INSTITUTO LUTERANO DE ENSINO SUPERIOR DE ITUMBIARA

CURSO DE BACHAREL EM DIREITO

SABRINA SILVEIRA CASTRO

DEFENSORIA PÚBLICA: LETRA MORTA DA CONSTITUIÇÃO?

Itumbiara

 2015

**Defensoria Pública**

De acordo com Gustavo Barbosa Giudicelli, em seu artigo “A Defensoria Pública enquanto garantia fundamental institucional- Releitura do papel da Defensoria Pública no cenário jurídico brasileiro”, o mesmo expõe o papel da Defensoria Pública, seus limites e possibilidade, bem como enquadrá-la no papel de Garantia Fundamental Institucional e suas consequências práticas daí advindas.

Conforme evidencia o Autor, os Direitos Fundamentais surgiram da declaração de direitos no final do século XVIII, no momento em que se concretizaram as noções de Estado, indivíduo e o surgimento de um texto normativo que regulasse a relação de ambos, o qual seria a criação da Constituição:

“Com efeito, foi a partir do surgimento das primeiras constituições enquanto documentos formais que regulam determinada sociedade, dotados de superioridade hierárquica, que os direitos fundamentais adquiriram sua posição de um dos elementos essenciais daquelas, constituindo o seu núcleo material, além da separação dos Poderes, sendo conditio sine qua non do Estado Constitucional.”

Assim sendo, consolidou-se a primeira dimensão dos direitos fundamentais, que seria o ideal da liberdade, no sentido de direito de defesa do particular em desfavor da interferência indevida do Estado em sua autonomia privada, o que corresponde aos direitos civis e políticos, os quais foram os pioneiros no constitucionalismo do Ocidente.

Após, com a crise social da Revolução Industrial e a expansão do comunismo, surgiram ideias de que o Estado não era o único inimigo das liberdades humanas, mas também as “mãos livres do mercado”, pois ocasionou desequilíbrios sociais. A partir daí, surgiu à segunda dimensão dos direitos fundamentais, o qual consubstanciou na ideia de que cabia ao Estado deveres de atuação positiva no desenvolvimento dos direitos sociais, econômicos e culturais do indivíduo, além dos seus deveres de abstenção.

A terceira dimensão dos direitos fundamentais foi criada com a Revolução Francesa, que segundo Iango Sarlet, foram:

“Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem com nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, consequentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.”

Por fim, a que se falar da quarta dimensão dos direitos fundamentais, que são: o direito à democracia, o direito a informação e o direito ao pluralismo. Estes consagram o idealismo de um Estado democrático e Social de Direito, tendo sido esse modelo escolhido pelo Poder Constituinte.

A Constituição Federal de 1988 vem para garantir a aplicabilidade dos direitos supramencionados, gerando para o Estado obrigações positivas e negativas, assim como ressalta Iango Sarlet:

“Do efeito vinculante inerente ao art. 5º § 1º, da CF, decorre, num sentido negativo, que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos Poderes Públicos, ressaltando-se, contudo que, numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais.”

É nesse contexto que surge a Defensoria Pública, para ser a função essencial à atividade jurisdicional do Estado, bem como prevê o art. 5º, LXXIV da CF/88: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”.

Entretanto, inicialmente é preciso distinguir os direitos fundamentais e as garantias fundamentais, já que o texto constitucional não os separam. As disposições dos direitos fundamentais são meramente declaratórias, ou seja, exprimem a existência legal aos direitos reconhecidos, enquanto as garantias são de caráter assecuratório, pois vão asseguraram a defesa dos direitos e limitar o poder.

É mister ressaltar que esta ultima conceitua-se como uma proteção em que é conferida a Constituição algumas instituições, cuja importância é fundamental para a sociedade, além de ter alguns direitos fundamentais providos de um componente institucional que os caracteriza. Assim é o caso do Ministério Público que enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado constitui autêntica garantia institucional fundamental, e por isso está protegido contra qualquer eventual supressão ou esvaziamento de suas garantias e atribuições caso ocorra alguma reforma constitucional.

Nesse contexto, o mesmo ocorre com a Defensoria Pública, ela deverá ter a mesma garantia conferida ao Ministério Público, ou seja, ambas gozam do mesmo atributo de “instituição essencial à função jurisdicional do Estado” (art.134 CF).

A Constituição Federal de 1988 erigiu o direito de acesso à justiça como categoria de direito fundamental rogando duas normas complementares entre si, quais sejam: o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF/88), e o direito a assistência judiciária integral e gratuita a aqueles que não comprovarem insuficiência de recursos (art.5º, LXXIV, CF/88).

Assim sendo, o direito ao acesso a assistência judiciária integral e gratuita é destinada aos hipossuficientes, ou seja, á aqueles que são desprovidos de recurso financeiro. O acesso à tutela jurisdicional garantirá meios recursais para que esses hipossuficientes possam efetivamente se socorrer em todos os níveis no âmbito legal.

A Defensoria Pública, então, é uma garantia institucional fundamental dada pela Constituição Federal de 1988, ou seja, ela faz parte do núcleo essencial de um Estado Democrático de Direito, não podendo ser suprimida e nem ter suas atribuições diminutas, contribuindo assim, para uma sociedade mais justa, livre e solidária.

De acordo com Ígor Araújo de Arruda, em seu artigo “Ampliação Constitucional à Defensoria Pública e aos assistidos”, a Emenda Constitucional, n°80/2014 promulgada pelo Congresso Nacional, alterou o conceito da Defensoria atribuindo-lhe seção própria, de forma coletiva e extrajudicial, e ainda impôs que tenham defensores públicos durante 08 (oito) anos nas Unidades Jurisdicionais.

A expectativa para a alteração do texto constitucional é de uma mudança na realidade social, econômica, e jurídica no país, em razão da socialização de poder entre os cidadãos e da interiorização da Instituição Defensorial.

Uma das primeiras mudanças foi engrandecer e potencializar a Instituição, seus membros e suas funções constitucionais. Com isso, primeiramente, para se ingressar como Defensor Público houve a exigência de três anos de atividade jurisdicional, pois antes, os critérios seriam de promoção por merecimento e antiguidade. E também, houve incentivo à criação do Conselho Nacional da Defensoria Pública (CNDP).

Com a mudança, a Defensoria Pública passou a figurar uma Seção própria afastada da advocacia, entendendo que os membros da Defensoria Pública não exercem advocacia pública, mas sim Advocacia Institucional ou Estatutária (como o Ministério Público).

Ademais, tal Instituto teve o reconhecimento constitucional de sua atuação extrajudicial (e judicial) e coletiva (e individual), reforçando a ideia prioritária de solução extrajudicial dos conflitos (art. 4.°, II, LONDP) e resolução em massa (coletiva) dos problemas da sociedade e da camada hipossuficiente:

“A atuação e legitimidade coletiva (meta individual) da Defensoria ganhou cenário desde a Lei da Ação Civil Pública – LACP (art. 5.°, inc. II, Lei n. 7.347/85, inserto pela Lei n. 11.448/2007) e a LC n. 80/94 (com alterações da LC n. 132/2009). Agora esta realidade é positivada na Constituição da República, demonstrando irrefragavelmente sua missão transindividual, como expressão e instrumento do regime democrático, forma mais acertada de solução dos conflitos em massa, dada a maior segurança jurídica, isonomia, economicidade, publicidade, justiça integral, acesso e celeridade.”

Em relação à previsão constitucional da legitimidade coletiva, a mesma abrange uma atuação difusa, coletiva “stricto sensu” e dos interesses individuais homogêneos, nota-se:

“São a ADI n. 3.943, proposta pela CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público), não perdeu seu objeto, devendo o STF declarar expressamente que a Defensoria Pública detém legitimidade coletiva no seu aspecto difuso na defesa de toda a sociedade, necessitada ou não, já que tal distinção é impossível diante dos casos concretos (interesses indivisíveis e de titularidade indeterminável), pena de amputar sua atuação coletiva e malferir a assistência jurídica integral, enquanto direito fundamental, além da necessidade de definição do conceito constitucional (e não literal-gramatical) de “necessitados” no âmbito coletivo, se está adstrito ao conceito de pobre na forma da lei (necessitado econômico, geralmente feito na triagem da assistência jurídica individual da Defensoria), ou se abrange os necessitados jurídico-sociais (grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado: consumidores, idosos, crianças e adolescentes, pessoas portadoras de necessidades especiais, mulheres vítimas de violência doméstica e familiar etc. – art. 4.°, inc. XI, da LONDP) e os organizacionais (sociedade em massa).

A EC n. 80 alterou o ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), inserindo o art. 98, determinando um prazo de oito anos para que União, Estados e DF adquiram Defensores Públicos em todas as Unidades Jurisdicionais, acabando com os Núcleos Regionais da Instituição por todos os Estados, devido aos Entes Federativos não terem competência para legislar sobre “assistência jurídica e Defensoria Pública” (art. 24, XIII, CRFB), inclusive, também não há que se falar em “Defensoria Pública Municipal”.

Portanto, estipulou-se que durante o decurso de 08 (oito) anos deve-se atender, prioritariamente, as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional. Esta disposição constitucional transitória não pode se consubstanciar em letra morta, sem efetividade real.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS**

ARRUDA, Igor Araújo de. **Ampliação constitucional à Defensoria Pública e aos assistidos**
Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/28951/ampliacao-constitucional-a-defensoria-publica-e-aos-assistidos>. Acesso em 22 ago. 2015.

GIUDICELLI, Gustavo Barbosa. **A Defensoria Pública Enquanto Garantia Fundamental Institucional - Releitura do papel da Defensoria Pública no cenário jurídico brasileiro**. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteud/o/17278/A_Defensoria_P_blica_enquanto_direito_fundamental_institucional.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2015.