

Maia: STF e dez razões (ainda) esquecidas sobre Defensoria Pública

A Defensoria Pública (DP) é a instituição "caçula" do sistema de Justiça (SJ) com mandato constitucional de *interiorização* e *nacionalização* similar ao regime ministerial e judiciário. Todavia, a "juventude" cobra seu preço e a DP vem sendo questionada junto ao Supremo Tribunal Federal em temas incompreendidos por quem não conhece verdadeiramente o "modelo defensorial". Entre os temas, apontam-se alguns: 1) conformação federativa paritária com Judiciário e MP ([ADPF nº 279](#)); 2) possibilidade de requisitar documentos para promoção dos direitos humanos e acesso à justiça dos vulneráveis ([aqui](#)); 3) vínculo funcional obrigatório com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ([aqui](#)) e; 4) foro de prerrogativa de função paritário com MP e Judiciário, com quem defensores geralmente se



Tais debates [\[1\]](#), por certo, não podem descuidar de uma

interpretação fortemente calcada em elementos históricos e normativos a partir da Constituição. Alguns desses elementos, ainda esquecidos nos julgamentos do STF, devem ser (re)visitados e lembrados com urgência a fim de impedir novas injustiças históricas para como "Estado defensor" brasileiro. Eis dez entre tais elementos:

1) *Interpretação histórica e origem do modelo brasileiro*: o modelo de assistência jurídica adotado em 1988 é o modelo defensorial. Ou seja, um modelo de carreira autônoma, pareada com os membros do Ministério Público. Com a edição da Lei Estadual nº 2.188/1954-RJ, nasciam os primeiros seis cargos de defensores públicos do país dentro da antiga *Procuradoria-Geral de Justiça do Rio de Janeiro*, ao lado e em simetria com os antigos "promotores públicos". Assim, trata-se de recorrer ao "método de interpretação histórica" para compreender a defensoria pública;

2) *Não adoção de modelo advocatício em sentido estrito*: portanto, em decorrência da adoção do modelo defensorial mencionado no item 1, não se deve pensar a atual Defensoria Pública pelo modelo da "advocacia pública" — como era em São Paulo —, ou pelo sistema da "advocacia de ofício" (a qual permitia a advocacia privada, como era no Amazonas). Portanto, pensar a defensoria pública como forma de advocacia pública (CRFB/1988, artigo 131-132), além de contrariar o modelo eleito constitucionalmente (artigo 134), é uma confusão grave e primária ofensiva à *divisão funcional* entre as instituições essenciais do sistema de justiça, além de ignorar totalmente o elemento histórico-interpretativo mencionado no item anterior. Oportunamente, não se olvide que a Constituição foi mais "liberal" para autorizar a advocacia no regime de transição dos membros do MPF "pré-1988" ([aqui](#) e [aqui](#)) do que para com os defensores públicos, os quais têm a postulação vetada fora da função (artigo 134, §1º), mesmo quando optasse pela carreira antecedente (ADCT, artigo 22);

3) *OAB e MP*: uma discussão antiga (e esquecida): atualmente, há discussão se defensores públicos devem ou não ser (obrigatoriamente) vinculados à OAB. Curiosamente, os descendentes dos "irmãos" dos antigos defensores públicos da década de 1950 (PGJ-RJ), os então "promotores públicos", enfrentaram discussão muito similar. Décadas atrás, os doutrinadores discutiam sobre a necessidade de membros do Ministério Público serem filiados obrigatoriamente à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Por isso, não é de se espantar que agora, com retardo, levante-se o mesmo debate tardio e anacrônico quanto à DP. Deve-se, assim, perquirir, face ao modelo de interpretação histórica, a pertinência de se seguir o mesmo paradigma em coerência com o modelo adotado constitucionalmente;

4) *Inamovibilidade originária (um recado sobre o regime "forte" de tutela da independência funcional)*: ao visualizar-se o §1º do artigo 134 da Constituição, percebe-se a presença da garantia da inamovibilidade — só presente no sistema de Justiça quanto aos magistrados e membros do MP. Nesse cenário, primeiro equívoco é crer se tratar de alteração fruto da EC nº 45/2004, quando na verdade a referida EC somente reenumerou o dispositivo. Assim, a "inamovibilidade" é *regra constitucional originária* que oferta base superior às regras legais e constitucionais estaduais fortalecedoras da independência funcional dos membros da defensoria pública;

5) *Presença territorial e estrutura federativa paritária com Judiciário e MP (ADCT)*: a Constituição prevê formação mínima constitucional proporcional das comarcas, sendo a participação defensorial *numérica e federativamente paritária* com Ministério Público e Judiciário. Isso se percebe no ADCT (artigo 235, VII e artigo 98, §§1º e 2º) da Constituição, ao se determinar que *cada comarca* somente fosse inaugurada com a nomeação concomitante de membros do Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública. Nesse contexto, infelizmente, a DP acabou sendo olvidada por anos e anos, conduzindo ao atual "estado de coisas inconstitucionais" de "vazio defensorial" em diversos estados da federação. Nesses moldes, pelo paradigma constitucional, assim como *não há Ministério Público e Judiciário municipais*, não deve existir também Defensoria municipal;

6) *Superveniência da ADI n° 3943 do "acesso à Justiça coletiva" das "coletividades necessitadas":*

Após a equivocada visão de que o poder de requisição transformaria os membros da DP em "superadvogados" (aliás, o mesmo não se argumenta mais quanto ao MP pois, relembre-se, a instituição passou por tal fase de debates há décadas atrás em discussão sobre a obrigatoriedade de seu vínculo à OAB, como "advogado da ordem jurídica" que é), sobrevém o debate sobre DP e o acesso à Justiça coletiva. Em 2015, o STF confirmou a defensoria pública como instrumento das "coletividades necessitadas" de "acesso à Justiça coletiva" superando a visão de defensores serem supostos "superadvogados". Com essa percepção, toda e qualquer confusão sobre os poderes e prerrogativas da DP (artigo 134) com a advocacia (artigo 133) ou com a advocacia pública (artigo 131-132) deve(ria) estar superada, mas não somente por isso, porquanto existem vários outros impactos decorrentes da superveniência da EC n° 80/2014. Tal decisório (ADI n° 3943), por exemplo, exige ao STF "nomofilaquia" e "coerência" em suas fundamentações para conferir nova visão constitucional ao poder de requisição defensorial;

7) *A clara separação funcional quanto às advocacias (pública ou não) "pré" e "pós" EC n° 80/2014:*

na redação constitucional originária, antes de EC n° 80/2014, era patente de que existiria um "ldear" entre advocacia e Defensoria Públicas (antiga "Seção III — da advocacia e da defensoria pública"), na qual uma não se confundiria com a outra desde o título dado à antiga Seção III. Com a redação da EC n° 80/2014, a separação funcional fica ainda muito mais clara em razão de tais funções passarem a ser separadas não somente por artigos distintos (desde a redação original da CRFB), mas também por seções diferentes ("Seção II — da advocacia pública"; "Seção III — da advocacia"; "Seção IV — defensoria pública");

8) *A DP como instituição nacional promocional de direitos humanos (EC n° 80/2014):* com sua prática diuturnamente ligada à defesa dos direitos humanos dos mais vulneráveis há décadas, a EC n° 80/1994 conferiu certa eficácia declaratória e reconhecimento expresso à missão defensorial de promoção dos direitos humanos. Entrementes, a DP é "freio institucional", como "contrapoder", aos abusos de outras instituições estatais, inclusive do sistema de Justiça, atuando — para além do plano individual —, coletivamente ou como interveniente (*custos vulnerabilis*). Eis aí mais um ponto que deve impactar na percepção sobre o poder de requisição e outras prerrogativas defensoriais nos julgamentos do STF, por exemplo;

9) *Instrumento da terceira onda de acesso à Justiça (extrajudicial) e filtro de demandas judiciais:*

A redação originária da Constituição já destinava papel "extrajudicial" de acesso à Justiça à Defensoria Pública, medida reforçada com o advento da EC n° 80/2014. Com papéis específicos para o acesso à Justiça dos necessitados na *terceira onda renovatória de acesso à Justiça* (vide Mauro Cappelletti e Bryant Garth), a DP passa a ser também um *filtro institucional* para demandas judiciais desnecessárias, alcançando a pacificação por meios extrajudiciais nos moldes inspiradores do *NCPC (artigo 3°) e da Resolução n° 125/2010-CNJ*. Com isso, aliado ao *poder de requisição*, atuando em especial como mediadora e conciliadora, evitam-se demandas probatórias e desnecessárias que tumultuariam sem razão o Poder Judiciário, alcançando-se o *"acesso à ordem jurídica justa"* (Kazuo Watanabe);

10) *Influxos constitucionais e internacionais em prol do modelo defensorial*: desde os múltiplos "pactos" pela reforma do sistema de Justiça no plano constitucional até os variados documentos internacionais [2] [3], sejam da OEA ou do Mercosul, percebe-se a ideia de recomendação do modelo defensorial brasileiro investido de autonomia e independência funcional. Dito de outro modo, os últimos 17 anos revelam uma "explosão" de documentos jurídicos fortalecedores do modelo citado como independente e autônomo, o qual fora adotado pela Constituição de 1988, conforme exposto no item 1 desta reflexão.

Com efeito, os dez itens acima mencionados são importantes e cruciais para a melhor hermenêutica sobre o "Estado defensor" brasileiro. Ignorá-los, no mínimo, poderá conduzir à visão distorcida sobre o significado da adoção do modelo defensorial na Constituição de 1988.

Portanto, almeja-se que reflexões como esta alcancem o ânimo reflexivo daqueles que, ao fim e ao cabo, devem (re)pensar os contornos constitucionais do "Estado defensor" brasileiro a partir de sua origem histórica e seus fundamentos constitucionais. Somente assim para que, em uma "sociedade de modernidade tardia", o efetivo acesso à Justiça e à inclusão democrática não esbarre no infeliz adágio de que *"os tribunais estão fechados aos pobres"* (*"Cura Pauperibus Clausula Est"*, de Ovídio), porquanto todo fortalecimento defensorial é, por razão de ser e em última análise, o *fortalecimento da democracia, do povo e da cidadania*.

[1] O presente artigo é de opinião crítica. Caso os leitores pretendam aprofundar sua pesquisa nas temáticas expostas, vários outros autores podem lastrear tais estudos, tais como Cleber Francisco Alves; José Augusto Garcia de Sousa; Franklyn Roger e Diogo Esteves; Amélia da Rocha, Pedro González, Camila Dantas, entre tantos outros. Os livros de nossa organização *"Autonomia & defensoria pública"* (organizado com Rafael Barbosa e Bheron Rocha) e *"defensoria pública, Constituição e Ciência Política"*, ambos pela editora *JusPodivm*, também tangenciam algumas temáticas aqui expostas.

[2] Por exemplo, o "I Pacto Republicano em favor de um Judiciário mais rápido e republicano" (2004) e o "II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo" (2009).

[3] Vide em especial, os documentos da OEA (AG/RES. 2961; AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18); AG/RES n° 5580/2017 (XLVII-O/17); AG/RES n° 2887/2016; AG/RES. 2821 (XLIV-O/14); AG/RES. 2801 (XLIII-O/13); AG/RES. 2714 (XLII-O/12); e AG/RES. 2656 (XLI-O/11) — e do Mercosul (Mercosul/CMC/REC. N°. 1/12).

Date Created

25/10/2021