

**A MUDANÇA DO PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO REGIME
DEMOCRÁTICO: DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA
JUDICIÁRIA A UMA INSTITUIÇÃO DA SOBERANIA POPULAR**

*THE CHANGING ROLE OF THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE IN THE
POLITICAL DEMOCRACY: FROM THE CONSTITUTIONALIZATION OF
LEGAL ASSISTANCE TO AN INSTITUTION OF POPULAR SOVEREIGNTY*

*EL ROL CAMBIANTE DE LA DEFENSA PÚBLICA EN EL RÉGIMEN
DEMOCRÁTICO: DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA ASISTENCIA
JURÍDICA A UNA INSTITUCIÓN DE SOBERANÍA POPULAR*

Diogo Bacha e Silva¹

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira²

Domingos Barroso da Costa³

RESUMO

O presente artigo propõe um debate acerca do papel constitucional da Defensoria Pública sob uma perspectiva teórico-crítica própria à instituição. Nesse sentido, analisa-se a evolução de seus paradigmas normativos, que, se antes permitiam fosse confundida com uma espécie de assistência judiciária constitucionalizada, hoje legitimam a Defensoria Pública como instituição da soberania popular, vital ao Estado Democrático de Direito brasileiro. Sustenta-se, assim, uma Defensoria Pública que se apresente como verdadeira Defensoria do Povo, cuja principal função é a manutenção da tensão entre expectativas normativas igualitárias e universalizáveis e um sistema que sempre investe para colonizá-las. Nesse contexto, a ideia de Defensoria Pública conecta-a a um povo ativo no exercício de sua autodeterminação democrática, que se vale do Direito para afirmar sua cidadania.

Palavras-chave: Constituição; Defensoria Pública; povo; soberania; Democracia.

ABSTRACT

1Advogado; Doutor; Universidade Federal do Rio de Janeiro; diogobacha@gmail.com

2Professor; Doutor; Universidade Federal de Minas Gerais; mcattoni@gmail.com

3Defensor Público; Defensoria Pública do Rio Grande do Sul; domingoscosta@defensoria.rs.def.br

The article proposes a debate about the constitutional role of the Public Defender's Office from a theoretical-critical perspective specific to the institution. In this sense, the evolution of its normative paradigms is analyzed, which, if previously allowed to be confused with a kind of constitutionalized legal assistance, today legitimizes the Public Defender's Office as an institution of popular sovereignty, vital to the Brazilian Democratic State of Law. This sustains a Public Defender's Office that presents itself as a true Defender of the People. Its main function is to maintain the tension between egalitarian and universalizable normative expectations and a system that always invests in colonizing them. In this context, the idea of the Public Defender connects it to a people active in exercising their democratic self-determination, which uses the Law to affirm their citizenship.

Keywords: Constitution; Public Defender's Office; people; sovereignty; democracy.

RESUMEN

Este artículo propone un debate sobre el papel constitucional de la Defensoría Pública a partir de una perspectiva teórico-crítica propia de la institución. En este sentido, se analiza la evolución de sus paradigmas normativos que, si antes se confundían con una especie de asistencia jurídica constitucionalizada, hoy legitiman la Defensoría Pública como una institución de soberanía popular, vital para el Estado Democrático de Derecho brasileño. Esto sustenta una Defensoría Pública que se presenta como una verdadera Defensoría del Pueblo, cuya principal función es mantener la tensión entre las expectativas normativas igualitarias y universalizables y un sistema que invierte siempre en colonizarlas. En este contexto, la idea de Defensa Pública la vincula a un pueblo activo en el ejercicio de su autodeterminación democrática, que utiliza el Derecho para afirmar su ciudadanía.

Palabras clave: Constitución; Defensoría Pública; pueblo; soberanía; democracia.

Data de submissão: 22/05/2023

Data de aceite: 05/06/2023

1 INTRODUÇÃO

A saída de um regime autoritário para um democrático, para além dos mecanismos de transição e da análise da diferença entre os regimes, provoca uma verdadeira mudança de paradigma no direito. Essa mudança de paradigma não se esgota na titularidade da soberania e nas estruturas de poder, mas permite avançar na modificação substancial das instituições e da própria prática em que elas estão inseridas. Vale dizer, a mudança de um regime autoritário para um regime democrático estabelece uma modificação na própria compreensão do papel do direito e do Estado que reflete profundamente na estrutura e prática das instituições jurídicas e políticas.

Colocamos no centro de nossa reflexão, tenta enxergar a modificação do papel da Defensoria Pública pela e na Constituição de 1988 enquanto instituição essencial que, não sem razão, tem sua origem nos esforços para a construção e consolidação de um Estado Democrático de Direito. Se no âmbito de regime autoritário a Defensoria Pública enquanto órgão não tinha condições de ser criada exatamente pela contradição entre o regime político vigente e sua função emancipadora, é sob os auspícios do Estado Democrático de Direito que ela se origina e se consolida. No entanto, para além de um papel ou função que a remeta para uma limitada assistência judiciária de proteção a direito individual e patrimonial que só tem sentido no autoritarismo, a Defensoria Pública deve encarnar seu papel de instituição voltada para a transformação social.

Nosso texto busca oferecer reflexões em torno da Defensoria Pública para uma prática que seja transformadora sob o ponto de vista social. Portanto, não há melhor oportunidade do que pensar sobre liberdade e emancipação quando esta se encontra ameaçada. Assim como Jean Paul-Sartre utilizou os horrores do nazismo para pensar sobre a liberdade, nosso humilde objetivo é pensar o papel democrático da Defensoria Pública na ótica da transformação social, sobretudo após os constantes ataques à democracia e às instituições por parte de um governo autoritário como o de Bolsonaro.

A resiliência constitucional-democrática depende, em grande medida, das instituições. Mas, mais do que isso, depende também do compartilhamento pela sociedade de uma visão de que, sob o Estado Democrático de Direito, as instituições sirvam e efetivamente pratiquem a transformação da própria sociedade na qual estão ancoradas.

2 A CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA JURÍDICO-CRÍTICA DA DEFENSORIA PÚBLICA: O RESGATE HISTÓRICO-ESTRUTURAL DA INSTITUIÇÃO NA ASSEMBLEIA CONSTITUINTE E A DISCUSSÃO SOBRE SEU PAPEL

Os acontecimentos de 08 de janeiro de 2023 e a tentativa de golpe de Estado por parte de bolsonaristas motivaram uma forte e rápida atuação institucional, com especial destaque para a protagonizada pela Advocacia-Geral da União (AGU), que ainda no calor dos acontecimentos, promoveu medidas judiciais adequadas e legítimas para a responsabilização, tanto na seara cível quanto criminal, de seus participantes e financiadores, pessoas naturais ou jurídicas. Levantou, assim, um importante debate a respeito da atuação das instituições qualificadas como essenciais à justiça na defesa do Estado Democrático de Direito de que são fundamento.

As teorias do direito e da constituição, de um modo geral e como regra, focam suas análises no Poder Judiciário enquanto centro decisório de um Estado de Direito. Quando muito, e em particular devido à sua recente e marcadamente política atuação na Lava-Jato, a ciência política brasileira estende sua observação para o papel institucional do Ministério Público a partir do modo como desenhado pela Constituição de 1988 (KERCHE, 2002; ARANTES, 2007; VIEGAS *et al.*, 2022). Referimo-nos a análises da ciência política que, geralmente, se voltam ao estudo da formatação institucional,

abrangendo desde as competências e atribuições constitucionais e legais, até a forma de composição de seus quadros e a interação entre seus membros⁴.

Posto isso, cumpre desde já destacar que nosso objeto de análise aponta para a importância de pensarmos as instituições que até aqui estiveram, de alguma forma, à margem dessas reflexões ou que, no mínimo, não tiveram destacado seu papel central na construção do Estado Democrático de Direito brasileiro. Afinal, considerando que o sistema de justiça estabelecido pela Constituição de 1988 vai além do Poder Judiciário e do Ministério Público, necessário que se analisem as demais instituições e funções que o compõem enquanto pilares essenciais na construção e consolidação de nosso Estado Democrático de Direito, sem que se percam de vista as peculiaridades dos processos históricos que constituem o Brasil. Sob outra lógica, desnaturar o papel constitucionalmente desenhado para e por instituições como a Advocacia-Geral da União ou as Defensorias Públicas estaduais e da União equivale a colocar em risco toda a estrutura democrática da ordem constitucional vigente.

Dito de outro modo, as tentativas de golpe recentemente sofridas pelo Estado Democrático de Direito brasileiro reclamam urgente reflexão sobre a necessidade de se realçar a importância e aprofundar as potencialidades dos instrumentos de controle de que dispomos para a proteção da ordem jurídico-política constitucionalmente instituída. Nesse ponto, nosso recorte partirá da reflexão sobre como a Defensoria Pública, considerando os horizontes que se descortinam desde o texto constitucional, emerge como uma instituição pensada e desenhada *a partir e para* o Estado Democrático de Direito e pode muito bem servir, aliás como todas as outras instituições do Estado

4 Em alguns estudos da ciência política, encontra-se aprofundamento teórico e histórico em relação à formação das instituições de justiça que são fundamentais para entendermos o processo histórico-social que estão inseridas e como, a partir de suas composições sociais de seus membros, se nos revela um papel institucional de proteção do lugar das elites econômicas-financeiras. Em relação ao Ministério Público, com uma chave interpretativa de Pierre Bourdieu, o artigo “A face oculta do poder no Ministério Público Federal e o poder de agenda de suas lideranças”, de Rafael Rodrigues Viegas (2022). Sobre o Poder Judiciário, o já clássico “As elites da justiça: instituições, profissões e poder na política da justiça brasileira”, de Frederico Almeida (2014).

Democrático de Direito, como instrumento de controle contra ações e omissões antidemocráticas dentro do seu papel constitucionalmente adequado. Quando dizemos papel constitucionalmente adequado, não pensamos apenas no seu desenho institucional e modos de composição, mas em como sua atuação se relaciona na totalidade da ordem constitucional de um Estado que se quer Democrático, ou seja, como a concretização de sua formatação institucional se relaciona com a jurisdição constitucional enquanto mecanismo de proteção dos direitos fundamentais e, ao fim e ao cabo, de toda a ordem democrática instituída pelo art. 1º da CF/88.

Definida nossa proposta de reflexão, cabe-nos prosseguir indicando algumas premissas balizadoras das análises construídas ao longo deste texto.

Em primeiro lugar, ressaltar esse engendramento entre a Defensoria Pública e a jurisdição constitucional significa marcar seu papel dentro do Estado Democrático de Direito. Mas vamos além. Pensar na inserção constitucional da Defensoria Pública como ente fundamental ao sistema de justiça de nosso Estado Democrático de Direito possibilita examinarmos, em termos mais gerais, as formas como todas as instituições estatais são moldadas e trespassadas pela força democrática da Constituição, com o cuidado necessário de sabermos e assumirmos que as atuações institucionais dentro da Constituição são crivadas pelo tensionamento entre as condições de possibilidade da emancipação e as determinações da reprodução do sistema capitalista, na medida em que a própria constituição moderna contém em si essa tensão constitutiva (GOMES, 2020).

Em segundo lugar, agora em termos mais específicos, desenvolver essa análise significa assumirmos que as instituições, de um modo geral, mas em particular a Defensoria Pública, não estão descoladas do desenvolvimento histórico-constitucional que lhes dá fundamento e, por isso, seu papel dentro da ordem constitucional-democrática de 1988 está sempre aberto ao *porvir* do processo de longo prazo de aprendizado social, sujeito a avanços e retrocessos, mas que nunca se fecha ao dado da luta pelo reconhecimento de novos sujeitos e novos direitos com a exigência de mudança nas condições

materiais de vida daqueles nele implicados (CATTONI DE OLIVEIRA, 2021, p. 111).

Em termos mais claros, a Defensoria Pública, por intermédio dos seus membros e de toda a sociedade, trava uma luta ativa e constante pela adequação dinâmica de seu papel social voltado à efetivação substancial de um Estado Democrático de Direito em constante evolução e que exige, normativamente, as transformações sociais em cujo curso a Defensoria Pública exerce um papel central. Ou seja, a Defensoria Pública, nos moldes de sua *constitucionalização*, é uma das principais instituições de transformação social, o que inclui, por mais óbvio que pareça, a defesa da ordem democrática em que está inserida.

É bom lembrar que já no Anteprojeto Afonso Arinos (1986) constava proposta de criação do “Defensor do Povo”, com funções voltadas ao controle da atividade pública, uma espécie de *ombudsman*⁵. Entretanto, mantinha-se tímida – quase diáfana – a previsão quanto à necessidade de se garantir efetiva assistência aos necessitados, marcadamente a partir da manutenção de defensores públicos organizados em carreira por parte dos Estados e da União ou mediante a advocacia dativa⁶. Dessa forma, embora talvez o mérito da

5 Sob o aspecto moderno, a Constituição da Suécia em 1809 foi a primeira a prever essa figura que se baseou na teoria de Montesquieu apontado como um órgão para fiscalizar os agentes estatais que falhassem nos seus deveres e supervisionar a Administração pública e judicial (BEZERRA, 2010).

6 Os dispositivos: “Art. 53 – Todos os necessitados têm direito à justiça e à assistência judiciária pública; a União e os Estados manterão quadros de defensores públicos organizados em carreira e, na falta ou insuficiência deles, remunerarão o defensor dativo, diretamente ou indiretamente, mediante convênio, conforme se dispuser em lei.

Art. 56 – É criado o Defensor do Povo, incumbido, na forma da lei complementar, de zelar pelo efetivo respeito dos poderes do Estado aos direitos assegurados nesta Constituição, apurando abusos e omissões de qualquer autoridade e indicando aos órgãos competentes as medidas necessárias à sua correção ou punição. § 1º – O Defensor do Povo poderá promover a responsabilidade da autoridade requisitada no caso de omissão abusiva na adoção das providências requeridas. § 2º – Lei complementar disporá sobre a competência, a organização e o funcionamento da Defensoria do Povo, observados os seguintes princípios: I – o Defensor do Povo é escolhido, em eleição secreta, pela maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados, entre candidatos indicados pela sociedade civil e de notório respeito público e reputação ilibada, com mandato não renovável de cinco anos; II – são atribuídos ao Defensor do Povo a inviolabilidade, os impedimentos, as prerrogativas processuais dos membros do Congresso Nacional e os vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; III – as Constituições Estaduais poderão instituir a Defensoria do Povo, de conformidade com os princípios constantes deste artigo”. (BRASIL, 1986, p. 8-9)

proposta tenha sido colocar em pauta a necessidade de um órgão que funcionaria como uma espécie de garantidor dos direitos com a criação da figura do *ombudsman*, inspirada na tradição da Suécia e da Espanha, o problema da solução proposta foi cindir a assistência judiciária – nem se dizia de assistência jurídica, vale notar – e a garantia de direitos em duas instituições distintas, como se o problema de acesso à justiça não estivesse umbilicalmente ligado à violação dos direitos constitucionais. Em suma, nesse projeto, nem o Estado assumia para si a tarefa de promover a assistência jurídica com a institucionalização de um órgão permanente e com poderes para tal, nem assegurava com a necessária consistência o instrumental suficiente para a efetiva garantia dos direitos previstos na Constituição a quem coubesse fazê-lo.

O Anteprojeto Afonso Arinos, portanto, mantinha-se fechado em uma concepção de acesso à justiça que percebemos parcial e fragmentada, a qual também permeará as discussões travadas na Assembleia Nacional Constituinte. A visão de uma assistência jurídica como sendo o movimento de prover acesso à justiça aos pobres, integrando a conhecida primeira onda de soluções propostas para o problema do acesso à justiça identificada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), é aquela que irá influenciar os debates na Assembleia Nacional Constituinte acerca do papel da instituição que nacionalmente se conheceria por Defensoria Pública. O constituinte Silvio de

Abreu (PMDB), autor da Emenda apresentada que criava a Defensoria Pública⁷, logo na abertura dos trabalhos da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, propôs que a Subcomissão deveria ser denominada Subcomissão do Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública. Para ele, a instituição da Defensoria Pública, criada em alguns estados na ordem anterior a partir da previsão de que o Estado prestaria assistência judiciária, seria o instrumental necessário para o acesso à Justiça, garantia entendida, naquela oportunidade, numa perspectiva essencialmente assistencial, isto é, voltada à defesa dos interesses jurídicos dos réus pobres. Para o referido constituinte, a Defensoria Pública deveria ter o mesmo *status* do Ministério Público.

A participação nas Audiências Públicas dentro da referida Subcomissão de representantes da Federação Nacional das Associações dos Defensores Públicos foram fundamentais para institucionalizar a Defensoria Pública no âmbito constitucional, mas se limitaram a diferenciar a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública à luz dos interesses postos em discussão – se fossem indisponíveis, a atuação caberia ao Ministério Público, e caso fossem

7 A redação original da emenda apresentada e aprovada no âmbito da Subcomissão era a seguinte: “Acrescente-se o capítulo ‘Da Defensoria Pública’ logo após o capítulo relativo ao Ministério Público. ‘Da Defensoria Pública. Art. 1º A Defensoria Pública, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, tem como incumbência a postulação e a defesa em todas as instâncias, dos direitos dos juridicamente necessitados, podendo atuar ainda, judicial ou extrajudicialmente contra pessoas físicas e jurídicas de direito público ou privado. Parágrafo único. São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, gozando ainda de autonomia administrativa. Art. 2º A Defensoria Pública é organizada, por lei complementar, em carreira composta de cargos de categoria correspondente aos órgãos de atuação do Poder Judiciário. Parágrafo único. Dar-se-á o ingresso na carreira da classe inicial mediante concurso público de provas e títulos, não podendo os nomeados, após dois anos de exercício, ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador-Geral da Defensoria Pública, com fundamento em conveniência de serviço. Art. 3º A Defensoria Pública é dirigida pelo Procurador-Geral da Defensoria Pública, nomeado pelo Presidente da República, dentre os ocupantes dos cargos da classe final da carreira. Art. 4º Ao Defensor Público, como garantia de exercício pleno e da independência de suas funções, são devidas as garantias, prerrogativas e direitos dos membros do Ministério Público. Art. 5º Lei Complementar organizará a Defensoria Pública da União em todas as instâncias e estabelecerá normas gerais a serem adotadas na organização da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o disposto nesta seção.” (BRASIL, 1987, p. 238-239).

individuais, à Defensoria Pública⁸—, além de ressaltar a importância de estruturar um órgão estatal com composição qualificada para prestar a assistência jurídica aos pobres e necessitados⁹.

3 A MUDANÇA DE FUNÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Dessa forma, o texto constitucional aprovado refletiu as preocupações daquela época: (1) institucionalizar a assistência jurídica e criar um dever para que o Estado assumisse essa importante tarefa no acesso à justiça; (2) conferir uma certa uniformidade principiológica à Defensoria Pública em âmbito nacional; (3) outorgar determinadas garantias aos seus membros para que possam exercer a assistência jurídica aos necessitados e (4) delimitar as atribuições da Defensoria Pública de tal modo a diferenciá-las no plano institucional daquelas conferidas ao Ministério Público. Assim, uma análise retrospectiva permite-nos afirmar que, em sua redação original, o art. 134 do texto constitucional promulgado mostrava-se tímido quanto à amplitude da atuação da Defensoria Pública. Alocada ao lado da advocacia privada (art. 133) na seção III do Capítulo IV, que trata das funções essenciais à justiça, a Defensoria Pública era assim prevista no texto original da Constituição de 1988:

8 A fala de Roberto Vitagliano na reunião ordinária do dia 23 de abril de 1987 ilustra bem a disputa pelo reconhecimento: “É importante procurar distinguir o Ministério Público e a atuação dos membros do Ministério Público, a atuação dos defensores públicos ou dos membros da Defensoria Pública. Enquanto o Ministério Público procura atuar como fiscal da lei – e atua como fiscal da lei – e em defesa dos direitos indisponíveis da sociedade, o defensor público atua em defesa dos interesses individuais, se bem que sempre do ponto de vista do interesse social” (BRASIL, 1987, p. 63)

9 Dentro da subcomissão, o então constituinte Michel Temer se opunha à criação de um órgão exclusivo para a prestação de assistência judiciária. Em sua experiência, a assistência judiciária deveria ser prestada preferencialmente pela Defensoria Pública a ser criada nos Estados, mas sem excluir a atuação de outros órgãos. Na verdade, relatava que, na sua experiência, por exemplo, a Procuradoria do Estado de São Paulo, órgão que ele próprio pertencia, prestava adequadamente assistência judiciária aos pobres (BRASIL, 1987).

“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”.

Seja pelo texto do art. 134 da CF, seja pelo contexto em que inscrevia, com destaque para sua inserção topográfica ao lado da advocacia, conclusão inevitável se dá no sentido de que a Defensoria Pública deveria se limitar a assegurar uma espécie de assistência judiciária repaginada ou, ainda, uma advocacia dativa institucionalizada. Pouco a pouco, e como os sentidos normativos *de* e *da* Constituição estão sempre em disputa, tal desenho institucional se mostrou insuficiente para garantir o fundamental acesso à justiça e o gozo de direitos fundamentais em uma sociedade complexa e estruturalmente desigual como é a brasileira. O acesso à justiça em um Estado republicano e democrático deve ser compreendido como o acesso à ordem jurídica justa, democrática e igualitária no sentido de que o processo judicial e os mecanismos institucionais à disposição da população devem prover uma cidadania democrática com a possibilidade de transformação social (NUNES; TEIXEIRA, 2013, p. 75-120). Dessa forma, uma Defensoria Pública reduzida apenas à promoção da assistência judiciária aos pobres estará longe do seu papel adequado dentro de um Estado Democrático de Direito.

A Constituição de 1988 inseriu a Defensoria no registro do público, o que a diferencia em essência de qualquer tipo de advocacia – inclusive da pública. Como já tratamos noutras oportunidades, ao defini-la como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, expressão e instrumento do regime democrático enquanto incumbida de assegurar aos vulneráveis amplo acesso à justiça, o art. 134 da Constituição termina por alçar a Defensoria Pública à condição de garantia fundamental, vinculando-a ao que

prevê o art. 5º, *caput* e LXXIV¹⁰, dentre outros. Em última análise, tendo por referência a força democrática da Constituição e os tensionamentos em meio aos quais se afirma, temos que o *público* que qualifica a Defensoria no texto constitucional ganha sentido na medida em que remete ao *povo* enquanto titular da soberania.

Em suma, é no parágrafo único do art. 1º da Constituição¹¹ que a Defensoria encontra substância para sua qualificação pública, sendo também dali que extrai sua legitimidade para atuar em defesa da democracia e do Estado de Direito.

O acesso à justiça e a isonomia a que visa passam a mediar a atuação da Defensoria Pública e a comprometê-la essencialmente com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, como o são a cidadania e a dignidade (art. 1º, II e III, da CF), e os objetivos fundamentais de nossa República, com destaque para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a redução das desigualdades e a promoção do bem de todos, indistintamente (CF, art. 3º, I, III e IV¹²).

Essa inscrição na dimensão pública capacita a Defensoria brasileira a ser uma verdadeira Defensoria do Povo, nome que inclusive a designa em diversos países latino-americanos e que há de ser interpretado, em potência e em realidade, como associando a instituição, na medida em que lhe assegura o

10 “LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

11 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

12 “Art. 3º 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.”

amplo acesso à justiça, a um povo ativo no exercício de sua autodeterminação democrática, capaz de se valer do Direito – e dos direitos – para se afirmar na pólis e transformá-la.

As transformações normativas pelas quais a Defensoria Pública passou em quase 35 de anos de vigência do texto constitucional demonstram bem como houve uma transformação substancial de seu papel na ordem constitucional, que deve ser captada pelas lentes teóricas e práticas de nossa sociedade. Trata-se de transformações que só foram possíveis pelas mais amplas lutas por seu reconhecimento e que se desenvolveram tanto na cena social, quanto nos palcos legislativo e jurisdicional. Cabe a uma teoria crítica constitucional reconhecer a mudança do papel da Defensoria Pública, considerando como se dá *pari passu* com importantes avanços no campo dos direitos fundamentais e importantes conquistas em termos de isonomia.

Na base organizacional das transformações por que passou a Defensoria Pública desde 1988, merece destaque o estabelecimento da sua autonomia funcional e administrativa, além da iniciativa orçamentária asseguradas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, conhecida como a *Reforma do Judiciário* e que acrescentou os §§1º e 2º ao art. 134 da CF/88. O fato de se reconhecer a necessidade de se prever no âmbito constitucional uma regra que assegurasse tanto a autonomia funcional e administrativa, quanto a iniciativa orçamentária em uma proposta que tinha como objetivo a reforma do Judiciário já é indicativo suficiente de que não é possível o funcionamento do sistema de justiça no Estado Democrático de Direito sem uma Defensoria Pública autônoma, ou seja, protegida diante da possibilidade de ingerência de outras instituições e poderes.

Mais tarde, a Lei 11.448/2007 inseriu a Defensoria Pública no rol de legitimados à propositura da ação civil pública prevista na Lei 7.347/85. Dizemos de alteração legislativa que pavimentou o caminho para que a instituição protegesse direitos coletivos e, de alguma forma, passasse a atuar mais diretamente na proteção de direitos fundamentais cuja garantia adequada exigem uma tutela jurisdicional coletiva. Apesar de harmônica em relação ao

texto constitucional e à necessidade de se lhe assegurar eficácia, não foi pouca a resistência à previsão legislativa de atuação coletiva da Defensoria Pública. Tanto que a questão chegou ao STF, que, julgando a ADI 3943, reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para atuar na tutela coletiva a direitos, o que haveria de ser interpretado da forma mais ampla possível, tanto na proteção dos direitos coletivos *stricto sensu*, difusos e individuais homogêneos, quanto no que concerne ao alcance do vocábulo *necessitados*, admitindo-se, então, a proteção indireta à sociedade (conceito que transcende o de *necessitados*).¹³ Tal orientação foi, ainda, objeto de julgamento no RE 733.433, com repercussão geral, cuja tese foi assim fixada: “A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura da ação civil pública em ordem a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas”. Como se verifica, essa decisão indica que o reconhecimento da legitimidade ampla não se confunde com o de uma legitimidade irrestrita, a definição de necessitado devendo ser extraída da hermenêutica do art. 5º, incisos XXXV, LXXIV e LXXVIII da CF/88. Em outras palavras, a legitimidade ativa da Defensoria Pública só pode ser afastada em situações extremas.¹⁴

Chegamos, enfim, à Emenda Constitucional n. 80/2014, que, vinculando a Defensoria Pública a uma concepção substancial – podemos dizer cidadã – de acesso à justiça, sepultou de vez qualquer pretensão de redução da instituição a mero serviço de assistência judiciária. E não parou por aí: tratou de vinculá-la não só à garantia de acesso à justiça que efetivamente se traduza por cidadania, como também a fez guardiã das possibilidades de emancipação de considerável parcela da população brasileira (*necessitada*) no tensionamento que a opõe às determinações da reprodução do sistema

13 No início, os tribunais consideravam que a legitimidade ativa da Defensoria Pública na Ação Civil Pública dependeria de seu vínculo institucional e, por isso, só poderiam ajuizar demanda em face dos necessitados, comprovando o benefício para a classe dos economicamente desfavorecidos. Inclusive, a CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público foi quem ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade pedindo a inconstitucionalidade da Lei 11.448/2007. Ver: STF, ADI 4943/DF, rel. Min. Carmen Lúcia, j. 07/05/2015.

14 Sobre isso, ver “*Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos: teoria e prática*”, de Edilson Santana Gonçalves Filho (2016).

capitalista. É o que se infere de sua definição constitucional como “expressão e instrumento do regime democrático”. Nesse sentido, a redação do art. 134 foi profundamente modificada para atribuir à Defensoria Pública, na condição de “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado”, a incumbência de “orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, dos necessitados”, como “expressão e instrumento do regime democrático”. Dessa forma, a vontade do poder constituinte derivado foi de consignar, expressamente, que a Defensoria Pública é instituição imanente ao regime de um Estado Democrático de Direito e que seu dever é ser um instrumento de proteção a esse regime, além da promoção dos direitos humanos fundamentais.

Embora tenha julgado improcedente o pedido de reconhecimento da omissão inconstitucional na implantação efetiva da Defensoria Pública da União, o STF reconheceu a simbiose entre a atuação da Defensoria Pública e a defesa do Estado Democrático de Direito, conforme a ementa da ADO 2:

A relação entre a atuação da Defensoria Pública e a defesa do Estado Democrático de Direito, ademais, deflui da interpretação sistemático-teleológica das cláusulas da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal em sua acepção substancial, eis que, por meio da Defensoria Pública, reafirma-se a centralidade da pessoa humana na ordem jurídico-constitucional contemporânea, deixando-se claro que todo ser humano é digno de obter o amparo do ordenamento jurídico brasileiro.¹⁵

Esse reconhecimento por parte do Supremo Tribunal Federal da relação essencial entre Defensoria Pública e defesa do Estado Democrático de Direito é importante para que bem se redefina o papel da instituição no marco de uma atuação inegavelmente mais ampla que a esperada de um serviço de assistência judiciária – concepção que, infelizmente, ainda não se encontra superada na práxis. A propósito, e por exemplo, vale destacar que um dos mais importantes julgados recentes relativos à promoção de direitos fundamentais numa perspectiva de gênero decorreu de iniciativa da Defensoria Pública, o HC 143.461/SP, que reconheceu a necessidade de conversão de prisão preventiva

15 STF, ADO 2/DF, rel. Min. Luiz Fux, j. 15.04.2020.

em prisão domiciliar de mães e gestantes dada a completa ausência de estrutura do sistema prisional para oferecer cuidados às mulheres e seus filhos. Nesse julgado, o STF, ao mesmo tempo, reconheceu explicitamente a possibilidade de concessão de *habeas corpus* coletivo por analogia ao mandado de injunção coletivo previsto na Lei 13.300/2016 e, ainda que indiretamente, o central papel da Defensoria Pública na proteção coletiva de direitos fundamentais.¹⁶

Reconhecendo o caráter de órgão de Estado e para além de qualquer ingerência, o Supremo Tribunal Federal também deu interpretação conforme ao art. 3º, §1º, da Lei 8906/94 para excluir qualquer interpretação que condicione a capacidade postulatória dos defensores públicos à prévia inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.¹⁷ Para além das disputas institucionais, essa decisão confere uma garantia ainda maior à autonomia institucional e à independência funcional dos membros da Defensoria Pública, distinguindo-os definitivamente, enquanto agentes públicos – e políticos – que são, dos profissionais da advocacia privada.

Por último, movida por razões que ainda nos parecem insondáveis, foi de autoria da própria Procuradoria-Geral da República (PGR) a Ação Direta de Inconstitucionalidade movida contra artigos de Lei Complementar do Estado do Rio Grande do Norte que conferem à Defensoria Pública a possibilidade de requisitar informações e documentos de autoridades e agentes públicos. A fundamentação para a inconstitucionalidade, segundo a Procuradoria-Geral da República, era a de que tal poder seria determinante de um desequilíbrio processual, no qual a Defensoria se veria favorecida em relação à advocacia¹⁸.

Segundo a interpretação dada à sua prerrogativa de requisição pela PGR, o papel da Defensoria Pública deveria ser limitado ao que se poderia esperar de uma espécie de advocacia dativa institucionalizada. A pretensão

16 STF, HC 143.641, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/02/2018.

17 STF, ADI 4636/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 04.11.2021.

18 Dentre tantas outras contradições e inconsistências constatáveis na ação movida pela PGR, chama a atenção o fato de que a constitucionalidade da prerrogativa de requisição – e o afirmado desequilíbrio de armas dela decorrente – não tenha sido contestada pela advocacia (OAB), mas pela PGR.

ministerial, entretanto, não restou acolhida, da própria fundamentação do voto do relator constando as diferenças bem demarcadas entre as categorias da Defensoria Pública e da advocacia privada, cabendo à instituição, tal como expressamente previu a Emenda Constitucional 80, a promoção dos direitos humanos e a defesa o regime democrático, sua condição de instrumento para o acesso a uma ordem jurídica justa legitimando seu poder requisitório.¹⁹

É de uma instituição pública radicalmente comprometida com o regime democrático e seus princípios regentes que se diz.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma, o horizonte de sentido que se abre a partir da constitucionalização da Defensoria Pública é a que a inscreve no domínio do *público*, mas por razões distintas das que podem situar as funções da advocacia privada em uma dimensão pública. Essa inscrição na dimensão pública capacita a Defensoria brasileira a ser uma verdadeira Defensoria do Povo, nome que inclusive a designa em diversos países latino-americanos e que há de ser interpretado, em potência e em realidade, como associando a instituição, na medida em que lhe assegura o amplo acesso à justiça, a um povo ativo no exercício de sua autodeterminação democrática, capaz de se valer do Direito – e dos direitos – para se afirmar na pólis e transformá-la.

Aliás, é justamente em nome desse Povo, de sua cidadania, dignidade, liberdade, igualdade e futuro que, assim como a AGU, pode e deve agir a Defensoria Pública na defesa de nosso Estado Democrático de Direito. Afinal, ninguém mais legitimado e interessado em uma atual atuação que o povo, especialmente sua parcela mais vulnerável, justo a assistida pela Defensoria, cujas possibilidades de acesso ao poder em suas mais diversas dimensões dependem do regime democrático. Mais que os líderes de poderes ou os entes federados – e seu patrimônio –, seria o povo a maior vítima dos atentados que ultimamente tanto fustigaram nosso Estado Democrático de Direito e, ainda nesse sentido, vale destacar que a Defensoria Pública, diferentemente da AGU,

19 STF, ADI 6875/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 21.02.2022.

goza de plena independência em relação à União ou aos estados contra os quais inclusive litiga incessantemente.

Essa independência faz da Defensoria instrumento essencial e diferenciado na promoção da resistência do mundo da vida, de “expectativas normativas igualitárias e universalizáveis”, diante de um sistema exploratório capitalista que sempre tende a se impor àquele. Neste ponto, reportamos ao bellissimo texto de David Francisco Lopes Gomes para sustentar que a Defensoria Pública, se é de fato uma Defensoria do Povo, tem por principal função a manutenção dessa tensão entre expectativas normativas igualitárias e universalizáveis e um sistema que sempre investe para colonizá-las, tensão essa que, a nosso ver, não só assegura modernidade a nosso constitucionalismo – como defende o autor –, mas o inscreve no registro democrático, ou seja, no registro não autoritário em que os conflitos não são sufocados, mas, pelo contrário, são acolhidos para que as diferenças que os induzem possam produzir mais que indigente igualdade especular, o que está na base do pluralismo a que visa o art. 3º da CF, em especial em seus incisos I e IV.

Diante dos virulentos ataques dirigidos a nosso Estado Democrático de Direito, dos exemplos de atuação da AGU e da necessidade de fortalecer nosso sistema de proteção constitucional, pensamos que nossas breves reflexões e o reconhecimento da potência conferida pela Constituição à Defensoria Pública nos autorizam a questionar, afinal: onde estariam os núcleos defensoriais de defesa da democracia? Se ainda não existem, pensamos seja o momento oportuno de criá-los, tanto pela Defensoria da União, quanto pelas Defensorias estaduais²⁰.

Vale enfatizar que sua dimensão pública é a que se constitui a partir do que o povo como um todo é, enfim: tanto o titular, quanto o destinatário da atuação institucional da Defensoria Pública. Qual sentido faz, então, restringir sua capacidade institucional? A Lei 14.230/2021 que deu nova roupagem

20 As ideias trabalhadas nestas considerações finais foram abordadas no texto “Por uma Defensoria Pública do povo” (2023), publicado no Conjur, em 14/03/2023.

jurídica à improbidade administrativa perdeu excelente oportunidade de inscrever a Defensoria Pública no rol de legitimados a promover a responsabilização dos agentes públicos que, pelas suas ações e omissões dolosas, infringem direitos humanos e o próprio regime democrático. Também o Supremo Tribunal Federal quando deu interpretação conforme ao art. 17 e 17-B da Lei 14.230/2021 para excluir a legitimidade exclusiva do Ministério Público para as ações de improbidade e conferi-las concorrentemente com as pessoas jurídicas prejudicadas. Afinal, não é a Defensoria Pública “instrumento” do regime democrático?

A resposta está expressa no art. 134 da Constituição, embora resistam em reconhecê-la as forças de reprodução do sistema capitalista quando se deparam com qualquer mínima possibilidade de emancipação da parcela da população brasileira que melhor submete a seu gozo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Frederico. As elites da justiça: instituições, profissões e poder na política da justiça brasileira. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 22, n. 52, p. 77-95, 2014. DOI: <https://doi.org/10.1590/1678-987314225206>. Acesso em: 21 maio 2023.

ARANTES, Rogério. Ministério Público na fronteira entre política e direito. **Iustitia**, São Paulo. 64 (197). jul./dez. 2007.

BACHA E SILVA, Diogo *et al.* Por uma Defensoria Pública do povo. São Paulo, **Revista Conjur**, 14 de março de 2023. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2023-mar-14/opiniao-defensoria-publica-povo>.

Acesso em: 24 fev. 2023.

BEZERRA, Helga Maria Saboia. Defensor do Povo: origens do instituto do Ombudsman e a malograda experiência brasileira. **Direito, Estado e Sociedade**, n.36, p. 46-73, jan-jun 2010.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Organização e Sistema de Governo, Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. Atas de Comissões. **Ata da Reunião para eleição do presidente e vice-presidente, em 7 de abril de 1987**: notas taquigráficas. 1987. p. 298-239. Disponível em:

https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3c_Subcomissao_Do_Poder_Judiciario.pdf. Acesso em: 24 fev. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Despachos do Presidente da República. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1986, suplemento especial ao n. 185, 26 set. Seção I, Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Safe editores, 1988.

COSTA, Domingos Barroso; GODOY, Arion Escorsin de. **Educação em direitos e Defensoria Pública**: cidadania, democracia e atuação nos processos de transformação política, social e subjetiva. Curitiba: Juruá, 2014.

GOMES, David Francisco Lopes. Sobre o conceito moderno de constituição: proposta de uma nova abordagem. In: OLIVEIRA Marcelo Andrade Cattoni de (org.). **Constitucionalismo e história do direito**. 2ª ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos**: teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2016.

KERCHE, Fábio. **O Ministério Público no Brasil**: autonomia, organização e atribuições. Tese (Doutorado) - Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo, São Paulo 2003.

NUNES, Dierle, TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrática: primeiros apontamentos. **Revista de Processo**, n. 217, 2013, p. 75-120. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/78337>. Acesso em: 21 maio 2023.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. **Contribuições para uma teoria crítica da Constituição**. 2ª ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021.

VIEGAS, Rafael Rodrigues *et al.* O espaço formal de ação do Ministério Público entre 1989 e 2016: mudanças incrementais e ativação estratégica. **Revista de Direito Público**, v. 19, n. 101, 2022. DOI: <https://doi.org/10.11117/rdp.v19i101.5769>. Acesso em: 21 maio 2023.

VIEGAS, Rafael Rodrigues. A face oculta do poder no Ministério Público Federal e o poder de agenda de suas lideranças. **Revista Brasileira de Ciência Política**, nº 39, p. 1-32, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1590/0103-3352.2022.39.260005>. Acesso em: 21 maio 2023.