

Advocacia, Defensoria e MP são diferentes quanto à essencialidade

Não há palavras em vão no texto constitucional e este o *prius* da abordagem: o desejo expresso do constituinte original de 1988, quando tratou da Defensoria Pública.

Para o propósito deste estudo, considerar-se-ão a Defensoria Pública, o Ministério Público e a Advocacia na Carta Política de 1988, mas, neste curto espaço, não se analisarão suas funções típicas, prerrogativas dos seus membros ou temas afins, como as históricas lutas empreendidas pelas categorias e pela advocacia na senda da democratização, mas apenas o que diz respeito à destacada parte da redação do texto constitucional.

Desde logo, é bom que se diga, pois é a pura verdade, todas as três (MP, Defensoria e advocacia) são fundamentais em tudo para que a atividade típica do Poder Judiciário – solucionar os conflitos de interesses que se lhe submetam – possa ocorrer. De fato, hoje não se consegue imaginar a máquina judicial funcionando sem Ministério Público, sem Defensoria Pública e sem advocacia, não apenas pelo princípio da inércia do Judiciário, que precisa ser provocado, mas principalmente porque assumiram e assumem papéis fundamentais na cotidiana consolidação da democracia, cada qual no seu papel constitucional e de transformação social, no seu papel típico ou em ações diretas ou mediatas de controle externo de atividades do Estado exteriorizadas em atos de *potestades* executiva, legislativa e judicial, como também, por vezes, nos papéis de parte ou de defesa de direitos individuais ou de interesses difusos ou coletivos e em atuações nominadas como de curadoria especial, *custos legis* etc.

Mas, além da essencialidade de todos os atores do sistema, há um ponto que às vezes parece confuso e que merece se tentar aclarar.

Quando a Constituição Federal de 1988 fala no **Ministério Público** e na **Defensoria Pública** os trata como **essenciais à “função jurisdicional do Estado”** (artigos 127 e 134, respectivamente).

Já quando fala na **advocacia privada** fala que é **indispensável à administração da Justiça** (artigo 133).

Embora haja o impulso inicial num sentido, é crível que há aí uma importante distinção e expressa no próprio texto constitucional, por vontade do constituinte originário.

Ora, se a advocacia é indispensável à administração da Justiça não se a tem como essencial à função jurisdicional, pois em tal posição o constituinte colocou apenas o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Assim, em princípio, a advocacia privada se afasta daquela idéia de “essencialidade” para a típica função de julgar cometida ao Poder Judiciário, vez que aquele tratamento apenas há nos citados trechos dos artigos 127 e 134, da Constituição. Por outro, a idéia de ser “indispensável à administração da Justiça” (artigo 133) não a deixa (como não é, em essência) em papel secundário, nem poderia, como já se decidiu na ambiência do STJ: não é “*mero defensor de interesses privados. Tampouco é auxiliar do juiz. Sua atividade, com particular em colaboração com o Estado*” é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes” (STJ, RMS 1.275/91-RJ, relator ministro Humberto



Gomes de Barros, 1ª Turma, acórdão publicado em 23 de março de 1992), cabendo-lhe, de fato, também, papel fiscalizador quanto à eficiência, administração e funcionalidade do próprio sistema judicial e da atividade jurisdicional, prestando, enfim, *“importante serviço de contribuição para o bom exercício da Justiça”* (STJ, RHC 4.539/RR, relator ministro Jesus Costa Lima, 5ª Turma, acórdão publicado em 28. De agosto de 1995)

A propósito, a Constituição Federal de 1988 incompreensivelmente não emprega tais expressões com relação aos “advogados públicos”, em face da redação adotada para os artigos 131 e 132 (integrantes da Seção II – “Advocacia Pública” – do texto constitucional, aqui com a redação introduzida pela Emenda Constitucional 19/1998).

Nesta ordem de idéias, é crível que o constituinte de 1988 tenha estruturado o sistema judiciário brasileiro num **tripé de entes do próprio Estado, com quem julga, quem acusa e quem defende** (embora o MP não seja só o acusador e nem a DP seja só defesa, como sabemos, com os papéis de *custos legis* de um, de curador especial do outro, as atribuições para as ações civis públicas, etc) e tanto e a tal ponto que o eminente **ministro Ricardo Lewandowski**, ao proferir seu voto em 8 de novembro de 2006, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.643 — sobre o fundo especial da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro — disse, aqui apenas com relação às Defensorias Públicas (processo citado, folhas 163/164), *in verbis*: *“há uma diferença muito interessante entre o que diz o artigo 134 e o 133 da Carta Magna. O artigo 134 diz: “A Defensoria Pública é” – ou constitui – “instituição essencial à função jurisdicional” (...) Portanto, integra-se ao aparato da prestação jurisdicional, sendo quase um órgão do Poder Judiciário. Não avanço tanto, mas integra, sem dúvida, esse aparato. E o artigo 133, quando fala do advogado, não usa essa expressão, mas diz: “O advogado é indispensável à administração da justiça” (...) Embora ele faça parte do tripé, no qual se assenta a prestação jurisdicional, ele se aparta um pouco desta categoria especial, desse status especial, que se dá à Defensoria Pública. Por essas razões, acompanho integralmente o eminente relator, julgando improcedente a ação”* (fonte: site do STF; grifos e destaques nossos).

Noutro ponto de apoio, é crível que a Defensoria Pública é a instituição vocacionada pelo constituinte originário a ser agente transformadora e viabilizadora dessa estruturante mudança de paradigma, alvitando tornar o Judiciário acessível à toda essa enorme população carente de tanto (para não dizer de tudo), a tal ponto que hoje é comum ouvir a expressão *“devedores superindividados”*, conceito em parte consolidado pelo trabalho da Defensoria Pública fluminense, inclusive premiado na V edição do **Prêmio Inovare** (2008), circunstância ora lembrada apenas para exemplificar uma das ações mais amplas implementadas, dentre tantas, como as que ocorrem também no sistema penitenciário, na defesa dos jovens – aliás, por recente decisão do Órgão Especial do TJ-RJ ficou reconhecido que é à Defensoria Pública fluminense que cabe exercer a curadoria especial em defesa das crianças e adolescentes nos abrigos – e dos Direitos Humanos, idosos, mulheres vítimas de violência etc, além das áreas tradicionais e isso tudo, ao menos no Rio de Janeiro, permitindo que a população seja atendida em todas as Comarcas do Estado, bem como no tribunal local e nos tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) e, frisamos, em todas as áreas do Direito.

Também não se nos parece despropositado lembrar que, na 41ª Assembléia Geral da **OEA – Organização dos Estados Americanos**, havida de 5 a 7 de junho do corrente, foi aprovada por unanimidade a Resolução AG/RES 2.656 (XLI-0/11), sob o título “Garantias para o acesso à Justiça. O Papel dos



defensores oficiais”, que trata do **acesso à justiça como um direito autônomo**, que permite exercer e proteger outros direitos, o que enseja, por exemplo, o trabalho em prol dos **direitos da população de rua** (Fonte: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2757894/seminario-no-rio-discute-acesso-a-justica-para-populacao-de-rua> e <http://www.conjur.com.br/2011-jun-08/seminario-debate-atendimento-juridico-moradores-rua>, dentre outras).

Por isso defendemos em outro estudo, há muitos anos, a introdução do **neologismo “defensorar”** para definir a atuação do defensor público, quando do exercício do seu munus (DEVISATE, Rogério, “Categorização, um ensaio sobre a Defensoria Pública”, publicado em “Acesso à Justiça – 2ª Série”, Editora Lumen Juris, páginas 389/400, 2004 e na *Revista de Direito da Defensoria Pública* (RJ) 19, editada pelo CEJUR, páginas 365/376 – abril de 2004).

Parece-nos que a necessidade de se tratar de modo claro e mais robusto a Defensoria Pública em sede constitucional e na Lei Complementar Federal 80/1994 decorreu da constatação de que a simples gratuidade de justiça não era bastante para satisfazer os direitos e interesses dos hipossuficientes, neste país com históricas desigualdades sociais tão grandes quanto seu imenso território.

Com isso, é crível que o sistema judiciário brasileiro funciona pelo atuar interdependente de todas as estruturas que direta ou mediamente o integram, seja o próprio Judiciário ou Estado-Juiz, seja pela ação do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da advocacia (privada ou pública), ainda que o constituinte atribua a condição de “essenciais” à própria função jurisdicional apenas ao Ministério Público e à Defensoria Pública e o *status* de ser indispensável à administração da justiça apenas à advocacia privada.

Fica, aqui, por fim, a nota de que esta análise tem objetivos exclusivamente acadêmicos e que tem sua motivação decorrente da análise crítica do texto constitucional vigente.

Referências

1 – OEA – Organização dos Estados Americanos – Resolução AG/RES. 2656 (XLI-0/11) "Garantias para o acesso à Justiça. O papel dos defensores oficiais" (Fonte: http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/11698/AG_RES_2656_pt.pdf);

2 – MORAES, Humberto Peña e José Fontenelle Teixeira da Silva (*in* Assistência Judiciária: Sua Gênese, Sua História e a Função Protetiva do Estado”, 2ª ed., Rio de Janeiro, ed. Liber Juris, 1984).

3 – DEVISATE, Rogério – “Defensor Público não é Advogado Público” (*in* Consultor Jurídico, em 27.5.2011 – <http://www.conjur.com.br/2011-mai-27/constituicao-prova-defensor-publico-nao-advogado-publico>);

4 – DEVISATE, Rogério – “Categorização, um ensaio sobre a Defensoria Pública” (*in* Acesso à Justiça – 2ª Série, organizada por Fábio Costa Soares, publicada pela Editora Lumen Juris (páginas 389/400 e na *Revista de Direito da Defensoria Pública* (RJ) nº 19, editada pelo Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (páginas 365/376 – abril de 2004);

5 – DEVISATE, Rogério – “Acesso à Justiça – Problema de Essência: A Defensoria Pública como a solução



constitucional para os hipossuficientes” (tese aprovada no V Congresso Brasileiro de Advocacia Pública, realizado em Amparo – SP, 2001, promovido pela OAB-SP e pelo IBAP – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, publicada nos livros Desatios Éticos da Advocacia Pública”, organizado por Guilherme José Purvin de Figueiredo e publicada pela ADCOAS e IBAP, 2002 (páginas 299/321) e "Acesso à Justiça", coordenada por Raphael Augusto Sofiati de Queiroz, ed. pela Lumen Juris em idos de 2002 (páginas 263/290);

6 – STF – Adin 3643 (site do STF);

7 – Notas Taquigráficas da Sessão de 1º de junho de 2.000, da Câmara dos Deputados (Brasília – DF), em homenagem aos Defensores Públicos do País.

8 – Internet:

Prêmio Innovare – V edição (Fonte: <http://www.premioinnovare.com.br/praticas/comissao-de-defesa-do-consumidor-superendividado-2332/>),

<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2757894/seminario-no-rio-discute-acesso-a-justica-para-populacao-de-rua>

e <http://www.conjur.com.br/2011-jun-08/seminario-debate-atendimento-juridico-moradores-rua>

Date Created

17/07/2011