º do art. 98 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2019), perdurando a hipossuficiência econômica do beneficiário, a inexigibilidade das despesas processuais se torna definitiva. A justiça gratuita abrange não apenas a isenção das despesas processuais, mas também às extrajudiciais, como emolumentos relativos à autenticação, averbações, registro de imóveis, dentre outros.

Já a assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado público ou particular, oferecido pelo Estado. Consiste na atuação do profissional em sede estritamente judicial na defesa dos direitos dos cidadãos carentes, podendo ser desempenhada por entidades não estatais, conveniadas ou não com o Poder Público.

A assistência jurídica, por sua vez, possui conotação mais abrangente que a assistência judiciária, que se restringe à esfera judicial. Envolve toda e qualquer atividade concernente ao universo do Direito. Quer dizer, além de compreender a assistência judiciária, também envolve a assistência pré-judiciária e extrajudicial.⁵⁶ No Brasil, com o advento da Lei Complementar nº 80, de 1994 (BRASIL, 2012), que regulamentou a Defensoria Pública estabelecendo normas

⁵⁶ Em âmbito extrajudicial, a assistência jurídica engloba: esclarecimento de dúvidas, orientação jurídica preventiva, aconselhamento jurídico para a conclusão de negócios jurídicos elaboração de contratos, consultoria legal, esclarecimento de dúvidas, assistência durante procedimentos administrativos, defesa em instâncias extrajudiciais, conscientização da população sobre seus direitos, etc.

gerais, gerando para os entes federativas a obrigação positiva de implementação da instituição, modificou-se a terminologia da prestação do serviço assistencial para “assistência jurídica”, trazendo a “compreensão de tudo que é ‘jurídico’, e não apenas ‘judiciário’, no campo de atuação da Defensoria Pública” (MOREIRA, 1992, p. 205), contemplando tanto a esfera judicial e quanto extrajudicial.

Assim, a Defensoria, de cariz marcadamente democrático, 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. (BRASIL, 2014).

O rol de atribuições do defensor público está elencado exemplificadamente, podendo se extrair do texto constitucional os seguintes: *(i)* orientação jurídica; *(ii)* promoção dos direitos humanos; *(iii)* defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados. Com efeito, esclareceu o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda Pertence, na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 558-RJ, ainda pendente de julgamento de mérito, que a assistência jurídica aos necessitados é apenas uma “atribuição mínima compulsória da Defensoria Pública”, o que não exclui a possibilidade de atuação dos agentes desta carreira em outras frentes (PAES, 2018, p. 50).

A assistência jurídica impõe objetivos à Defensoria Pública como: a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; a afirmação do Estado Democrático de Direito; a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório àqueles necessitados⁵⁷. Assim, em linhas gerais, afirma-se que incumbe à Defensoria Pública, como expressão e instrumento do regime democrático, a promoção da igualdade dentro e fora do processo judicial, sob a perspectiva de ampliação do acesso à justiça.

No próximo tópico descrever-se-á como a instituição encontra-se estruturada atualmente para compreender se a intenção constitucional está sendo materialmente implementada.

⁵⁷ Conforme o artigo 3º-A, da Lei Complementar nº. 80/1994 (BRASIL, 2012), incluído pela Lei Complementar nº. 132, de 2009 (BRASIL, 2009), 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.

4.4 RETRATO ANUAL DA DEFENSORIA PÚBLICA NACIONAL

O Brasil possui atualmente 6.013 (seis mil e treze) defensores públicos trabalhando em âmbito estadual nas 27 unidades federativas do país, número muito aquém do necessário para atender toda a demanda existente no país. Fazendo apenas o recorte do critério de renda – pessoas que ganham até três salários mínimos – cerca de 88% (oitenta e oito por cento) da população brasileira são potenciais usuárias dos serviços da Defensoria, conforme pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS; ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE DEFENSORES PÚBLICOS, 2018).

De acordo com o Diagnóstico do Ministério da Justiça de 2015, o ideal é um defensor público para atender cada grupo de 15 mil pessoas, adotando apenas o critério do rendimento. O déficit da categoria é de, pelo menos, 6 mil defensores no país. Em alguns estados, a demanda é quatro vezes maior, como é o caso do Paraná, em que há um defensor para cada 55 mil pessoas. Em seguida, as situações mais críticas são o estado de Goiás, com um defensor para 34 mil pessoas, em terceiro lugar Santa Catarina, onde tem um defensor para 27 mil pessoas, em quarto vem São Paulo, com um defensor para 23 mil pessoas e, em quinto, Rio Grande do Norte, com um defensor para cada grupo de 22.268 pessoas. No estado do Amapá apenas em março de 2019 foi implantada a Defensoria Pública com a nomeação de 40 (quarenta) defensores públicos. Em pesquisa recente do IPEA, feita em parceria com a Associação Nacional dos Defensores Públicos (intitulado “Mapa da Defensoria Pública no Brasil”), revelou-se que a instituição ainda não está presente em 72% das comarcas brasileiras (MOURA; CUSTÓDIO; SILVA; CASTRO, 2013).

Há um desequilíbrio quando comparado com o número de juízes (11.807) e de promotores (10.874). Estas outras duas instituições que compõem o sistema de justiça possuem pelo menos duas vezes mais membros que a Defensoria Pública. Na grande maioria das comarcas brasileiras, a população conta apenas com juízes e promotores, mas não com defensores.

Com um número reduzido de profissionais, a Defensoria Pública não está presente em todas as comarcas do país. Em um universo de 2.750 unidades jurisdicionais, a instituição somente encontra presente em 1.064 (40%), quer dizer, menos da metade das comarcas do país são preenchidas com a instituição. Ainda, em muitas comarcas que a instituição está instalada, o cumprimento das tarefas constitucionalmente previstas é parcial, pois não abarcam a prestação de assistência jurídica em todas as áreas jurídicas necessárias.

O orçamento destinado às Defensorias Públicas de todo o país é muito aquém da demanda e relevância do trabalho prestado. Essa realidade pode ser percebida no comparativo entre os recursos destinados ao Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública, tendo como referência a Lei Orçamentária Anual de 2018.

Na região norte, no estado do Amazonas, para a Defensoria Pública foi destinado o montante de R\$ 81.919.252,67, sendo que para o Ministério Público R\$ 260.000.000 e para o Poder Judiciário R\$ 546.445.384,86. Na região nordeste, no estado da Bahia, para a Defensoria Pública os valores de R\$ 202.471.000, para o Ministério Público R\$ 563.037.881 e para o Poder Judiciário R\$ 2.478.673.000. Na região sul, no estado do Paraná, para a Defensoria Pública foi destinado o montante de R\$ 65.000.000, para o Ministério Público R\$ 909.629.787 e para o Poder Judiciário R\$ 2.107.369.287. Na região sudeste, no estado do Espírito Santo, a Defensoria Pública recebeu os valores de R\$ 49.660.994, o Ministério Público R\$ 369.313.100, o Poder Judiciário R\$ 990.717.494. Na região centro-oeste, no estado de Goiás, para a Defensoria Pública foi destinado o montante de R\$ 72.388.000, para o Ministério Público R\$ 660.263.000 e para o Poder Judiciário R\$ 1.507.326.000. (ANADEP; 2018).

Há um desnível na participação do orçamento destinado às Defensorias Públicas em face do Poder Judiciário e do Ministério Público. Sem estrutura orçamentária similar, a participação da Defensoria no sistema de justiça tornar-se simulada, eis que efetivamente, sem orçamento para contratação de membros, servidores e estrutura não consegue ser um contraponto ao ente ministerial, estabelecendo materialmente o tripé da justiça, preterindo seus propósitos institucionais, em regra contra majoritários.

Já afirmava Boaventura de Sousa Santos:

Não obstante os avanços trazidos pelas reformas legislativas, deve-se ter em atenção alguns pontos problemáticos do funcionamento das defensorias públicas, diagnosticados por estudos recentes. Não sendo possível analisar em detalhe todos os resultados, destaco os seguintes: (1) As características estruturais, organizacionais e funcionais das defensorias públicas estaduais (estrutura física, quadro de pessoal, conteúdos funcionais, aporte orçamentário, remuneração do pessoal, formas e números de atendimentos, entre outras) são muito variáveis de estado para estado. Em 2009, o último diagnóstico sobre as defensorias públicas reportou, por exemplo, que duas defensorias públicas dos estados ainda mantinham vinculação direta ao executivo estadual; somente 42,31% das defensorias públicas tinham recebido o repasse das cotas mensais do orçamento destinadas à instituição em 2008, e apenas 10 defensorias contavam com ouvidoria. A instituição do ouvidor externo, por sua vez, ainda não está generalizada, tendo sido instituída até ao momento em 3 defensorias estaduais. (2) Verifica-se um desnível na participação no orçamento das defensorias públicas em face do poder judiciário e do ministério público. (3) A estrutura da Defensoria Pública da União é pequena. (4) Os quadros das defensorias públicas estaduais também são reduzidos em relação às necessidades de uma sociedade como a brasileira. A cobertura do serviço é baixa. Projeta-se que os serviços das defensorias não consigam ultrapassar mais que 50% das comarcas existentes. Como parece óbvio, essas deficiências acabam por resultar na prestação de uma assistência jurídica e judicial bastante limitada. (SANTOS, 2014, p. 34-35).

O Tribunal de Justiça do Amazonas julgou o agravo regimental criminal nº 0003697-80.2019.8.04.0000, publicado em 25/09/2019, cujo relator em *obiter dictum*, ressaltou que é possível que exista um “estado de coisas inconstitucional no subfinanciamento da Defensoria Pública, saltando aos olhos quando se verifica que a mesma sequer possui metade dos orçamentos” do Ministério Público e do Poder Judiciário. Assim, encaminhou a decisão ao governador do Estado do Amazonas, para ter ciência do *déficit* orçamentário da instituição, entendendo ser a causa da ausência de defensores públicos no estado amazonense, em transgressão à ordem jurídica e ao regime democrático por violação do art. 134 da Constituição (BRASIL, 2019).

Mesmo diante deste quadro precário, contrapondo, a princípio, uma lógica de um serviço de baixa qualidade, a Defensoria Pública possui forte amparo da sociedade, conforme apontam o “Relatório da pesquisa de satisfação e imagem do CNMP e do Ministério Público” (Conselho Nacional do Ministério Público, 2017) divulgada em 2017, bem como “Estudo da Imagem ao Judiciário Brasileiro” divulgada em dezembro de 2019, encomendado pela Associação de Magistrados Brasileiros à Fundação Getúlio Vargas, apontam a Defensoria Pública no topo da aprovação social como sendo a instituição mais importante, mais bem avaliada, mais conhecida e mais confiável do sistema de justiça para a sociedade brasileira.

Diante desta aparente contradição, no tópico abaixo analisaremos a forma de atuação da Defensoria Pública.

4.5 CONTORNO DA ATUAÇÃO DEFENSORIAL

A Defensoria Pública é responsável por oferecer orientação jurídica em processos judiciais, em ações extrajudiciais, bem como em outras ocasiões necessárias ao cidadão carente. A orientação jurídica tem por espoco conscientizar os indivíduos através da educação em direitos e orientação preventiva. A atuação extrajudicial visa resolver os conflitos sem levá-los ao Poder Judiciário, por meio de acordo entre as partes, por exemplo. A atuação judicial visa defender os vulnerabilizados que não têm condições de arcar com as custas processuais e os honorários de um advogado, sem comprometer sua renda.

Como visto, a Lei Complementar nº 80 preconiza como dois dos objetivos da instituição: a redução das desigualdades sociais e a afirmação do Estado Democrático de Direito, o que reflete além da garantia de defesa individual judicial. Ao dispor sobre seus objetivos institucionais, a lei atribui às Defensorias Públicas a missão central de instrumento de transformação social conferindo-lhe funções como: prestar orientação jurídica; promover a

solução extrajudicial de conflitos e a tutela coletiva; promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos; promover a defesa dos direitos fundamentais individuais e coletivos dos necessitados, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela. Assim, sob a ótica normativa, os objetivos da Defensoria Pública estão em consonância com as metas prioritárias estabelecidas na Constituição de 1988⁵⁸.

Segundo Boaventura de Sousa Santos, “estas particularidades distinguem a defensoria, dentre as outras instituições do sistema de justiça, como aquela que melhores condições tem de contribuir para desvelar a procura judicial suprimida” (SANTOS, 2014, p. 51). Para o autor, por procura suprimida entende-se “a procura daqueles cidadãos que têm consciência dos seus direitos, mas que se sentem totalmente impotentes para os reivindicar quando são violados” (SANTOS, 2014, p. 37), sendo que esta “procura judicial suprimida” é de fundamental relevância e, caso seja enfrentada, poderá provocar grandes transformações no sistema judiciário e jurídico.

Conforme demonstrado no tópico anterior, da forma como a Defensoria Pública está materialmente estruturada, não resta alternativa, senão continuar a atuar quase que em absoluto nos deslindes judiciais, em virtude às crescentes demandas judiciárias advindas tanto de seu público-alvo, quanto do seu contraponto, o Ministério Público, cuja necessidade de resolver questões cotidianas e urgentes se apresentam corriqueiramente.

Neste sentido, o IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2015) aponta que houve um considerável aumento no atendimento e no ajuizamento de ações individuais pela instituição, sobretudo quando comparado a outras formas de atuação, como a extrajudicial e coletiva.

Partindo desse contorno de atuação voltada segundo as concepções tradicionais e históricas, muito atrelada ao Poder Judiciário, é sugestivo pensar que, mesmo sendo bem avaliada pela sociedade, a atividade da Defensoria Pública não tem sido exitosa quando se pensa no problema de forma macro, no sentido de não ser suficiente para concretizar direitos capazes de transformar efetivamente a realidade social do cidadão carente e reduzir as desigualdades sociais. A instituição não consegue realizar o que lhe foi constitucionalmente determinado, cumprindo apenas parcialmente a sua missão. Por isso, reverbera o questionamento: afinal, a que se presta a Defensoria Pública dentro do sistema?

⁵⁸ Art. 3º da CR/88: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 2019)

A legislação contemporânea é prodiga em reconhecer a necessidade da participação da Defensoria Pública na prestação jurídica aos necessitados para amenizar as consequências de marginalização e exclusão social. E a tendência é afirmar que a Defensoria Pública ainda não cumpriu de forma plena sua missão por razões orçamentárias, que acarretam a escassez de recursos, de membros e de estrutura devida.

Contudo, sob a premissa que já se passaram mais de trinta anos do mandamento constitucional para a implementação da instituição em todo país, bem como diante do robusto arcabouço legislativo infraconstitucional pertinente à sua criação e fortalecimento, contrapondo a situação estrutural precária que experimenta, e, ao mesmo tempo, contrariando expectativas com aprovação e prestígio da sociedade e a vertiginosa procura pelo serviço, sob uma perspectiva mais aprofundada, chega-se à conclusão de que o argumento de momento político orçamentário adequado para a sua instalação, estruturação e atuação completa não pode ser uma conclusão tão óbvia e simples.

Isso significa que afirmar que a Defensoria Pública não foi constitucionalmente prevista para cumprir o objetivo explícito na Constituição, mas para cumprir, de forma encriptada, o objetivo de ser mais uma engrenagem a manter o perfeito funcionamento (liquidez) do sistema capitalista (diante da solidificação do poder), liberal, excludente, sem a possibilidade de revolta dos impuros que, além de diversos outros fatores de docilização, teriam, como prova do compromisso do Estado com o desenvolvimento social, uma instituição jurídica (em um cenário em que o Direito é a voz que cria o mundo) desenvolvida para lhes prestar auxílio. (SILVA, 2019, p. 45).

Assim, na procura de responder o motivo pelo qual a Defensoria Pública não consegue cumprir integralmente o projeto constitucional, diante das fragilidades democráticas de sua atuação que a obstaculizam alcançar seus objetivos, propõe-se o estudo sob a perspectiva da Teoria Crítica da Constituição, desenvolvida pelo colombiano Ricardo Sanín Restrepo, muito em razão das similares crises dos quadros atuais das democracias na América Latina.

Segundo o autor, referencial teórico deste trabalho, o Estado Democrático de Direito representa um simulacro, na medida em que desrespeita as diferenças existentes no mundo plural contemporâneo e tende a universalizar e igualar as pessoas, dentro de uma linguagem própria (a do Direito), cuja consequência é o alijamento de sujeitos à margem do sistema jurídico, encapsulando o poder constituinte e neutralizando o conflito político (conflito este, entendido não como violência, mas como manifestação popular da ordem democrática).

5 TEORIA CRÍTICA CONSTITUCIONAL

Os estudos realizados nos capítulos anteriores permitiram considerar que no Brasil nunca houve um efetivo interesse estatal em materializar o direito social ao acesso à justiça aos pobres, relegando sua substancialização às normas abstratas, sem caráter cogente. Por sua vez, a Defensoria Pública, na maioria dos casos, continua atuando na essência sob uma perspectiva assistencialista em benefício do vulnerabilizado, mantendo uma atuação sob a mesma concepção histórica desde o Brasil Império, com a diferença de que àquela época o serviço assistencial era prestado por advogados particulares (em caráter *pro bono*) e agora por uma instituição autônoma, com funções ampliadas e cogentes.

Diante da fragilidade democrática da atividade efetivamente prestada pela Defensoria Pública, bem como dos quadros de crises atuais vivenciados nas democracias na América Latina, propõe-se o estudo da instituição sob a perspectiva do constitucionalista colombiano Ricardo Sanín Restrepo que elaborou a Teoria Crítica Constitucional, o qual pontua problemas que frequentemente não são tratados de forma corriqueira, direta e transparente pela doutrina tradicional. Nesse capítulo serão feitos apontamentos sobre a teoria, despertada pelo sentimento de uma democracia efetiva e não meramente formal, com o escopo de tentar desvelar o papel da Defensoria Pública no sistema brasileiro, sob a ótica constitucional crítica.

Porém, antes de adentrar propriamente na teoria, oportuno visitar o escalonamento proposto por José Adécio Leite Sampaio, acerca das várias concepções do “Estado Democrático de Direito”: formal, intermediária e material. A concepção denominada pelo autor de formal ou “débil” em razão da fragilidade de seus fundamentos, “se satisfaz com a universalidade do voto em acréscimo às características do Estado de Direito (legalidade, separação de poderes e direitos fundamentais), convertendo-se em “Estado de Direito Democrático” (SAMPAIO, 2013, p. 71), inexistindo diálogo direto entre a sociedade e o Estado para construção de decisões.

A segunda concepção, chamada de “intermediária”, além da universalidade do voto, tem como atributo um aprimoramento das características clássicas do Estado de Direito, no qual a legalidade incorporaria um elemento adicional de legitimação que consistiria na participação popular nos processos deliberativos estatais, reforçada pela busca do bem comum (ou interesse público) como finalidade de agir do Estado; a separação dos poderes teria uma ênfase especial na independência do Poder Judiciário dos demais poderes e as decisões administrativas e políticas que tratassem sobre direitos fundamentais teriam que passar por um teste de proporcionalidade ou de razoabilidade. Quer dizer, essa concepção promove a legalidade à

juridicidade, garantindo a independência do Judiciário, e proporcionando a ampliação e nivelamento formal de todos os direitos fundamentais, garantindo, ainda, o diálogo estruturado em posições antagônicas (SAMPAIO, 2013). Ocorre que, assim como a primeira concepção, a intermediária também é excludente, pois ignora desigualdades materiais.

A última concepção denominada por material ou “forte”, na perspectiva deste autor, vai além das exigências formais e abstratas da concepção intermediária: há uma mudança de foco das enunciações teóricas para a prática, da norma à realidade, da potência da ação à efetividade, “passa a ser material e concreto centrado na promoção efetiva da igualdade, liberdade e democracia, promovendo decisões consensuais, dialógicas, participativas e integrantes” (SAMPAIO, 2013, p. 73). Nesta, há efetiva preocupação de legitimação do poder do Estado por seu titular soberano, o povo (SILVA, 2018, p. 25).

Adverte Lênio Streck que o Direito no Estado liberal é ordenador, no Estado social, promovedor e, no Estado Democrático de Direito, lhe é agregado um *plus* normativo, passando a ter uma função transformadora. Assim conceitua o Estado Democrático de Direito:

[...] remete a um tipo de Estado em que se pretende precisamente a transformação em profundidade do modo de produção capitalista e sua substituição progressiva por uma organização social de características flexivamente sociais, para dar passagem, por vias pacíficas e de liberdade formal e real, a uma sociedade onde se possam implantar superiores níveis reais de igualdades e liberdades [...] o qualificativo “democrático” vai muito além de uma simples reduplicação das exigências e valores do Estado Social de Direito e permite uma práxis política e uma atuação dos poderes públicos que, mantendo as exigências garantísticas e os direitos e liberdades fundamentais, sirva para uma modificação em profundidade da estrutura econômica e social e uma mudança no atual sistema de produção e distribuição dos bens. (STRECK, 2004, p. 39).

Segundo os mencionados autores, a atribuição da característica de democrático ao Estado, em tese, torna o povo soberano com efetivo direito de participação nas tomadas de decisões sociais políticas relevantes. Assim, o poder constituinte tem como característica inata e necessária a emancipação, no sentido de ser capaz de exercer seu poder para transformar uma realidade, de modo a participar das decisões políticas. Retirando-lhe essa característica a premissa de soberania se esvai e com ela a própria democracia.

Neste sentido, Rúbio adverte que o poder constituinte possui a capacidade de transformar a si mesmo e aos contextos nos quais se desenvolvem, de reagir frente a seus ambientes relacionais tanto para o bem como para o mal, em um permanente, contínuo e inacabado processo de criatividade plural e diferenciado, individual e coletivo. “Por isso há que distinguir entre um poder constituinte emancipador, libertador e popular e um poder constituinte oligárquico, dominador e excludente” (RÚBIO, 2017, p. 18).

Para Hincapíe e Restrepo, o poder constituinte desaparece quando internalizado como uma parte a mais da constituição, isto é, como poder constituído (HINCAPÍE; RESTREPO, 2012, p. 108). A constituição, em vez de ser um processo aberto a uma pluralidade de intérpretes, se fecha aos operadores jurídicos e a doutrina, encriptando-a com uma linguagem técnica e legal, indecifrável, mantendo o poder que o sustenta. Quer dizer, o povo é soberano e é quem decide sobre a criação do próprio Estado, sendo governado pelo próprio povo, essa é a efetiva democracia ou “à enésima potência” (RESTREPO, 2014).

Este trabalho, apoia-se nas balizas de democracia (radical) sugeridas por Restrepo, cuja essência da democracia está no conflito, este entendido como poder de manifestação real. O autor sustenta que a democracia deve ser levada a sério, em sua fundação e aspecto mais radical, sendo ela um lugar aberto a conflitos (manifestações) cujo esquema ético primário é o poder constituinte como protagonista do político, “a democracia em seu substrato mais radical é o poder do povo de decidir sobre o próprio poder” (RESTREPO, 2012, p. 270, tradução nossa).⁵⁹

Sob a ótica crítica constitucional, o estudo da democracia deve levar em consideração a perspectiva da colonialidade⁶⁰. Esta seria caracterizada pelas transformações dos diversos tipos de domínios econômico, ideológico e jurídico, não mais necessariamente exercidos pela ocupação territorial, mas que continuam determinando o agir dos países colonizados, mediante diversas imposições que vão “desde a subordinação a organismos internacionais até à imposição sutil e efetiva de escolas de pensamento” (RESTREPO, 2014, p. 141). A colonialidade se vale de meios de dominação simbólicos e sofisticados, muitas vezes não ostensivos, que passam despercebidos e são tratados como normais e cotidianos.

Dentre os processos de dominação iniciados com a expansão comercial europeia no século XV e perpetuados até os dias atuais, insere-se a imposição de um modelo de Estado e do sistema jurídico que regula as relações nesse Estado. Trata-se de um modelo de Estado liberal que inaugura uma suposta titularidade de direitos subjetivos escorada por uma igualdade

⁵⁹ Texto original: “*la democracia en su sustrato mas radical es el poder del pueblo para decidir sobre el poder mismo.*”

⁶⁰ Ricardo Sanín-Restrepo difere colonialismo e colonialidade: *La diferencia entre colonialismo y colonialidad fue acuñado por Anibal Quijano para mostrar que el colonialismo no solo supone una intervención directa sobre los territorios colonizados, sino todo un aparato de subordinación racial, del conocimiento, de las culturas que son la fuente del capitalismo. Así, hoy entendemos por colonialismo una intervención directa de dominio del territorio de la administración y el gobierno, es decir una presencia directa de las tuerzas invasoras, com o el caso de la Corona española sobre sus colonias em América. Entendemos por colonialidad su transformación a diferentes tipos de dominio económico, ideológico y de penetración de fórmulas jurídicas que determinan el tejido de los entes coloniales, sin necesidad de una ocupación permanente del territorio y cumplida a través de imposiciones que van desde subordinación en organismos multilaterales, asesinatos selectivos, bases militares, hasta la imposición sutil y efectiva de escuelas de pensamiento, especialmente en el derecho, tal es el caso de la dominación de Estados Unidos, desde la Doctrina Monroe sobre América Latina.* (RESTREPO, 2014, p.141)

perante o ordenamento jurídico que oculta essa diferença colonial e desconsidera a realidade local (RESTREPO, 2014, p. 148-152).

Os valores e comportamentos são uniformizados, pessoas são padronizadas para viabilizar o projeto de um poder hegemônico, centralizado, capaz de oferecer segurança e previsibilidade, mas que depois disso essa aparente harmonia hegemônica esconde a exclusão como resultado desse projeto ideológico de homogeneização cultural e política. Com a uniformização do consenso, o conflito é banido como elemento constituinte da política.

O autor afirma que o Estado Moderno avocou para si o instrumento da linguagem do Direito para colonizar e impor o modelo a ser seguido. A hegemonia normativa do Direito, oculta o dogma institucional. A lei despolutiza o conflito, na medida em que condiciona a existência do indivíduo à capacidade de representação deste pelo Direito, impedindo aqueles não adequados ao modelo de se manifestar. O Estado passa a não reconhecer a existência de sujeitos fora do Direito, relegando-o (à força) à margem da sociedade, como se o único mundo humano possível fosse o mundo jurídico.

Este sujeito está em uma situação social cujo domínio é impossível, pois, sempre lhe é imposto o texto jurídico. Afirma, o autor que: “Não há nenhum assunto fora da lei. A lei é a ilusão básica que permite que o sujeito seja articulado como uma partícula inerte de objetividade” (RESTREPO, 2013, p. 25, tradução nossa).⁶¹ A crença na inexistência de sujeito sem direitos, eleva a estrutura jurídica à divindade e marginaliza aqueles que dela não participam: “A lei é a porta pela qual entra a interdição do ‘Nome do Pai’, que separa o sujeito para sempre da idéia de totalidade, decompõe e dispersa no mundo do simbólico.” (RESTREPO, 2013, p. 25, tradução nossa).⁶² Não exclui, mas o coloca à margem dos direitos, em permanente estado de exceção.

Surge a antiga figura existente no direito romano arcaico do *homo sacer*, utilizada pelo italiano Giorgio Agamben, como expressão da condição da vida nua diante do poder soberano.⁶³ Segundo ele, os direitos representam tanto a liberação como a submissão da vida à soberania. A partir do momento em que houve a transposição do homem súdito para o homem cidadão, houve uma dupla implicação: inserção do sujeito na nova ordem, ao passo que operou, simultaneamente, sua exclusão (estado de exceção).

⁶¹ Texto original: “no hay sujeto fuera del derecho. Es el derecho la ilusión básica que permite articular al sujeto como partícula inerte de la objetividad”.

⁶² Texto original: “El derecho es la puerta por la que entra la interdicción del “Nombre Del padre” que separa al sujeto para siempre de la idea de la totalidad, lo descompone y dispersa em el mundo de lo simbolico”.

⁶³ O *homo sacer* era aquele condenado por um crime que não pode ser sacrificado, mas sua morte não constitui homicídio e pode ser assassinado impunemente, quer dizer, quem o matasse não seria condenado por homicídio.

Cria-se um aparato ideológico capaz de construir justificativas para que os sujeitos possam aceitar passivamente o seu papel social e permaneçam nele, sem se revoltarem, e um destes importantes aparelhos ideológicos do Estado é o Direito. Este é criado em código para uniformizar. Apesar de possuir uma base de igualdade formal, possui conteúdo e interpretação ditados pelo modelo liberal capitalista, que apenas reconhece como sujeito de liberdades e direitos aqueles envolvidos em relações necessariamente voltadas ao poder econômico, apartando os demais, o “povo oculto” (RESTREPO, 2012), considerados menos gente, selvagens ou *homo sacer* (AGAMBEN, 2010).

Segundo Bárbara Lobo e Camila Notaro:

Codificar é essencialmente excluir, já que a maioria das pessoas não possui o conhecimento técnico, específico do discurso jurídico, para conhecer e entender o texto produzido. Essa exclusão propiciada pela elitização do discurso leva à ditadura de quem detém o método discursivo. (LOBO; NOTARO, 2014, p. 8).

Para o autor estudado, o Direito, ideologicamente orientado pelo liberalismo, seria um mecanismo de calcificação da ordem social, mantendo *ad aeternum* o *status quo*, de modo que não respeita as diferenças existentes no mundo plural e tende a universalizar e a igualar as pessoas (significantes vazios), dominando a linguagem (linguagem própria jurídica) que opera em um padrão binário (legal/ilegal), não contemplando toda a diversidade/diferença existente no mundo contemporâneo.

Nesse viés, a lenda dos direitos universais, obra genuína do discurso liberal, exige o sacrifício da individualidade para pertencer ao universal, havendo um espaço de linguagem unívoco em que o sujeito deve se adequar para que os direitos afirmados como universais possam lhe ser atribuídos. O texto jurídico passa a sensação de que os indivíduos são livres, quando, na realidade, estão atrelados às amarras da hermenêutica. Em outras palavras, o Direito inclui para excluir, na medida em que ilude os sujeitos de que sua hegemonia por meio das leis é o que viabiliza a harmonia social, eliminando o conflito.

[...] Com a insidiosa camada de eliminação de conflitos removida, a teoria dialógica pressupõe uma ordem sistemática ou um interior onde todos nós estamos incluídos, o que não significa nada além da anulação do pluralismo em seu nome ou uma versão flácida do pluralismo sem antagonismo, onde devemos abandonar as diferenças para que subsista o diálogo livre e imparcial, onde transparente implica a aniquilação do próprio antagonismo, mas é um apagamento falso que funciona no nível empírico, mas não no simbólico.

.....

[...] Como dissemos, a lei significa domesticação da violência, a inserção de conflitos políticos em códigos rígidos que, nas mãos da transformação da política e da ideologia em meros problemas de tolerância legal, mutilam qualquer possibilidade de

emancipação para concreção democrática. (RESTREPO, 2012, p. 269-274, tradução nossa).⁶⁴

O Direito constrói a estrutura hierárquica e se situa como divino. Não há sujeito sem Direito, esse é o sistema que sustenta o próprio direito. “O Direito é a porta pela qual entra a interdição do ‘Nome do Pai’, que separa o sujeito para sempre da ideia de totalidade, decompõe e dispersa no mundo do simbólico.” (RESTREPO, 2013, p. 25, tradução nossa).⁶⁵

Como instrumento de dominação das forças do mercado, na estrutura do Direito há uma parte transparente, acessível ou aberta, e outra, encriptada. A parte transparente é colocada como universal e seria aquela em que se garantem os direitos, mas segundo Restrepo seria para não produzir seus efeitos, para não alterar a realidade social, pois esta é neutralizada pelo próprio Direito. A parte encriptada é neutralizada pelo Direito, na medida em que se vale da linguagem técnico-jurídica, cujo domínio pertence aos *experts*, nicho privado de operadores jurídicos, cujo reconhecimento como sujeito de direito possa interessar ao poder econômico global. Quer dizer, o Direito cria a falsa promessa de libertação, mas é instrumento de censura dos sujeitos pelo saber dos “mestres”.

Uma parte transparente ou acessível da constituição, aberta à sociedade na medida em que suas disposições são medianamente compreensíveis, uma literatura repleta de princípios, garantias e direitos que permitem que os indivíduos e inclusive os grupos interatuem com os poderes constituídos e consigam proteção de seus direitos, a inclusão de suas identidades e a defesa da constituição mesma. Sem embargo, esta parte transparente ou acessível da constituição está desenhada para naufragar, para ser desativada na parte encriptada da constituição. A chave da encriptação constitucional consiste em que cada vez se especializam mais as linguagens, os procedimentos e as regras de tomada de decisão dentro da constituição. Progressivamente a interação social se dilui em uma densa institucionalização e opacidade do poder que, a seu turno, difere a foros fechados e secretos as tomadas de decisões políticas. (HINCAPIÉ; RESTREPO, 2012, p. 110-111, tradução nossa).⁶⁶

⁶⁴ Texto original: “[...] *Retirada la capa insidiosa de la eliminación del conflicto, la teoría dialógica presupone un orden sistemático o un a dentro donde todos estamos incluidos, lo cual no significa otra cosa que la anulación del pluralismo en su nombre, o una versión flácida de pluralismo sin antagonismo, donde debemos renunciar a las diferencias para que subsista el diálogo libre e imparcial, donde transparente implica la aniquilación misma del antagonismo, pero es un borramiento falso, que funciona en el nivel empírico pero no en el simbólico. [...] Como dijimos, el derecho significa la domesticación de la violencia, la inserción del conflicto político en códigos rígidos, lo cual, de la mano de la transformación de la política y la ideología en meros problemas de tolerancia jurídica, mutila cualquier posibilidad de emancipación hacia la concreción democrática.*”

⁶⁵ Texto original: “*El derecho es la puerta por la que entra la interdicción del “Nombre Del padre” que separa al sujeto para siempre de la idea de la totalidad, lo descompone y dispersa em el mundo de lo simbolico.*”

⁶⁶ Texto original: “*Una parte transparente o accesible de la constitución, abierta a la sociedad en la medida en que sus disposiciones son medianamente comprensibles, una literatura repleta de principios, garantías y derechos que permiten que los individuos e incluso los grupos interactúen con los poderes constituidos y logren la protección de sus derechos, la inclusión de sus identidades y la defensa de la constitución misma. Sin embargo, esta parte transparente o accesible de la constitución está diseñada para naufragar, para ser desactivada en la parte encriptada de la constitución. La clave de la encriptación constitucional consiste en que cada vez se especializan más los lenguajes, los procedimientos y las reglas de toma de decisión dentro de la constitución. Progressivamente la interacción social se diluye en una densa institucionalización y opacidad del poder que, a su turno, difiere a foros cerrados y secretos las tomas de decisiones políticas.*”

Isso porque, explica Restrepo, assinar um acordo em torno de um termo (liberdade) não é suficiente; é necessário um acordo sobre como esse termo será usado. Portanto, a aceitação de uma determinada forma de discurso nunca é neutra ou política, sempre envolve julgamento de valor, cujo procedimento nunca está isento de um ônus ideológico que simplesmente não pode ser erradicado de sua construção, pois é constitutivo do mesmo. Esse procedimento colocado, à primeira vista inofensivo, coberto por uma manta neutra de imparcialidade, quando desvelado o que realmente vibra nos fundamentos de seu compromisso político é uma opção ideológica grosseira e particular, no caso o projeto liberal, mas mascarada com o prurido da neutralidade. Nas palavras do autor: “todo procedimento é uma opção ideológica” (RESTREPO, 2012, p. 272)

O discurso jurídico só admite discussão dentro de sua própria “concha”, dentro da sua própria razão, de modo que seu slogan: “tudo é discutível” oculta o que realmente é, onde a verdade do sistema está ocultada, havendo um espaço vazio que orienta e predetermina todas as decisões. Se removermos o emblema descobrimos que o sistema é suportado por um significante vazio, por um particular que impõe o lugar de um universal impossível e, portanto, fraudulento.

Nos próprios termos de Alain Badiou, um emblema é intocável de um sistema simbólico, o que está além da contenção, onde a verdade do sistema está oculta (Badiou, 2011, pp. 6-16), o professor significativo diria Lacan, um espaço vazio que ordena e predetermina todos os casos particulares dispersos no sistema e que serve como seu esquema de índice e validade, a razão deliberativa, suspende a democracia em favor da razão como esse emblema ou significante vazio, se removermos o Emblema descobrimos que o sistema é suportado por um significante vazio, por um particular que impõe o lugar de um universal impossível e, portanto, fraudulento. (RESTREPO, 2012, p. 273, tradução nossa).⁶⁷

Assim, conforme afirmado em linhas pretéritas, as garantias dos direitos universais e acessíveis a todos apresentada pelo Direito tem a pretensão real de não produzir efeitos concretos, pois ele mesmo os neutraliza (parte encriptada), de modo a restringir a decodificação a um grupo pequeno de sujeitos, chamados pelo autor colombiano de “especialistas”, que irão decifrá-los. O Direito se sustenta hegemônico amparado pela lista de intérpretes autorizados que mantém a intangibilidade do poder. Como consequência dessa encriptação, o acesso dos sujeitos incapazes de decodificar é impedido, eis que considerados não adequados ao padrão

⁶⁷ Texto original: “*En términos propios de Alain Badiou, un emblema es lo intocable de un sistema simbólico, aquello que está por fuera de contención, donde se esconde la verdad del sistema (Badiou, 2011, pp. 6-16), el significativo maestro diría Lacan, un espacio vacío que ordena y predetermina todo los casos particulares que se dispersan dentro del sistema y que sirve como su índice y esquema de validez, la razón deliberativa, suspende la democracia a favor de la razón como ese emblema o significante vacío, si removemos el emblema descubrimos que el sistema está sostenido por un significante vacío, por un particular que imposta el lugar de un universal imposible, y por tanto fraudulento.*”

por ele definido, o que determina uma concentração ilegítima de poder, culminando na simulação da democracia e encriptação do poder.

A encriptação vai além da ideia de um código de linguagem técnico que produz a exclusão do acesso. Caso assim o fosse, o problema seria solucionado apenas com a alteração dessa linguagem. A encriptação tem escopo em dois problemas:

- a) um problema de linguagem que decorre da natureza técnica e burocrática do discurso jurídico; e b) um problema sistêmico que decorre da forma como o capitalismo privatiza funções públicas de maneira cíclica, ao longo dos tempos, decorrente da natureza pendular do capitalismo nas relações jurídicas. (SILVA, 2018, p. 66).

Em outras palavras, o problema do Direito não está propriamente na linguagem técnica utilizada, mas, sobretudo, na apropriação dos métodos interpretativos enunciadores do Direito feito por intérpretes autorizados. (RESTREPO, 2014, p. 31).

O principal aspecto da encriptação é o de transformar decisões que são puramente ideológicas (fundadas no capitalismo liberal, em predominância do econômico) em decisões técnicas (aparentemente neutras), provenientes de uma aplicação científica jurídica e, portanto, não sujeitas a qualquer tipo de argumentação lógica. Sob a justificativa de se garantir a democracia, se impõe o processo jurídico sobre o político (manifestação), detendo o Direito preponderância. Nesse sentido, Restrepo destaca que “a encriptação supõe um emaranhamento progressivo da linguagem de interpretação, não só da constituição e da lei, mas também de todo tipo de imagens e de toda cadeia de informação que constituem a realidade” (RESTREPO, 2016, p. 7, tradução nossa).

De forma mais clara, o Estado Moderno, sob a justificativa de garantir a prevalência da vontade popular, impede qualquer possibilidade que seja ela efetivamente manifestada. Isso se dá, dentre outras formas, pela imposição das regras, da linguagem, do processo jurídico sobre o político (entendido como a possibilidade de manifestação do conflito). A democracia apenas pode ser, nesse contexto, entendida sob a perspectiva e pelas formas jurídicas, que omitem e impedem a manifestação da própria democracia como espaço e possibilidade de conflito.

Passa o Direito, diante disso, a deter a voz exclusiva capaz de definir a resolução dos conflitos, desde que, obviamente, eles estejam adequados (neutralizados) às suas regras. Não resta outro espaço para a manifestação conflitiva, senão aquele definido pelas regras jurídicas. Assim, o Estado moderno, além da garantia do livre mercado e da repressão das dissidências, tem outras tarefas fundamentais na manutenção do sistema vigente, referentes à sua legitimação pelo simulacro de democracia e participação e pela neutralização do conflito social. (SILVA, 2019, p. 122).

O Estado se converte como pai do sujeito (chamado pelo autor de “Pai Sádico”) que com ele mantém seu elo por meio do Direito. Estabelecendo garantias hegemônicas, o Direito é utilizado como instrumento dissociador do indivíduo da totalidade. Quer-se fazer crer que o Direito garante por meio da lei geral e abstrata a igualdade e os direitos humanos. Só que o texto é fonte de obscurantismo, dando aos sujeitos a falsa impressão de que são livres, quando,

na verdade, estão presos às amarras da hermenêutica. Para o autor, o Direito faz nascer a ilusão de seu elemento como ligação da atividade social (RESTREPO, 2013, p. 27), além de ser ilusório por parecer ser algo que se possa alcançar, mas, em verdade não é. Cria-se a falsa promessa de libertação, que, entretanto, é instrumento de censura dos sujeitos pelo saber dos *experts*.

O poder constituinte é descartado das decisões políticas relevantes, por ser considerado incapaz pelo próprio poder constituído (eleito supostamente pela vontade do próprio povo) que se autoconsidera autoridade capaz e legítima para interpretar aquele Direito. Os sujeitos comuns são considerados incapazes de manifestar, quando é justamente neles que reside a demanda por mudanças e a capacidade de conhecer as dificuldades e as ideias que podem ser experimentadas. “Assim, a fluidez do poder constituinte e das discussões sociais conflitivas, característica do pensamento democrático, é solidificada pelo poder constituído e mantida apenas sob a responsabilidade de um determinado grupo de pessoas e instituições legitimadas.” (SILVA, 2019, p. 23). O Direito não é resultado efetivo da ação do poder constituinte, mas um meio de condicionamento do conflito à codificação e à conseqüente neutralização.

Assim, utilizado como pano de fundo, o Direito (considerado matriz de conhecimento no Ocidente, pois organiza a estrutura e define hierarquias), é um dos principais instrumentos para amansar e domar a força criativa e transformadora do povo. Sob a justificativa de garantir a defesa democrática, o Estado impede a própria expressão democrática, por meio do Direito que obsta a manifestação dos não incluídos dentro do modelo estabelecido, impedindo a manifestação conflitiva de suas pretensões, anulando ponto de vistas diferentes (neutraliza o conflito).

Sendo os conflitos políticos no ordenamento jurídico ocultados/mitigados, o Direito faz acreditar que “aquilo que não possa ser tutelado pelo Direito seria a barbárie, ou algo destituído de racionalidade. Dessa forma, o Direito mascara a realidade na medida em que situa a normatividade como única verdade possível, reduzindo os fluxos de comunicação dos sujeitos às normas.” (LOBO; NOTARO, 2014, p. 10).

Outro instrumento que encapsula o poder constituinte seria a democracia representativa, cuja participação popular nos países latino-americanos se resume a momentos curtos e específicos, o que condensa a função de manter o poder nas mãos daqueles de sempre, sem alterar a balança de poderes previamente definida no sistema capitalista.

A armadilha destes malabarismos de desempoderamento popular, radica em diluir ao poder constituinte popular convertendo-o em só uma capacidade originária ou subordinando-o a um poder constituído delegativo, estratégico, burocrático e técnico. Se termina normalizando e naturalizando a ideia de que assim, toda dimensão constituinte que na origem é legitimadora, passa a ser legitimada pelas instâncias

institucionais que o controlam. Se oculta com isso, a capturado instituído realizada por esse outro poder constituinte oligárquico, estratégico, fetichizado e excludente, que é o que realmente se apropria e controla o processo de construção da realidade a partir de parâmetros economicistas, mercantis, patriarcais, coloniais e racistas, e sob a enganosa noção de indivíduos empreendedores e competitivos. (RÚBIO, 2017, p. 19).

Em alguns momentos da história do Brasil, assistiu-se uma ruptura democrática, quando o poder foi conquistado por aqueles que não poderiam se estabelecer nele. Revela-se emblemático tais limites impostos pela democracia liberal à participação do povo, como nos casos do golpe militar de 1964 e os sucessivos ocorridos a partir de 2016, em que o partido advindo dos trabalhadores foi conspurcado, com apoio midiático, institucional (especialmente do Ministério Público e Magistratura) e, sobretudo, da população, como sendo um partido corrupto e inimigo à nação brasileira.⁶⁸

A condição ontológica da democracia é que a política só pode se concretizar quando não há absolutamente condições ou qualificações para participar do corpo político. O poder é criptografado (RESTREPO, 2016) quando a democracia e a política são separadas umas das outras, cujo pertencimento a um corpo político exige certa identidade e adequação ao modelo estabelecido; a democracia se torna um simulacro.

Segundo o autor colombiano, existe um ocultamento dos interesses liberais (econômicos e políticos) e isso se dá por meio da encriptação do sistema. Por meio do Direito, “mestres” irão decifrar os códigos jurídicos e manifestar em nome do povo (incapaz de fazê-lo) e, ao mesmo tempo, solidificar o poder constituído (encriptação do poder), impedindo a participação efetiva do povo na identificação e politização de sua situação, no sentido de construção e transformação da própria realidade.

A exigência preconcebida de que o consenso e a universalidade existam para se estabelecer quais os direitos e pessoas são legítimas é extremamente excludente. O poder está ocultado por trás do texto jurídico (encriptado) e é ele que determina quais interesses devem

⁶⁸ Afirma Restrepo: “Dentro do Brasil, 50 milhões de pessoas foram retiradas da pobreza absoluta nos últimos 14 anos. Vamos nos concentrar apenas nesse fato. A condição ontológica da democracia é que o significado da política só pode se concretizar quando não há absolutamente condições ou qualificações para participar do corpo político. O poder é "criptografado" quando a democracia e a política são separadas umas das outras. Portanto, quando pertencer a um corpo político exige uma certa identidade como cartão de membro, a democracia se torna um simulacro. Nesses termos, 50 milhões de pessoas levantadas da pobreza absoluta não têm apenas um valor intrínseco; ela capacita populações que se consideravam invisíveis e uma aberração a um sistema que as ocuiu como a própria condição de sua existência. Esse empoderamento pela visibilidade nos permite ver que essas hierarquias, na sua nudez, não são naturais nem imutáveis, mas são mantidas juntas por discursos e práticas precárias que simplesmente usaram a violência metódica que se apresenta como lei e cultura. A agenda do Partido dos Trabalhadores empoderou aqueles considerados menos que humanos, ingovernáveis e indomáveis. É nesse ponto que começamos a entender que as 'pessoas ocultas' são excluídas do sistema e de sua simbolização. O elemento que simboliza e dá sentido à inteireza e integridade do sistema é aquele que deve permanecer à força à margem, em permanente estado de exceção. Portanto, quando o elemento oculto deixa de fazer parte de um estado de exceção, a democracia precisa ser reescrita”. (RESTREPO, 2016, tradução nossa).

ser reconhecidos previamente como legítimos e quais sujeitos devem ser reconhecidos pela ordem jurídica (RESTREPO, 2014, p. 206-208).

O simulacro da democracia estaria ligado à representação simulada, por meio da aparência de participação popular, sendo mais importante que a efetiva participação. Na medida em que há uma barreira proporcionada pelo Direito de acesso ao conhecimento e controle desse acesso, cria-se uma exclusão política social. A democracia simulada passa a ser exatamente o contrário: impede a participação popular nas decisões sociais e políticas relevantes, não alterando o *status quo* da vida do marginalizado, tornando o Estado não democrático.

Conforme exemplifica Silva (SILVA, 2018, p. 67), quando a Constituição, no art. 6º prevê os direitos sociais a todos, como a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (BRASIL, 2019), constata-se que uma parcela do povo (oculto) é excluída do âmbito de incidência daqueles direitos, quer dizer, daquela totalidade insinuada pela norma⁶⁹. Para Restrepo, o povo oculto precisa estar falsamente incluído para dar consistência à ilusão da totalidade prevista nos textos jurídicos. “O povo como totalidade é o simulacro da completude” (RESTREPO, 2014, p. 254).

A essência da democracia substancial seria a de não impedir a manifestação, de não obstruir o conflito, segundo Restrepo. Por outro lado, no simulacro democrático, a encenação da participação popular (o povo acredita que tem direitos, que participa nas decisões políticas, com o voto, plebiscito, dentre outros), culmina por fazer exatamente o seu reverso: impedir a efetiva participação em razão dos empecilhos criados pelos procedimentos impostos (sistemas jurídicos criados, sob a justificativa de serem necessários ao cumprimento da democracia), neutralizando e docilizando o conflito.

O conflito político é neutralizado, na medida em que os excluídos são impedidos de manifestar e debater seus problemas individuais, haja vista que por meio do Direito tal “poder” é delegado a pequenos grupos e instituições abalizadas selecionadas devidamente para tanto.

Assevera Restrepo que, quando os problemas como a desigualdade social surgem “com toda a sua carga explosiva”, o fazem fora da normativa já estabelecida, como violência sem

⁶⁹ Corroborando tal entendimento, José Rezende Silveira (2019) afirma que: “O Direito vive uma grave crise existencial. Não consegue entregar os dois produtos que fizeram sua reputação ao longo dos séculos. De fato, a *injustiça* passeia pelas ruas com passos firmes (BRECHT, Bertolt, Elogio da Dialética. In *Antologia Poética*, 1977) e a *insegurança* é a característica de nossa era (GALBAITH, John Kenneth, *A era da incerteza*, 1984). A regra geral insculpida no art. 5º do Cap. I do Título II da CRFB/88, de que 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, carece de fundamentação última, ficando a aplicação destes sagrados direitos constitucionais à mercê da hermenêutica jurídica, e da súmula vinculante nº 11 Supremo Tribunal Federal.” (SILVEIRA, 2019, p. 220)

sentido, como atos de terror que não podem ser envolvidos ao diálogo e, portanto, só pode ser respondida com terror, frustrando não apenas a possibilidade de oposição à opressão e à desigualdade, mas, pior, “a move para um ambiente não normativo, onde explode como formas terror moderno” (RESTREPO, 2012, p. 273).

De fato, no Brasil uma consequência emblemática dessa situação é a criminalização das manifestações diretas da população, em especial aquelas referentes aos movimentos em prol dos direitos sociais, como as mobilizações populares produzidas em defesa do direito à titularidade da terra e à moradia⁷⁰ (MST, MTST, movimentos camponeses, povos indígenas, movimentos sem teto).⁷¹ A criminalização e encarceramento dos considerados “perigosos”, retirando-os de circulação, calando-os, é associada à justificativa de proteção da segurança, da paz e da sociedade, para manter em normalidade o sistema. Todavia, na linha de estudo proposta pelo marco teórico, a finalidade (encriptada) desta criminalização é a garantia ideológica do sistema liberal, deixando fora das discussões relevantes àqueles que não estão adequados ao padrão juridicamente determinado para manter de forma pacífica e resignada a exploração e marginalização.

Neste sentido, Rúbio assevera que é um contrassenso a desqualificação e demonização pelos meios de comunicação e pelas instâncias governantes e estatais dos movimentos sociais que lutam pelo cumprimento de direitos juridicamente reconhecidos ou pela efetivação de novos direitos não objetivados nas normas constitucionais. Tais movimentos, compostos por uma coletividade vitimizada e oprimida, instituem critérios de atuações que sirvam para garantir seus direitos violados, implementam “uma justiça ilegalizada” institucionalmente, que aspira a uma “legalidade da justiça” na medida em que não lhes tire suas condições existenciais e de vida como sujeitos instituintes plurais e diferenciados (RÚBIO, 2017, p. 16-25).

⁷⁰ Lembre-se que, em tempos recentes, vários indígenas foram assassinados ou criminalizados na luta pelos direitos dos seus povos. Ainda de acordo com o relatório do CIMI, no ano de 2009 foram registrados 60 assassinatos de indígenas, número igual ao de 2008. No Estado do Pernambuco, o relatório chama atenção para a criminalização massiva do povo Xukuru. Trinta e cinco lideranças foram criminalizadas, indiciadas e processadas por uma variedade de crimes em decorrência de uma manifestação que surgiu depois da tentativa de assassinato do cacique Marcos Xukuru no ano de 2003. Nesta ocasião foram mortos dois jovens que o acompanhavam. (SILVA, 2014, p. 72).

⁷¹ Conforme fala postadas nas redes sociais (instagram) de Guilherme Boulos: “a Constituição diz que existe o direito à propriedade no Brasil. Muito bem, mas diz que esse direito à propriedade não é absoluto. A propriedade tem que cumprir uma função social. O que é isso? Tem que ser usada para alguma coisa, tem que ter um benefício para a sociedade. São essas do MTST. Não é a casa de ninguém. São, às vezes, imóveis que devem mais IPTU do que o valor da terra. E o movimento faz essa ocupação, para poder pressionar o Estado, a fazer o que o Estado deveria fazer, que é a polícia de habitação para essas famílias. Por isso que eu disse para o Bolsonaro na eleição, quando ele falou: “eu vou acabar com o MTST”. Tá bom você quer acabar? Agente te ajuda: faz oito milhões de casas, que a gente acaba. O movimento atua na falta de política pública, no abandono que essas famílias têm. O movimento é a forma, é a ferramenta que essas pessoas têm de se organizar, de ter voz, isso é legítimo, é digno pra caramba. ”

As reações criminalizadoras e repressivas por parte da legislação, dos tribunais e de outras instituições do sistema de justiça brasileiro, em face da atuação dos movimentos sociais⁷², que “subvertem a ordem”, indiciam um movimento nefasto contrário à expansão garantista e emancipadora da participação popular. Nesse ponto, destaca-se a atuação do Ministério Público (com feição eminentemente punitiva), como porta-voz do sistema liberal (SILVA, 2019), que atua sob o argumento da busca pela paz, segurança e democracia, visando a proteção da lei (encriptada), se tornando fundamental ao sistema econômico capitalista.

Sob a perspectiva do autor colombiano, cria-se a falsa ideia de que o Direito seria um sistema aberto capaz de resolver racionalmente as situações mais difíceis que se lhe apresentam e, ao mesmo tempo, estabelece dogmas com conteúdo mínimo institucionalizado, definidos, ontem, pela Igreja, e hoje, pelas Supremas Cortes. (RESTREPO, 2013, p. 29). Os procedimentos legitimam as decisões (ou seja, a forma legitima o conteúdo), de modo que ainda que não se concorde com o conteúdo, não se poderá discordar da forma de sua instituição. Tais formas são aceitas indiscutivelmente, por meio da construção de utilizar como “pano de fundo” a crença de que foram estabelecidas dentro de uma racionalidade, mediante a crença de que todos são autores e receptores desta lei.

O Direito, com seu discurso codificado e excludente, portanto, desempenha relevante papel, ao despolitizar o conflito, reduzindo-o a textos de leis, pretensamente destinadas à resolução de todos os problemas da sociedade, é que conclui o autor Ricardo Sanín Restrepo, que o Direito justifica a existência de um procedimento do qual pretensamente todos os indivíduos participam. Mediante leis e técnicas deliberativas, o conflito político é reprimido, em razão da aspiração liberal à ordem e à uniformidade como um valor central, relegando a democracia à obediência do consenso. O povo oculto, por não estar apto a participar desse procedimento, é excluído da soberania, à medida que tem seu discurso individual desconsiderado em favor de um consenso.

⁷² A título de exemplo, veja notícia veiculada pela Comissão Pastoral da Terra: “[...] em Marabá, três lideranças do MST e do Movimento dos Trabalhadores em Mineradoras (MTM), Eurival Martins Carvalho, Raimundo Benigno e Luiz Salomé, foram condenados ao pagamento de uma multa de R\$ 5.200.000,00 (cinco milhões e duzentos mil reais), pela ocupação da Estrada de Ferro Carajás nos meses de abril e maio, explicitamente por serem lideranças: “os réus lideraram diversas pessoas na invasão da estrada de ferro e, por esta razão, devem responder pela totalidade dos danos causados, como também arcar com a multa imposta caso a turbação ocorresse” diz a sentença. Em Alagoas, ex-coordenadores do Movimento Terra, Trabalho e Liberdade (MTL), os irmãos Valdemir Augustinho de Souza e Ivandeje Maria de Souza, a “Vanda”, foram condenados a 24 anos de prisão pelos crimes de formação de quadrilha, dano ao patrimônio, roubo qualificado e extorsão. O magistrado considerou que eles comandaram, em junho de 2001, a “invasão” de 300 sem-terra à sede da Usina Conceição do Peixe, causando um prejuízo aproximado de R\$ 200 mil. Mas o que mais provocou perplexidade, em 2008, foi a ação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Dessa instituição a quem cabe a defesa dos direitos individuais e coletivos partiu o ataque mais violento e virulento aos movimentos do campo, em particular contra o MST, chegando a propor a dissolução do movimento e a decretação de sua ilegalidade”. (SILVA, 2014, p. 75)

Segundo Silva, é por isso que não é possível a exclusão absoluta daqueles que não se amoldam ao padrão adequado definido, visto que são (formalmente) “fundamento de validade e legitimidade do Direito e do Estado Moderno. Diante disso, necessário que sejam implementados mecanismos de legitimação constante, sem que isso signifique efetiva participação nas decisões estatais e na construção jurídica.” (SILVA, 2019, p. 72). Quer dizer, na medida em que as minorias são incluídas falsamente no discurso, removendo qualquer domínio político que faz a diferença, o reprimido é marginalizado.

Nessa linha de pensamento de Restrepo, é possível adequar a criação da Defensoria Pública, que surge para “dar voz” ao vulnerabilizado dentro do sistema de justiça, mas que simula uma participação deste sujeito e aparenta uma preocupação estatal com o compromisso social. Com a colaboração da instituição, outra vez se reduz o conflito político, tornando o reprimido cada vez mais incapaz de politizar sua situação, evitando “metaforicamente a queixa, o político é excluído e disfarçado por trás da máscara da negociação” (RESTREPO, 2012, p. 276, tradução nossa).

Justamente diante da encenação da participação popular é que reside o simulacro democrático, na medida em que em prol de um consenso (universalidade) se entrega as decisões relevantes aos eleitos (sejam pelo voto, ou “conhecimento” jurídico), infantilizando e liquefazendo a liberdade do povo. A terceirização e alienação impede a autoresponsabilização pelas decisões equivocadas e fomenta a passividade em momentos em que, a princípio, deveria se manifestar.

Desse cenário surge a sempre difundida e, nos últimos anos, evidenciada sem pudores, ideia da “culpa não é minha”.

Desse contexto, do mesmo modo, surge um movimento para evitar de vez a culpa e determinar, pela utilização do discurso democrático, o início de um governo autoritário, capaz de impedir, definitivamente, que a culpa pela tragédia seja imputada a quem elege. Ora, se o povo é incapaz de escolher por não ter o conhecimento necessário e se não quer carregar a culpa pelas escolhas erradas (no sentido de que sempre determinam mais marginalização ou no sentido de que são responsáveis pelas crises permanentes), parece natural entregar a responsabilidade pela tragédia que se vive àqueles que detém o poder e o saber, sem que se perca a legitimidade popular necessária à manutenção do Estado Moderno (ora, se o governo autoritário foi eleito, já houve legitimação popular para qualquer atrocidade eventualmente cometida). (SILVA, 2019, p. 26).

O simulacro democrático culmina na legitimação do sistema liberal (jurídico, político, econômico, social – encriptação do sistema), submetendo o poder constituinte ao poder constituído (encriptação do poder), que limita as possibilidades de controvérsias, neutralizando o conflito político, deixando à margem (e não fora) aqueles incapazes de participar do jogo capitalista.

Quer dizer, o simulacro de democracia é um mecanismo a serviço do sistema liberal capitalista (exploratório e marginalizante), que visa institucionalizar um procedimento uniforme, aparentemente neutro, que reprime o conflito de pontos de vista diferentes, desconsiderando os discursos individuais em favor de um universo consensual. Nesse contexto, os marginalizados detêm função paradoxal perante o Estado, como fundamento ontológico de legitimidade (poder constituinte) ao mesmo tempo em que aliado das decisões relevantes.

O simulacro é refletido na aparência, diante do cumprimento dos procedimentos estabelecidos (legalidade), “de defesa dos interesses populares que resulta, ao contrário do explicitamente pretendido, em neutralização conflitiva, impedimento de construção da realidade e de soluções pelo povo e, em suma, impedimento de acesso à justiça.” (SILVA, 2019, p. 27).

Destarte, segundo Restrepo, para se consolidar uma democracia efetiva deve-se restaurar o conflito político, desconstruindo (desencriptando) o modelo jurídico dominante que se sustenta na ilusão de um consenso racional e universal, que é impossível de ser alcançado sem um prévio debate político sobre a existência de realidades sociais multifacetadas, plúrimas e desiguais. Mouffe, citado por Luciana Rosa Marques, afirma que: “as forças antagônicas nunca desaparecerão e a política é caracterizada pelo conflito e pela divisão. É possível alcançar forma de acordo, mas são sempre parciais e provisórias, uma vez que o consenso se baseia necessariamente em actos de exclusão” (MARQUES, 2008, p. 95).

Neste sentido, Restrepo explica:

O fundamento da democracia é então o dissenso e não o consenso. Os consensos são pré-fabricados “o dissenso não é a confrontação entre interesses e opiniões, senão a manifestação da distância que existe entre o sensível e sua enunciação”. (Ranciere, 2001: 15) que faz consolidar os mundos, o mundo ordenado e os processos políticos com os objetos ou sujeitos arcaicos e excluídos dos regimes políticos. Enfim, a democracia se trata de um discurso pronunciado desde lugar onde não se podem pronunciar os discursos, por um sujeito que não se supõe que deva pronunciar-se. (RESTREPO, 2013, p. 158).

Nessa concepção (RESTREPO, 2012), a democracia, na sua ontologia mais radical, significaria o poder do povo, e, nesse sentido, a democracia é a única e autêntica base que torna a política pensável. É exclusivamente na democracia, que governar e ser governado se consubstanciam no mesmo assunto.

A base da democracia é dissidente e não consensual, ocorrendo efetivamente quando aquele fala quando deveria ficar calado, aquele que se mobiliza quando deveria ficar parado. “Os consensos são pré-fabricados, a dissidência não é o confronto entre interesses e opiniões, mas a manifestação da distância que existe entre o sensível e sua enunciação que faz os mundos

colidirem, é a distância intransponível entre poder constituído e poder constituinte” (RESTREPO, 2012, p. 282-283, tradução nossa).⁷³

Restrepo avança no pensamento afirmando que, a “descriçãoção do poder” surge para demonstrar que dentro do texto jurídico há uma ideologia discursiva liberal, que encripta poderes centralizando-os e impedindo o verdadeiro exercício da legitimidade popular e o resgate da democracia real. A descriçãoção do poder parte do pressuposto de que o Direito utiliza a encriptação para impedir a manifestação da democracia efetiva, que tem como essência a diversidade e pluralidade de conflitos existentes em uma sociedade assimétrica e desigual. O que existe é uma democracia simulada, meramente formal, que tem como instrumento um Direito incapaz de aclarar e resolver os verdadeiros conflitos sociais.

O processo de descriçãoção⁷⁴ se daria com o desvelamento de que a possibilidade de se discutir o conflito encontra-se enclausurada pelo sistema jurídico liberal capitalista, o qual encobre variadas formas de manifestação do poder econômico global no discurso. A descriçãoção se daria no sentido de resgatar o que está por trás do poder político encriptado, que é efetivamente a manifestação e soberania popular.

O que se sustenta, repita-se, é que o Direito, no Estado Moderno, ao avocar a voz do “grande Outro” estatal, impõe uma lógica que retira o caráter conflitivo como elemento constitutivo da política ao determinar a neutralização do conflito pelos limites impostos pelas regras jurídicas. Nesse cenário, o papel político das instituições reiteradamente afirmado ao longo do texto se refere ao cumprimento desse objetivo referente à descaracterização democrática pela participação e sustentação de seu simulacro. (SILVA, 2019, p. 70).

Destarte, descriptar não se trata em desvelar o significado autêntico e revelar o real objetivo previamente determinado para o Direito, ou para o texto constitucional, mas sim de permitir enfraquecer o poder e, por conseguinte, permitir a edificação de uma nova alternativa, uma nova realidade. Realidade essa, não limitada por imposição de conceitos jurídicos prévios com interpretação exclusiva daqueles habilitados para tanto. Na democracia radical, não se admite que “a perenidade formal das regras (que deverão ser normas) assumam contornos de muros que aprisionam os participantes em limites impeditivos do vislumbre do horizonte, onde o sol se põe de forma enigmática, para um novo amanhecer.” (STRECK, 2006, p. 127).

Segundo a teoria crítica constitucional, a emancipação do sujeito (do povo) é necessária para a libertação de um objeto imutável (ordem política e jurídica que uniformiza e neutraliza

⁷³ Texto original: “*Los consensos son prefabricados, el disenso no es la confrontación entre intereses y opiniones, sino la manifestación de la distancia que existe entre lo sensible y su enunciación que hace colisionar los mundos, es la distancia insalvable entre poder constituido y poder constituyente.*”. (RESTREPO, 2012, p. 282-283)

⁷⁴ Em que pese a Teoria Crítica Constitucional ser objeto de obra de autoria exclusiva de RestrepoRESTREPO, o próprio autor alerta que a ideia de descriçãoção do poder, que compõe a sua teoria, foi desenvolvida em co-autoria com o filósofo também colombiano Gabriel Méndez Hincapié no artigo intitulado “La Constitución encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global” (HINCAPIÉ; RESTREPO, 2012, p. 97-120).

o conflito, ante a anulação dos discursos individuais, abalizados pela racionalidade do discurso jurídico do eleito) que escraviza, quebrando o ciclo da perpetuação da exclusão social, para que esse povo (ocultado) tenha protagonismo em sua dimensão instituinte e criadora, podendo produzir suas próprias instâncias reguladoras e criar sua própria realidade, na medida em que são os principais afetados e, por óbvio, os mais aptos a reivindicar suas soluções.⁷⁵

⁷⁵ Quem, melhor que os oprimidos, se encontrará preparado para entender o significado terrível de uma sociedade opressora? Quem sentirá, melhor que eles, os efeitos da opressão? Quem, mais que eles, para ir compreendendo a necessidade da libertação? Libertação a que não chegarão pelo acaso, mas pela práxis de sua busca; pelo conhecimento e reconhecimento da necessidade de lutar por ela. (FREIRE, 1987, p. 34).

6 ANÁLISE DA DEFENSORIA PÚBLICA SOB A PERSPECTIVA DA ENCRIPTAÇÃO

Segundo Ricardo Sanín Restrepo (2012), o Estado Moderno se fundamenta em um projeto hegemônico, cuja diferença e diversidade são ignoradas e muitas das vezes denegadas, tanto em uma perspectiva individual como coletiva. O Direito (e quem fala por ele), ideologicamente sustentado pela perspectiva liberal, é utilizado como principal instrumento excludente para simular a participação popular e domar o poder constituinte, marginalizando-o e impedindo a criação de uma realidade transformadora.

Ao avocar a voz do “grande Outro” (Estado Moderno), o Direito define o que seria a “boa política” (política entendida como possibilidade de manifestação do conflito), impondo uma lógica que retira o caráter conflitivo (impõe limites advindos das regras jurídicas), transformando tal lógica em elemento constitutivo da própria política, neutralizando o conflito, impedindo a efetiva participação popular e sua possibilidade de tomada de decisões (SILVA, 2019). O Direito, ao cooptar e limitar a política, determina o “discurso ideal” (aquele adequado a seus padrões), estabelece, por via transversa, a “política ruim”, de modo que a ocorrência de conflitos, em especial aqueles expressados pela luta de classes, necessariamente devem ser reprimidos e muitas vezes criminalizados. Como consequência, a democracia enfraquece (ao mesmo tempo em que é simulada), garantindo a legitimação do sistema, sob a justificativa (aceita) de defesa da sociedade (contra o conflito e os interesses bárbaros, não adequados).

Realizadas as considerações sobre a teoria crítica constitucional, nesta etapa do trabalho será apresentada a dimensão encriptada da Defensoria Pública. Importante esclarecer que, utilizar-se-á um desdobramento não explícito do marco teórico adotado, na medida em que o autor estudado não examina especificamente a Defensoria Pública. Assim, o estudo da encriptação da instituição será realizado como um desdobramento implícito do fundamento da pesquisa.

Na medida que direitos, em especial os sociais, estão codificados, necessitando de intérpretes abalizados para sua interpretação, a Defensoria Pública se faz presente como um desses intérpretes eleitos pela Constituição de 1988 (BRASIL, 2019) para solver os problemas dos carentes, simulando a participação popular no acesso à justiça, haja vista que, para que a instituição possa “falar” consoante o jogo jurídico estabelecido, o povo precisa “calar” e se “adequar”.

Antes de aprofundar propriamente no tema proposto para este capítulo, é necessário contextualizar que o regime político instituído em 1988, que sucedeu a ditadura, “não surgiu à

imagem e semelhança da campanha das diretas, mas do compromisso com o PFL, mantendo o monopólio da terra, dos bancos, dos meios de comunicação, das grandes indústrias e do comércio.” (LOBO; NOTARO, 2014, p. 8). O “novo” discurso de “redemocratização” (elitizado) iniciado na constituinte, sobreveio para fortalecer e manter os velhos anseios conservadores, haja vista que o processo de exclusão social se manteve constitucionalmente construído, com a encriptação do Direito mediante o enfraquecimento das normas constitucionais e ineficácia estatal na condução da implementação dos direitos. Isso explica a razão de a norma constitucional pertinente à Defensoria Pública não ter tido efetividade na sua origem, na medida em que dependeu de regulamentação por lei complementar para sua efetiva implementação.

Essa fragilidade do aspecto democrático do Estado de Direito no Brasil que, por meio de dispositivos constitucionais e legais, não tinham (e nem têm) interesse em produzir efetividade prática em contrapor à exclusão social, deve ser a premissa para o avanço do estudo.

6.1 DEFENSORIA PÚBLICA ENCRYPTADA

Antes de iniciar o debate, importante deixar mais uma vez esclarecido que o trabalho tem todo o seu enfoque no estudo da Defensoria Pública e, portanto, analisa-se a encriptação ocorrida nesta instituição. Isso não quer dizer que as outras instituições jurídicas, como Poder Judiciário e Ministério Público, não estejam encriptadas, pois inexoravelmente estão; mas este ensaio apenas se restringe à análise da Defensoria Pública.

O exame sob a perspectiva do autor colombiano é feito para se permitir averiguar qual o papel desenvolvido pela Defensoria Pública no atual sistema vigente. O que está a analisar é se existe um alinhamento entre a Defensoria Pública projetada na Constituição de 1988 e aquela que se desenvolve segundo as concepções tradicionais e históricas de sua criação.

Para a compreensão do objetivo final pretendido constitucionalmente à Defensoria Pública, a análise do artigo 170 da Constituição 1988 (BRASIL, 2019), que inaugura a ordem econômica e financeira, é esclarecedor. Conjugando no mesmo dispositivo o interesse econômico e o social (“redução das desigualdades sociais”), o intuito do constituinte foi o de harmonizá-los. Para cumprir essa harmonização, duas instituições foram chamadas a operar em conjunto: Ministério Público e Defensoria Pública. O Ministério Público com o papel institucional *lato sensu* de defesa dos interesses econômicos, na medida em que defende a lei, o Estado, a segurança jurídica, a paz social, dentre outros, e a Defensoria Pública com a função de dar visibilidade e voz aos vulnerabilizados e excluídos pelo mesmo sistema, reduzindo a

desigualdade social. Neste cenário, em tese, o aparato estrutural, prerrogativas e garantias proporcionados ao Ministério Público deveriam ser os mesmos ofertados à Defensoria Pública, que é o seu contraponto.

A afirmação de que o Ministério Público busca a sedimentação dos interesses econômicos traduz-se no seu envolvimento com questões que, efetivamente, não podem ser ligadas ao combate à exploração e desigualdade social, mas sim o seu oposto⁷⁶. Na medida em que se posicionam à proteção da lei – *custos legis* – ou da ordem jurídica - *custos iuris* -, com postura eminentemente punitivista⁷⁷, buscam a criminalização e encarceramento (exclusão). E isso se dá, em sua maioria, àqueles que não se adequam ao modelo capitalista sedimentado (povo oculto), sob o argumento de serem considerados “perigosos”, verdadeiramente inábeis a participar da vida em sociedade (do jogo capitalista). Encarcerando-os, não só os retiram das ruas, como também da vida “democrática”, com a suspensão dos direitos políticos pela condenação criminal, calando-os de uma vez por todas. A atuação ministerial se torna encriptada a partir do momento em que o corpo social é calado em prol de uma suposta legalidade, paz e segurança, mas que na verdade neutraliza o conflito para que o sistema liberal possa se manter. (SILVA, 2019)

Ilustração emblemática da atuação ministerial encriptada, como fiel escudeiro dos interesses econômicos, é a postura institucional a respeito do princípio da insignificância penal. São milhares os recursos inconformados interpostos pelo Ministério Público em dissonância ao princípio da bagatela, caracterizando uma perseguição a grupos hipossuficientes pelo furto de pequenos objetos, em sua maioria de ínfimo valor comercial. Por outro lado, os processos que cuidam de crimes tributários e econômicos cometidos por privilegiados socialmente não encontram o mesmo rigor dado pela instituição, cujo limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) é admitido para ser considerado insignificante.⁷⁸ Neste descompasso, não é difícil compreender

⁷⁶ Segundo Ronaldo Porto Macedo Júnior (2010): “O Ministério Público, portanto, surge historicamente com o advento da separação dos poderes do Estado Moderno. Por tal motivo, a sua proximidade mais direta é com os *advocats e procureurs du roi* criados no século XIV na França. Os advogados do rei (*avocats du roi*) foram criados no século XIV e tinham atribuições exclusivamente cíveis. Os procuradores do rei (*procureurs du roi*) surgem com a organização das primeiras monarquias e, ao lado de suas funções de defesa do fisco, tinham função de natureza criminal. O Ministério Público francês nasceu da fusão destas duas instituições, unidas pela ideia básica de defender os interesses do soberano que representava os interesses do próprio estado”.

⁷⁷ Segundo Maurílio Casas Maia referida atuação ministerial, a qual lhe é atribuído o importante papel de promotor da ação penal, não causa surpresa ante a origem histórica da instituição, como procuradores do rei. Por outro lado, se “fosse possível indicar um ancestral mais remoto à Defensoria Pública, talvez o ideal fosse indicar a figura dos *tributos da plebe* que buscavam efetivar a inclusão político-jurídica de uma categoria até então excluída do jogo político: a plebe.” (CASAS MAIA, 2019, p. 252)

⁷⁸ Conforme art. 20 da Lei 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda. Por conseguinte, para a aplicabilidade do princípio da insignificância no delito de descaminho há tão

que o Ministério Público se preocupa com a aplicação da norma generalizada encriptada pela preponderância do poder econômico⁷⁹, aplicando a incidência dos rigores da lei àqueles que não têm a quem recorrer, o que alimenta exponencialmente as desigualdades sociais.

Como desdobramento implícito do marco teórico adotado, é possível afirmar que o Ministério Público é mais uma engrenagem fundamental do sistema liberal para a proteção do desenvolvimento econômico, na medida em que efetivamente propende garantir a perpetuação do modelo capitalista de exploração social e marginalização, mantendo afastados das discussões sociais relevantes aqueles inadequados aos padrões estabelecidos, fortalecendo as desigualdades sociais. Quer dizer, para garantir a segurança da liberdade de mercado, o Estado brasileiro estabeleceu uma bastilha para a sua proteção: o Ministério Público, sendo “uma forte instituição capaz (e porta-voz) de defender os interesses estatais, que são, em última análise, os interesses da própria sociedade e, de modo ainda mais profundo, garantidores da segurança e da paz social” (SILVA, 2019, p. 40).

O que se espera demonstrar é que as instituições, em especial as jurídicas, e seus agentes foram criados com o objetivo de ser mais uma engrenagem de encriptação de poder.⁸⁰ O Ministério Público e a Defensoria Pública, com atividades encriptadas, também são responsáveis pela sedimentação da ideia de incapacidade do povo de tomar suas próprias “decisões sociais relevantes, de decidir a respeito da construção jurídica, e até mesmo de criar/identificar seus próprios problemas e, do mesmo modo, de que tais decisões devem ser tomadas apenas por instituições e agentes eleitos, abalizados, capazes.” (SILVA, 2019, p. 35).

somente um critério objetivo: o limite fiscal fixado, sem a necessidade de análise dos critérios subjetivos, como ocorre nos crimes contra o patrimônio, no delito de furto simples.

⁷⁹ Lênio Streck tratou da problemática da encriptação da lei: “O primeiro código (penal) brasileiro foi o do Império. Outorgada a Constituição em 1824, permanecemos com as Ordenações Filipinas até o ano de 1830, quando foi editado o Código Criminal, nitidamente direcionado a uma clientela: escravos e congêneres [...] Em nenhum deles houve a ‘preocupação’ com o ‘andar de cima’ da sociedade. Afinal, centenas de anos de escravidão marcaram indelevelmente o sentido de classe do direito, em especial o direito penal. Como ocorre até os dias atuais, o establishment jamais legisla ‘contra si mesmo’. Por isso, a ausência histórica de punições mais efetivas contra crimes contra o erário público, corrupção, etc. E não esqueçamos a relevante circunstância de que criminalizar a pobreza é um eficaz meio de controle social. Mutatis mutandis, a preocupação maior sempre foi com a proteção da propriedade privada e dos interesses lato sensu das camadas dominantes, questão que ficou bem visível no Código de 1940 [...] Inspirado no modelo fascista, o Código Penal apontou efetivamente para o ‘andar de baixo’, com especial preocupação com os crimes contra o Estado, o ‘livre desenvolvimento’ do trabalho, a ‘proteção dos costumes’, etc., mas sempre dando ênfase à propriedade privada: o furto recebeu uma qualificadora de chave falsa, um a vez que as pessoas guardavam dinheiro em suas casas, problemática também presente (e protegida) pela qualificadora da escalada, etc., sendo que o furto qualificado recebeu uma duplicação de pena (2 a 8 anos). Até o esbulho recebeu proteção penal.” (STRECK, 2008).

⁸⁰ “O que se sustenta, repita-se, é que o Direito, no Estado Moderno, ao avocar a voz do “grande Outro” estatal, impõe uma lógica que retira o caráter conflitivo como elemento constitutivo da política ao determinar a neutralização do conflito pelos limites impostos pelas regras jurídicas. Nesse cenário, o papel político das instituições reiteradamente afirmado ao longo do texto se refere ao cumprimento desse objetivo referente à descaracterização democrática pela participação e sustentação de seu simulacro”. (SILVA, 2019, p. 70)).

Em contraponto, com a finalidade de garantir a harmonização entre o desenvolvimento econômico e social (artigo 170 da Constituição da República) (BRASIL, 2019) evitando-se os excessos advindos do capitalismo na produção da desigualdade social, a Defensoria Pública exsurge como uma instituição que equilibra tais dispositivos, atuando em prol dos alvos ou potenciais alvos do Ministério Público, que não se amoldam às exigências do sistema vigente, se apresentando como parceira e única possibilidade efetiva de contrabalancear essa situação.

A análise comparativa entre as instituições é importante, considerando que a criação, o aparato estrutural e normativo da Defensoria Pública sempre se desenvolveu sob o fundamento e justificativa de ser um contraponto ao Ministério Público, a fim de se garantir o sistema de pesos e contrapesos. Isso se verifica em várias exposições de motivos das normas pertinentes, como se verifica na manifestação na Assembleia Nacional Constituinte dos motivos para a criação da Defensoria Pública na Constituição da República de 1988:

Todos sabem dos esforços que tenho enviado a favor da Defensoria Pública para que esta mesma Justiça seja facultada também aos 80% da população que a ela hoje não têm acesso. Mas não basta o acesso à Justiça. É preciso que a Justiça exista dentro dos seus instrumentais também em igualdade de condições. Não é preciso que os profissionais da Justiça, os profissionais de Direito, os advogados existam em igualdade de condições. É preciso que os instrumentais da Justiça sejam iguais. Entendo que os nossos códigos são consequência de uma obra de maturação secular, de uma sedimentação, de um aprimoramento. São códigos que prevêm o processo judicial. Acho perigoso adotarmos um processo dentro do Palácio da Justiça e um outro na periferia ou nos distritos destinados a causas menores. (BRASIL, 1987, p. 172).⁸¹

Ademais, a Defensoria, quase em absoluto, divide a concepção cênica da sala de audiências com o Ministério Público, cada qual em sua função, porém em desigualdade de poder. Enquanto o Ministério Público tutela os valores fundantes do Estado, a sociedade e a coletividade, a Defensoria Pública defende a tutela dos interesses e direitos individuais e metaindividuais coletivos daqueles excluídos pelo sistema. No entanto, mesmo atuando da mesma forma só que em lados opostos, sobressai, tanto na normativa quanto na estrutura, a predileção estatal de força e de poder ao Ministério Público, que é negligenciada (conscientemente) à realidade da Defensoria Pública, mantendo-a, como visto, quase que em um *status* de instituição precível.

⁸¹ Outro exemplo, já mencionado, é o relatório do Senado Federal para a aprovação da Emenda Constitucional nº. 80 de 2014: “Destaque-se que, no atual estágio do nosso Estado democrático de direito, não podemos conceber que as instituições que compõem a Justiça brasileira (Estado-Juiz, Estado-Acusação e Estado-Defesa) estejam em patamares diferenciados, em desequilíbrio, sob pena de uma das funções se esvaziar em relação às demais e restar desfigurado o sistema concebido pelo constituinte originário. Portanto, é imperioso que seja assegurada a “paridade de armas” entre essas funções, com instrumentos, garantias e prerrogativas, dentro e fora do processo, que viabilizem o efetivo acesso à Justiça aos que dela necessitam.” (BRASIL, 2014).

Em regra, e inclusive desde a origem, as instituições agem como adversárias. Afirma-se isso, porque antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), nas discussões na Assembleia Nacional Constituinte (BRASIL, 1987) o relator, deputado Plínio de Arruda Sampaio (promotor de justiça do Estado de São Paulo e filho de promotor de justiça) (SAMPAIO, 2017), expressou oposição institucional à criação de uma nova instituição equiparada à ministerial, bem como questionou a conveniência e a necessidade de incluí-la no texto da Constituição, alegando que não seria um assunto tipicamente constitucional⁸².

Esse cenário fica mais evidente quando se analisa o inconformismo ministerial em face da Lei nº 11.448/2007 (BRASIL, 2007), que alterou a lei da ação civil pública e concedeu legitimidade à Defensoria Pública para propositura da ação coletiva. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.943 (BRASIL, 2015), já analisada em linhas pretéritas, foi proposta pela CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público) sob o argumento de que a Defensoria Pública devia se ater apenas às questões individuais dos hipossuficientes econômicos. Conforme decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, que julgou improcedente a ação, não se trata de dar atribuição coletiva a outra instituição para fazer o mesmo trabalho que já estava sendo realizado pelo Ministério Público, mas sim, de permitir a atuação da Defensoria Pública em favor daqueles (povo oculto) que não eram contemplados pela atuação dos legitimados originários, em especial, o Ministério Público⁸³. Em outras palavras, seria dar legitimidade coletiva à instituição que dá visibilidade ao vulnerabilizado pelo sistema, visto que isso não é missão institucional do Ministério Público.

⁸² Conforme relator: “Então, a Constituição estabelece aquelas garantias que são fundamentais para o exercício da democracia. Mas, por exemplo, não há na Constituição um capítulo que disponha sobre o médico sanitário, sobre o engenheiro de obras dos ministérios; sobre os geólogos, que são, também, profissões extremamente importantes. O que se garante na Constituição àquelas profissões que são muito sujeitas à pressão, muito sujeitas às injunções, muito sujeitas a fatores externos que obstaculizam o seu pleno exercício. A minha pergunta é a seguinte: haveria, para garantir os defensores, necessidade de tratamento constitucional? E neste caso, em que consistiria o tratamento constitucional da Defensoria? Qual é o tipo de competência que ela quer? Privativa ou exclusiva das demais – porque é isso o que faz a Constituição, ela atribui a um órgão uma competência, concorrente ou exclusiva, mas ela, de certa maneira, exclui os demais. Ela fixa aquelas atribuições, fixa prerrogativas que são próprias, fixa sistemas de funcionamento, em geral, para evitar abusos, seja do exercício do próprio poder, seja de particulares. Então, a Constituição estabelece aquelas garantias que são fundamentais para o exercício da democracia. Mas, por exemplo, não há na Constituição um capítulo que disponha sobre o médico sanitário, sobre o engenheiro de obras dos ministérios; sobre os geólogos, que são, também, profissões extremamente importantes”. (BRASIL, 1987, p. 71).

⁸³ A quem interessaria restringir ou limitar, aos parcos instrumentos da processualística civil, a tutela dos hipossuficientes (tônica dos direitos difusos e individuais homogêneos do consumidor, portadores de necessidades especiais e dos idosos)? A quem interessaria limitar os instrumentos e as vias assecuratórias de direitos reconhecidos na própria Constituição em favor dos desassistidos que padecem tantas limitações? Por que apenas a Defensoria Pública deveria ser excluída do rol do art. 5º da Lei n. 7.347/1985? A ninguém comprometido com a construção e densificação das normas que compõem o sistema constitucional de Estado Democrático de Direito (BRASIL, 2015).

Em recente decisão do Tribunal de Justiça do Amazonas, que julgou improcedente o Agravo Regimental Criminal nº 0003697-80.2019.8.04.0000, publicado em 25/09/2019, proposto pelo Ministério Público que, em suma, questionou o excesso de atuação da Defensoria Pública, como *custos vulnerabilis*, sob o argumento de que a instituição estaria atuando em “verdadeiro ativismo defensorial”, “inflando o hipergarantismo”, e usurpando a atribuição constitucional ministerial, eis que o único legitimado extraordinário para atuar na execução penal seria o Ministério Público, “verdadeiro defensor da sociedade”.

Nessa decisão, o relator Des. Anselmo Chíxaro inicia o julgamento indagando: “A quem interessa enfraquecer a Defensoria Pública?”. De outra maneira, indaga: “Os Tribunais devem estar fechados aos vulneráveis e aos seus instrumentos de participação na formação democrática de precedentes?”. No corpo do julgado destaca que as instituições atuam de maneira diversa, destacando a importância do papel de *custos legis* e de *custos vulnerabilis*, bem como de suas distintas funções, aquela com papel de cunho objetivo, pautado na ordem jurídica, e esta com papel subjetivo na defesa dos segmentos sociais vulnerabilizados.⁸⁴

O referido recurso foi julgado improcedente, corroborando a legitimidade da intervenção da Defensoria para atuar como *custos vulnerabilis*, pois guarda relação com o seu papel de *amicus democratiae* e visa (i) “amplificar a democracia processual”, (ii) contribuir na formação dos precedentes em todas as instâncias (efetivando a paridade de armas entre Estado-acusação e Estado-defesor), bem como (iii) contrabalançar o sistema processual criminal “porque ao Ministério Público, não raras vezes, é dado influenciar na formação da jurisprudência por duas vezes em cada instância – como *custos legis* e *dominus litis*”. Ao final, o desembargador adverte que o recurso teria indício corporativista, “um quadro antidemocrático e de perigoso totalitarismo institucional”, não se coadunando com a missão do Ministério Público de resguardar o regime democrático.

Da mesma forma, sempre que se propõe uma estruturação (material, remuneratória, processual, organizacional) um pouco mais robusta para a Defensoria Pública é, em regra, imediata e contundentemente combatida pelo Ministério Público. Quer dizer, na via prática, esta instituição, usualmente, se manifesta com oposição àquela.

⁸⁴ “Atualmente, a Defensoria Pública é vista enquanto instituição pública do Sistema Constitucional de Justiça defensora dos direitos humanos dos vulneráveis necessitados – conforme redação dada pela EC n. 80/2014. Desse modo, se o Ministério Público é “*Custos Legis*” (Constituição, art. 127-129) – papel de cunho objetivo, pautado pela ordem jurídica –, a Defensoria Pública guarda papel constitucional de defesa dos segmentos sociais vulneráveis²² (Constituição, art. 134), daí a nomenclatura “*Custos Vulnerabilis*”²³, para sua intervenção constitucional, de cunho subjetivo à luz das necessidades humanas”. (TJ-AM - Agravo Regimental Criminal n.º 0003697-80.2019.8.04.0000 - Voto n.º 695/2019. Publicado em 25/09/2019)

Tal resistência pode ser ilustrada de diversas formas, além das já apresentadas, como a manifestação sob o título: “Um poder inconveniente” escrita pelo deputado federal pelo DEM-BA, José Carlos Aleluia, abalizada e publicada no site oficial da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público contra a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional 487/2005 (que “Dispõe sobre a Defensoria Pública, suas atribuições e garantias, vedações e dá outras providências”) em que depõe a Defensoria utilizando argumentos não verídicos para se justificar (ALELUIA, 2014).

Diante desse cenário, a batalha travada pelos defensores públicos contra um adversário bem mais estruturado, remunerado e com recursos esmagadoramente maiores, transmite uma ideia a seus membros de sacerdócio em prol dos oprimidos. A instituição, nesta moldura contrassistêmica, atuando quase que em absoluto segundo critérios históricos e tradicionais, muito atrelada aos deslindes judiciários em contraponto ao Ministério Público, consegue cumprir apenas parcialmente o seu papel de amenizar a desigualdade humana proporcionada pela exclusão do sistema.

O que se quer demonstrar é que, apesar do reconhecimento (formal) da Constituição sobre a importância da Defensoria Pública, não foram garantidas as mesmas prerrogativas, nem idêntica hierarquia ou importância constitucional em relação a seu contraponto, o Ministério Público. O que se prometeu foi apenas de forma abstrata a sua criação, sem definir como seria a estruturação, deixando a cargo de eventual legislação complementar. Conforme diagnostica Diego Silva: “o recado constitucional parece, assim, suficientemente claro, é bastante importante a determinação constitucional da existência da Defensoria Pública, desde que ela não cumpra efetivamente o papel de garantir defesa e orientação jurídica aos pobres.” (SILVA, 2019, p. 40).

As garantias visando as mesmas prerrogativas, hierarquia e importância constitucional foram conferidas ao longo do tempo e até hoje estão sendo conquistadas, por meio de emendas e legislação infraconstitucional. O advento posterior das emendas constitucionais (sobretudo, Emenda Constitucional nº 80/2014, que reconheceu constitucionalmente a Defensoria, “como expressão e instrumento do regime democrático”) e diversas legislações infraconstitucionais, explicitam a importância contrassistêmica da instituição, mas desde que na prática não funcione.

O constituinte não teve e não têm o real comprometimento em dar substancial efetividade às determinações referentes à Defensoria Pública. As promessas entabuladas nas diversas legislações não se efetivam. De fato, a aposta em gastos sociais não é a característica de nossos governos. Conforme visto, no Brasil a instituição jurídica mais “pobre” é aquela que

cuida dos pobres. Falta à Defensoria Pública todos os tipos de recursos e estrutura, sobretudo quando comparada com seu adversário, o Ministério Público. Há poucos defensores (em Minas Gérias, por exemplo, cerca da metade em relação aos promotores), pouco dinheiro (orçamento em média quatro vezes menores que do Ministério Público), pouco tempo e servidores para muitos processos e para atendimento de muitos réus. Só sobra carga de trabalho.

Com efeito, diante da situação calamitosa, a atuação da Defensoria Pública acaba sendo parcial. Em muitas comarcas e subseções do país, a instituição não está instalada nem em metade das localidades, não obstante a Emenda Constitucional nº 80 de 2014 (BRASIL, 2014) tenha estabelecido o prazo de 8 (oito) anos para a sua implementação em todas as localidades. Faltam menos de três anos para o advento do termo final e o que se verifica é que o desiderato de se prover todas as localidades no país está muito distante de ser alcançado, o que, talvez, se leva a acreditar que não o será.

Igualmente, nas localidades em que a Defensoria está instalada, em regra, não atua da maneira pretendida, ou seja, plenamente em todas as áreas jurídicas possíveis. Muito diferente do que ocorre com as instituições que compõem com ela o sistema de justiça, sobretudo quem acusa e quem julga, que possuem orçamento destinado em lei com valor desproporcionalmente maior, desequilibrando o sistema acusatório. Quer dizer, mesmo após mais de trinta anos da promulgação da Constituição, não houve, desde a disposição inicial (bem como antes, na discussão constituinte), sério e real compromisso com o objetivo de implementação efetiva de um mecanismo capaz de contrapor a exclusão social e a marginalização.

A disposição moldada pela Constituição em relação à Defensoria Pública como sendo o contraponto às ações promovidas pelo Ministério Público e, conseqüentemente contrassistêmica, permite ocultar a sua real atuação como mantenedora das engrenagens que sustentam o sistema.

O que se quer dizer é que, partindo da perspectiva do marco teórico, pode-se afirmar que a Defensoria Pública é mais uma engrenagem de manutenção do sistema explorador que deveria combater. Criada abstratamente com o propósito de redução da marginalidade e exclusão social, a instituição não consegue na prática alterar a realidade do público vulnerabilizado, apenas consegue anestesiá-lo pontualmente essa situação. A instituição não consegue atuar como efetivo instrumento do regime democrático no sentido de emancipar socialmente o seu público proporcionando a participação popular na construção de uma realidade ou de um Direito (como construtor da realidade) menos excludente.

O acesso à justiça proporcionado pela Defensoria Pública aos vulnerabilizados ocorre desde que não represente efetiva possibilidade de alteração concreta no sistema. A Defensoria,

sob a ótica da teoria crítica constitucional, cumpre, pois, o papel de neutralizar o conflito, de modo que para que o vulnerabilizado possa se manifestar deve se adequar às regras e procedimentos jurídicos já pré-estabelecidos, passando pelo crivo da instituição. Assim, a participação no acesso à justiça torna-se simulada, pois impede a revolta/ manifestação do explorado contra esse modelo marginalizante, haja vista que o conflito político representa perigo às estruturas do sistema. Nesse viés, tem-se que a existência de pobres e excluídos é indício de ausência de democraticidade, ou seja, o que existe é uma democracia simulada.

A imposição de uma instituição que visa à proteção dos direitos sociais dos vulnerabilizados, proporciona a sensação (ilusória) de compromisso do Estado com o desenvolvimento social, mas que, em contrapartida, deve atuar com um discurso jurídico universalizado e hegemônico, mitigando ou minando as individualidades em prol do universal, adequando o sujeito marginalizado ao formalismo jurídico e limites temáticos permitidos, cumprindo perfeitamente a função de neutralização de toda manifestação socialmente conflituosa.

A Constituição elegeu a Defensoria como sendo uma das instituições abalizadas para o interpretar (solidificação do poder e afastamento do impuro) e manifestar a voz do Direito em favor daqueles marginalizados. Direito, esse, que conforme Restrepo, possui caráter elitista e liberal, sendo um instrumento de dominação de classes, de diferenciação, hierarquização e exclusão social.

Nesta medida, quando a Defensoria Pública adequa a manifestação do povo oculto às regras e procedimentos jurídicos previamente definidos, cujos assuntos permitidos são limitados, ela neutraliza o debate (o conflito), de modo que a manifestação do povo oculto deve passar pelo filtro do Direito promovido pela instituição, simulando a participação social e a própria democracia.

Sua função institucional precípua seria, portanto, a inclusão dos impuros ao debate jurídico (instituição purificadora) para terem acesso aos direitos sociais, tanto pela via jurídica quanto pela via extrajudicial. Ocorre que filtrando os direitos à análise estrita do Direito, o poder constituinte tem usurpado o seu potencial poder de conflito, o reduzindo a técnica jurídica, tanto na via judicial quanto extrajudicial, considerando os limites impostos juridicamente ao assunto. Somente respeitando os métodos impostos pelo Direito, propiciado

por uma classe elitizada, é que se pode discutir, minando o poder de criação do próprio Poder Constituinte, que se encontra preso às amarras da hermenêutica jurídica.⁸⁵

A Defensoria Pública, adequando-se estritamente ao método imposto, acaba por neutralizar o conflito, infantilizando o assistido e legitimando o sistema, que é eminentemente explorador. Ou seja, o papel desempenhado pela Defensoria Pública se tornam diversos daqueles previstos no texto constitucional e infraconstitucional e até mesmo contrários a eles.

Com o papel desenhado para fornecer assistência jurídica gratuita aos necessitados, a impressão que se dá é a sensação ilusória de ter tornado possível a “participação social” daqueles fora do padrão (capitalista) previamente estabelecido. Isso assegura o sentimento de compromisso social do Estado com aqueles excluídos pelo sistema, tendo em vista que o Estado lhes apadrinha com a criação da Defensoria Pública. Satisfaz minimamente o sujeito oculto, a ponto de não se dar ao trabalho de chamar para si a responsabilidade em debater e reivindicar seus direitos, terceirizando.

Simulando uma participação popular, a Defensoria Pública neutraliza o conflito impedindo que o povo oculto resista contra o próprio sistema que o marginaliza, sob o subterfúgio de ter alguém/instituição que os represente, que fala por eles, fazendo com que aceitem docilmente a situação posta. Ou seja, ao mesmo tempo em que simula o conflito, o neutraliza. A alienação e infantilização proporcionada ao vulnerabilizado é que transforma a Defensoria Pública em mais uma engrenagem que legitima e mantém em perfeito funcionamento o sistema de exploração social e marginalização. Costa e Godoy, apontam essa situação de maneira exemplificada:

Nesse sentido, cabe salientar que, contemporaneamente, essa garantia de acesso a direitos mínimos tem sido apresentada e confundida com investimentos públicos para facilitação e expansão do consumo. Veja-se que as principais atividades que permitiram a ascensão de considerável parcela da população à “classe C” – categoria absolutamente questionada por nós – baseou-se em programas de “transferência de renda”, como o Bolsa Família, ou, prioritariamente, em iniciativas que permitiram a

⁸⁵ Assim, trata-se de instituição que cumpre a função essencial de “civilizar o bárbaro, de desenvolver o raciocínio subdesenvolvido de igualitarismo” (RESTREPO, 2012) adequando-o ao padrão previamente definido e, desse modo reduzindo qualquer questão socialmente conflituosa ao formalismo jurídico e aos limites temáticos permitidos. Há, portanto, o cumprimento perfeito da função de neutralização do conflito, no momento em que toda manifestação do seu público alvo, o povo oculto, que já não pode mais ser simplesmente morto ou ignorado, deve passar pelo filtro da adequação jurídica promovida por esse grupo de experts. Trata-se, portanto, e como visto, de uma atuação absolutamente política, no sentido de manifestação do poder (tomada de decisões sociais relevantes), bem como na perspectiva referente à neutralização do conflito, na manutenção do simulacro democrático que impede a verdadeira democracia. Nesse cenário se constrói um simulacro de acesso à justiça, de acesso aos direitos e de construção jurídica relevante. O Estado acena para o povo oculto informando a possibilidade de participação jurídica e acesso aos direitos, desde que seus interesses estejam adequados ao padrão previamente definido, e cuja viabilidade será analisada por uma instituição criada, exatamente, para lhe dar voz. Ou seja, o poder constituinte se vê, novamente, limitado pelo poder constituído, diante de uma instituição que tem por objetivo adequar interesses desviantes do padrão ao que é permitido para manutenção de liquidez na modernidade e para a solidificação do poder. (SILVA, 2019, p. 73-74).

facilitação de crédito ou a redução de juros ou impostos para setores determinados, seja no que diz respeito à aquisição de bens imóveis – como o “Minha Casa, Minha Vida” –, seja no que tange ao acesso a bens móveis – de geladeiras a carros, por exemplo. Como já adiantado, toda essa série de medidas teriam, para muitos teóricos de plantão, permitido que renegados históricos – a chamada *ralé*, segundo Jessé Souza (2012, p. 182) – deixassem justamente o *piso social* para estarem incluídos na cidadania por meio do consumo. Não que se negue, obviamente, a indispensabilidade de um patamar econômico mínimo para o exercício de determinados direitos. Contudo, parece-nos equivocado estabelecer que, necessariamente, tão somente em razão do acesso a certo volume de recursos – ou de bens –, determinada pessoa se converteria automaticamente em cidadão pleno. (COSTA; GODOY, 2014, p. 329).

Sob o enfoque criminal, a atuação aguerrida da instituição garante (mesmo que seja parcialmente) a defesa dos vulnerabilizados, frente aos excessos da perseguição do Ministério Público. A sensação é que o Estado não está perseguindo uma parcela específica da população, já que concebe de forma “igualitária” uma instituição garantidora de seus direitos. Ocorre que concebe de forma parcial, muitas vezes não proporcionando uma defesa adequada em razão da ausência de estrutura e recursos em comparação com seu o contraponto (com excesso de recursos). Quer dizer, mais uma vez, o sentimento de compromisso social do Estado reaparece, mas efetivamente não é implementado em razão da desigualdade estrutural entre as instituições e das normas jurídicas que se deve cumprir.

Sob a perspectiva crítica constitucional, além de neutralizar o conflito (docilizar o conflito pela imposição de técnicas jurídicas científicas), a Defensoria Pública cumpre o papel de legitimadora do sistema de exploração social (capitalista). Seu arcabouço normativo, permite o discurso estatal no sentido de compromisso pela busca da harmonização entre o desenvolvimento econômico e social. A sua existência transmite uma imagem positiva do Estado em favor da inclusão social. No entanto, esse compromisso é aparente, na medida em que se estabelecem filtros (do Direito, da Defensoria Pública, do Ministério Público e do Poder Judiciário) para que esse direito seja aceito, impedindo qualquer manifestação contrária a essa imposição.

A proposição histórica de repetidas e milhares ações idênticas e acompanhamentos processuais (mesmo que bem-intencionados por parte de seus membros, e muitas vezes com dedicação e esforço para atender o maior número de casos), não corresponde a efetiva resolução das demandas sociais, não permitindo minimamente o acesso popular às decisões relevantes.

Da forma como desempenha sua missão, sob uma concepção tradicional e histórica de atuação extremamente atrelada ao judiciário e em obediência à norma jurídica já posta, sob a perspectiva do marco teórico estudado, não oferece nenhum tipo de empecilho à neutralização do poder constituinte frente a atuação do poder constituído, tornando o Estado-Defensor apenas

mais uma útil engrenagem a permitir o funcionamento ideal do sistema (social, jurídico, político, econômico, dentre outros).

6.2 EXTINÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA?

Diante dos fatos até aqui apresentados, pode-se chegar à conclusão superficial e equivocada de que a Defensoria Pública deveria ser extinta. Isso porque, já que ela é uma instituição que não irrompe com a lógica exploratória, atuando como mais um instrumento de manutenção do funcionamento do sistema capitalista liberal que causa exclusão e marginalização, qual seria o sentido real de mantê-la?

O jornalista americano H.L. Mencken dizia que “para todo problema complexo, há sempre uma solução clara, simples e errada” (MENCKEN *apud* MACEDO, 2018).

De início, não há dúvidas de que a atuação da instituição é benéfica à população carente, tendo em vista que sem ela a desigualdade ao acesso à justiça estaria em proporções assustadoramente maiores. Esse fato pode ser corroborado pelos diagnósticos já apresentados, que comprovam a alta produtividade institucional voltada à consecução dos direitos sociais básicos, bem como pelo próprio prestígio público referendado à instituição nas pesquisas de opinião pública. A Defensoria Pública, malgrado as várias limitações, é capaz de se aproximar dos marginalizados tentando evitar os excessos do capitalismo.

Com a criação da instituição após 1988, passou-se a poder exigir do Poder Público o medicamento que aquele vulnerável dependia para sobreviver, a creche para o filho, o reconhecimento de paternidade, a pensão alimentícia da criança abandonada pelo pai, a defesa criminal mais eficaz, que jamais teria a mesma qualidade e atenção em outro sistema de prestação jurídica, entre outros exemplos. Franca a essencialidade da Defensoria Pública no contexto nacional de desigualdades históricas, haja vista a ampliação das possibilidades de discussão judicial que não existiam outrora.⁸⁶

Mesmo sendo um instrumento que fortalece a manutenção do sistema, a Defensoria Pública ainda permite a redução do sofrimento dos vulnerabilizados que tem seu acesso. O modelo *salaried staff* adotado no Brasil ainda é a melhor opção, tanto comparando com um cenário sem nenhum tipo de assistência jurídica prestada pelo Estado, modelo *pro bono*, em

⁸⁶ Segundo Mazzo e Zanferdini: “A despeito dos inúmeros desafios enfrentados pela Defensoria Pública, é indiscutível sua essencialidade e os avanços obtidos no tocante à garantia do efetivo acesso à justiça, permitindo-se cada vez mais que as populações marginalizadas do país possam reivindicar seus direitos e movimentar a máquina judiciária, minimizando o obstáculo alusivo ao alto custo do processo que obstaculiza o acesso das classes menos favorecidas à justiça”. (MAZZO; ZANFERDINI, 2015, p. 83)

que o acesso à justiça do carente fica ao arbítrio benevolente do advogado, quando comparado ao sistema que adota os advogados dativos, que, em regra, não tem a mesma qualidade do serviço oferecido pela Defensoria Pública, haja vista o pequeno valor remunerado pelo Estado, normalmente prestado por advogados iniciantes da carreira e inexperientes, cuja causa do carente compete com a causas particulares destes advogados.

No sentido de ser a Defensoria Pública uma vantagem e verdadeiro diferencial à assistência jurídica no Brasil, aponta Boaventura de Sousa Santos:

Tendo em conta a evolução dos mecanismos e concepções relativas ao acesso à justiça, a proposta de construção de uma defensoria pública, nos moldes como está prevista sua atuação no Brasil⁵⁶, acumula diferentes vantagens potenciais: universalização do acesso através da assistência prestada por profissionais formados e recrutados especialmente para esse fim; assistência jurídica especializada para a defesa de interesses coletivos e difusos; diversificação do atendimento e da consulta jurídica para além da resolução judicial dos litígios, através da conciliação e da resolução extrajudicial de conflitos e, ainda, atuação na educação para os direitos.

Estas particularidades distinguem a defensoria, de entre as outras instituições do sistema de justiça, como aquela que melhores condições tem de contribuir para desvelar a procura judicial suprimida. Noutras palavras, cabe aos defensores públicos aplicar no seu quotidiano profissional a sociologia das ausências, reconhecendo e afirmando os direitos dos cidadãos intimidados e impotentes, cuja procura por justiça e o conhecimento do/s direito/s têm sido suprimidos e ativamente reproduzidos como não existentes. (SANTOS, 2014, p. 32-33).

A par disso, diante da necessidade de legitimação do sistema de exploração, mesmo que se chegasse a conclusão de se extinguir a Defensoria Pública, seria implantado outro modelo jurídico assistencial, como *pro bono*, ou *judicare* ou sistema híbrido, pois o Estado precisa simular a atenção às questões sociais para neutralizar o conflito político e legitimar o seu poder.

Outro argumento à manutenção da Defensoria Pública pode ser analisado sob o enfoque da profanação do sistema vigente (SILVA, 2019). É possível conspirar o sistema, considerando que a sua criação evidencia o fato de que o Estado acolhe a existência de seres humanos sem direitos, *homo sacer* (AGAMBEN, 2010). A existência de uma instituição para cuidar dos interesses dos pobres e excluídos é indício de ausência de democraticidade, ou seja, de uma democracia simulada.

Sob a perspectiva do marco teórico adotado, sobrevém a compreensão de que a Defensoria Pública assume papel contraditório, sendo por isso relevante o desvelamento de sua missão de modo a abrir possibilidades de rompimento com a lógica de engrenagem.

Não se olvida que são muitos os mecanismos e instrumentos existentes para a manutenção do *status a quo* que perpetua a marginalização social, sendo a Defensoria Pública mais um desses instrumentos. Do mesmo modo, não existe uma saída individual para nenhuma instituição, sendo certo que a iniciativa de mudança solitária não transforma todo um contexto social.

Destarte, longe de pensar na supressão desta relevante instituição, o trabalho pretendeu, sob a perspectiva do marco teórico adotado, realizar um estudo crítico sobre o papel desempenhado pela Defensoria Pública no sistema jurídico brasileiro, para tentar demonstrar, de certa forma, a insuficiência das compreensões tradicionais e históricas da atividade da instituição em perseguir a missão constitucional de aumentar os níveis de implementação dos direitos fundamentais dos vulnerabilizados e redução da marginalização.

6.3 CONSEQUÊNCIAS DO DESVELADO

A encriptação engendrada no papel da Defensoria Pública revela ser ela mais uma engrenagem de neutralização do conflito (da política, da democracia) e de manutenção do sistema, contrariando os objetivos normativos propostos de contrapor à exclusão social e de ser representante ativo da busca por desenvolvimento social (contrapondo ao desenvolvimento econômico). Ao mesmo tempo em que formalmente ela se apresenta como um instrumento para a proteção e garantia da inclusão social, ela se presta a um mecanismo para a exclusão e marginalização social.

Sob a perspectiva do marco teórico adotado, a análise da encriptação permitiu compreender não só papel desempenhado pela Defensoria Pública, mas também que o resultado de sua atuação nos moldes atuais culmina apontar uma consequência contrária ao objetivo institucional pretendido constitucionalmente.

Neste contexto simulado e paradoxal em que paira a instituição, verifica-se, ainda, a ausência de instalações da Defensoria Pública em várias localidades, bem como o constante déficit de membros, de recursos, de carreira de apoio, ou seja, sem estrutura mínima capaz de combater efetivamente a desigualdade social que lhe é proposta.

Dando ênfase a essa contradição, mesmo diante da situação oposta de expansão do Poder Judiciário e do Ministério Público (nunca faltando recursos), a Defensoria Pública é surpreendentemente avaliada pela doutrina, jurisprudência e, sobretudo, pela própria opinião pública, como cumpridora de seus deveres na promoção democrática ao acesso à justiça e que dependente do momento orçamentário adequado para efetivação plena de seu papel constitucional.

Ocorre que essa questão de ausência de recursos para o adequado fortalecimento estrutural da instituição, não pode mais ser alegada e repedida sem um maior e mais sério comprometimento com a causa, tendo em vista a existência de um arcabouço legislativo que

ordena há anos a sua instituição e estruturação. Portanto, há outro motivo para que ela não se estruture adequadamente.

6.3.1 Permanente estado de exceção

A análise que mais acomete frente a ausência em muitas localidades da Defensoria Pública ou o seu estado precário é a de que quando chegado o momento adequado de normalidade, ocorrerá o cumprimento das promessas constitucionais e legais, até então cumpridas parcialmente, que muito tem a sua razão no esforço dos profissionais envolvidos. Tal situação é pacificamente admitida, em especial pelo próprio Supremo Tribunal Federal que admite, por exemplo, o Ministério Público como legítimo ativo para propor ação *ex delicto*, criando a ideia de “inconstitucionalidade progressiva”, cujo o ato é inconstitucional, mas dada a necessidade tal ato se mantém, até que os respectivos estados federados provam por completo suas próprias Defensorias Públicas.

Esse momento oportuno de normalidade (política, econômica e outras) para sua estruturação adequada é esperado desde 1988. Desde então, as emendas constitucionais e legislações infraconstitucionais pertinentes à Defensoria Pública aumentaram, sem, contudo, ocorrer substancial alteração fática na situação vivenciada.

Segundo Giorgio Agamben, uma forma do Estado Moderno se manter no controle e perpetuar o funcionamento do sistema exploratório vigente com a aceitação dos brutalmente afetados é a produção de crises. A crise (criada) seria um instrumento de dominação, para legitimar decisões políticas e econômicas que privam os cidadãos de toda possibilidade de decisão, marginalizando-os e os mantendo explorados. Diante da necessidade de superação da crise, o estado de exceção se constitui e justifica, naquele determinado momento, a inefetividade ou não aplicação das normas, com a finalidade expressa de se defender a ordem, a sociedade, daqueles que são uma ameaça. A exceção acaba por gerar a marginalização “momentânea” pela não efetivação dos direitos, em razão da necessidade daquela ocasião. Torna-se um espaço vazio, onde o sujeito sem relação com o Direito tenta sobreviver. “Não é a exceção que se subtrai à regra, mas a regra que, suspendendo-se, dá lugar à exceção e somente deste modo se constitui como regra, mantendo-se em relação com aquela” (AGAMBEN, 2010, p. 25).

A existência de crises, praticamente infinitas, legitimam a necessidade do Estado de emergência, que suspende o ordenamento e produz zonas vazias de direitos para determinados sujeitos. Essa decisão sobre se há necessidade ou não é uma decisão soberana. Assim, o poder soberano mantém o controle do direito e do corpo social, e o povo por não ter o poder de

decretar a exceção, tem limitado o seu poder pelo soberano. A exceção coloca a vida humana numa condição de fragilidade total, pois fica sob a vontade arbitrária do soberano e será mais fragilizada quanto mais totalitário for o soberano. Essa fragilidade possibilita o controle social da vida. O paradoxo da exceção é que o Estado, para defender a vida dos cidadãos, necessita ter o poder absoluto de ameaçar a vida.

No entanto, o momento de normalidade nunca chega, por questões óbvias, a exceção é um espaço vazio onde o soberano se emancipa e não quer perder o poder e o controle da sociedade, dos movimentos e grupos sociais. Ao criminalizar esses movimentos e os grupos sociais (considerados perigosos para a ordem social, econômica e política), suspende-se um conjunto de direitos fundamentais que garantam sua atuação e seus personagens são encarcerados e/ou excluídos do convívio social, para restabelecimento da “ordem” e paz almejadas pelo sistema e sociedade. Sob a aparência da necessidade de superação da crise, a exceção se espalha e traz à tona a “vida nua” (AGAMBEN, 2010), uma vida despida de todos os direitos, exposta ao poder soberano.

Por essa razão, a existência de crises que se perpetuam. A normalidade convola-se em estado permanente de exceção, que impede a “universalização de direitos, diante da necessidade de solucionar os problemas mais emergenciais (ocasionados pela crise) e mais importantes, sob a justificativa de que, não solucionados esses problemas, não se chegará ao momento de normalidade” (SILVA, 2019, p. 65). A implementação dos direitos constitucionais é sempre adiada em razão da aparente emergência necessária para a superação de uma crise instaurada.

Exemplo simbólico que ilustra o permanente estado de exceção vivenciado no Brasil, é a situação da superlotação carcerária. Há uma constante e brutal violação sistemática dos direitos humanos, transformando a exceção em regra⁸⁷. Segundo Giovanni Palombarini a superlotação advém de uma lógica de intervenção não somente repressiva, mas, sobretudo, excludente, continuamente crescente e aceita por parte das forças de governo como consequência inevitável de um certo tipo de desenvolvimento, de governo e da sociedade no mercado neoliberal (PALOMBARINI, 2013). Em sentido parecido, Christian de Vito afirma:

“Em todos os lugares, a superlotação é produto das escolhas da mesma classe política que constrói novos cárceres em nome da luta contra a superlotação. O fio que liga os dois fenômenos não é a luta contra a criminalidade, visto que não existe qualquer correlação entre taxas de criminalidade e aquelas de encarceramento. É, ao contrário,

⁸⁷ “Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias realizadas em junho de 2016 e publicado em dezembro de 2017, o Brasil conta atualmente com mais de 726.712 pessoas encarceradas, o que resulta em uma taxa de ocupação média de 197,4% do sistema prisional, em que faltam 358.663 vagas em todo o país. Observa-se que, no levantamento anterior, existiam 622.202 presos e faltavam 250.318 vagas, a uma taxa de ocupação era de 167%. Ressalta-se que o número de presos no ano de 2000 era de 232.755”. (ROCHA, 2018, p. 66).

a opção a favor de uma política neoliberalista no campo social e, conseqüentemente, de políticas de segurança no campo penal” (DE VITO, 2013)

Aliás, as falhas estruturais de nosso sistema carcerário, aliadas à sistemática omissão por parte das autoridades, conduziram ao reconhecimento pelo Plenário do STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 a um autêntico “Estado de Coisas Inconstitucional”⁸⁸, sendo tal realidade totalmente incompatível com a condição existencial mínima, assegurada expressamente pela Constituição. Para melhor compreensão da realidade o Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal assim expõe:

Os presos não têm acesso a água, para banho e hidratação, ou a alimentação de mínima qualidade, que, muitas vezes, chega a eles azeda ou estragada. Em alguns casos, comem com as mãos ou em sacos plásticos. Também não recebem material de higiene básica, como papel higiênico, escova de dentes ou, para as mulheres, absorvente íntimo. A Clínica UERJ Direitos informa que, em cadeia pública feminina em São Paulo, as detentas utilizam miolos de pão para a contenção do fluxo menstrual. (ADPF nº. 347 MC/DF - STF)

Nada obstante à prolação desta decisão pelo Supremo Tribunal Federal, assegura Rocha que ainda não há no horizonte atual nenhuma perspectiva de planejamento que deixem antever a implementação de políticas públicas comprometidas em mudar essa realidade (ROCHA, 2018, p. 67).

Neste cenário de exceção permanente, também está a Defensoria Pública, eis que considerada mais uma promessa constitucional, cuja implementação substancial e plena ocorrerá quando chegado o momento de normalidade. Emblemático é o exemplo trazido por Diego Silva em sua tese de doutorado (SILVA, 2019) referente à Emenda Constitucional nº 95/2016 que limitou no ano de 2017 os Poderes e instituições, como a Defensoria Pública, às despesas primárias pagas no exercício de 2016, o que inviabiliza, economicamente, a ampliação territorial da instituição determinada pela Emenda Constitucional nº 80/2014 (BRASIL, 2014).⁸⁹

⁸⁸ Segundo Roig o: “Estado de Coisas Inconstitucional é um conceito criado pela Corte Constitucional da Colômbia e, inclusive, declarado na Sentença de Tutela 153/1998, diante do reconhecimento do quadro generalizado de superlotação e de violação de direitos das pessoas presas naquele país, sem a correspondente adoção de políticas públicas para minimizar os problemas. Uma vez declarado o “Estado de Coisas Inconstitucional” nas prisões, a Corte Constitucional da Colômbia ordenou ao Governo Nacional a elaboração de um plano de construção e reforma carcerárias, determinou a separação de presos cautelares e condenados, ordenou às autoridades locais a adoção das medidas necessárias para criar e manter centros de reclusão próprios, bem como determinou ao Presidente da República e ao Ministro da Justiça que, enquanto fossem executadas as obras carcerárias ordenadas na sentença, tomassem as medidas necessárias para garantir a ordem pública e o respeito dos direitos fundamentais dos internos nos estabelecimentos de reclusão do país”. (ROIG, 2018, p. 330)

⁸⁹ Nesse sentido, a análise da Emenda Constitucional nº 95 de 15 de dezembro de 2016 não poderia ser mais emblemática. Destaque-se que, como já anteriormente verificado, em 4 de junho de 2014, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 80, prevendo ampliação da Defensoria Pública, no prazo de 8 anos, de modo a proporcionar atendimento à população com número suficiente e proporcional de Defensores Públicos em todas as unidades jurisdicionais. No entanto, logo após o golpe de Estado ocorrido no Brasil em 2016 (o golpe de Estado foi finalizado – ou a primeira fase dele - em 31 de agosto de 2016; a Emenda Constitucional foi proposta em 15

O Estado justifica a não implementação institucional nos moldes necessários, em virtude da permanência do estado de exceção, declarando as urgências para combater as intermináveis crises, muitas vezes criadas e produzidas pelo sistema capitalista liberal, na busca de soluções imediatas e mais importantes, suspendendo (consensualmente) a instalação da Defensoria Pública de modo eficiente.

Paradoxalmente, ante a alegação de permanentes crises em preterição à implementação e estruturação da Defensoria Pública, que se constitui para “purificar” o povo oculto, que, por sua vez, se aquieta passivamente, o mote final que se desenrola é qual seria a razão de se manter tal situação, considerando que, sob a perspectiva do marco teórico adotado, a instituição legitima todo o sistema vigente?

6.3.2 Motivos da situação precária (permanente) da Defensoria Pública

Conforme se asseverou, é cenário corriqueiro a justificativa de que a ausência de estruturação da Defensoria Pública se dá em razão da falta de recursos do Estado, diante da necessidade de solucionar questões (crises) mais importantes. Do mesmo modo, é por essa razão, que também se justifica não alcançar plenamente os objetivos constitucionais previstos, considerando que ela não consegue alterar efetivamente a vida dos excluídos socialmente.

Entretanto, adotando o marco teórico, foi possível verificar que a Defensoria Pública presta a ser mais uma engrenagem na manutenção do funcionamento do sistema capitalista de exploração social, marginalização e legitimação do poder, de modo que a maneira como atua, segundo as compreensões tradicionais e históricas, é insuficiente para redução da exclusão e para o aumento dos níveis de implementação dos direitos fundamentais.

Nos moldes desenvolvidos pela Defensoria Pública segundo as concepções tradicionais e históricas, ainda muito atrelada à máquina do Judiciário, ou mesmo a uma atuação extrajudicial, mas que depende do filtro do Direito já posto e elitizado, do filtro da Defensoria Pública, e talvez do Ministério Público e do Poder Judiciário, não lhe é permitido a implementação efetiva dos direitos fundamentais e quiçá uma discussão dos reais interesses do povo oculto, deixando-o à margem dela, como mero expectador que aguarda a dádiva do

de junho de 2016), foi formulada a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº241/2016 (convertida na EC 95/2016) que, com objetivo de “corrigir o desequilíbrio das contas públicas” e “retirar a economia brasileira da situação crítica”, limitou, para os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivos, além do Ministério Público da União e a Defensoria Pública da União, para o exercício seguinte (2017) as despesas primárias à paga no exercício de 2016. Diante disso, se manteve o orçamento da Defensoria Pública da União em 10% daquele destinado ao Ministério Público da União, inviabilizando-se, conseqüentemente, o cumprimento (diante da situação econômica crítica) das determinações da EC 80/2014. (SILVA, 2019, p. 65)

resultado. A construção igualitária de uma realidade encontra empecilho (aceito passivamente), na medida em que o vulnerabilizado não é considerado capaz de discutir o que realmente necessita, delegando tal encargo ao *expert*, considerado abalizado juridicamente, que supostamente tem mais conhecimento que ele próprio para definir a sua necessidade.

Mesmo que a Defensoria Pública estivesse absolutamente instalada em todas as localidades e estruturada com todo aparato necessário para atender todas as demandas existentes, a instituição não seria plenamente capaz de alcançar seus objetivos precípuos, na medida em que neutraliza o conflito e legitima a perpetuação do poder e do sistema explorador marginalizante.

Diante desta perspectiva de inefetividade parcial na consecução dos seus fins almejados, deveria a Defensoria Pública estar plenamente instalada e estruturada perfeitamente, eis que já que a natureza de sua atuação é ineficaz (produzindo efeitos apenas parcialmente), a sua existência plena robusteceria ainda mais a legitimidade estatal, na medida em que aparentemente demonstraria um compromisso deste com o social, com a sociedade. Quer dizer, a princípio pode parecer contraditório, a ausência de recursos para a atuação plena da instituição, já que ela é mais uma engrenagem na manutenção desse sistema e não consegue, substancialmente, efetivar as promessas constitucionais.

Perante mais esta paradoxal constatação, pode ser questionado qual seria o real motivo de a Defensoria Pública não estar completamente estruturada, considerando ser ela mais um perfeito instrumento para reproduzir sistema da forma como está posto?

Para que o sistema esteja em perfeito funcionamento, a Defensoria Pública deve estar instalada, mas de maneira permanentemente precária (SILVA, 2019). Isso porque a situação de precariedade, permite justificar a inefetividade parcial de sua atuação frente a ausência “momentânea” de recursos. Utilizando a desculpa de ausência de recursos, o Estado (e conseqüentemente, a instituição) consegue justificar a não consecução plena dos fins almejados, docilizando a aceitação do marginalizado em permanecer no *status quo*, que acredita e aguarda apaticamente a sua estruturação para conseguir se despontar da espúria situação que se encontra.

Por isso é que o poder dos opressores, quando se pretende amenizar ante a debilidade dos oprimidos, não apenas quase sempre se expressa em falsa generosidade, como jamais a ultrapassa. Os opressores, falsamente generosos, têm necessidade, para que a sua “generosidade” continue tendo oportunidade de realizar-se, da permanência da injustiça. A “ordem” social injusta é a fonte geradora, permanente, desta “generosidade” que se nutre da morte, do desalento e da miséria. (FREIRE, 1987, p.17)

Dessa forma, frente a “eventual” crise (interminável), o povo oculto acredita que o Estado tem o compromisso com o desenvolvimento social (inclusive está expresso

constitucionalmente), de modo que até criou uma instituição com esse fim, que dará voz e elevará a posição para incluídos, purificando-o. Assim, justifica que a sua criação e estruturação ainda não foi atingida, em razão dessa crise (que um dia passará), e, aí sim, a Defensoria Pública alcançará seu objetivo pleno em reduzir as desigualdades sociais, políticas e econômicas.

Portanto, mesmo que a instituição se estruturasse de igual forma a seu contraponto, o Ministério Público, os objetivos dela não seriam plenamente alcançados, se continuar a atuar da forma tradicional e na linha histórica de como sempre atuou, eis que não conseguirá implementar todos os direitos fundamentais e não conseguirá traduzir as efetivas e reais demandas necessárias à classe social estratificada.

Como consequência dessa inefetividade, a instituição se deslegitima, por gerar desconfiança em seu trabalho, e, por conseguinte, desmascara o próprio Estado. Quer dizer, mesmo se a Defensoria Pública estivesse plenamente em todas as localidades e estruturada, não conseguiria atingir seu objetivo *lato sensu* de redução da desigualdade social, o que conspurcaria o (falacioso) compromisso estatal com o social, podendo trazer o retorno do conflito.

Destarte, talvez a melhor maneira de neutralizar a revolta dos vulnerabilizados ante a inefetividade, é manter permanentemente a Defensoria Pública como está, precária. O Estado terceiriza a problemática de não consecução do desenvolvimento social e implementação dos direitos fundamentais para a ausência de instalação e estruturação da instituição, que um dia ocorrerá.

Torna-se emblemática essa constatação quando se analisa as pesquisas de opinião da sociedade para com a instituição, que revela a profícua e positiva avaliação dela. Conforme mencionado, mesmo diante da atuação parcial da Defensoria Pública, a população a aprova como sendo a instituição mais importante do país e desta forma aceita (não se revolta) a sua ausência, haja vista que se aguarda o momento oportuno para sua completa implementação.

O modelo implantado pelo sistema com a criação de uma Defensoria Pública precária que, malgrado não consiga efetivamente garantir os direitos sociais, possui aceitação e prestígio social, deve ser mantido, pois não abala as estruturas do sistema liberal exploratório, que não transforma realidades, e dessa forma consegue perpetuar a marginalização e exclusão social, devendo ser mantido como está, pois empiricamente está dando certo!

7 CONCLUSÃO

A presente pesquisa foi desenvolvida na tentativa de entender o papel desempenhado pela Defensoria Pública tomando como parâmetro os moldes consubstanciados no projeto constitucional e seu atual estágio de desenvolvimento.

Da forma como estabelecida no art. 134 da Constituição da República (BRASIL, 2019), a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, sendo expressão e instrumento do regime democrático, para 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 vulnerabilizados.

O compromisso estatal com o desenvolvimento social robustece-se quando analisado o art. 170 da Constituição da República (BRASIL, 2019), que inaugura a ordem econômica e financeira, que preconiza o interesse do constituinte na harmonização entre o desenvolvimento econômico e social (“redução das desigualdades sociais”), sendo chamadas a operar em conjunto as duas instituições, respectivamente: Ministério Público e Defensoria Pública. Esta exsurge como instituição que visa equilibrar tal dispositivo, na medida em que objetiva dar prioridade na dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais (art. 3º-A da Lei Complementar 80/1994) (BRASIL, 2012), atuando em prol dos alvos ou potenciais alvos do Ministério Público, que não se amoldam às exigências do sistema vigente, evitando-se, pois, os excessos advindos do capitalismo na produção da marginalização e desigualdade social.

A hipótese aventada foi a de que, malgrado a preconizada missão constitucional, a Defensoria Pública, fruto do regime democrático, não consegue cumprir integralmente o seu papel estabelecido do texto normativo, agindo como mais um instrumento de perpetuação do sistema exploratório e marginalizante.

Inicialmente, verificou-se que mesmo após mais de trinta anos da promulgação da Constituição, não houve sério e real compromisso estatal com o objetivo de implementação efetivo de um mecanismo jurídico capaz de contrapor à exclusão social e a marginalização. A situação estrutural calamitosa experimentada pela instituição não permite supor o contrário. Contudo, a par disso, a possibilidade de uma justificativa simplória no sentido de que a Defensoria Pública não consegue alcançar seus objetivos em razão dos escassos recursos orçamentários, foi descartada, considerando que o papel desempenhado pela instituição dentro do sistema vigente não se alinha integralmente ao projeto constitucional de 1988.

Sob a perspectiva da Teoria Crítica Constitucional de Ricardo Sanín Restrepo, o Direito no Estado Moderno é utilizado como principal instrumento para hegemonização normativa, que

simula a democracia, na medida em que exclui aqueles incapazes de manifestar o capital. Tecnicamente posto como neutro, o Direito oculta processos sofisticados de domesticação em favor do capital e exclusão social, definindo as regras jurídicas, em uma lógica que afasta o político do seu caráter conflitivo (essência da democracia), de modo a neutralizar o conflito, simulando a participação popular (pelo voto) e a tomada de decisões democráticas, estas passíveis de transformar efetivamente a realidade do povo excluído pelo sistema.

O Direito encriptado simula a democracia e não garante a participação igualitária de todos, permitindo e elegendo a manifestação somente daqueles capazes de participar do jogo capitalista, o que fortalece a concentração de poder e a perpetuação do sistema de exploração social e marginalização. Diante desse jogo, o Poder Constituinte apresenta-se encapsulado pelo Poder Constituído, tornando-se incapaz de manifestar e transformar sua própria realidade.

Nada obstante o referencial teórico adotado não examinar especificamente a Defensoria Pública, sob a sua perspectiva foi estudada a encriptação da instituição, sendo ela um desdobramento não explícito do autor referenciado. Desvelou-se que a Defensoria Pública é mais uma engrenagem em prol do modelo liberal capitalista, na medida em que utiliza e reproduz o Direito como principal canal de neutralização do conflito social e legitimação do sistema. De forma paradoxal, ao mesmo tempo em que a instituição é instada a “dar voz” ao marginalizado, buscando a concretização dos direitos sociais, a fim de encurtar a desigualdade social, o que ocorre, na verdade, (e, muitas vezes, de forma inconsciente pelos membros da instituição) é o contrário do previsto constitucionalmente.

Com a neutralização do conflito social, na medida em que o marginalizado se torna incapaz de se manifestar, este fica reduzido às questões permitidas (impostas) pelo sistema jurídico (elitizado), tornando impraticável a identificação por ele de seus próprios problemas ou a criação de suas próprias soluções. Isso legitima e robustece o poder da Defensoria Pública, a qual foi eleita como instituição contramajoritária, para representar o direito das minorias (em poder e não em quantidade), na defesa dos vulnerabilizados, legitimando, entretanto, a manutenção do próprio sistema (excludente), que garante a passividade do excluído, na medida em que este aceita a sua incapacidade de manifestação, pois lhe foi conferido uma instituição que se preocupa com a sua causa.

Segundo o modelo histórico e tradicional da atividade institucional, ainda bem atrelada ao Poder Judiciário e ao Direito posto, bem como considerando sua precária estruturação, a Defensoria Pública continua a atuar sob tal concepção clássica, sobretudo ante às crescentes demandas judiciais advindas tanto de seu público-alvo, quanto do seu contraponto, o Ministério Público, cuja necessidade de resolver questões cotidianas e urgentes se apresentam

corriqueiramente. Assim, muitas vezes o sentimento revelado é o de inutilidade prática do labor defensorial, visto que não há eficaz alteração no sistema vigente, não havendo efetivo impacto em caráter positivo na realidade desta camada vulnerabilizada. O que se consegue (e isso não é culpa dos profissionais, muito pelo contrário, que, muitas das vezes, se mostram vocacionados à causa) é amenizar ou postergar um sofrimento de uma pequena parcela de sujeitos que conseguem ter acesso ao serviço assistencial prestado.

O desempenho da atividade institucional possui ainda na sua essência um cunho assistencialista, mantendo a mesma concepção histórica de atuação desde o Brasil Império, ressalvado que naquela época o serviço assistencial era prestado por advogados particulares (em caráter *pro bono*) e agora por instituição própria, de forma cogente, com público-alvo e funções ampliadas. A Defensoria Pública não conseguiu se convolar efetivamente em um instrumento de transformação social do regime democrático, pois, na prática, ainda é incapaz de implementar todos os direitos fundamentais necessários à redução da desigualdade social para a emancipação do sujeito vulnerabilizado.

Com efeito, dentro desta perspectiva, a instituição acaba por fortalecer a neutralização e, ao mesmo tempo, a docilização do conflito (da manifestação), alienando e retirando do seu público-alvo o poder de criação e transformação da sua própria realidade, descaracterizando a democracia e sustentando o simulacro.

Como consequência, a situação de precariedade estrutural, em permanente estado de exceção, se justifica em razão das intermináveis crises (econômicas, políticas, dentre outros) fabricadas pelo sistema capitalista liberal, que na busca de soluções imediatas e mais importantes, posterga a estruturação da Defensoria Pública para o tão (sonhado) momento mais adequado. É importante manter a instituição da forma que se encontra (sucateada), para passar ao cidadão a sensação de compromisso estatal com o desenvolvimento social, mas que será efetivado em momento oportuno, em virtude da necessidade de superação da crise (criada). Assim, o Estado formalmente garante a Defensoria Pública, como essencial ao funcionamento do sistema de justiça, desde que ela não funcione efetiva e plenamente.

Caso a Defensoria Pública funcionasse de maneira ideal, da forma idealizada no projeto constitucional, como instrumento do regime democrático, que emancipa o sujeito para a construção de sua própria realidade, com a implementação dos direitos fundamentais e efetiva redução da desigualdade social, o sistema vigente seria conspurcado, abalando as bases do modelo liberal, pois mostraria o seu verdadeiro rosto, cuja existência de sujeitos explorados é necessária para que outros possam acumular, admitindo indivíduos despídos de direitos mínimos existenciais.

Tal situação, deslegitimaria o Estado corroborando a ausência de democraticidade, que talvez proporcionasse a possibilidade da revolta por parte daquele sujeito emancipado contra o próprio sistema que o excluí, refutando determinadas regras e situações excludentes que impõem uma realidade marginalizada como única opção, reestabelecendo, pois, o conflito (essência da democracia, com efetiva participação popular na construção da realidade social).

A pretensão do trabalho foi analisar o papel que presta a Defensoria Pública inserida no atual sistema vigente. Não obstante o autor examinado não ofertar um quadro possível de participação libertária da instituição a partir dos marcos constitucionais que existem, foi possível compreender que a instituição reproduz a sistemática liberal de exclusão, cuja efetiva participação popular nas decisões sociais relevantes é simulada, o que corrobora a perspectiva apresentada pelo marco teórico.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: poder soberano e vida nua I**. Trad. Henrique Burgo. Belo Horizonte: UFMG, 2010.
- ALELUIA, José Carlos. Um poder inconveniente. **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público**, Brasília, DF, 25 nov. 2014. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/415-um-poder-inconveniente.html>. Acesso em: 3 dez. 2019.
- ALMEIDA FILHO, Carlos Alberto Souza de; CASAS MAIA Maurilio. O Estado-defensor e sua legitimidade para os pedidos de Suspensão de Liminar, Segurança e Tutela Antecipada. **Revista de Processo** | vol. 239/2015 | p. 247 - 261 | Jan / 2015 | DTR\2014\21367. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016f900eb53b1aa2ab8e&docguid=I6e04bb90867f11e4a13f010000000000&hitguid=I6e04bb90867f11e4a13f010000000000&spos=10&epos=10&td=44&context=16&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 jan. 2020.
- ALVES, Cleber Francisco. **A estruturação dos serviços de Assistência Jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça**. 2005. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.17771/PUCRio.acad.8069>. Acesso em: 3 dez. 2019.
- ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para Todos!** Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- ARRUDA, Ígor Araújo de. Meios de efetivação da autonomia defensorial: criação do Conselho Nacional da Defensoria Pública e alteração do quinto constitucional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3713, 31 ago. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25190>. Acesso em: 3 dez. 2019.
- ASOCIACIÓN INTERAMERICANA DE DEFENSORÍAS PÚBLICAS. **Diagnóstico de la Defensoría Pública en América**. [S. l.]: AIDEF, 2012. Disponível em: <https://www.forumjusticia.com.br/wp-content/uploads/2015/08/Diagnostico-DP.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2019.
- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS; ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE DEFENSORES PÚBLICOS. **Apresentando a Defensoria Pública: retrato de uma instituição em desenvolvimento**. [S. l.]: ANADEP: APADEP, [2018]. Disponível em: <https://www.apadep.org.br/wp-content/uploads/2018/11/book-defensoria-pu%CC%81blica.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2019.
- BANCO MUNDIAL. **Documento técnico nº 319: o setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma**. Washington: Banco Mundial, 1996.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BORGE, Felipe Dezorzi. Defensoria Pública: uma breve história. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14699>. Acesso em: 3 dez. 2019.

BOSON, Erik Palácio. **A Defensoria Pública e a tutela jurisdicional da moralidade administrativa**: do fundamento constitucional da legitimidade da Defensoria Pública para a tutela jurisdicional da moralidade. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-06112015-142121/publico/ERIK_PALACIO_BOSON_Integral.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [1934]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [1937]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [1946]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, [1967]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Brasília, DF: Presidência da República, [1969]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Brasília, DF: Presidência da República, [1969]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Emenda constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978**. Brasília, DF: Presidência da República, [1978]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional nº 74, de 6 de agosto de 2013**. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc74.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional nº 80, de 4 de junho de 2014**. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. **Anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1988 (Atas de Comissões)**. Brasília, DF: Senado Federal, 1987. Disponível em: http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3c_Subcomissao_Do_Poder_Judiciario.pdf Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. **Annaes da Assembléa Nacional Constituinte**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1937. v. XXI. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/8071>. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Mensagem nº 27, de 12 de janeiro de 1994**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1994. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/1994/leicomplementar-80-12-janeiro-1994-363035-veto-19294-pl.html>. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. Defensoria Pública da União. **História da DPU**. Brasília, DF: DPU, [2019]. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/assessoria-memoria/linha-do-tempo>. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. **Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009**. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

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. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.** Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007.** Altera o art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11448.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.871, de 8 de novembro de 1989.** Acrescenta parágrafo à Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que “estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados”. Brasília, DF: Presidência da República, [1989]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L7871.htm. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Estudo diagnóstico: Defensoria Pública no Brasil.** Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2004. Disponível em: http://bibspi.planejamento.gov.br/bitstream/handle/iditem/192/Diag_defensoria.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. **II Diagnóstico da defensoria pública no Brasil.** Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2006. Disponível em: http://bibspi.planejamento.gov.br/bitstream/handle/iditem/192/Diag_defensoria_II%20%281%29.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil.** Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2009. Disponível em: http://bibspi.planejamento.gov.br/bitstream/handle/iditem/192/IIIdiag_DefensoriaP.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. **IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil.** Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/ivdiagndefenspublicav9.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Ata da 19ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, da 4ª Sessão Legislativa Ordinária, da 54ª Legislatura.** Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=2ahUKEwjmjK3m->

5PkAhUkHbkGHdPPC4IQFjAEegQIBhAC&url=http%3A%2F%2Fwww19.senado.gov.br%2Fsdleg-getter%2Fpublic%2FgetDocument%3Fdocverid%3D7800d9b4-ee95-409c-b296-eb3cf8617101%3B1.0&usg=AOvVaw3Q2yCAGgKs_uASlWfgPbXh. Brasília, DF: Senado Federal, 2014. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3943/DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Legitimidade Ativa da Defensoria Pública para Ajuizar Ação Civil Pública (Art. 5º, Inc. II, da Lei n. 7.347/1985, alterado pelo art. 2º da Lei n. 11.448/2007). Tutela de interesses transindividuais (coletivos strito sensu e difusos) e individuais homogêneos. Defensoria Pública: instituição essencial à função jurisdicional. Acesso à justiça. Necessitado: definição segundo princípios hermenêuticos garantidores da força normativa da constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais: art. 5º, incs. XXXV, LXXIV, LXXVIII, da Constituição da República. Inexistência de norma de exclusividade do ministério público para ajuizamento de ação civil pública. Ausência de prejuízo institucional do Ministério Público pelo reconhecimento da legitimidade da defensoria pública. Ação julgada improcedente. Rel. Min. Cármen Lúcia, 6 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9058261>. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3792/RN**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 8.865/06 do Estado do Rio Grande do Norte. Obrigação de a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte prestar serviço de assistência judiciária, durante os finais de semana aos necessitados presos em flagrante delito. Violação da autonomia universitária. Vício formal. Ação julgada procedente. Modulação. Efeitos ex nunc. 1. A previsão da autonomia universitária vem consagrada no art. 207 da Carta Política. Embora não se revista de caráter de independência (RMS nº 22.047/DF-AgR, ADI nº 1.599/UF-MC), atributo dos Poderes da República, revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmbito próprio das suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas. 2. A determinação de que o escritório de prática jurídica preste serviço aos finais de semana, a fim de atender necessitados presos em decorrência de flagrante delito, implica necessariamente a criação ou, ao menos, a modificação de atribuições conferidas ao corpo administrativo que serve ao curso de Direito da universidade. Isso sem falar que, como os atendimentos serão realizados pelos acadêmicos do Curso de Direito cursando o estágio curricular obrigatório, a Universidade, obrigatoriamente, teria que alterar as grades curriculares e os horários dos estudantes para que desenvolvessem essas atividades em regime de plantão, ou seja, aos sábados, domingos e feriados. Peca, portanto, o diploma legislativo em sua totalidade, porque fere a autonomia administrativa, a financeira e, até mesmo, a didático-científica da instituição, uma vez que ausente seu assentimento para a criação/modificação do novo serviço a ser prestado. 3. Por outro lado, verifica-se que o escopo da legislação é o suprimento parcial da deficiência do poder público em assegurar aos hipossuficientes o direito à assistência judiciária integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, CF/88) e o amplo acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF/88). Ao invés de o Poder Público desempenhar esse dever fundamental por intermédio da Defensoria Pública, a teor do art. 134 da Constituição Federal, procurando, ao máximo, mitigar as deficiências dessa instituição permanente e essencial à Justiça, o legislador potiguar, em substituição, impôs, nos casos de ausência de defensor público constituído, que essa atividade fosse desempenhada por estudantes da universidade estadual, a qual, frise-se, tem por objetivo precípua as atividades de ensino superior, mas que, aos finais de semana e feriados, passaria a desempenhar,

obrigatoriamente, por intermédio de seu corpo de alunos e professores, funções de assistência jurídica integral e gratuita aos financeiramente hipossuficientes. Note-se, inclusive, que essa atividade, conforme dispõe o art. 2º, § 2º, da lei estadual, deve ensejar o pagamento, pelo Poder Executivo, de “remuneração ao estudante/plantonista”. Nada impede, no entanto, que o Estado do Rio Grande do Norte realize convênio com a Universidade para viabilizar a prestação de serviço de assistência judiciária aos necessitados. 4. Os arts. 2º e 3º da Lei nº 8.865/06, resultante de projeto de lei de iniciativa parlamentar, contêm, ainda, vício formal de iniciativa (art. 61, § 1º, II, c, CF/88), pois criam atribuições para a Secretaria de Estado da Educação, Cultura e dos Desportos (art. 2), para a Secretaria de Estado de Defesa Social e Segurança Pública (art. 2º) e para a Polícia Civil (art. 3º), sem observância da regra de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo estadual. 5. Ação julgada procedente para se declarar, com efeitos ex nunc, a inconstitucionalidade da Lei nº 8.865/06 do Estado do Rio Grande do Norte. Rel. Min. Dias Toffoli, 31 de julho de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259125>. Acesso em: 3 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de**

Inconstitucionalidade 4163/SP. 1. Ação ou Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental - ADPF. Procedimento adotado para decisão sobre requerimento de medida liminar. Manifestação exaustiva de todos os intervenientes na causa, assim os necessários, como os facultativos (*amici curiae*), ainda nessa fase. Situação processual que já permite cognição plena e profunda do pedido. Julgamento imediato em termos definitivos.

Admissibilidade. Interpretação do art. 10 da Lei federal nº 9.868/1999. Embora adotado o rito previsto no art. 10 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 2009, ao processo de ação direta de inconstitucionalidade ou de descumprimento de preceito fundamental, pode o Supremo Tribunal Federal julgar a causa, desde logo, em termos definitivos, se, nessa fase processual, já tiverem sido exaustivas as manifestações de todos os intervenientes, necessários e facultativos admitidos. 2. Ação direta de inconstitucionalidade. Improriedade da ação. Conversão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF.

Admissibilidade. Satisfação de todos os requisitos exigidos à sua propositura. Pedido conhecido, em parte, como tal. Aplicação do princípio da fungibilidade. Precedente. É lícito conhecer de ação direta de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental, quando coexistentes todos os requisitos de admissibilidade desta, em caso de inadmissibilidade daquela. 3. Inconstitucionalidade. Ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. Art. 109 da Constituição do Estado de São Paulo e art. 234 da Lei Complementar estadual nº 988/2006. Defensoria Pública. Assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Previsões de obrigatoriedade de celebração de convênio exclusivo com a seção local da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB-SP. Inadmissibilidade.

Desnaturaçã do conceito de convênio. Mutilaçã da autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria. Ofensa consequente ao art. 134, § 2º, cc. art. 5º, LXXIV, da CF. Inconstitucionalidade reconhecida à norma da lei complementar, ulterior à EC nº 45/2004, que introduziu o § 2º do art. 134 da CF, e interpretação conforme atribuída ao dispositivo constitucional estadual, anterior à emenda. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida como ADPF e julgada, em parte, procedente, para esses fins. Voto parcialmente vencido, que acolhia o pedido da ação direta. É inconstitucional toda norma que, impondo a Defensoria Pública Estadual, para prestação de serviço jurídico integral e gratuito aos necessitados, a obrigatoriedade de assinatura de convênio exclusivo com a Ordem dos Advogados do Brasil, ou com qualquer outra entidade, viola, por conseguinte, a autonomia funcional, administrativa e financeira daquele órgão público. Rel. Min. Cezar Peluso, 28 de fevereiro de 2013.

Disponível em:

Disponível em:

Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3451439>. Acesso em: 3 dez. 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural. **Consultor Jurídico**, [S. l.], 01 set. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucionallitigio-estrutural>>. Acesso em: 22 dez. 2019.

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

CAPPELLETTI, Mauro; JOHNSON JR., Earl; GORDLEY, James. **Toward equal justice: a comparative study of legal aid in modern societies**. Milano: Giuffrè, 1975.

CARVALHAIS, Fernanda Vieira Souza. O Direito Administrativo como engrenagem da democracia: uma análise a partir da Teoria Crítica Constitucional de Ricardo Sanín-Restrepo. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 24., 2015, Belo Horizonte. **Anais [...]**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 454-471. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/66fsl345/r9fsqsq9/53NB6067sTU14aG4.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2019.

CASAS MAIA, Maurílio. Os litígios reais e a intervenção da Defensoria Pública em Ações Cíveis Públicas (ACP): o *custos vulnerabilis* de sua importância contra-hegemônica à intervenção móvel na legitimidade disjuntiva. SIMÕES, Lucas Diz; MORAIS, Flávia Marcelle Torres Ferreira de; FRANCISQUINI, Diego Escobar. (org.). **Defensoria Pública e a tutela estratégica dos coletivamente vulnerabilizados**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

CHIARETTI, Daniel. Breve histórico da assistência jurídica no Brasil e o atual papel institucional da Defensoria Pública da União. *In*: RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri; REIS Gustavo Augusto Soares dos (org.) **Temas aprofundados Defensoria Pública**. Salvador: Juspodivm, 2014. v. 2, p. 191-210.

COMPARATO, Fábio Konder. A nova cidadania. **Lua Nova**, São Paulo, n. 28-29, abr. 1993. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451993000100005>. Acesso em: 3 dez. 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Relatório da pesquisa de satisfação e imagem do CNMP e do Ministério Público**. Brasília, DF: CNMP, 2017. Disponível em:

https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Apresenta%C3%A7%C3%A3o_da_pesquisa_CNMP_V7.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.

CORGOSINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

COSTA, Domingos Barroso da; GODOY, Arion Escorsin de. Sobre democracia, cidadania e a atuação da Defensoria Pública como instituição de transformação subjetiva, social e política. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 52, n. 208, p. 321-339, out./dez. 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/517709>. Acesso em: 3 dez. 2019.

CUNHA, L. G. Acesso à justiça e assistência jurídica em São Paulo. *In*: SADEK, Maria Tereza Aina (org.). **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

DAKOLIAS, Maria. **O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma.** Trad. Sandro Eduardo Sardá. Washington: Banco Mundial, 1996.

DE VITO, Christian. **Edilizia penitenziaria, serve una moratoria contro il sovraffollamento.** Disponível em: <http://altracitta.org/2010/02/05/edilizia-penitenziaria-%C2%ABserve-una-moratoria-contro-il-sovrappollamento%C2%BB/>. Acesso em: 18 dez. 2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Benefício da Justiça Gratuita.** Salvador: JusPodivm, 2008.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as Ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: Epistemologia *versus* Metodologia. In: PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO; José Murilo de; CARNEIRO, Leando Piquet; GRZYNSZPAN, Mario (org.). **Cidadania, justiça e violência.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6742/39.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. Garantias. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Democracia y garantismo.** Madri: Editorial Trotta, 2010.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.** São Paulo: Universidade de São Paulo, [1919]. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 3 dez. 2019.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido.** 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

GALLIEZ, Paulo. **Princípios institucionais da Defensoria Pública.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GASPARDO, Murilo. Democracia participativa e experimentalismo democrático em tempos sombrios. **Revista de Estudos Avançados**, São Paulo, v. 32, n. 92, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5935/0103-4014.20180006>. Acesso em: 3 dez. 2019.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. O enquadramento da Defensoria Pública dentro do sistema jurídico nacional. **Empório do Direito**, [S. l.], 03 maio 2016. Disponível em: <https://emporiოდodireito.com.br/leitura/o-enquadramento-da-defensoria-publica-dentro-do-sistema-juridico-nacional> Acesso em: 3 dez. 2019.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: introdução ao Direito Processual Civil.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Acesso à Justiça e o Código de Defesa do Consumidor.** O Processo em Evolução, Rio de Janeiro: Forense, 1996.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição:** contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HINCAPIÉ, Gabriel Méndez; RESTREPO, Ricardo Sanín. La Constitución Encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global. **Revista de Derecho Humanos y Estudios Sociales**, ano IV, n. 8, p. 97-120, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%208/Redhes8-05.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2019.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de Indicadores Sociais. Uma análise das condições de vida da população brasileira**. Rio de Janeiro: IBGE, 2014.

IMMANUEL, Kant. **Introdução à crítica do juízo**. Trad. Rubens Rodrigues Torres Filho. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

LAGOS, Marta; DAMMERT, Lucía. **La seguridad ciudadana: el problema principal de América Latina**. Lima: Latinobarómetro, 2012.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo Civil e sociedade civil**. 5. ed. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 3 ed., Salvador: JusPodivm, 2014.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 4 ed., Salvador: JusPodivm, 2015.

LIMA, Keyla de Souza; LIMA, Marty Glaucy Bezerra de; SOUSA, Livia Maria Sales de. (Re)significando a assistência social a partir de seus múltiplos enfoques. *In*: JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 5., 2011, São Luís. **Anais [...]**. São Luís: JOINPP, 2011. Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA_EIXO_2011/IMPASSEES_E_DESAFIOS_DAS_POLITICAS_DA_SEGURIDADE_SOCIAL/RE_SIGNIFICANDO_A_ASSISTENCIA_SOCIAL_A_PARTIR_DE_SEUS_MULTIPLOS_ENFOQUES.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.

LIMA, Mariana Carvalho de Paula. Vulnerabilidade, desativação do direito e reinvenção por intermédio da Defensoria Pública. SIMÕES, Lucas Diz; MORAIS, Flávia Marcelle Torres Ferreira de; FRANCISQUINI, Diego Escobar. (org.). **Defensoria Pública e a tutela estratégica dos coletivamente vulnerabilizados**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

LOBO, Bárbara Natália Lages; NOTARO, Camila Antunes. A análise da teoria discursiva jurídica sob a óptica da teoria crítica constitucional contemporânea. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa. **Anais [...]**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 3-21. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=208a95c32104c4dc>. Acesso em: 3 dez. 2019.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Elogio à Defensoria Pública raiz que não fala para as paredes. **Consultor Jurídico**, [S. l.], 24 ago. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-24/limite-penal-elogio-defensoria-publica-raiz-nao-paredes>. Acesso em: 3 dez. 2019.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. A evolução institucional do ministério público brasileiro. SADEK, MT., org. *In* **Uma introdução ao estudo da justiça** [online]. Rio de

Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. pp. 65-94. ISBN: 978-85-7982-032-8. Available from SciELO Books. Disponível em: <http://books.scielo.org>. Acesso em: 3 dez. 2019.

MACHADO, José Alberto Oliveira de Paula; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Acesso à justiça e a Defensoria Pública na América Latina: democratização de direitos como desenvolvimento. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 8, n. 1, p. 89-106, 20 set. 2017. <https://doi.org/10.25246/direitoedesenvolvimento.v8i1.413>. Acesso em: 3 dez. 2019.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. Ordenações Filipinas- considerável influência no direito brasileiro. **Jornal Carta Forense**, [S. l.], 4 set. 2006. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>. Acesso em: 3 dez. 2019.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARQUES, Luciana Rosa. Democracia radical e democracia participativa: contribuições teóricas à análise da democracia na educação. **Educação & Sociedade**, v. 29, n. 102, p. 55-78, jan./abr. 2008.

MAZZO, Fernando Henrique Machado; ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Do movimento de acesso à justiça às preocupações sobre o aumento da litigiosidade de massa **Meritum**, Belo Horizonte. v. 10, n. 1, p. 77-100, jan./jun. 2015.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Método, 2018.

MEDEIROS, Rafael Dias. **Os impactos da reforma trabalhista de 2017 no direito fundamental de ação**: uma análise à luz do movimento de acesso à justiça e das recomendações do Banco Mundial. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2019.

MERCOSUL. **Comunicado conjunto dos presidentes de Estados partes e Estados associados do Mercosul**. Montevideu: MERCOSUL, 2018. Disponível em: http://www2.planalto.gov.br/mandatomicheltemer/acompanhe-planalto/noticias/2018/12/comunicado-ep-y-as-final_pt_final-2.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.

MINAS GERAIS. Defensoria Pública. **Histórico**. Belo Horizonte: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, 2016. Disponível em: <https://www.defensoria.mg.def.br/conheca-a-defensoria/historico/>. Acesso em: 3 dez. 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento jurídico brasileiro de nosso tempo. **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, Rio de Janeiro, ano 6, n. 3, 1992.

MOREIRA, Thiago de Miranda Queiroz. A constitucionalização da Defensoria Pública: disputas por espaço no sistema de justiça. **Opinião Pública**, Campinas, v. 23, n. 3, p. 647-681, set./dez. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/op/v23n3/1807-0191-op-23-3-0647.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2019.

MOURA, Tatiana Whately de; CUSTÓDIO, Rosier Batista; SILVA, Fábio De Sá; CASTRO, André Luis Machado de. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, DF: ANADEP: Ipea, 2013. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/sites/images/downloads/mapa_defensoria_publica_no_brasil_19_03.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.

NABUCO, Joaquim. **Um estadista do império**. Rio de Janeiro: [s. n.], 1883.

NUNES, Allan Titonelli. Instituições de Justiça merecem isonomia, como diz CF. **Consultor Jurídico**, [S. l.], 7 out. 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-out-07/instituicoes-justica-tratadas-forma-igual-constituicao>. Acesso em: 3 dez. 2019.

PAES, Nadinne Sales Callou Esmeraldo. O defensor público e suas prerrogativas à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores. *In*: GOMES, Ana Carolina Neiva Gondim Ferreira (org.). **Profissão Defensor Público: teoria e prática**. Fortaleza: Associação dos Defensores Públicos do Estado do Ceará, 2018.

PAÍSES apresentam atuação da Defensoria Pública na América. **Jusbrasil**, [S. l.], [2012]. Disponível em: <https://dp-pi.jusbrasil.com.br/noticias/100032614/paises-apresentam-atuacao-da-defensoria-publica-na-america-e>. Acesso em: 3 dez. 2019.

PAIVA, Caio Cezar. **Prática penal para Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PALOMBARINI, Giovanni. **Politica criminale e dignità dei detenuti**. Disponível em: <http://magistraturademocratica.it/mdem/qg/articolo.php?id=41>. Acesso em: 18 dez. 2019.

PEDROSO, João Antonio Fernandes. **Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des)construção – O caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças**. 2011. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011. Disponível em: https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese_Joao%20Pedroso.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.

PESSOA, Luíza Nívea Dias. Autonomia versus vulnerabilidade: o papel da Defensoria Pública brasileira na promoção de direitos. **Revista Juris UniToledo**, Araçatuba, v. 3, n. 3, p. 181-199, jul./set. 2018.

PINHEIRO, Armando Castelar. O Judiciário e a economia do Brasil. *In*: PINHEIRO, Armando Castelar (org.). **Judiciário e economia no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PORTO, Júlia Pinto Ferreira. **Acesso à justiça: Projeto Florença e Banco Mundial**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2009. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UPM_26b2baebef224406e8de3a8abd5fe2de. Acesso em: 3 dez. 2019.

PORTUGAL. **Código Philippino ou Ordenações e Leis**. 14. ed. Rio de Janeiro: Typografia do Instituto Philomático, 1870. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 3 dez. 2019.

PRADO, Geraldo. A Defensoria Pública e o Direito Processual Penal brasileiro. **Empório do Direito**, [S. l.], 5 jul. 2015. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-defensoria-publica-e-o-direito-processual-penal-brasileiro>. Acesso em: 3 dez. 2019.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Guggeri. **Manual do Defensor Público: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2013.

RESTREPO, Ricardo Sanín. Cinco tesis desde el pueblo oculto. **Oxímora**, Barcelona, n. 1, 2012. Disponível em: <http://revistes.ub.edu/index.php/oximora/article/view/5245>. Acesso em: 3 dez. 2019.

RESTREPO, Ricardo Sanín. Decolonizing Democracy: Power in a Solid State. **Global Critical Caribbean Thought**, London: Rowman & Littlefield International, 2016.

RESTREPO, Ricardo Sanín. Decrypting the constitutional Coup de d'état in Brazil. **The Philosophical Salon**, Los Angeles, 2016. Disponível em: <https://thephilosophicalsalon.com/decrypting-the-constitutional-coup-de-detat-in-brazil/>. Acesso em: 3 dez. 2019.

RESTREPO, Ricardo Sanín. Porqué no Habermas: del engaño liberal a la democracia radical. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 264-284, jul./dez. 2012.

RESTREPO, Ricardo Sanín. **Teoría Crítica Constitucional: la democracia a la enésima potencia**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

RESTREPO, Ricardo Sanín. **Teoría Crítica Constitucional: rescatando la democracia del liberalismo**. Bogotá: Grupo Editorial Ibanéz, 2009. Disponível em: https://www.academia.edu/37402674/Teor%C3%ADa_Cr%C3%ADtica_Constitucional_1_Rescatando_la_Democracia_del_Liberalismo. Acesso em: 3 dez. 2019.

RIBEIRO, Gustavo de Almeida. Admissão da Defensoria em julgado no Supremo garante a paridade de armas. **Consultor Jurídico**, [S. l.], 31 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-31/gustavo-ribeiro-defensoria-publica-paridade-armas>. Acesso em: 3 dez. 2019.

ROCHA, Amélia Soares da. Defensoria Pública e transformação social. **Revista Ministério Público e Sociedade**, Fortaleza, ano 4, n. 10, 2004.

ROCHA, Jorge Bheron. A intervenção da Defensoria Pública como custos vulnerabilis em favor da pessoa presa provisoriamente: um relato a partir da experiência no núcleo de assistência ao preso provisório e às vítimas de violência (NUAPP) da Defensoria Pública do Estado do Ceará. In: GOMES, Ana Carolina Neiva Gondim Ferreira (org.). **Profissão Defensor Público: teoria e prática**. Fortaleza: Associação dos Defensores Públicos do Estado do Ceará, 2018.

ROCHA, Jorge Bheron. Defensoria Pública autônoma é escolha consciente e coerente da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. **Empório do Direito**, [S. l.], 10 maio 2016. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/defensoria-publica-autonoma-e-escolha-consciente-e-coerente-da-assembleia-nacional-constituente-de-1987-1988-por-bheron-rocha>. Acesso em: 3 dez. 2019.

ROCHA, Jorge Bheron. O histórico do arcabouço normativo da Defensoria Pública: da assistência judiciária à assistência defensorial internacional. *In*: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Claudia Cruz; AMARAL, Cláudio do Prado (coord.). **Os novos atores da justiça penal**. Coimbra: Almedina, 2016.

ROCHA, Jorge Luís. **História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

RODRIGUES, Léo. Lentidão é citada em estudo como maior razão para não buscar Justiça. **Agência Brasil**, Brasília, DF, 2 dez. 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-12/lentidao-e-citada-em-estudo-como-maior-razao-para-nao-buscar-justica>. Acesso em: 3 dez. 2019.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. São Paulo: Saraiva Educação, 4. ed., 2018.

ROLIN, Frédéric. La réforme de l'aide juridictionnelle. CADIET, Loïc; RICHER, Laurent (org.). **Réforme de la Justice – Réforme de l'État**. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

RÚBIO, David Sanchez. Crítica a uma cultura estática e anestesiada de direitos humanos: por uma recuperação das dimensões constituintes da luta pelos direitos. **Culturas Jurídicas**, v. 4, n. 7, jan./abr. 2017.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da constituição e dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SAMPAIO, Plínio Soares de Arruda. **Entrevista** [Entrevista cedida à APMP]. São Paulo: APMP, [2017]. Disponível em: https://www.apmp.com.br/wp-content/uploads/2017/05/plinio_sampaio.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.

SANTOS JÚNIOR, Filovalter Moreira dos. A história da assistência judiciária gratuita e da Defensoria Pública. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3858, 23 jan. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26486/a-historia-da-assistencia-judiciaria-gratuita-e-da-defensoria-publica>. Acesso em: 3 dez. 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

SANTOS, Caio Santiago Fernandes; CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Defensoria Pública e movimentos sociais: novas possibilidades de acesso à justiça no Brasil**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015.

SÃO PAULO. Defensoria Pública (Ouvidoria-Geral). **Os dez anos da Defensoria Pública de São Paulo e os movimentos sociais**. São Paulo: Defensoria Pública do Estado de São Paulo, [2016]. Disponível em: http://polis.org.br/wp-content/uploads/Manifesto_Ouvidoria-Geral_10anos.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.

SILVA, Diego de Oliveira. **Descriptando a Defensoria Pública: é possível retirar a máscara de “inimigo útil”?** 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

SILVA, Franklin Roger Alves. Ondas renovatórias do acesso à Justiça e as “tábuas de maré” do sistema jurídico. 2019. **Consultor Jurídico**, [S. l.], 25 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-25/tribuna-defensoria-ondas-renovatorias-acesso-justica-tabuas-mare>. Acesso em: 3 dez. 2019.

SILVA, Franklin Roger Alves; ESTEVES, Diogo. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**: de acordo com a EC 74/2013 (Defensoria Pública da União). Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*.

SILVA, Franklin Roger Alves; ESTEVES, Diogo. **Princípios institucionais da defensoria pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, José Fontenelle Teixeira. **Defensoria Pública no Brasil – Minuta Histórica**. Disponível em: <http://www.jfontenelle.net/publicados4.htm>. Acesso em: 3 dez. 2019.

SILVA, Leandro Barbosa. **Prestações de contas de campanhas eleitorais**: um simulacro de controle da normalidade e da legitimidade das eleições. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, 2018.

SILVA, Michelle Valéria Macedo. Direitos humanos. Acesso à justiça. Defensoria pública. Pobreza. Exclusão social. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, DF, n. 6, p. 78-107, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Parecer [sobre o convênio entre a Defensoria Pública do Estado e a OAB/SP na prestação de assistência judiciária]**. 30 abr. 2009. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/6297/2009-Defensoria-Conectas.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2019.

SILVEIRA, Balthazar da. **O instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros**: Memória Histórica da sua Fundação e sua Vida, 1843-1943. Rio de Janeiro, 1944.

SILVEIRA, José Rezende. Ética e Direito: A modernidade e o problema da fundamentação do agir. **Revista da Advocacia Pública Federal**. Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (ANAFE), Brasília, Vol. 3, n. 3, 2019.

SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido – sobretudo após a edição da Lei Complementar n. 132/09 – a visão individualista a respeito da instituição? *In*: SOUSA, José Augusto Garcia de (org.). **Uma nova Defensoria Pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar n. 132/90. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

STRECK, Lênio Luiz. Constituição, bem jurídico e controle social: a criminalização da pobreza ou de como “la ley es como la serpiente; solo pica a los descalzos”. **Revista de Estudos Criminais**, [S. l.], n. 31, p. 65-96, out./dez. 2008. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/REC%2031%20-%20Doutrina%20Nacional.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da Construção do Direito. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TATAGIBA, Luciana; ABERS, Rebecca; SILVA, Marcelo Kunrath. Movimentos sociais e políticas públicas: ideias e experiências na construção de modelos alternativos. *In*: PIRES,

Roberto; LOTTA, Gabriela; OLIVEIRA, Vanessa Elias de (org.). **Burocracia e políticas públicas no Brasil**: interseções analíticas. Brasília, DF: IPEA/ENAP, 2018. p. 105-138.

TATAGIBA, Luciana; ABERS, Rebecca; SILVA, Marcelo Kunrath. Movimentos sociais e políticas públicas: repensando atores e oportunidades políticas. **Lua Nova**, São Paulo, n. 105, p. 15-46, 2018.

THE CODE of Hammurabi. [S. l.: s. n.]. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=4008. Acesso em: 3 dez. 2019.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Strasbourg: ECHR, [2019]. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.

VARGAS, Cirilo Augusto. A Defensoria Pública e o problema da “pertinência temática”. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1666, 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10875>. Acesso em: 3 dez. 2019.

VARGAS, Cirilo Augusto. Sem independência: Defensoria nos EUA não é autônoma e seu orçamento depende do Judiciário. **Consultor Jurídico**, [S. l.], 26 dez. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-26/cirilo-vargas-entrevista-diretora-defensoria-publica-eua>. Acesso em: 3 dez. 2019.

WEIS, Carlos. Direitos humanos e Defensoria Pública. **Boletim IBCrim**, [S. l.], ano 10, n. 115, jun. 2002.

WU FILHO, Mario Lima. **A justiça essencial entre o Ministério Público e a Defensoria Pública**. [S. l.: s. n.], 2013. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/17300/A_JUSTI_A_ESSENCIAL.pdf. Acesso em: 3 dez. 2019.

YAMAMURA, Rafael Bessa. **A Defensoria Pública como instrumento político de transformação social**: entre narrativas e práticas profissionais. 2018. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

ZAFFALON, Luciana Leme Cardoso. Fendas democratizantes: mecanismos de participação popular na Defensoria Pública e o equacionamento da luta social por oportunidade de acesso à justiça. RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (org.). **Temas Aprofundados da Defensoria Pública**. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 33-65.