

## Constituição prova que defensor público não é advogado público

Antes de mais detida análise, convém logo que se leve em consideração o voto do ministro Ricardo Lewandowski, proferido em 8 de novembro de 2006 no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.643/STF — sobre o fundo especial da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro —, quando pronunciou-se sobre diferença entre a intenção do constituinte quando fala do papel do defensor e do advogado, diferenciando-os nos respectivos dispositivos constitucionais. O voto em comento pode ser consultado na íntegra no próprio site do STF, constando no mesmo, às fls. 163/164, o trecho que aqui destacamos, *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"* (grifos e destaques nossos).

Nesta senda, já percebemos o quanto anteviu o constituinte originário ao destacar no texto constitucional a instituição Defensoria Pública, dando-lhe espaço próprio e prevendo que a seu respeito o legislador deverá editar leis complementares. Certamente que o constituinte focou o acesso à Justiça como o bem maior, com base constitucional, a ser fortalecido e viabilizado para a coletividade pela Defensoria Pública para todos os casos em que a gratuidade de Justiça se fizer necessária — notemos logo que a Carta Política de 1988 não cria parâmetro objetivo para o *status* de hipossuficiência — talvez, até, para que a enorme massa de brasileiros hipossuficientes e, não raro, excluídos de tudo — saúde, educação, emprego — não se veja excluído, também, do seu sagrado direito de ao menos pretender discutir os seus direitos — pena, inclusive, de que uma vez excluídos do sistema judiciário, passassem a fazer justiça pelas próprias mãos. Portanto, a gratuidade é importante meio viabilizador de um bem maior: o acesso à Justiça, e é em nome deste que aquele deve ser analisado.

Daí ocorre que a Defensoria Pública é a instituição pública que tem o elevado *mister* constitucional de servir ao propósito viabilizador e facilitador do acesso à Justiça a essa enorme massa de hipossuficientes, conceito que evidentemente contém uma gama enorme de hipóteses fáticas, dada a situação heterogênea e absolutamente imprevisível de cada caso concreto, neste imenso país. Mas, parte dessa ideia pode ser aferida, inclusive, pela premiação outorgada pelo Prêmio Inovare, na sua V Edição, em 2008, que reconheceu a importância do projeto em prol dos “devedores superendividados”, matéria que, aliás, está na pauta do projeto de reforma do código de defesa do consumidor (fonte: <http://jusclip.com.br/reforma-do-cdc-focara-mercado-de-credito-superendividamento-e-reforco-dos-procons/>).

Não por outro motivo quis o constituinte originário de 1988 que os defensores públicos fossem regrados por normas próprias, desde a fonte constitucional, com a sua previsão no texto da Carta Política de 1988, sempre por lei complementar. Mas, uma leitura atenta dos preceitos constitucionais traz mais orientações para a perfeita *categorização*, no que muito ajuda, também, o sábio pensamento do ministro Ricardo

---

Lewandowski, acima citado.

Notemos ainda que a Emenda Constitucional 19/98, resultado da Proposta de Emenda Constitucional 173/1995, a partir da qual a expressão “advocacia pública”, referente à Sessão II, do Título IV, da Carta Magna, passa a referir-se à advocacia da União e às procuradorias dos estados e do Distrito Federal (artigo 131 e 132 da Carta de 1988, já considerado o que dispôs a comentada Emenda).

Como corolário, temos que a parte do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 8.906/1994 se choca como a redação do texto constitucional resultante da Emenda 19, que é de 1998.

Em idos de 2004, publicamos artigo intitulado *Categorização: um ensaio sobre a Defensoria Pública* (Rogério Devisate, *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), quando ali ousamos abordar a ideia, expressa no neologismo *defensorar*, como o ato praticado pelo defensor público, *in verbis*:

*... Notemos que o texto da Carta Política de 1988 (anterior à Emenda Constitucional nº 19/98), no que diz respeito às “Funções Essenciais à Justiça” (Título IV, Capítulo IV), assim se nos apresentava, verbis:*

*Seção I – Do Ministério Público (artigos 127 usque 130);*

*Seção II – Da Advocacia-Geral da União (artigos 131/132);*

*Seção III – Da Advocacia e da Defensoria Pública (artigos 133 usque 135).*

*Daí, ora urge vejamos como, após a Emenda Constitucional nº 19/98, na Constituição Federal de 1988, passam a se situar as “Funções Essenciais à Justiça” (Título IV, Capítulo IV), verbis:*

*Seção I – Do Ministério Público (artigos 127 a 130);*

*Seção II – Da Advocacia Pública (artigos 131 e 132);*

*Seção III – da Advocacia e da Defensoria Pública (artigos 133 a 135).*

*(...) Ora, reflitamos: se a Constituição Federal, após a referida Emenda Constitucional, ao utilizar-se da expressão “Advocacia Pública” apenas contemplou a Advocacia da União (CF, artigo 131) e as Procuradorias dos Estados e dos Distrito Federal (CF, artigo 132) e se além desses são também remunerados pelos cofres públicos os membros do Ministério Público (CF, artigos 127 a 130) e os da Defensoria Pública (CF, artigo 134), como na verdade dever-se-ia considerar tal contexto?*

*Pois bem, com o Advento da Emenda nº 19/98, nas chamadas “funções essenciais à justiça”, temos os seguintes segmentos:*

1 – Ministério Público (CF, artigos 127/130);

2 – Advogados profissionais liberais (CF, artigo 133); e advogados públicos (CF, artigos 131/132);

3 – Defensores Públicos (CF, artigo 134).

*Daí temos que os integrantes de tais segmentos compõem o universo daqueles que têm a capacidade para estar em Juízo, provocando a jurisdição, ressalvado os casos de competência dos juizados especiais e os habeas corpus, os quais permitem que o próprio interessado provoque a jurisdição.*

*Com isso, embora situada no mesmo espaço na Carta de 1988 (artigo 134), os Defensores Públicos, quando integrantes de Instituição que funcione segundo os ditames da Lei Complementar Federal nº 80/94 e das regras Estaduais pertinentes acabam saindo do universo que, na doutrina e nas discussões acadêmicas, envolvia um gênero até então chamado de “advocacia pública” para um espaço próprio, ímpar, exclusivo, ou seja, passam a ocupar, com a sua atuação, com o seu munus constitucional peculiar, o seu lugar incomunicável a qualquer outro seguimento, qual seja, aquele imanente à instituição a que pertencem: a Defensoria Pública!*

*No mesmo sentido, portanto, o atuar de cada Defensor Público não poderia ser visto como um ato de “advogar”, embora em parte a tal conduta de assemelhe, merecendo ser tratado como um “ato de Defensoria Pública”, ou, num neologismo, naturalmente sempre estranho a primeira impressão, que poderíamos ousar chamar de um ato de “defensorar”... Sim, pois os advogados (profissionais liberais ou da advocacia pública) naturalmente são aqueles que “advogam”, os promotores “oficiam” ou “promovem” e os defensores públicos praticariam um “ato de Defensoria pública” – pensamos ousadamente: “defensoram”! Mas, seja qual for a expressão que melhor venha a definir o universo do atuar do Defensor Público, penso que a lógica das idéias aqui versadas exigiriam a adoção de uma expressão que, fosse qual fosse, tivesse a “marca” da Defensoria Pública, garantindo uma exclusiva identidade na atuação dos seus membros) — destacamos e grifamos.*

Da mesma fonte, também merece destaque que atividade de advocacia carece de “procuração”, da qual não se serve o defensor público, que atua pela investidura no cargo, como sempre ocorreu e que foi fortalecido pela Lei Complementar Federal 132/2009 — *in verbis*: “§ 6º – A capacidade postulatória do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público.” lei cit., art. 1º., P. 6º.).

A respeito, no mesmo artigo em parte acima transcrito, temos:

*Convém, contudo, agora lembrar que o artigo 1º antes referido diz que são “atividades privativas da advocacia” (1) “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais” e (2) “as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas”, que o parágrafo 1º, do artigo 3º, diz que os integrantes da Defensoria Pública “exercem atividade de advocacia” e que o artigo 4º diz que “são nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas”.*

---

*Já aqui cabem ser destacados dois (02) pontos:*

*1º – atividade privativa não significa atividade exclusiva;*

*2º – como consta do artigo 5º, caput, da mesma norma, “o advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato”.*

*Ora, com isso pode-se pensar que a postulação a qualquer órgão do Judiciário e as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas seriam privativas, mas não exclusivas dos advogados, o que se colore com o argumento de que o advogado haverá de postular, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato (Lei nº 8.906/94, artigo 5º), sendo a “procuração” o instrumento deste, constando, inclusive, no parágrafo 2º, do mesmo artigo 5º, a expressa referência ao fato de que a procuração para o foro em geral habilita “o advogado” para todos os atos judiciais, constando apenas, no parágrafo 1º do mesmo artigo, como exceção para a imprescindibilidade da exigência da procuração, os casos de urgência (e mesmo assim fica “o advogado” obrigado a apresentar a procuração no prazo de quinze dias, prorrogável por período idêntico).*

*Qual a razão desse destaque? **Simples, o Defensor Público postula a qualquer órgão do Judiciário e também emite pareceres e exerce atividades de consultoria e não se utiliza de procuração em suas atividades cotidianas, pois exerce o seu munus com a simples investidura no cargo.***

*Observemos, ainda, que tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública, dentro dos naturais misteres inerentes a cada Instituição (seja na defesa da sociedade ou na defesa de interesses individuais), lutam pela defesa da “dignidade da pessoa humana” (Constituição Federal, artigo 1º, III), alvitrando muito contribuir para a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” (Constituição Federal, artigo 3º, I), para a erradicação da pobreza e da marginalização e para reduzir desigualdades, promovendo o bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Constituição Federal, artigo 3º, III e IV), sendo ainda pertinentes outras normas programáticas e outros preceitos constitucionais e legais que ora aqui não mencionaremos, por fugirem ao objetivo imediato do tema em análise... Notemos, contudo, ainda, que a Defensoria Pública vem se colocando à frente de outras questões, na defesa de interesses metaindividuais, dos quais também sejam titulares hipossuficientes, como exemplificam muito bem as relações de consumo.*

*Aliás, para os que possam estranhar ab initio tal rumo de ideias e apenas para argumentar, cabe lembrar e sem mais detida análise, que o Ministério Público também provoca a jurisdição, postulando e exercendo o seu munus sem mandato” (fonte citada – destacamos e grifamos).*

Com isso, salvo melhor juízo, pensamos ser crível que a regra especial de regência da atuação dos defensores públicos é especial e desde o nascedouro — o texto constitucional, este na vigente redação introduzida pela Emenda Constitucional 19/98.

Fundamental que a perfeita categorização desta bela instituição seja compreendida e difundida por todos. O povo merece.

**Date Created**

27/05/2011