UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS - CEJURPS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA - PMCJ

PRINCÍPIO DE JUSTIÇA, CIDADANIA E DEFENSORIA PÚBLICA: REFLEXÕES Á LUZ DA DOUTRINA E DO ESTADO

MARCIA REGINA BRAND GOMES

Itajaí, julho de 2006

Livros Grátis

http://www.livrosgratis.com.br

Milhares de livros grátis para download.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS E SOCIAIS - CEJURPS
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – CPCJ
PROGRAMA DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA - PMCJ

PRINCÍPIO DE JUSTIÇA, CIDADANIA E DEFENSORIA PÚBLICA: REFLEXÕES Á LUZ DA DOUTRINA E DO ESTADO

MARCIA REGINA BRAND GOMES

Dissertação submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Professor Dr. Moacyr Motta da Silva

Itajaí, julho de 2006

AGRADECIMENTO

Agradeço ao meu pai, Benjamin Ferreira Gomes, homem que me ensinou a lutar pelo que é justo, por ter lutado até o último minuto de sua vida, tendo sido um daqueles homens imprescindíveis, a exemplo dos citados por Bertold Brecht em sua poesia.

Agradeço a todos os professores do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Univali e a todos os pensadores do direito com os quais dialoguei, por terem contribuído com a construção deste trabalho, por meio das reflexões a que fui convidada a fazer.

Agradeço ao professor e orientador Dr. Moacyr Motta da Silva, pelo rigor acadêmico, pela dedicação e pelo empenho na arte de orientar.

Agradeço aos meus maiores incentivadores e apoiadores, Carlos, Lucas e Pedro, respectivamente, meu esposo e meus filhos, por terem participado desta empreitada.

Agradeço aos amigos, aos irmãos de fé e de sangue e, especialmente a minha mãe, pelo apoio nos momentos em que dele precisei.

DEDICATÓRIA

Aquele que é presença real em minha vida, que cumpre o que promete e que diz: “Não andeis ansiosos pela vossa vida, quanto ao que haveis de comer ou beber; nem pelo vosso corpo, quanto ao que haveis de vestir. Não é a vida mais do que o alimento, e o corpo mais do que o vestuário ? Olhai para as aves do céu; não semeiam, não colhem, nem ajuntam em celeiros, e contudo, o vosso Pai celestial as alimenta. Não tendes vós muito mais valor do que elas ? Qual de vós poderá, com as suas preocupações, acrescentar uma única hora ao curso da vossa vida ?

Quanto ao vestuário, por que andais ansiosos ? Observai como crescem os lírios do campo. Eles não trabalham nem fiam. Eu, porém, vos digo que nem mesmo Salomão, em toda a sua glória, se vestiu como qualquer deles. Se Deus assim veste a erva do campo, que hoje existe e amanhã é lançada no forno, não vestirá muito mais a vós, homens de pequena fé ?

Portanto, não andeis ansiosos, dizendo: Que comeremos ? Que beberemos ? ou: Com que nos vestiremos ? Pois os gentios procuram todas estas coisas. De certo vosso Pai celestial bem sabe que necessitais de todas elas. Mas buscai primeiro o seu reino e a sua justiça, e todas estas coisas vos serão acrescentadas.” – Jesus Cristo – (Mateus 6:25-33).

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu em Ciência Jurídica*, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí **,** julho de 2006

Marcia Regina Brand Gomes
Mestranda

Página de aprovação será disponibilizada pela Secretaria do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica

ROL DE CATEGORIAS[1]

Rol de categorias[2] que a Autora considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais[3].

Ação

É o direito que têm as pessoas (físicas ou jurídicas) de demandar ou pleitear em juízo, perante os tribunais, o que lhes pertence ou o que lhes é devido, assim como, o direito que tem o órgão público (Ministério Público) de buscar a aplicação de sanção legal contra o agente infrator de um preceito instituído na lei penal[4].

Acesso à Justiça

É não só a possibilidade de acesso aos tribunais, mas, acesso a uma ordem jurídica justa.[5]

Agentes Administrativos

São os que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas ou fundacionais, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a que servem[6].

Agentes Credenciados

São os que representam a Administração Pública, em determinado ato ou recebem a incumbência de praticar certa atividade, mediante remuneração[7].

---

[1] Algumas categorias terão a sua formulação alterada e ampliada no decorrer do trabalho.

[2] "Categoria é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia" [PASOLD, César Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito,* p. 40].

[3] "Conceito operacional [=cop] é uma definição para uma palavra e/ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos" [PASOLD, César Luiz. *Prática da pesquisa jurídica:* (...), p. 56].

[4] Conceito operacional formulado a partir de: SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, p. 12-13.

[5] RAMOS, Glauco Gumerato. *Assistência jurídica integral ao necessitado*, p. 50.

[6] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p.79.

Agentes Delegados

São os que recebem o encargo da execução de determinada atividade, obra ou serviço público, por sua conta e risco, porém, sob a fiscalização permanente da autoridade delegante[8].

Agentes Honoríficos

São os que exercem, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração[9].

Agentes Políticos

São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, estando apenas sujeitas aos limites constitucionais e legais de jurisdição[10].

Assistência Judiciária

É o serviço ou atividade estatal que importa na defesa técnica gratuita prestada ao beneficiário (necessitado) perante o Poder Judiciário, executada diretamente pelo Estado ou através de particulares, mediante convênio com aquele ou por determinação judicial[11].

Assistência Jurídica Integral

É um benefício prestado pelo Estado, consistente em propiciar a defesa em juízo do necessitado, assim como, em prestar-lhe orientação e aconselhamento jurídico. O serviço de orientação pode ser desenvolvido por meio de programas de informação a toda comunidade[12].

---

[7] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 81.

[8] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 80-81.

[9] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, P. 80

[10] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 77-78.

[11] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 31.

[12] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 33.

Assistência Jurídica

Benefício que reúne qualquer modalidade de defesa técnica gratuita dos interesses da pessoa necessitada, seja no âmbito judicial ou extrajudicial.

Ato Comissivo

Corresponde a uma conduta permitida em lei ou por ela não proibida[13].

Ato Omissivo

Significa deixar de cumprir um dever legal[14].

Bem Comum

Diz-se dos fatores propiciados pelo Estado com vistas ao bem-estar social[15].

Bem-Estar Social

É quando a coletividade experimenta o sentimento de conforto (prazer, felicidade) por metas e pelo desenvolvimento sócio-econômico, a serem garantidos por uma legislação comprometida com fins sociais e culturais[16].

Cargo Público

É o lugar criado no órgão para ser provido por agente que exercerá suas funções na forma da lei[17].

Carreira

É o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, distribuídas segundo a hierarquia do serviço, para acesso privativo dos cargos que a integram, mediante provimento originário[18].

---

[13] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 116.

[14] Conceito operacional proposto a partir de: BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 116.

[15] MELO, Osvaldo Ferreira. *Dicionário de política jurídica*, p. 15.

[16] Conceito operacional proposto a partir de: MELO, Osvaldo Ferreira. *Dicionário de política jurídica*, p. 16.

[17] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 75.

[18] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro,* p. 397-398.

Cidadão

Membro de uma comunidade política e a ela vinculado por meio de direitos e deveres.

Cidadania

É a condição do cidadão em relação ao Estado, compreendendo uma participação nos âmbitos social e político, que se exprime pela reivindicação, o reconhecimento e o exercício dos direitos humanos.

Classe

Constitui o agrupamento de cargos da mesma profissão ou atividade, com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos[19].

Conflito

"[...] colisão ou confronto de vontades"[20].

Defensor Público

Agente político integrante da Defensoria Pública, nomeado e empossado mediante prévia aprovação em concurso público de provas e títulos e dotado, no exercício das suas funções, das garantias de independência funcional, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e estabilidade.

Defensoria Pública

Órgão Público incumbido de prestar assistência jurídica integral às pessoas necessitadas.

Desigualdades sociais

Desigualdades econômicas, sociais e culturais existentes entre os membros de determinada sociedade.

---

[19] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 397.

[20] PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*, p. 28.

Dignidade da pessoa humana

É um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.[21]

Direitos Fundamentais

Conjunto de direitos reconhecidos como fundamentais para assegurar a dignidade da pessoa humana, o mesmo que direitos humanos[22].

Direito Natural

Conjunto de princípios fundados na razão, marcado pela universalidade, tendo como fonte a natureza, como objetivo, regular os comportamentos que podem ser bons ou maus por si mesmos e estabelecer aquilo que é bom.[23]

Estado Contemporâneo

É a forma de Estado que abriga o Estado de Direito com os conteúdos do Estado Social.[24]

Estado Liberal

O mesmo que Estado de Direito, projetado para garantir o primado da supremacia das leis e contratos privados. A propriedade privada foi concebida como o principal instituto do ordenamento jurídico liberal. A igualdade perante a lei e a liberdade econômica passaram a balizar as atividades burguesas. Nesse contexto os cidadãos tinham os mesmos direitos civis, mas só uma minoria – os

[21] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 105.

[22] MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de política jurídica*, p. 31.

[23] Conceito operacional proposto a partir dos critérios de distinção entre direito natural e direito positivo extraídos de: BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, p. 22-23.

[24] Conceito operacional proposto a partir de: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*, p. 401.

proprietários – gozava de direitos políticos. A intervenção do Estado no domínio econômico e social era desaprovada.[25]

Estado do Bem-Estar Social

O mesmo que Estado Social, Estado Providência, Estado Assistencial, Estado Contemporâneo ou Estado Social de Direito, sendo caracterizado por uma atuação intervencionista voltada para a realização da justiça social, assim como, caracterizado pela afirmação dos direitos sociais e pelo propósito de compatibilizar e em um mesmo sistema, o capitalismo, como forma de produção, e a obtenção do bem-estar social geral.[26]

Estado Democrático de Direito

O mesmo que Estado Constitucional, tendo na lei a sua sustentação, por ser ela considerada a expressão da comunidade, formulada por representantes eleitos por todos os cidadãos. É caracterizado pela legitimidade das instituições políticas, pela legalidade dos atos da administração, pela independência e harmonia dos poderes, pelo controle judicial das leis e pela garantia dos direitos dos cidadãos.[27].

Eqüitativo

É uma retificação da lei, quando ela se mostra lacunar em função da generalidade.[28]

Ética

Ramo do conhecimento voltado para a análise do comportamento humano, tanto do ponto de vista psicológico, quanto social.[29]

---

[25] Conceito operacional proposto a partir de: CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo*, p. 110-115.

[26] Conceito operacional proposto a partir de: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 115.

[27] Conceito operacional proposto a partir de: CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*, p. 213-214; MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*, p. 38.

[28] ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, 1137b, 10, p. 109.

Função Jurisdicional

É a atuação do poder judiciário, consistente em aplicar a lei a um caso concreto, mediante processo regular, produzindo a chamada coisa julgada (decisão não passível de recurso), em substituição, definitiva, a vontade e a atividade das partes.[30]

Interesse

" [...] necessidade que se tornou consciente e cuja satisfação passou a ser desejada".[31]

Interesses Difusos

" [...] feixe ou conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos"[32].

Interesses Coletivos

Dizem respeito a grupos determináveis de pessoas ligadas por uma relação jurídica[33].

Justiça Gratuita

É o benefício concedido pelo Estado, que implica em dispensar o assistido das taxas judiciárias, emolumentos, despesas de editais, dos honorários de advogados, peritos, isto é, gratuidade de custas e despesas, tanto judiciais quanto extrajudiciais, concernentes a um processo judicial[34].

Necessitado Econômico

---

[29] BITTAR, Eduardo C. B. *A Justiça em Aristóteles*, p. 105.

[30] BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de direito constitucional*, p. 147-148.

[31] PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*, p. 73-74.

[32] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, p. 48.

[33] Conceito operacional proposto a partir de: RAMAYANA, Marcos. *Estatuto do idoso comentado*, p. 82.

[34] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 82.

Pessoa que imprescinde do benefício da assistência judiciária por não reunir condições econômicas de arcar com as despesas processuais e/ou honorários advocatícios sem prejuízo da própria sobrevivência ou daqueles a quem mantém[35].

Necessitado jurídico

Pessoa que imprescinde do benefício da assistência judiciária em decorrência de imposição legal, independente da sua condição econômica[36].

Necessidades sociais

Diz-se das condições imprescindíveis à sobrevivência e ao bem-estar das pessoas.[37]

Objetivos

São tarefas, metas, que visam a tornar concretas as mesmas idéias ou propósitos assegurados em forma de princípios[38].

Ordem Jurídica Justa

É aquela em que o ser humano tem o direito de viver em uma sociedade na qual são respeitadas as regras estabelecidas pelo contrato social, tendo o Estado como garantidor do respeito às normas de convivência[39].

Órgão Público

É um centro de competência criado para desempenhar funções estatais, por meio de agentes, cuja atuação é atribuída à pessoa jurídica a que pertencem. É uma unidade de ação, com atribuições específicas e determinadas em lei[40].

---

[35] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 84.

[36] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita, p. 84.*

[37] MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de política jurídica*, p. 68.

[38] BASTOS, Celso Ribeiro; Martins, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988*, p. 490.

[39] RAMOS, Glauco Gumerato. *Assistência jurídica integral ao necessitado*, p. 50.

[40] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 78.

Pobreza

Incapacidade para conseguir bem-estar precisamente pela ausência de meio[41].

Poder Constituinte Derivado

Também chamado de poder instituído, reformador ou remanescente. Ele é instituído pelo poder constituinte originário, sendo um poder jurídico, por estar sujeito e limitado pela Constituição[42].

Poder Constituinte Derivado Decorrente

É espécie de poder constituinte derivado e se destina, nos Estados federais, como o Brasil, à elaboração das constituições dos Estados e das leis orgânicas dos Municípios[43].

Poder Constituinte Originário

É o que funda o Estado e inaugura uma nova ordem jurídica, estando acima de qualquer Constituição[44]

Princípios

São normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes[45].

Princípio de Justiça

Preceito que exige ações voltadas para o outro, no sentido de ser garantido o equilíbrio nas relações sociais, uma vez que todos têm igual direito de ver assegurado o respeito aos direitos fundamentais, o mesmo que direitos humanos (civis, políticos e sociais).

Referente

---

[41] DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, Estado e futuro do capitalismo*, p. 31.

[42] CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*, p. 65-66.

[43] CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*, p. 66.

[44] CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*, p. 64.

[45] ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 86.

É a explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa[46]

Valor

Aquilo que se tem como objeto de preferência, ou seja, o que é digno de escolha[47].

[46] PASOLD, César Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*, p. 69.

[47] MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de política jurídica*, p. 97.

SUMÁRIO

RESUMO ..... **XVIII**

RESUMEN ..... **XIX**

INTRODUÇÃO **1**

CAPÍTULO 1 ..... **4**

PRINCÍPIO DE JUSTIÇA E CIDADANIA: UM ESTUDO VOLTADO PARA A DEFENSORIA PÚBLICA **4**

1.1 PRINCÍPIO DE JUSTIÇA EM ARISTÓTELES **6**

1.1.1 A JUSTIÇA COMO ESPÉCIE DE EXCELÊNCIA MORAL **6**

1.1.2 A JUSTIÇA E OS SEUS SIGNIFICADOS **9**

1.1.2.1 *A justiça total, universal ou integral* **9**

1.1.2.2 *A justiça no sentido particular* **11**

1.1.2.2.1 Justiça particular distributiva 11

1.1.2.2.2 Justiça particular corretiva 13

1.1.3 A EQÜIDADE **14**

1.1.4 JUSTIÇA POLÍTICA **15**

1.1.4.1 *O justo natural* **16**

1.1.4.2 *O justo legal* **17**

1.2 CIDADANIA: CONCEITO EM CONSTRUÇÃO **18**

1.2.1 CONCEITO DE CIDADANIA NA ANTIGÜIDADE **18**

1.2.2 CONCEITO DE CIDADANIA NO ESTADO LIBERAL **20**

1.2.3 CONCEITO DE CIDADANIA NO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL **21**

1.2.4 A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DA CIDADANIA NO BRASIL **22**

1.2.4.1 *A cidadania no período de 1822-1930* **23**

1.2.4.2 *A cidadania no período de 1930-1964* **24**

1.2.4.3 *A cidadania no período de 1964-1985* **25**

1.2.5 CONCEITO DE CIDADANIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ..... **27**

1.2.6 CONCEITO CONTEMPORÂNEO DE CIDADANIA **29**

CAPÍTULO 2 ..... **35**

DEFENSORIA PÚBLICA: UMA VISÃO DO DIREITO POSITIVO E DA DOUTRINA **35**

2.1 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA **36**

2.2 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL **39**

2.3 DEFENSORIA PÚBLICA: ESCORÇO HISTÓRICO....41
2.4 DEFENSORIA PÚBLICA: CONCEITOS PERTINENTES AO SEU PAPEL...42
2.5 DEFENSORIA PÚBLICA: NATUREZA JURÍDICA....45
2.6 DEFENSORIA PÚBLICA: ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA....47
2.7 DEFENSORIA PÚBLICA: PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS....49
2.8 DEFENSORIA PÚBLICA: FUNÇÕES INSTITUCIONAIS....50
2.9 DEFENSOR PÚBLICO: NATUREZA JURÍDICA....52
2.10 DEFENSOR PÚBLICO: DA CARREIRA....55
2.11 DEFENSOR PÚBLICO: DAS GARANTIAS....56
2.12 DEFENSOR PÚBLICO: PRERROGATIVAS, DEVERES, PROIBIÇÕES, IMPEDIMENTOS E RESPONSABILIDADE FUNCIONAL....57
2.12.1 Das prerrogativas....57
2.12.2 Dos deveres....58
2.12.3 Das proibições....58
2.12.4 Dos impedimentos....59
2.12.5 Da responsabilidade funcional....59

CAPÍTULO 3....61

DEFENSORIA PÚBLICA: ÓRGÃO OBRIGATÓRIO, COMPROMETIDO COM A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA E A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA....61
3.1 DEFENSORIA PÚBLICA, PRINCÍPIO DE JUSTIÇA E CIDADANIA: POSSÍVEIS INTERCONEXÕES....61
3.1.1 Princípio de justiça e cidadania....61
3.1.2 A Justiça plena e a cidadania....62
3.1.3 Justiça política legal ou convencional e a cidadania....63
3.1.4 Justiça política legal ou convencional e a Defensoria Pública....64
3.2 DEFENSORIA PÚBLICA: INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DE JUSTIÇA E DE CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA....65
3.2.1 Defensoria Pública como instrumento de realização do princípio de justiça....65
3.2.2 Defensoria Pública como instrumento de construção da cidadania....68
3.3 DEFENSORIA PÚBLICA: PERSPECTIVAS....71
3.3.1 Defensoria Pública e o garantismo....73
3.3.2 Defensoria Pública e o poder supremo da Constituição Federal de 1988....75
3.3.3 Defensoria Pública: parceria público-privada ?....78

CONSIDERAÇÕES FINAIS....84

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS....88

RESUMO

Este trabalho destina-se a analisar a Defensoria Pública, instituição vocacionada a prestar assistência jurídica integral e gratuita, em todos os graus, ao necessitado. Refletindo a concepção moderna de acesso à Justiça, o serviço prestado pela Defensoria Pública, supera o conceito de assistência judiciária, por constituir-se em todo e qualquer auxílio jurídico ao necessitado, voltado ao exercício de direitos, à pacificação social e à diminuição de demandas no judiciário. Sugere-se ao final, a intensificação e o aprofundamento do debate em âmbito acadêmico, com a Sociedade civil organizada e representantes dos poderes executivo, legislativo e judiciário, objetivando a organização da Defensoria Pública, seu aperfeiçoamento e sua consolidação, em todos os Estados brasileiros, por ser imperativo constitucional.

Palavras-chaves: Defensoria Pública - Assistência Judiciária

RESUMEN

Este trabajo es destinado a analizar a Defensora Publica, institución llamada a prestar asistencia juridica integral y gratuita en todos los grados al necesitado. Teniendo en mente la concepción moderna de acceso a justicia, el servicio prestado pela Defensora Publica, supera el concepto de asistencia judiciario, por constituir en todo y cualquier auxilio jurídico al necesitado, tiendo como meta el ejercicio dos derechos, la pacificación social y la baja de las demandas en el judiciario. Sugerimos al final, un debate más intenso y profundo in ámbito académico, con la sociedad civil organizada y representantes de los poderes ejecutivo, legislativo y judiciario, tiendo como objetivo la organización da Defensora Publica, sus mejoras y su consolidación en todos los Estados brasileños por ser um imperativo constitucional.

Palabras-llaves: Defensora Publica – Asistencia Judiciario

INTRODUÇÃO

A presente Dissertação tem como objeto de investigação teórica a Defensoria Pública e os temas com os quais se relaciona, Princípio de Justiça e Cidadania .

Para tanto, principia–se o Capítulo 1, com a análise do Princípio de Justiça e da Cidadania, por comporem o rol dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme se depreende da redação dos artigos 1º e 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988[48], que neste trabalho também será chamada de Constituição Federal de 1988 ou CF/1988.

No Capítulo 2, faz-se a apresentação de aspectos relacionados com a prestação de assistência judiciária aos necessitados até se chegar na Defensoria Pública, como órgão estatal incumbido de orientar juridicamente e defender, em todos os graus, os que comprovarem insuficiência de recursos. Explorou-se conceitos pertinentes ao papel da Defensoria Pública e tratou-se da natureza jurídica desse órgão, da dimensão de seu encargo, dos princípios que norteiam a sua atuação, das funções institucionais e da sua organização. Além desses temas, fez-se uma análise sobre a natureza jurídica dos Defensores Públicos, suas garantias, prerrogativas, deveres e proibições.

Princípio de Justiça e Cidadania foram temas escolhidos levando-se em conta que a Defensoria Pública, instituição própria de um Estado

[48] "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 [...].

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." - *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*, p. 17-18.

Democrático de Direito, tem compromisso com a realização daquele princípio e com a construção e consolidação desta, de acordo com o explicitado no capítulo 3.

Buscou-se no universo conceitual das categorias Justiça e Cidadania, idéias relacionadas à Defensoria Pública, tal como desenhada no texto constitucional, ou seja, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a quem cabe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988[49].

Por opção metodologia, pesquisou-se a categoria Princípio de Justiça em Aristóteles, porque a sua teoria pode ser considerada como a síntese mais elaborada sobre a temática e a categoria Cidadania em autores diversos.

No Capítulo 3, buscou-se apresentar a Defensoria Pública como órgão obrigatório e comprometido com a realização da Justiça e a construção da Cidadania, a partir de uma visão doutrinária e da análise de aspectos legais.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a Defensoria Pública.

Para a presente monografia foi levantada a seguinte hipótese:

- ✓ Cabe ao Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, por meio da Defensoria Pública.

[49] Constituição Federal de 1988 - CF/1988 – Art. 5º [...] ; LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; [...]".

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Dissertação é composto na base lógica Indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas, do Referente[50], da Categoria, do Conceito Operacional[51] e da Pesquisa Bibliográfica.

[50] "Referente é a explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo (s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa." – PASOLD, César Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*, p. 69.

[51] "Conceito operacional é uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos." – PASOLD, César Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito*, p. 56.

CAPÍTULO 1

PRINCÍPIO DE JUSTIÇA E CIDADANIA: UM ESTUDO VOLTADO PARA A DEFENSORIA PÚBLICA

Entende-se que a realização dos objetivos enumerados no art. 3º, tem como base os princípios indicados no art. 1º, ambos da Constituição Federal de 1988. Significa que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária[52], depende da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político[53]. A erradicação da pobreza, da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais[54], tem como alicerce a dignidade da pessoa humana[55].

Entende-se, também, que os princípios fundamentais inspiram a realização dos objetivos.

Moraes afirma que o rol de objetivos não é taxativo, representando somente a previsão de algumas finalidades primordiais a serem perseguidas pela República Federativa do Brasil. Os poderes públicos devem empenhar-se na promoção de igualdade real e efetiva, não podendo satisfazer-se com a igualdade formal, em respeito a um dos objetivos fundamentais da República: construção de uma sociedade justa[56].

Resta evidente, que a construção de uma Sociedade justa exige dos poderes públicos a busca de meios e instrumentos capazes de garantir a igualdade real. No que se refere ao acesso à Justiça aos que comprovarem insuficiência de recursos, o legislador constituinte indicou um instrumento para a sua realização, representado pela Defensoria Pública, conforme ressaltado no capítulo 2.

---

[52] CF/1988, art. 3º, I.

[53] CF/1988, art. 1º, II; III e VI.

[54] CF/1988, art. 3º, III.

[55] CF/1988, art. 1º, III.

[56] MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 146.

Bulos diz que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária representa meta prioritária e fundamental da República Federativa do Brasil. Embora longe de conseguir esse fim, a Constituição Federal de 1988 quis consagrar a liberdade, o ideário da Justiça e a solidariedade.[57]

Seguindo esta linha de raciocínio, a liberdade, o ideário da Justiça e a solidariedade são reconhecidos como valores superiores, que exigem das autoridades constituídas e da Sociedade civil organizada, ações voltadas para a realização dos mesmos.

Alexy entende que princípios sejam normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes[58]. Por serem normas, os princípios vinculam imperativamente os comportamentos público e privado.

Colocados no topo da escala normativa, os princípios constitucionais representam as normas supremas do ordenamento. Servem de critérios para a avaliação dos conteúdos constitucionais e infraconstitucionais. Ao serem inseridos na Lei das leis os princípios convertem-se em normas das normas, em fontes das fontes[59].

Nas palavras de Paulo Bonavides, os princípios são a viga mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional[60], por ser considerada a Constituição, na melhor doutrina, expressão do consenso social sobre os valores básicos[61].

Princípios exprimem opções políticas fundamentais, configuram eleição de valores éticos e sociais como fundamentos de uma idéia de Estado e de Sociedade.[62]

---

[57] BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal anotada*, p. 90.

[58] ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*, p. 86.

[59] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 289-290; 294.

[60] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 294.

[61] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 290.

[62] ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*, p. 75.

A constitucionalista Cármem Rocha afirma que princípios constitucionais são pilares que informam e conformam o Direito que rege as relações jurídicas no Estado. A norma que estabelece o princípio exige observância do próprio poder público e de todos os que são submetidos à sua ordem e da qual participam[63].

Demonstrada a relevância dos princípios constitucionais, passa-se à análise do Princípio de Justiça em Aristóteles, seguida da investigação da Cidadania em autores diversos.

1.1 PRINCÍPIO DE JUSTIÇA EM ARISTÓTELES

1.1.1 A justiça como espécie de excelência moral

Aristóteles entende que há duas espécies de excelência: a intelectual e a moral. Aquela, em grande parte, nasce e cresce por meio da instrução, razão pela qual ela requer experiência e tempo. Esta é fruto do hábito[64].

A excelência moral é aperfeiçoada com o hábito, com a prática efetiva e pressupõe uma capacidade que nos é dada pela natureza[65].

Excelência moral é definida como disposição que faz um homem bom e o leva a desempenhar bem a sua função[66].

Excelência moral é um meio termo entre duas formas de deficiência moral, uma pressupondo excesso e outra pressupondo falta, a exemplo da coragem que é o meio termo entre à temeridade (excesso) e o medo (falta); da liberalidade em relação ao dinheiro, que é o meio termo entre a avareza (excesso) e a prodigalidade (falta); da magnanimidade em relação à honra e desonra, que é o meio termo entre a pretensão (excesso) e a pusilanimidade (falta); da amabilidade em relação à cólera, que é o meio termo entre a irascibilidade (excesso) e apatia

[63] ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*, p. 25-26.

[64] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos*, II, 1, p. 35.

[65] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos*, II, 1, p. 35.

[66] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos*, 1106 a, p.41.

(falta); assim como, em relação à verdade, o meio termo pode ser chamado de veracidade, encontrando-se entre a jactância (excesso) e a falsa modéstia (falta).[67]

A Justiça é a disposição da alma que leva as pessoas a fazerem e a desejarem o que é justo[68]. Como virtude moral ou ética, a Justiça é adquirida pelo hábito, pela reiteração de ações num determinado sentido, uma vez que no homem encontra-se a capacidade de discernir entre o justo e o injusto[69]. A natureza do homem pode ser modificada pelo hábito, tanto para o caminho do bem (justo), como para a senda do mal (injusto)[70].

A Justiça como virtude relaciona-se com a ética, entendida como ramo do conhecimento voltado para a análise do comportamento humano, tanto do ponto de vista psicológico, quanto social[71].

Na teoria de Aristóteles, ética social e ética individual são fundidas num único objetivo, voltado para a atividade do Estado e para a própria existência do indivíduo, em razão da sua inserção na vida social. É uma ética da convivência humana, razão de ser da comunidade, à qual está vinculado o indivíduo[72].

Na lógica aristotélica, a Justiça não está entre dois vícios como ocorre com as demais virtudes, tendo em vista que a injustiça é vício único[73].

A injustiça ora é injustiça por excesso, ora por defeito. De um lado tem o sujeito que pratica a injustiça, retendo uma porção maior de bens e menor de males e de outro, tem-se um sujeito que sofre a injustiça. O vício está em praticar a injustiça e não em sofrê-la. Portanto, o justo meio se trata de uma posição

---

[67] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,*1107 b; 1108 a, p. 43-44.

[68] ARISTÓTELES, V, 1, p.91.

[69] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 112.

[70] SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, justiça, virtude moral & razão*, p. 53.

[71] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 105.

[72] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 106.

[73] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 111.

mediana entre o possuir mais e o possuir menos, relativamente a todo e qualquer bem que se possa compreender[74].

Ética e política estão condicionadas reciprocamente na filosofia aristotélica. Uma ética que direciona a conduta humana e uma política que trata do bem-estar social e da administração daquilo que é comum a todos[75].

O estudo ético investiga o fim da ação humana e a política tem como tarefa traçar as normas suficientes e apropriadas para orientar as atividades da *pólis* e dos sujeitos que a integram, objetivando a realização do bem comum[76].

Justiça no sentido genérico corresponde a uma posição mediana de igualdade entre agentes, seja proporcional, seja absoluta, em que todos tenham sua esfera individual respeitada pela ação do outro[77].

É a educação que permite ao homem agir retamente, por fornecer os instrumentos e os parâmetros que permitem a valoração do justo e do injusto, do excesso e do defeito, do certo e do errado, nas situações da vida em comunidade[78]. Desta idéia tem-se na educação pública o meio de promoção de reforma da *pólis* (cidade-estado)[79].

A educação designa ato de ensinar a pensar, a construir idéias, a transmitir conhecimento que contribua para o desenvolvimento intelectual, físico e moral do ser humano[80]. Aristóteles lança idéias sobre a educação como fundamento do Princípio da Justiça Social, cabendo ao Estado o dever de tornar a educação

---

[74] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos*, 29 b, p. 92.

[75] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 106.

[76] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos*,1094 b, p. 18.

[77] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 111-112.

[78] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 110.

[79] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 110.

[80] SILVA, Moacyr da Motta. *Direito, justiça, virtude moral & razão*, p. 65.

acessível a todos os membros da sociedade, em igualdade de condições, de ensino e de aproveitamento[81].

A Justiça é considerada a mais elevada forma de excelência moral, a ponto do próprio filósofo de forma poética dizer que “nem a estrela vespertina nem a matutina é tão maravilhosa”[82], porque é o “bem dos outros”[83].

Portanto, a Justiça se relaciona com o próximo, pois faz o que é vantajoso para os outros, quer seja um governante, quer seja um companheiro da comunidade. Nesse sentido, a Justiça é excelência moral inteira ou perfeita[84].

Por conseguinte, o local de realização da Justiça é a sociedade, onde se desenvolvem diversos tipos de relações entre os homens, operando-se, também, por aquele que detém o poder de governar os membros da comunidade política. A Justiça se volta para o interesse comum da sociedade[85].

1.1.2 A justiça e os seus significados

Aristóteles reconhece que a categoria Justiça não tem significado único e identifica duas espécies: a Justiça total, universal ou integral e a Justiça particular a serem analisadas nos próximos itens.

1.1.2.1 *A justiça total, universal ou integral*

A Justiça total, universal ou integral é considerada virtude completa ou perfeita em relação ao semelhante, na medida em que a lei que trata de diversas matérias e que prescreve a prática das inúmeras virtudes aplicáveis no convívio social (temperança, magnificência, honestidade, prudência...), observada com regularidade pelos atores sociais, representa a garantia de que nenhum

[81] SILVA, Moacyr da Motta. *Direito, justiça, virtude moral & razão*, p. 65-66.

[82] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1130 a, p. 93.

[83] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1130 a, p. 93

[84] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1130 a, p. 93.

[85] SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, justiça, virtude moral & razão*, p. 54.

prejuízo se efetuará pelo homem que pratica atos de Justiça. As atitudes comissivas relacionadas com a prática das virtudes e omissivas diante dos vícios, produz efeitos sobre todos os membros da comunidade política, significando a conseqüência direta esfera individual sobre a coletiva, haja vista que ambas estão intrinsecamente relacionadas.[86]

O justo total ou universal mostra-se na observância do que aparece consignado no corpo legislativo como regra social de caráter vinculativo. O hábito de se agir de conformidade com o conteúdo da lei, representa a realização da Justiça. Justiça e legalidade são uma e a mesma coisa[87].

A Justiça no sentido ora estudado, enfatiza o papel do legislador, que deve agir tendo em vista o melhor para a comunidade. As leis devem ser criadas necessariamente para o bem comum[88].

A noção de alteridade está presente na idéia de Justiça universal ou total, pois o ato de violação das leis, não só atinge este ou aquele de seus membros especificamente, "mas todos de uma só vez, visto que a lei é a garantia e a sustentação do corpo social não em partes, e sim como um todo"[89].

Justiça total é a expressão da virtude ou da excelência moral completa, integral, total ou perfeita, não a virtude em si, pois esta representa apenas uma disposição do espírito e aquela representa a prática de ações voltadas para o outro, a alteridade, pressupondo a disposição do espírito ou o *animus* subjetivo humano[90].

O homem é justo quando age de conformidade com a lei e é virtuoso quando por disposição de caráter age de acordo com a mediania (não

[86] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 114-115.

[87] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 115.

[88] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1129 b, p. 92-93.

[89] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 115-116.

[90] BITTAR. Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 117.

matar, não roubar, não ferir, não lesar, não injuriar, não explorar, ...) mesmo sem a presença da lei ou o seu conhecimento.[91]

1.1.2.2 *A justiça no sentido particular*

O justo legal contém o justo particular, que também apresenta a alteridade como característica básica. A alteridade num sentido menos amplo, pois a Justiça particular refere-se ao outro no relacionamento direto entre as partes e não à comunidade como um todo[92].

O justo particular divide-se em justo distributivo e justo corretivo. Aquele refere-se às repartições de dinheiro, de honra, de cargos e outros bens passíveis de serem destinados aos governados. A segunda acepção refere-se a Justiça corretiva, a que promove a reparação nas transações entre os indivíduos, isto é, preside à igualdade nas trocas e demais relações entre as pessoas[93].

A Justiça corretiva abrange duas categoriais distintas, uma baseada nas relações voluntárias (compra e venda, locação, mútuo, garantia, comodato, pagamento, depósito ...) e a outra baseada nas relações estabelecidas involuntariamente (roubo, adultério, prostituição, falso testemunho, homicídio doloso...).

Em seguida, far-se-á a análise das acepções do justo particular.

1.1.2.2.1 <u>Justiça particular distributiva</u>

[91] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 117.

[92] BITTAR, Eduardo C. B. *A Justiça em Aristóteles*, p. 118.

[93] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1131a, p. 95.

A justiça distributiva considera o mérito da pessoa, podendo ter sentidos diversos, dependendo do regime de governo adotado pela comunidade política[94].

Mérito para os democratas se identifica com a condição de homem livre; para os adeptos da oligarquia, identifica-se com a riqueza ou o bom nascimento; para os seguidores da aristocracia, mérito se identifica com a excelência. A Justiça é, portanto, uma espécie de proporção, não apenas uma propriedade da quantidade numérica, mas também, da quantidade em geral. A proporção é uma igualdade de relações e que envolve, ao menos, quatro termos[95].

Do entendimento acima, extrai-se a idéia de que o justo distributivo realiza-se em uma relação público-privada, em uma relação de subordinação, na relação entre governante e governados, o que significa que a Justiça e a injustiça do ato residem na própria ação do governo voltada para os governados, na distribuição de bens, de cargos, de honras, de deveres, de responsabilidades, impostos e outros. A igualdade na distribuição representa uma proporção, na medida em que se entende que aos iguais é devida a mesma quantidade de benefícios ou encargos, assim como aos desiguais são devidas partes diferentes na medida em que são desiguais e em que se desigualam[96].

Sendo a proporção uma igualdade, o Princípio de Justiça está baseado na igualdade de razões, que implica em tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais[97].

Na distribuição proporcional, quatro partes se relacionam, dois sujeitos e dois objetos. O primeiro termo relaciona-se proporcionalmente com o terceiro, ao mesmo tempo em que o segundo se relaciona com o quarto termo

---

[94] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1131a, 3, p. 96.

[95] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1131a, 3, 1131b, p. 96.

[96] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 121-122.

[97] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1131 b, p. 96.

(A:B=C:D onde A+C=B+D)[98], representando o proporcional, o mesmo que meio termo[99].

Admitindo-se o meio termo como a igualdade proporcional, tem-se que os extremos representarão a desigualdade, seja por excesso, seja pela falta[100]. Apresentadas as características da Justiça distributiva, seguir-se-á com a análise da Justiça corretiva.

1.1.2.2.2 <u>Justiça particular corretiva</u>

A justiça corretiva é a mediania entre perda e ganho[101]. Ela aplica-se aos indivíduos que encontram-se em uma situação de coordenação e não de subordinação, como acontece com o justo distributivo[102]. Ela busca o equilíbrio rompido entre os particulares, valendo-se de um critério objetivo e impessoal: a igualdade aritmética[103].

Nas relações humanas, quando uma parte pratica a injustiça, atribuindo para si uma quantia maior de vantagens e menor de desvantagem em detrimento da outra parte que sofre a injustiça, a justiça corretiva tem aplicação[104].

O critério da igualdade na Justiça corretiva é exclusivamente a idéia aritmética de perfeição na divisão em absoluto e em abstrato, em razão da irrelevância do mérito dos sujeitos. O justo localiza-se entre o mais e o menos, entre o ganho e a perda[105].

Na qualidade de mediador, incumbe ao juiz aplicar a justiça corretiva, colocando as partes em conflito, em uma situação de igualdade absoluta, de acordo com o estado inicial em que se encontravam, antes de configurada a

---

[98] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1131 b, p. 96.

[99] SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, justiça, virtude moral & razão*, p. 57-58.

[100] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 123.

[101] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1132 a, p. 97.

[102] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 123.

[103] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1132 a, p.97

[104] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1132 a, p. 97-98.

[105] BITTAR, Eduardo C. B*. A justiça em Aristóteles*, p. 124.

desigualdade. O juiz restaura a igualdade, valendo-se do convencionado na legislação[106].

A justiça corretiva pode conduzir as partes em litígio ao retorno das condições anteriores, quando a situação permitir a restituição ou o arbitramento de uma indenização, tendo em vista a diferença estabelecida entre as partes[107].

O justo corretivo, conforme explicitado linhas atrás, tem aplicação nas relações estabelecidas voluntariamente e naquelas que nascem involuntariamente. A correção aplicável nas relações voluntárias pode ser chamada de justo comutativo e nas relações que nascem involuntariamente, chama-se justo reparativo, correspondendo à aplicação de pena em razão de delito cometido[108].

Analisada a Justiça no sentido particular, dedicar-se-á algumas linhas ao estudo da eqüidade.

1.1.3 A eqüidade

Eqüidade no pensamento Aristotélico é o mesmo que justiça, embora não se trate da justiça legal, mas de sua retificação, por ser caracterizada pela generalidade, realidade que a impede de prever particularidades de determinadas situações[109]. Corresponde a Justiça nos limites do caso concreto[110]. Ela cria regras particulares, em atendimento às especificidades de cada caso.

A necessidade de aplicação da eqüidade advém do fato de que as leis estabelecem genericamente e para todos, não detalhando as diferenças que

---

[106] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 126.

[107] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 126.

[108] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1132 a, p. 97.

[109] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1137 b, 10, p. 109.

[110] SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, justiça, virtude moral & razão*, p. 61.

podem estar presentes nos fenômenos, de modo que se aplicada a lei em sua generalidade em determinados casos, a injustiça pode ser praticada[111].

A eqüidade também tem cabimento, diante da necessidade de mensuração e de adaptação da norma ao caso, pois situações existem em que aquele que provocou um mal, não o fez propositalmente em detrimento de outrem[112].

Assim, o eqüitativo é uma retificação da lei, quando ela se mostra lacunar em função da generalidade[113].

É por meio da eqüidade que a lei é interpretada diante do caso particular. A Justiça por eqüidade exige daquele a quem incumbe aplicar a lei, o juiz, profundo conhecimento não somente do ordenamento jurídico, mas, especialmente, dos princípios gerais que o regem[114].

Conhecido o significado de eqüidade na doutrina de Aristóteles, segue-se com a análise da justiça política.

1.1.4 Justiça política

O justo político representa a aplicação da Justiça na cidade, voltada para a organização de um modo de vida que resulte na auto-suficiência da vida comunitária, tendo por fim a felicidade e a plena realização das potencialidades humanas[115].

A produção das regras próprias ao convívio social é a função da Justiça política, visando a estabilidade e a organização das relações, pelo fato de

---

[111] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p.164.

[112] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 167.

[113] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1137 b, 10, p. 109.

[114] SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, justiça, virtude moral & razão*, p. 62.

[115] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 150.

existir entre os homens a injustiça, o “atribuir demasiado a si próprio das coisas boas em si, e demasiado pouco das coisas más em si”[116].

O justo político desdobra-se em justo natural e justo legal ou convencional.

1.1.4.1 *O justo natural*

O justo natural advém da própria natureza das coisas, sendo aquele que em todos os lugares possui a mesma força e que não depende para a sua existência, de qualquer juízo ou opinião[117].

Os elementos da natureza não dependem da ação do ser humano, são o que são em qualquer lugar, a exemplo do fogo que arde na Pérsia também arde na Grécia[118], das marés, do vento, do nascer e do pôr-do-sol ou do decurso do tempo[119].

A própria natureza racional do homem faz com que os povos, independente do lugar e do tempo, tenham noções e princípios comuns. Vale dizer que todos concordam que o furto deve ser punido, não importando a pena, correspondendo tal noção ao justo natural, que tem caráter universalista[120].

Vê-se nesse exemplo, que existem situações em que o justo político, é ao mesmo tempo legal e natural[121].

---

[116] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 152.

[117] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1134 b, 7, p. 103.

[118] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1134 b, 7, p. 103.

[119] SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, justiça, virtude moral & razão*, p. 60.

[120] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles,* p.156.

[121] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 156.

1.1.4.2 *O justo legal*

O justo legal é o expresso no ordenamento jurídico, sendo fruto da vontade do legislador. Uma vez definido o conteúdo da lei, todos os cidadãos a ela devem se submeter[122].

A relatividade é a marca registrada da justiça legal ou convencional, dado o seu caráter espaço-temporal e cultural, haja vista a variabilidade do juízo humano. Como os valores de mercadorias não são os mesmos em todos os lugares, povos e tempos, assim ocorre com o justo que não é natural[123].

Esta espécie de justiça compreende as medidas legais de caráter particular, os decretos, as decisões do poder administrativo do governante e as sentenças judiciais[124].

As leis se voltam na sua grande maioria, para um grupo de cidadãos. No entanto, dependendo das circunstâncias, decisões legislativas são destinadas a uma situação especial, a um grupo especial de pessoas, ou mesmo a um único indivíduo, casos em que o legislador privilegia a peculiaridade que objetiva satisfazer a Justiça em seu sentido absoluto[125].

A justiça legal aponta para a multiplicidade de entendimentos, enquanto que a justiça natural destina tratamento único para determinada matéria considerada relevante para a sociedade, a exemplo da unidade de entendimento relacionado à punição do furto, do roubo e do homicídio[126]. As respostas do justo legal são muitas, de acordo com cada constituição política, ao passo que a resposta apresentada pelo justo natural é única e homogênea[127] O justo convencional ou legal tem caráter particular[128].

---

[122] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1134 b, 7, p. 103.

[123] ARISTÓTELES, *Ética a Nicômacos,* 1134 b, 7, p. 103.

[124] BITTAR, Eduardo C. B. *A Justiça em Aristóteles*, p. 155.

[125] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 154-155.

[126] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles, p. 156-157.*

[127] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 157.

[128] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 156.

O universo das relações sociais, não estando completamente aperfeiçoado, exige mudanças de tempos em tempos, com reflexos na esfera do jurídico, importando em mudanças na legislação. As mudanças no ordenamento jurídico também ocorrem, por conta da atualização da natureza própria do homem, a razão, pois a legislação é sua expressão em termos de ordem social[129].

No sistema aristotélico, legítimo é o que está de acordo com o interesse comum. Assim, a legitimidade da legislação relaciona-se com a questão teleológica das leis[130].

O Princípio da Justiça política legal aponta para a produção de leis, em sentido geral, comprometida com os anseios da Sociedade[131].

1.2 CIDADANIA: CONCEITO EM CONSTRUÇÃO

Conforme salientado no início deste capítulo, a Cidadania ocupa o conjunto de fundamentos da República Federativa do Brasil. Como princípio fundamental significa que o Estado brasileiro tem dentre outras finalidades, a de garantir a Cidadania. Os autores pesquisados entendem que o conceito de Cidadania é um conceito em construção.

Tendo em vista esse fato, far-se-á uma análise conceitual da categoria Cidadania na Antigüidade, no Estado liberal e no Estado do bem-estar social. Em seguida, a análise envolverá fases da história do Brasil, o conceito de Cidadania na Constituição Federal de 1988 e o seu conceito contemporâneo.

1.2.1 Conceito de cidadania na antigüidade

A Cidadania clássica significava a participação direta na vida política da cidade-Estado, consistente “na votação das leis e no exercício de funções públicas, especialmente a judiciária”[132].

---

[129] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 160.

[130] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 162.

[131] SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, justiça, virtude moral & razão*, p. 61.

O exercício da Cidadania na Grécia antiga era atribuído ao cidadão, considerado membro ativo da sociedade política, o que participava das decisões políticas[133], categoria de pessoas que não incluía os escravos, as mulheres, os estrangeiros, os artesãos e os comerciantes.[134]

Em Atenas a Cidadania era exercida nas assembléias do cidadão, por meio da igualdade de liberdade do uso da palavra e perante um tribunal, local onde qualquer cidadão poderia citar outro por haver proposto lei que tivesse se mostrado inconveniente ou inútil.[135]

Em Roma, a participação dos cidadãos se deu em menor escala, porém, de forma significativa. No âmbito legislativo, as leis propostas por um magistrado eram votadas pelo povo reunido em comícios curiais. No âmbito judiciário e no período republicano, qualquer do povo poderia ser escolhido para ser juiz, assim como, o condenado a penas graves poderia recorrer a tribunais populares, por meio do *provocatio ad populum*.[136]

Nesse contexto, praticamente não havia vida privada. Na obra clássica 'A Cidade Antiga', Fustel de Coulanges destaca que o cidadão pertencia inteiramente à cidade, estando a ela submetido, sem qualquer reserva, fosse na paz fosse na guerra. Educação, religião, família, saúde eram temas tratados pelos Poderes Públicos, pois segundo Fábio Konder Comparato, o objetivo era "moldar o caráter dos cidadãos para o serviço da polis."[137]

A marca registrada da Cidadania na Antigüidade, era a liberdade de participação entre iguais na atividade política, representada pela elaboração e votação de leis, bem como, pela atuação no judiciário.

---

[132] CESAR, Alexandre. *Acesso à justiça e cidadania*, p. 17.

[133] DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, p. 82.

[134] CESAR, Alexandre. *Acesso à justiça e cidadania*, p. 17.

[135] CESAR, Alexandre. *Acesso à justiça e cidadania*, p. 17.

[136] CESAR, Alexandre. *Acesso à justiça e cidadania*, p. 18.

[137] CESAR, Alexandre. *Acesso à justiça e cidadania*, p. 18.

1.2.2 Conceito de cidadania no Estado liberal

Fruto das revoluções burguesas ocorridas no século XVIII, é na construção do Estado Liberal[138], que a Cidadania política volta a ser realidade.

No chamado século das Luzes, o ser humano (homem ou mulher, adulto ou criança, nacional ou estrangeiro) passou a ser visto como titular de direitos naturais (vida, credo, liberdade, igualdade, etc.), que deveriam ser tutelados e respeitados pelo Estado. De acordo com o ordenamento jurídico da época, apenas algumas pessoas eram detentoras do direito de participação nas decisões políticas, o que fez surgir a distinção entre direitos civis (do homem) e direitos políticos (do cidadão)[139].

A cisão da Cidadania em civil e política tem origem nas idéias do abade francês Sieyés, protagonista da Revolução de 1789. Para ele, a Cidadania civil ou passiva significava pertencer à nação e receber proteção jurídica do Estado enquanto cidadãos com direitos e deveres. A Cidadania política ou ativa significava o efetivo exercício da representação da nação, com a conseqüente participação nas decisões em nome do todo do "corpo social", sendo reservada para os detentores de bens e rendas (a burguesia), pelo mecanismo discriminador do voto e da elegilibilidade censitários[140].

Como produto da Revolução Francesa, a Declaração dos Direitos dos Homem e do Cidadão de 1789, consagrou a divisão do conceito de Cidadania ao separar os direitos do homem dos direitos do cidadão cabendo aqueles os direitos civis (liberdades individuais – direito de ir e vir, liberdade de imprensa, de pensamento e de fé religiosa, direito à propriedade, a contratar, etc) e

---

[138] O mesmo que Estado de Direito, caracterizado pela submissão ao império da lei, considerada esta como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão, assim como, pela divisão dos poderes e pela garantia dos direitos individuais. Conceito operacional proposto a partir de: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 115.

[139] CESAR, Alexandre. *Acesso à justiça e cidadania*, p. 19.

[140] CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*, p. 218-219.

a estes os direitos políticos (votar e ser votado – participar do exercício do poder político como membro ou como eleitor dos membros de tal organismo)[141].

Ribeiro, refletindo sobre as particularidades do Estado Liberal, ressalta que a igualdade limitava-se aos direitos civis. Os direitos políticos - votar e ser votado, estavam restritos aos homens 'bons', isto é, aos cidadãos possuidores de renda[142].

Ao contrário do Estado na Antigüidade, a administração do Estado Liberal passou a ser indireta, por meio da representação política e a liberdade significou a não intervenção abusiva do Estado na vida privada do cidadão.

Portanto, no Estado Liberal, a ênfase foi nos direitos civis ou individuais, por serem considerados de todos os homens, o que implicava numa Cidadania civil. A Cidadania no sentido da participação na gerência do Estado, foi privilégio de alguns, conforme acima explicitado.

1.2.3 Conceito de cidadania no Estado do bem-estar social

Segundo Marshall, na sociedade capitalista do século XIX, os direitos políticos foram tratados como um produto secundário dos direitos civis. Já no século XX, os direitos políticos foram transferidos do substrato econômico para o *status* pessoal em 1918, quando adotado o sufrágio universal e os direitos sociais foram materializados[143].

Foi no século XX que os direitos sociais passaram a ter *status* de Cidadania. Tais direitos têm íntima ligação com os direitos políticos,

[141] CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*, p. 218.

[142] RIBEIRO, Guilherme Wagner. *Os paradigmas constitucionais, o princípio da igualdade e o direito à educação*, p. 253.

[143] CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*, p. 214.

pois conseqüência da participação mais ativa dos indivíduos, nas comunidades locais e nas associações funcionais[144].

O capitalismo implantado pela ordem burguesa, deu origem a classe proletária, que evidenciou a miséria e o abandono de grande parcela da sociedade, despertando um sentimento geral de desconforto com a realidade vigente. Associado às pressões do movimento operário, surgiu a necessidade de intervenção do Estado para resolver a questão social. É nesse contexto que os direitos sociais assumem *status* constitucional, com as Constituições do México - 1917 e da Alemanha – 1919, exigindo do Estado a obrigação em garanti-los[145].

O terceiro elemento que passou a compor o conceito de Cidadania, adquiriu sua plenitude após a Segunda Guerra Mundial[146].

A Cidadania no Estado do Bem-Estar Social, além dos direitos civis e políticos, recepcionou os direitos sociais no seu conceito, entendidos como aqueles capazes de promover um mínimo de bem-estar econômico e segurança, tendo em vista as desigualdades materiais do sistema capitalista.

1.2.4 A construção teórica da cidadania no Brasil

Por escolha metodológica, far-se-á uma análise histórica da construção da Cidadania no Brasil, com base em recortes do livro de José Murilo de Carvalho[147], *"*Cidadania no Brasil: o longo caminho*"*.

O estudo do tema inicia englobando num mesmo período o Império (1822-1889) e a Primeira República (1889-1930); seguido do período que vai do ano de 1930 a 1964 e do ano de 1964 até 1985.

---

[144] COORÊA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*, p. 214.

[145] MISI, Marcia Costa. *Cooperativas de trabalho: direito do trabalho e transformação social no Brasil*, p. 34.

[146] CESAR, Alexandre. *Acesso à justiça e cidadania*, p. 22.

[147] É Ph.D. pela Universidade de Stanford, Estados Unidos. Professor titular da Universidade Federal do Rio de Janeiro, foi pesquisador e professor visitante das Universidades de Oxford, Stanford, Califórnia, Leiden e da Ecole des Hautes Etudes em Sciences Sociales, de Paris.

1.2.4.1 *A cidadania no período de 1822-1930*

No período de 1500-1822, o país era dotado de unidade territorial, lingüística, cultural e religiosa. Apesar dessa realidade, os portugueses deixaram como herança, uma população analfabeta, uma sociedade escravocrata, uma economia baseada na monocultura e no latifúndio e um Estado absolutista. Não havia cidadãos brasileiros, quando proclamada a independência de Portugal[148].

A escravidão é considerada o aspecto mais negativo para a Cidadania. Na época da independência, num universo de cerca de 5 milhões de habitantes, incluídos os 800 mil índios, o Brasil contava com mais 1 milhão de escravos. No início do período colonial, a escravização de índios foi praticada e logo depois proibida pelas leis. Embora a escravidão indígena tenha sido proibida, nenhuma medida foi tomada contra a dizimação dos índios brasileiros. Dos 4 milhões de índios existentes na época da descoberta, em 1823, restava menos de 1 milhão[149].

Diante da escravidão e da grande propriedade, o ambiente não era propício à formação de futuros cidadãos.

Nem mesmo os senhores podiam ser considerados cidadãos, pois apesar de livres e de exercerem os direitos políticos, faltava-lhes o próprio sentido de Cidadania, a noção da igualdade de todos perante a lei[150].

O descaso com a educação primária foi outro aspecto da administração colonial que dificultou o desenvolvimento de uma consciência de direitos[151]. O período colonial terminou com a grande maioria da população, excluída dos direitos civis e políticos. A independência, feita com a preservação da escravidão, representou avanços nos direitos políticos, porém, grandes limitações aos direitos civis[152].

---

[148] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 17-18.

[149] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*: *o longo caminho*, p. 20.

[150] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 21.

[151] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 22.

[152] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 29.

A escravidão abolida somente em 1888, não trouxe com ela, a igualdade efetiva, embora afirmada na lei, era negada na prática.

Até 1930 não havia povo organizado politicamente nem sentimento nacional consolidado. Apenas pequenos grupos participavam da vida política nacional[153].

Pode-se dizer que a Cidadania nesse período, foi marcada pelos direitos políticos, exercidos por uma parcela da sociedade, basicamente os homens 'bons', isto é, os proprietários de terras e os detentores de alguma renda, os mesmos que gozavam de direitos civis.

1.2.4.2 *A cidadania no período de 1930-1964*

No período de 1930 a 1945, os direitos sociais foram evidenciados. Inúmeras leis trabalhistas foram promulgadas, resultando em 1943, na Consolidação das Leis do Trabalho, vigente até hoje, com poucas modificações de fundo. O ambiente em que se deu tal avanço, era de baixa ou nula participação política e de precária vigência dos direitos civis[154].

Direitos sociais concedidos e não conquistados, comprometeram o desenvolvimento de uma Cidadania ativa ou participativa. A Cidadania que resultou dessa realidade era passiva e receptora antes que ativa e reivindicadora[155].

No período de 1945 a 1964, foi a vez dos direitos políticos. Após a queda de Getúlio Vargas, eleições presidenciais e legislativas foram convocadas para dezembro de 1945. Em janeiro de 1946, o presidente eleito, general Eurico Gaspar Dutra, tomou posse e nesse mesmo ano, a Assembléia Constituinte concluiu seu trabalho e promulgou a nova Constituição. Esta fase pode ser descrita como a primeira experiência democrática da história brasileira[156].

---

[153] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 83.

[154] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 110.

[155] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 126.

[156] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 127-128.

A Constituição Federal de 1946 manteve os direitos sociais e garantiu os direitos civis e políticos. A liberdade de imprensa e de organização política esteve em vigência até 1964. Vários partidos políticos foram organizados e funcionaram com plena liberdade, exceção ao Partido Comunista, que teve seu registro cassado em 1947. Em termos de liberdade, a restrição dizia respeito ao exercício do direito de greve, apenas possível com autorização da Justiça do Trabalho[157].

No período analisado, a Cidadania, entendida como a condição do cidadão em relação ao Estado, ora foi marcada pela participação nos direitos sociais e precariedade nos direitos políticos e civis, ora a ênfase foi dada à participação nos direitos políticos, com poucos avanços nos direitos sociais e com algumas restrições em relação aos direitos civis.

1.2.4.3 *A cidadania no período de 1964-1985*

Intensificada a participação política a partir de 1945, 1964 foi o ano da reação defensiva e da imposição de mais um regime ditatorial, com reflexos nos direitos civis e políticos, alvos de restrição pela violência.

A ênfase dada aos direitos sociais, a exemplo de 1937, passa a ser realidade. Os direitos sociais são estendidos aos trabalhadores rurais[158].

A Cidadania no período dos governos militares é caracterizada pela manutenção do direito do voto combinada com o esvaziamento de seu sentido; a expansão dos direitos sociais e, restrição aos direitos civis e políticos.[159]

Durante os governos militares, os direitos civis foram os mais comprometidos. O *habeas corpus* foi suspenso para crimes políticos, a privacidade do lar e o sigilo da correspondência eram violados sem qualquer punição. Prisões eram feitas sem mandado judicial, presos eram mantidos isolados e incomunicáveis, sem direito a defesa, quando não eram submetidos a torturas sistemáticas, que os levavam a morte. A liberdade de

[157] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*: *o longo caminho*, p. 127-128.

[158] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 157.

[159] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil : o longo caminho*, p. 172.

manifestação foi cerceada pela censura prévia à mídia e às manifestações artísticas. Nas universidades, professores foram aposentados e cassados e os estudantes foram impedidos do exercício das atividades políticas estudantis[160].

No ano de 1974 tem início a abertura política com o presidente da República, general Ernesto Geisel, com a diminuição das restrições à propaganda eleitoral e em 1978, com a revogação do AI-5, o fim da censura prévia e a volta dos primeiros exilados políticos [161].

Sob o governo do general João Batista Figueiredo, no ano de 1979, foi abolido o bipartidarismo e o Congresso votou uma lei de anistia. Novos partidos políticos foram criados, eleições diretas para governadores de Estados, junto com as eleições para o Congresso em 1982[162].

Do ponto de vista social, acompanhando o início da abertura do governo Geisel, houve enorme expansão dos movimentos sociais urbanos, composto pelos movimentos dos favelados e pelas associações de moradores de classe média. Esses movimentos reivindicavam junto às administrações municipais, asfaltamento de ruas, redes de água e de esgoto, energia elétrica, transporte público, segurança, serviços de saúde e a legalização da posse de seus lotes, no caso dos favelados. Sem conotação partidária, esses movimentos representaram o despertar da consciência de direitos e contribuíram para o desenvolvimento de lideranças políticas[163].

---

[160] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 193.

[161] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 173.

[162] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 176-177.

[163] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 176-177.

Os profissionais de classe média, professores, médicos, engenheiros, funcionários públicos, organizaram-se em associações. As associações em conjunto com os sindicatos, tornaram-se foco de mobilização profissional e política[164].

A campanha pelas eleições diretas, em 1984, foi o auge da mobilização popular, tendo resultado na eleição de Tancredo Neves em 1985, porém, de forma indireta. O ciclo dos governos militares tinha fim[165].

A Cidadania ganha em direitos políticos, mas sofre em razão de problemas na área social, sobretudo na educação, nos serviços de saúde e saneamento e no agravamento dos direitos civis no que se refere a segurança individual, por conta da expansão do tráfico de drogas e do surgimento do crime organizado, aumentando a violência urbana e piorando ainda mais a situação das populações faveladas[166].

A inversão da seqüência dos direitos, no período de 1964-1985, reforçou a supremacia do Estado.

A análise histórica da Cidadania demonstrou que o gozo dos direitos pelo cidadão, exige a organização da sociedade, que tem na participação consciente a sua sustentação, a fim de ser dado embasamento social ao político, isto é, a fim de ser democratizado o poder. A organização da sociedade não precisa ser contra o Estado em si, mas contra o Estado que impede a consolidação, pelo efetivo exercício e realização, dos direitos civis, políticos e sociais.

1.2.5 Conceito de cidadania na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, erige a Cidadania, a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.[167]

Dalmo de Abreu Dallari, Paulino Jacques e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, analisando os institutos da nacionalidade e da Cidadania, entendem

---

[164] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 185.

[165] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 188-190.

[166] CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*, p. 194-200.

[167] CF/1988, art. 1º, II.

que aquele diz respeito ao local de nascimento do indivíduo, tendo uma característica física e este, trata-se de fenômeno jurídico revelador da condição do indivíduo no Estado em que vive, como titular de direitos políticos (eleger e ser eleito, exercício de função ou múnus público, etc.). O conceito de nacionalidade é mais amplo que o de Cidadania[168].

Observa-se que, os dispositivos constitucionais que mencionam Cidadania[169], a relacionam com os conceitos de nacionalidade, naturalidade e direitos políticos, o que justifica o entendimento acima exposto, reduzindo o conceito de Cidadania, ao conjunto de direitos e deveres, normalmente políticos.

Cidadania para José Afonso da Silva, qualifica os participantes do Estado, "sendo atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política"[170]. Nesta acepção, cidadão, no direito brasileiro, é o indivíduo titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas conseqüências[171].

Ferreira Filho, ao lecionar sobre Cidadania, tendo como base a Constituição Federal de 1988, também o faz no contexto dos direitos políticos e ao fazer a distinção entre nacional e cidadão, afirma que nem todo nacional é cidadão, haja vista que cidadão designa aquele que tem o direito de intervir no processo governamental, seja num regime democrático, seja num regime oligárquico, embora seja difundido no Brasil, o uso da expressão cidadão para designar todo e qualquer nacional[172].

Esclarece Ferreira Filho, que a Cidadania (em sentido estrito) é o *status* de nacional acrescido dos direitos políticos, entendidos estes como a possibilidade de participação no processo governamental, sobretudo

---

[168] CESAR, Alexandre. *Acesso à justiça e cidadania*, p. 37-40.

[169] CF/1988, art. 1º, II; art. 22, XIII e art. 68, § 1º, II.

[170] SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 344-345.

[171] SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 345.

[172] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 113-114.

pelo voto. Cidadania, por conseguinte, mostra-se como um *status* relacionado ao regime político, especialmente os ligados à democracia[173].

No Brasil, a participação no governo manifesta-se de duas maneiras: por meio da escolha dos governantes e pela possibilidade de ser escolhido governante. As duas maneiras de participação, segundo Ferreira Filho[174], representam as duas faces da Cidadania: a ativa e a passiva. A ativa representando a possibilidade de escolher e a passiva, além de incluir a ativa, representando a possibilidade de ser escolhido. Essa distinção é importante, uma vez que ser cidadão ativo não significa necessariamente ser cidadão passivo, a exemplo do analfabeto, que inscrito como eleitor, torna-se cidadão ativo, porém, não pode tornar-se cidadão passivo, por não ter elegibilidade[175] .

Assim, sob a ótica da Constituição Federal, Cidadania representa uma ligação jurídica entre o cidadão e o Estado, por meio de direitos e deveres, normalmente políticos, dizendo respeito a soberania popular, de acordo com o disposto no art. 14[176].

1.2.6 Conceito contemporâneo de cidadania

No Estado Contemporâneo[177], a multiplicação dos direitos é uma realidade, fato que reflete no conceito de Cidadania.

---

[173] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 114.

[174] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*, p. 114.

[175] CF/1988, art. 14, § 4º.

[176] CF/1988, Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular.

[177] Estado Contemporâneo – Uma definição de Estado contemporâneo envolve numerosos problemas, derivados principalmente da dificuldade de analisar exaustivamente as múltiplas relações que se criaram entre o Estado e o complexo social e de captar, depois, os seus efeitos sobre a racionalidade interna do sistema político. Uma abordagem que se revela particularmente útil na investigação referente aos problemas subjacentes ao desenvolvimento do Estado contemporâneo é a da análise da difícil coexistência das formas do Estado de Direito com os conteúdos do Estado Social. Os direitos fundamentais representam a tradicional tutela das liberdades burguesas: liberdade pessoal, política e econômica. Constituem um dique contra a intervenção do Estado. Pelo contrário, os direitos sociais representam direitos de participação no poder político e na distribuição da riqueza social produzida. A forma do Estado oscila, assim, entre a liberdade e a participação (E. Forsthoff, 1973). BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*, p. 401.

Sobre a multiplicação de direitos, Norberto Bobbio apresenta três processos que resultaram nesse fenômeno: a) o aumento da quantidade de bens considerados merecedores de proteção; b) a titularidade de alguns direitos foi estendida a sujeitos distintos do homem; c) porque o próprio homem passou a ser visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, ou seja, como criança, velho, doente, etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais *status* de indivíduo[178].

Multiplicam-se os direitos, e como conseqüência, os deveres, na medida em que a realidade exige que o homem no universo de relações (dos indivíduos entre si; das comunidades de indivíduos entre si; dos indivíduos, singular ou coletivamente considerados com os demais seres vivos; com o meio ambiente; com o Estado e vice-versa), supere a visão geral e se ocupe das especificidades, das particularidades, de tudo e de todos que compõem a vida em sociedade, buscando a sua preservação.

Conforme evidenciado em linhas anteriores, a multiplicação de direitos relaciona-se com a ordem social estabelecida, esclarecendo Bobbio, com base nos três processos acima explicitados, que no primeiro processo ocorreu a passagem das chamadas liberdades negativas – de religião, de opinião, de imprensa, etc. – para os direitos políticos e sociais, que exigem uma intervenção direta do Estado.

Com relação ao segundo processo, ocorreu a passagem do indivíduo humano *uti singulus*, para o qual se atribuíram direitos naturais (ou morais), para sujeitos diferentes do indivíduo (pessoa), como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto. Além dos indivíduos singularmente considerados ou nas diversas comunidades que os representam, os animais passam a ser considerados sujeitos de direitos. Nos

[178] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 83.

movimentos ecológicos, fala-se no direito da natureza a ser respeitada ou não explorada[179].

Quanto ao terceiro processo, passou-se do homem genérico – do homem enquanto homem – para o homem específico, levando-se em conta o seu *status* social, com base em critérios de diferenciação, isto é, o sexo, a idade, as condições físicas, portanto, especificidades que não permitem igual tratamento e igual proteção. "A mulher é diferente do homem; a criança, do adulto; o adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário, do doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes, etc."[180]. Esse fenômeno é comprovado pelas cartas de direitos que se sucederam no âmbito internacional, a exemplo da Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher – 1952; da Declaração da Criança – 1959; da Declaração dos Direitos do Deficiente Mental – 1971; da Declaração dos Direitos dos Deficientes Físicos - 1975 e a primeira Assembléia Mundial, em Viena, sobre os direitos dos anciãos – 1982, oportunidade em que foi proposto um plano de ação aprovado por uma resolução da Assembléia da ONU – Organização das Nações Unidas, em 03 de dezembro[181].

O conceito de Cidadania está atrelado à transformação da sociedade e é seguindo esta linha de raciocínio que Bobbio[182] faz as seguintes reflexões, com base na história da evolução dos direitos:

a) numa sociedade em que a Cidadania ativa era exercida com exclusividade por proprietários, era óbvio erigir o direito de propriedade a direito fundamental;

b) na sociedade dos países da 1ª Revolução Industrial, com o surgimento dos movimentos operários, o direito ao trabalho passou a

[179] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 83-84.

[180] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 84

[181] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 84.

[182] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 90-91.

ter *status* de direito fundamental - tão fundamental que passou a fazer parte de todas as Declarações de Direitos contemporâneas;

c) numa realidade que apresenta um aumento do número de velhos e de sua longevidade, conseqüência dos progressos da medicina, é natural a exigência de uma maior proteção aos idosos;

d) em razão do abuso ou do uso inadequado dos recursos naturais, é justificável e necessário o desenvolvimento de movimentos ecológicos, voltados para a proteção da natureza e,

e) em função de inovações técnicas no campo da transmissão e difusão das idéias e das imagens e da possibilidade de abusos que podem surgir dessas inovações, a esfera dos direitos de liberdade vem sendo modificado e ampliado.

Por outro lado, a concepção contemporânea de Cidadania tem a ver com direitos humanos, proclamados pela Declaração Universal de 1948 e reiterados na segunda Conferência Mundial realizada em Viena em 1993, o que implicou no afastamento da visão fragmentária e hierarquizada das diversas categorias de direitos, segundo o parágrafo 5º da Declaração e o programa de Ação, consagrando a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos[183].

Segundo o pensamento de Antonio Augusto Cançado Trindade, Carlos Weis e José Afonso da Silva, o reconhecimento da universalidade[184], da indivisibilidade[185] e da interdependência dos direitos humanos, representou a superação da dicotomia entre as chamadas "categorias ou gerações

---

[183] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos e cidadania: à luz do novo direito internacional*, p. 54.

[184] "Universalidade – porque a condição de pessoa há de ser o requisito único para a titularidade de direitos, afastada qualquer outra condição". PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, vol. 51/52, jan./dez. 1999, p. 92.

[185] "Indivisibilidade – porque os direitos civis e políticos hão de ser somados aos direitos sociais, econômicos e culturais, já que não há verdadeira liberdade sem igualdade e nem tampouco há verdadeira igualdade sem liberdade". PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, vol. 51/52, jan./dez 1999, p. 92.

de direitos" (civis e políticos de um lado; econômicos, sociais e culturais de outro), dado o entendimento de que os direitos humanos não se 'sucedem' ou 'substituem' uns aos outros, ao contrário, se expandem, se acumulam e fortalecem, uns influenciando os outros[186].

Os elementos caracterizadores dos direitos humanos estão consagrados na Constituição Federal de 1988. A universalidade está presente na consagração da dignidade da pessoa humana, por ser esta inerente a toda e qualquer pessoa, vedada qualquer discriminação. A indivisibilidade mostra-se na integração ao elenco dos direitos fundamentais os direitos sociais, não sendo aceitável, portanto, a separação do valor liberdade (direitos civis e direitos políticos) do valor igualdade (direitos sociais, econômicos e culturais)[187].

Em que pese o conceito limitado de Cidadania na teoria jurídica brasileira, ou seja, basicamente reduzida ao exercício dos direitos políticos, conforme salientado no item 1.2.5 acima, pode-se dizer que a Constituição Federal de 1988, enriqueceu e ampliou os conceitos de cidadão e Cidadania, ao prever os direitos sociais[188], em torno dos quais vem se construindo a nova idéia de Cidadania.[189]

Portanto, Cidadania não é apenas a qualidade de gozar de direitos políticos, mas, consiste em se ter consciência dos direitos – civis, políticos e sociais, dos deveres de respeito à dignidade do outro, de cooperação para a afirmação desses direitos e para o desenvolvimento dessa consciência nos demais membros da comunidade.[190]

---

[186] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos e cidadania: à luz do novo direito internacional*, p. 57-60.

[187] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos e cidadania: à luz do novo direito internacional*, p. 112.

[188] CF/1988 - Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[189] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos e cidadania: à luz do novo direito internacional*, p. 106.

[190] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos e cidadania*: *à luz do novo direito internacional*, p. 107-108.

Ter consciência pressupõe educação, direito de todos e dever do Estado e da família, a ser promovida e incentivada, com a colaboração da sociedade, objetivando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da Cidadania e sua qualificação para o trabalho, segundo dispositivo constitucional[191].

Tendo em vista os termos da Constituição Federal de 1988 sobre educação, Mazzuoli entende que ela engloba os "direitos humanos", a "Cidadania" e a "educação", reforçando a idéia de que não há direitos humanos (civis, políticos e sociais) sem a consolidação plena da Cidadania (participação na sociedade para a consagração do bem de todos), assim como, não há Cidadania sem uma educação para o seu exercício.[192]

O conceito contemporâneo de Cidadania compreende uma participação social e política, que se exprime pela reivindicação, o reconhecimento e o exercício dos direitos humanos, participação possível em um Estado Democrático de Direito, comprometido com a tutela desses direitos.

Apresentados alguns conceitos das categorias Justiça e Cidadania, far-se-á no próximo capítulo, uma análise da Defensoria Pública, com base no direito positivo e na doutrina.

---

[191] CF/1988, art. 205.

[192] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos e cidadania: à luz do novo direito internacional*, p. 119.

CAPÍTULO 2

DEFENSORIA PÚBLICA: UMA VISÃO DO DIREITO POSITIVO E DA DOUTRINA

O Estado brasileiro tomou para si a tarefa de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, por meio da Defensoria Pública[193].

Segundo Ramos, a opção política de se relacionar o direito à assistência jurídica integral no rol das cláusulas pétreas[194](direitos e garantias individuais), acabou por fazer diferenciada a dignidade desse princípio, que reflete a concepção moderna do acesso à Justiça. Além do direito, é previsto o instrumento de operacionalização[195] do rompimento das barreiras que impedem a concretização da igualdade jurídica entre os homens, proporcionando, ainda, uma verdadeira "libertação" do hipossuficiente dos grilhões que o impedem de correr em busca dos seus direitos[196].

A Defensoria Pública, portanto, é esse instrumento de operacionalização, vocacionado à prestar assistência jurídica integral em todos os níveis ao necessitado, conforme se depreende do texto da Constituição da República Federativa do Brasil[197].

---

[193] CF/1988, art. 5º, inciso LXXIV e art. 134.

[194] CF/1988, inciso IV, do § 4º, do Art. 60.

[195] CF/1988, art. 134.

[196] RAMOS, Glauco Gumerato. *Realidade e perspectivas da assistência jurídica aos necessitados no Brasil*, p. 42-43.

[197] CF/1988, art. 134.

Feitas estas breves considerações, seguiremos tratando de aspectos relacionados à história da assistência judiciária e da Defensoria Pública, assim como, conceitos e outros temas pertinentes ao nosso objeto de investigação.

2.1 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O Código Hamurabi reconheceu que certas pessoas careciam de proteção especial, motivo pelo qual o sábio rei da Babilônia, que governou entre 2067-2025 a.C. determinou o registro em monumento da seguinte assertiva:

> Eu sou o governador guardião. Em meu seio trago o povo das terras de Sumer e Acad. Em minha sabedoria eu os refreio, para que o forte não oprima os fracos e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça[198].

É em Atenas que vão ser encontrados sinais da normatividade da assistência judiciária aos necessitados, com base no princípio de que "todo direito ofendido deve encontrar defensor e meios de defesa". Eram nomeados, anualmente, dez advogados para a defesa dos pobres perante os tribunais civis e criminais, uma vez que a jurisdição era contraprestada pelo pagamento de taxas.[199]

A legislação romana também previu a concessão da gratuidade aos litigantes pobres, a quem eram dispensadas garantias e certos privilégios.[200]

Com o cristianismo, a idéia de caridade, exigia a proteção dos pobres, cabendo aos advogados o dever de defesa, sem honorários, e aos juízes o de julgar, renunciando às custas.[201]

---

[198] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 20.

[199] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 20-21.

[200] MORAES, Humberto Pena de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 21-22.

[201] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 22.

A legislação francesa do século XIII, sob o reinado de São Luiz IX (1214-1270), atribuiu ao advogado a obrigatoriedade de prestar defesa, gratuitamente, aos indigentes, às viúvas e aos órfãos, em caso de necessidade.[202]

Nos Estados Sardos (Sardenha – Piemonte – Sabória – Saluces – Monferrato – Nice – Gênova), o sistema legal de assistência judiciária foi regulamentado em 1477 e em 1560, e consistia na instituição de um advogado e um solicitador dos pobres, encarregados de defendê-los e de fiscalizar as prisões, sendo pagos pelo Estado e considerados funcionários públicos.[203]

Na Espanha, no reinado dos reis católicos Fernando e Isabel, advogados pagos pelo Estado prestavam assistência sistemática aos prisioneiros pobres. Os Bispos, além de suas atividades religiosas exerciam relevantes funções judiciais, estando encarregados da proteção dos pobres.[204]

Em Portugal, por volta de 1440, com base no Código Espanhol, traduzido para o português e que serviu de fonte para as ordenações Afonsinas (1446), Manoelinas (1521) e Filipinas (1630), normas garantidoras da defesa dos pobres eram encontradas.[205]

Na Escócia, no ano de 1424, o pobre, entendido como o que tinha falta de astúcia ou fortuna e não podia defender sua causa, recebia proteção especial.[206]

Na Inglaterra do século XV, a lei contemplou o direito da pessoa pobre que tivesse a necessidade de ação judicial e de acordo com a natureza da causa, de gozar do favor de não pagar o selo e a escrita da mesma,

---

[202] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 22.

[203] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 23.

[204] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 23.

[205] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 24.

[206] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 24.

cabendo aos juízes a nomeação do advogado e do procurador que, com a participação dos demais oficiais do juízo, teriam que funcionar gratuitamente.[207]

Na França, no início do século XVII, por uma decisão do Conselho de Estado, foi determinada a instituição de advogados e procuradores em todos os tribunais, incumbidos da defesa dos pobres, viúvas e órfãos. Tais profissionais tinham que contentar-se com os salários, dons e prerrogativas que o rei houvesse por bem conceder-lhes.[208]

Em 1648, no Estado de Massachusetts, foi estabelecido no "Livro das Leis e Liberdades Gerais", um Plano de Assistência Legal aos pobres.[209]

Foi com a cristalização do princípio do Direito Natural[210] de que todos são iguais perante a lei, que a assistência judiciária passou a compor o rol de deveres do Estado. Tal ocorreu com "A Declaração de Direitos do Estado da Virgínia" (E.E.U.U) de 12 de junho de 1776 e a "Declaração dos Direitos do homem e do cidadão" de 1789, produto da Revolução Francesa.[211]

---

[207] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 24.

[208] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 24.

[209] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 25

[210] "Direito Natural ou jusnaturalismo: doutrina que entende que existe e pode ser conhecido um "direito natural" (*ius naturale*), isto é, um sistema de normas de conduta intersubjetiva diverso do sistema de normas fixadas pelo Estado (direito positivo). Segundo esta corrente de pensamento, existe um direito superior e anterior às normas positivas da sociedade, servindo de fundamento e inspiração para as normas concretas de regulamentação da convivência humana e seus sistemas de direito. Segundo o jusnaturalismo, o direito é um dado pronto, cujo fundamento pode ser encontrado na natureza divina (Deus), na natureza física e social (o universo/cosmos, incluindo a sociedade humana) ou, ainda, na natureza humana (o homem). Variam, pois, os fundamentos do direito natural.Para uns as normas naturais vêm estabelecidas pela vontade da divindade, sendo por esta revelada aos homens. Para outros a própria natureza (geral ou só do homem), independente da divindade, traz dentro de si leis eternas e imutáveis, que servem de referência para a organização dos homens em sociedade." CORRÊA, Darcísio. *A construção da cidadania: reflexões histórico-políticas*, p. 34.

[211] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 25.

Países como a Holanda (1814 e 1815), a Áustria (1816), a Bélgica (1824), estimulados pela nova ordem social estabelecida pela Revolução Francesa de 1789, criaram regras instrumentais da assistência judiciária.[212]

Com a Revolução Francesa, o que era concessão de caridade profissional, converteu-se em direito. Foi em 22 de janeiro de 1851, que a França editou o Código da Assistência Judiciária, consagrando a novel instituição.[213]

Outros países da Europa e das Américas, diante do florescimento da instituição, regularam a matéria, a exemplo da Itália (1865), Principado de Mônaco (1893), Argentina (1814) e assim sucessivamente.[214]

A unidade Americana, também sensível a questão, dada a sua relevância social, na Convenção Geral de Havana, de fevereiro de 1928 (sexta Conferência Interamericana), fez inserir no Projeto de Codificação do Direito Internacional Privado, um artigo garantindo o benefício de defesa aos pobres, aos nacionais de cada Estado contratante, nas mesmas condições dos naturais.[215]

2.2 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

No Brasil, as ordenações Filipinas que vigoraram até o Código Civil de 1916, mantiveram a dispensa de “preparo” do agravo ordinário, vinculada a obrigatoriedade de reza pela alma d’ElRey D. Diniz, em audiência. Quanto aos recursos de revista, a dispensa ou não do pagamento pelo considerado pobre, ficava à critério do Rei. Exigia-se caução na hipótese de argüição de suspeição do juiz, proporcional a hierarquia do magistrado, ficando o pobre isento de tal obrigação.[216]

---

[212] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 26.

[213] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 26.

[214] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 27.

[215] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixiera da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 27.

[216] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 8.

Foi apenas no século XX, que a Assistência Judiciária surgiu como garantia constitucional. O § 32 do art. 113, da Constituição Federal de 1934, estabeleceu que a Assistência Judiciária aos necessitados se constituía em obrigação da União e dos Estados membros.[217]

O Estado de São Paulo, em obediência ao disposto no citado § 32 do art. 113, criou em 1935, um serviço governamental de Assistência Judiciária, por meio de advogados assalariados pelo Estado. Outros Estados da federação, como o Rio Grande do Sul e Minas Gerais, seguiram a mesma orientação.[218]

No Estado Novo, a garantia de assistência foi excluída da Constituição Federal de 1937, tendo sido mantida em norma infraconstitucional a gratuidade (Código de Processo Civil de 1939).[219]

No ano de 1946, a garantia voltou a ter *status* constitucional, em face do disposto no art. 141, § 35. Por força do texto constitucional, vários Estados criaram órgãos para a prestação do mencionado serviço, a exemplo do Estado de São Paulo, responsável pela criação da Procuradoria de Assistência Judiciária no ano de 1947, chefiada pelo Procurador Geral do Estado.[220]

A concessão de assistência judiciária foi disciplinada na Lei nº 1.060, promulgada em 1950, tendo sido alterada por inúmeras vezes.[221] As Constituições da República Federativa do Brasil de 1967 e 1969, mantiveram a prestação da Assistência Judiciária como um dever do Estado.[222]

---

[217] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 8.

[218] MESSITE, Peter: *Assistência judiciária no Brasil: uma pequena história*, p. 404.

[219] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 8.

[220] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 118.

[221] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 8.

[222] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 8.

Alargando o âmbito do compromisso constitucional, a Constituição Federal de 1988, garante a Assistência Jurídica Integral e Gratuita, em seu art. 5º, inciso LXXIV e prevê um organismo público com a incumbência de prestar tal serviço, a Defensoria Pública.[223]

2.3 DEFENSORIA PÚBLICA: ESCORÇO HISTÓRICO

A Defensoria Pública tem sua gênese no final do século XIX, quando a Câmara Municipal da Corte do Rio de Janeiro criou o cargo de advogado dos pobres, mantido pelo erário, cargo que tinha a responsabilidade de defender os réus carentes economicamente, nos processos criminais, tendo sido extinto em 1884. A partir daí, a assistência técnica gratuita aos pobres passou a ser exercida caritativamente pela advocacia privada.[224]

Em 1954, o Estado do Rio de Janeiro criou os seis primeiros cargos de Defensores Públicos no âmbito da Procuradoria Geral da Justiça.[225]

No citado Estado, no ano de 1962, a assistência judiciária foi sistematizada e institucionalizada, atribuindo-se aos Defensores Públicos, sob a chefia do Procurador Geral do Estado, em todo o território fluminense e em ambas as instâncias, o patrocínio gratuito em favor dos necessitados, tanto nos processos criminais quanto nos processos administrativos.[226] Hoje, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, é referência no Brasil.[227]

O Estado do Rio de Janeiro foi o primeiro a instalar a Defensoria Pública no citado ano de 1954[228], seguido do Estado de Minas Gerais – 1981; do Estado da Paraíba – 1985; do Estado da Bahia – 1986; do Distrito Federal – 1987; dos Estados de Mato Grosso do Sul e Piauí – 1988; Tocantins – 1989;

---

[223] CF/1988, art. 134.

[224] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 77.

[225] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 78.

[226] MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*, p. 118.

[227] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 79

[228] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 143 – Anexo.

Amazonas – 1990; Amapá e Paraná[229] – 1991; Pará – 1993; Estados do Espírito Santo, Maranhão, Rio Grande do Sul e Sergipe – 1994; Estado do Ceará – 1997; Pernambuco – 1998; Mato Grosso – 1999; Roraima – 2000; Acre e Alagoas – 2001; Rondônia – 2002; Estados de Goiás[230] e São Paulo – 2005[231].

Atualmente (julho/2006), apenas o Estado de Santa Catarina não instituiu sua Defensoria Pública. Neste Estado, houve afastamento do modelo determinado pelo Constituinte originário, estabelecendo-se na Constituição estadual, que a Defensoria Pública deve ser exercida pela Defensoria Dativa e Assistência Judiciária Gratuita, nos termos de lei complementar.[232] A Lei Complementar regulamentadora, atribuiu o cumprimento de tal mister à Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina.[233]

Conforme salientado, a Defensoria Pública veio a ser inserida no universo constitucional, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, com a incumbência de orientar e defender, gratuitamente, em todos os graus, os necessitados, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 05 de outubro de 1988.

Em seguida, cuidar-se-á de conceitos relacionados à Defensoria Pública, para uma melhor compreensão do seu papel.

2.4 DEFENSORIA PÚBLICA: CONCEITOS PERTINENTES AO SEU PAPEL

A Constituição da República Federativa do Brasil[234] define a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da orientação jurídica e da defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.[235]

---

[229] http://www.pr.gov.br/dpp/

[230] http://www.gabcivil.gov.br/leis_complementares.htm

[231] http://www.consciencia.net/2005/1216-sp-defensoria.html

[232] Constituição do Estado de Santa Catarina, art. 104.

[233] Lei Complementar 155/97, art. 1º, § 1º.

[234] CF/1988, art. 134.

[235] CF/1988, art. 5º, LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; [...].

Em atendimento ao comando constitucional[236], a Lei Complementar 80, de 12.1.94, foi instituída para organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios; prescrever normas gerais para sua organização nos Estados e dar outras providências, sendo chamada de Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, razão pela qual será mencionada neste trabalho pela sigla LONDEP.

A Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, ao conceituar a Defensoria Pública, reuniu num só artigo[237], elementos do art. 134 e do inciso LXXIV do art. 5º, ambos da citada Constituição Federal de 1988, tendo explicitado o papel de tal instituição, consistente na prestação de assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei.

Extrai-se dos dispositivos constitucionais e da citada Lei Orgânica , a estatização do serviço de prestação de assistência jurídica integral e gratuita, por meio da Defensoria Pública.

Assistência jurídica integral e gratuita é um benefício prestado pelo Estado, consistente em propiciar a defesa em juízo do necessitado, assim como, em prestar-lhe orientação e aconselhamento jurídico, gratuitamente.[238] O serviço de orientação pode ser desenvolvido por meio de programas de informação a toda comunidade.[239]

Assistência judiciária é o serviço ou atividade estatal que importa na defesa técnica gratuita no interesse do beneficiário (necessitado) perante o Poder Judiciário[240], executado diretamente pelo Estado ou através de particular, mediante convênio com aquele ou por determinação judicial.

---

[236] CF/1988, art. 134, § 1º.

[237] LONDEP, art. 1º.

[238] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria Pública e o Princípio da justiça Social*, p. 81.

[239] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 33.

[240] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 31.

Justiça Gratuita é o benefício concedido pelo Estado, que implica em dispensar o assistido das taxas judiciárias, emolumentos, despesas de editais, dos honorários de advogados e peritos, isto é, gratuidade de custas e despesas, tanto judiciais como extrajudiciais, concernentes a um processo judicial.[241] Marcacini ressalta que a isenção de custas não pode ser incluída no conceito de assistência, por não haver a prestação de um serviço, nem desempenho de atividade, porém, uma postura passiva do Estado.[242]

Os conceitos apresentados demonstram que a assistência jurídica integral e gratuita, serviço a ser prestado pela Defensoria Pública, abrange a assistência judiciária e a justiça gratuita, sendo, portanto, mais amplo o seu campo de atuação, eis que judicial e extrajudicial, este podendo se desenvolver por meio de programas de informação a toda uma comunidade.

Examinada a dimensão do papel da Defensoria Pública, passa-se à análise de mais um elemento que compõe o seu conceito que é a função jurisdicional do Estado.

Por função jurisdicional do Estado, entende-se a atuação do Poder Judiciário, consistente em aplicar a lei a um caso concreto, mediante processo regular, produzindo a chamada coisa julgada (decisão não passível de recurso), em substituição, definitiva, à vontade e à atividade das partes.[243]

A Defensoria Pública é considerada instituição essencial à função jurisdicional do Estado, por responder pela defesa dos necessitados junto aos magistrados, quando estabelecida a relação processual civil e penal, em cumprimento ao princípio do contraditório, estendendo-se à esfera administrativa[244], tudo em observância à garantia constitucional prevista no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.[245]

---

[241] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 82.

[242] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 33.

[243] BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de direito constitucional*, p. 147-148.

[244] GALLIEZ, Paulo. *A defensoria pública, o Estado e a cidadania*, p. 17.

[245] Art. 5º [...] ; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...].

Portanto, Defensoria Pública é órgão obrigatório e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido de prestar assistência jurídica integral, isto é, consultoria (orientação e aconselhamento) e representação, judicial e extrajudicial, em todos os graus, aos necessitados, nos termos do inciso LXXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

2.5 DEFENSORIA PÚBLICA: NATUREZA JURÍDICA

A Constituição Federal de 1988 apresenta três instituições públicas essenciais à Justiça, aqui compreendida como sinônimo de jurisdição, isto é, o poder que tem o Estado de se pronunciar sobre o direito aplicável a um caso concreto, quais sejam: Ministério Público, Advocacia-Geral da União e Defensoria Pública.[246]

Segundo Marcacini, o constituinte de 1988, ao prever a existência de três instituições públicas distintas, reconheceu três categorias de interesses a serem alvo da proteção estatal. Ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais indisponíveis; à Advocacia-Geral da União e Procuradorias Estaduais, cabe a tutela dos interesses da União e dos respectivos Estados e à Defensoria Pública cabe a defesa dos necessitados.

Resumindo, três são as categorias de interesses tutelados pelos citados órgãos públicos: a) os interesses da sociedade como um todo; b) os interesses do Estado e c) os interesses das pessoas carentes de recursos.

Assim, a Defensoria Pública é considerada órgão público, sendo esta a sua natureza jurídica.

Segundo Meirelles, órgão público é um centro de competências criado para desempenhar funções estatais, por meio de agentes, cuja atuação é atribuída à pessoa jurídica a que pertencem. É uma unidade de ação, com atribuições específicas e determinadas em lei. O órgão não tem personalidade

[246] CF/1988, arts. 127, 131 e 134.

jurídica nem vontade própria, porém, é investido de determinada competência, com uma parcela de poder necessária ao exercício funcional de seus agentes.[247]

Di Pietro, com base na teoria do órgão[248], define órgão público como uma unidade que congrega atribuições pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado.[249]

Ainda sobre o tema, Meirelles esclarece que cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa é distinto das funções, cargos e agentes, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. Isto explica por que a alteração de funções, ou a vacância dos cargos, ou a mudança de seus titulares, não acarreta a extinção do órgão.[250]

Moraes, classifica a Defensoria Pública como órgão central, independente, composto e obrigatório.[251]

Órgão central, quanto ao critério da esfera de ação, porque exerce sua atribuição, consistente em prestar assistência jurídica integral em todo o território da base política onde está estruturado.[252]

Independente, quanto ao critério estatal, eis que conferida a independência funcional à instituição e aos seus membros, de acordo com o art. 3º da Lei Complementar 80/94[253]. Tal atributo, veio a ser reforçado pela Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31-12-2004 no Diário Oficial da União, que ao acrescentar o § 2º ao art. 134 da Constituição Federal de 1988, assegurou

---

[247] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 78.

[248] "Teoria do órgão – entende que o Estado, pessoa jurídica, manifesta a sua vontade por meio de órgãos, de tal modo que quando seus agentes que os compõem manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse. [...] A teoria do órgão foi elaborada na Alemanha, por Otto Greike, merecendo grande aceitação pelos publicistas, como Michoud, Jellinek, Carré de Malberg, D'álessio, Cino Vitta, Renato Alessi, Santi Romano, Marcelo Caetano, entre outros." DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 425-426.

[249] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 428.

[250] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 68.

[251] MORAES, Guilherme Peña de. *Instituições da defensoria pública*, p. 160.

[252] MORAES, Guilherme Peña de. *Instituições da defensoria pública*, p. 161.

[253] MORAES, Guilherme Peña de. *Instituições da defensoria pública*, p. 161.

autonomia funcional às Defensorias Públicas Estaduais, administrativa e financeira.[254]

Quanto à estrutura, trata-se de órgão composto, pois constituído por vários centros de atribuições ou unidades de ação, a exemplo da Defensoria Pública da União, que compreende os órgãos da administração superior; órgãos de atuação e os de execução.[255]

É órgão obrigatório por imposição constitucional.[256] Tendo em vista tal imperatividade, os Estados-membros têm que instituir e manter a Defensoria Pública, sob pena de ser cabível a propositura de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.[257]

Identificada a natureza jurídica, tratar-se-á a seguir, de aspectos normativos relacionados à Defensoria Pública.

2.6 DEFENSORIA PÚBLICA: ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA

A citada Lei Complementar 80, de 12.01.1994, organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e estabelece em obediência ao texto constitucional[258], normas gerais para sua organização nos Estados.

Como instituição nacional, a Defensoria Pública abrange a Defensoria Pública da União, as Defensorias Públicas do Distrito Federal, dos Territórios e dos Estados.[259]

Cabe à Defensoria Pública da União atuar nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União.[260]

---

[254] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 84.

[255] LONDEP, art. 5º.

[256] CF/1988, art. 134.

[257] CF/1988, art. 103, § 2º.

[258] CF/1988, art. 134, § 1º.

[259] LONDEP, art. 2º.

As Defensorias Públicas do Distrito Federal e dos Territórios, organizadas e mantidas pela União, têm preservada a necessária autonomia, que inclusive lhes garante chefia própria.[261]

Os Estados devem organizar a Defensoria Pública de acordo com as normas gerais estabelecidas na Lei Complementar 80.[262]

A organização da Defensoria Pública se dá em cargos de carreira, providos na classe inicial, por meio de concurso público de provas e títulos, com a garantia da inamovibilidade a seus integrantes, proibido o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.[263]

Quanto à estrutura, a instituição é composta por órgãos de administração superior, órgãos de atuação e órgãos de execução, no âmbito da União, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Estados-membros.[264]

Os órgãos de administração superior, formados pela Defensoria Pública-Geral, sub-Defensoria Pública-Geral e conselho superior da Defensoria Pública, são os que detêm o poder de direção, de controle e decisão relativos à Defensoria Pública organizada sobre determinada base geopolítica, exercendo atividade-meio.[265]

Os órgãos de atuação compreendem as Defensorias Públicas e os seus núcleos, sendo responsáveis pela prestação da assistência jurídica integral aos necessitados, exercendo atividade-fim da Defensoria Pública, por meio dos Defensores Públicos, considerados órgãos de execução.[266]

Os núcleos da Defensoria são unidades de ação que reúnem recursos humanos e materiais racionalizados de acordo com a necessidade de

---

[260] LONDEP, art. 14.

[261] LONDEP, arts. 54 a 60.

[262] LONDEP, art. 97.

[263] CF/1988, art. 134, § 1º.

[264] LONDEP, arts. 5º a 18; 52 a 64 e 97 a 109.

[265] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 94.

[266] LONDEP, arts. 5º, II e III; 53, II e III e 98, II e III.

especialização de determinado serviço, objetivando qualificar o atendimento ao cidadão.[267]

Vale citar como exemplo, alguns núcleos de atuação existentes no Estado do Rio de Janeiro: Núcleos de primeiro atendimento, incumbidos de prestar o atendimento jurídico inicial ao cidadão, aconselhando-o juridicamente, propondo uma ação e, realizando a conciliação entre pessoas por conta de conflitos de interesses; Núcleos junto aos estabelecimentos penais, incumbidos de prestar assistência aos reclusos e internos necessitados; Núcleos de defesa do consumidor, responsáveis pela prestação de assistência aos consumidores necessitados; Núcleos de Regularização de loteamentos do Município do Rio de Janeiro, que apóiam tecnicamente integrantes das comunidades atingidas pelo inadimplemento dos loteadores, em articulação com as associações de moradores e outros órgãos; Núcleo da Cidadania, incumbido de prestar assistência durante as 24 horas do dia, inclusive aos sábados, domingos e feriados, desde o acompanhamento do flagrante, a assistência jurídica integral ao preso necessitado; Núcleo do idoso; Núcleo da mulher e das vítimas da violência doméstica, etc.[268]

Conforme noticiado, os Defensores Públicos integram os órgãos de execução e desempenham a função de orientação e defesa dos necessitados, nas esferas judicial, extrajudicial e administrativa.

2.7 DEFENSORIA PÚBLICA: PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS

A unidade, a indivisibilidade e a independência funcional são princípios que regem a Defensoria Pública.[269]

O princípio da unidade revela que a Defensoria Pública é um todo orgânico composto por idênticos elementos estruturais, o que impede a existência de instituições concorrentes.[270]

---

[267] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 95.

[268] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 95.

[269] LONDEP, art. 3º.

[270] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 90.

A indivisibilidade não admite rupturas e fracionamentos na Defensoria Pública e permite que os membros de uma unidade se substituam uns aos outros, sem que isto implique em prejuízo à atuação da instituição ou para a validade processual.[271]

Os princípios da unidade e da indivisibilidade aplicam-se a cada uma das Defensorias Públicas e não a instituição tomada na sua globalidade.

O princípio da independência funcional é considerado o mais importante para a instituição, por assegurar a igualdade substancial entre os cidadãos e por permitir a instrumentalização do exercício de diversos direitos e garantias individuais, inclusive, o de representar o necessitado contra o próprio Estado.[272]

A Defensoria Pública deve ter plena autonomia para cumprir as suas funções, devendo estar livre de toda espécie de ingerência por parte dos organismos estatais, até mesmo, do próprio Poder Executivo, do qual encontra-se desvinculada por força da citada Emenda Constitucional 45.[273]

Os Defensores Públicos apenas estão sujeitos à lei e as suas convicções e não a ordens de quem quer que seja. No plano administrativo os Defensores Públicos estão sujeitos aos atos e decisões de direção, organização e fiscalização dos órgãos superiores da Defensoria Pública.[274]

2.8 DEFENSORIA PÚBLICA: FUNÇÕES INSTITUCIONAIS

As funções institucionais são enumeradas, exemplificativamente, na Lei Complementar 80[275], com destaque para a promoção extrajudicial da conciliação entre as partes em conflito de interesse, através do aconselhamento jurídico. A solução amigável firmada na presença do Defensor

[271] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 90.

[272] MELLO MORAES, Sílvio Roberto. *Princípios institucionais da defensoria pública*, p. 22.

[273] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 90.

[274] JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria pública e o princípio da justiça social*, p. 90.

[275] LONDEP, art. 4º.

Público e sob sua orientação[276], evita o início de inúmeras ações, desafogando o Judiciário e promovendo a pacificação social.[277]

Além do relevante papel de promover a conciliação entre as partes, cabe à Defensoria Pública, patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública; patrocinar ação civil; patrocinar defesa em ação penal, defesa em ação civil; atuar como curador especial, nos casos previstos em lei[278]; exercer a defesa da criança e do adolescente; atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais; assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes; atuar junto aos Juizados Especiais de pequenas causas; patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado.[279]

As funções institucionais serão exercidas inclusive contra pessoas jurídicas de Direito Público.[280]

A prestação de assistência jurídica integral pode exigir que outras e novas funções além das supra-mencionadas sejam exercidas no caso concreto pela Defensoria Pública, a exemplo da função de "defensora do vínculo matrimonial" nos casos de anulação de casamento, atribuída pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro.[281]

Segundo Mello Moraes, a Defensoria exerce funções típicas e atípicas. Típicas são todas as exercidas no interesse dos economicamente necessitados, entendidos como incapazes de arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do próprio sustento. Atípicas são as exercidas independentemente da condição econômica do assistido, a exemplo da defesa do réu que não constitui advogado, bem como, quando atua como curador especial em

---

[276] O instrumento de transação referendado pela Defensoria Pública é considerado título executivo extrajudicial, segundo o inciso II, do art. 585, do Código de Processo Civil.

[277] MELLO MORAES, Sílvio Roberto. *Princípios institucionais da defensoria pública*, p. 24-25.

[278] Lei 5.869/73, art. 9º.

[279] LONDEP, art. 4º.

[280] LONDEP, art. 4º, § 2º.

[281] MELLO MORAES, Sílvio Roberto. *Princípios institucionais da defensoria pública*, p. 24.

favor do réu revel ou de um menor em conflito de interesse com os seus representantes legais.[282]

2.9 DEFENSOR PÚBLICO: NATUREZA JURÍDICA

O Defensor Público é considerado órgão de execução, incumbido de prestar orientação jurídica e de promover a defesa, em todos os graus, dos necessitados, sendo titular de cargo efetivo, a quem é assegurada a garantia da inamovibilidade e proibido o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.[283]

Natureza jurídica diz respeito a condição do Defensor Público em relação ao Estado, reconhecido como agente público.

Agentes Públicos são pessoas físicas encarregadas, transitória ou definitivamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente exercem as funções do órgão, distribuídas entre os cargos de que são titulares.[284]

Segundo a Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública é organizada em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos.[285]

Cargos, são os lugares criados no órgão para serem providos por agentes que exercerão suas funções na forma da lei.[286]

Carreira, é o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, distribuídas segundo a hierarquia do serviço[287], para acesso privativo dos cargos que a integram, mediante provimento originário.

Classe, constitui o agrupamento de cargos da mesma profissão ou atividade, com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos.[288]

---

[282] MELLO MORAES, Sílvio Roberto. *Princípios institucionais da defensoria pública*, p. 24.

[283] CF/1988, art. 134, "caput" e § 1º.

[284] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 75.

[285] CF/1988, art. 134, § 1º.

[286] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 75.

[287] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 397-398.

Meirelles classifica os agentes públicos em agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados.[289]

Agentes Políticos são as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não hierarquizadas, estando apenas sujeitas aos limites constitucionais e legais. Têm plena liberdade funcional, razão pela qual ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder. Exemplos desta categoria são os Chefes do Poder Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeitos); Ministros e Secretários de Estado e de Municípios; membros das corporações legislativas – Senadores, Deputados e Vereadores; membros do Poder Judiciário – magistrados em geral; membros do Ministério Público e outros.[290]

Agentes Administrativos são os que se vinculam ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a que servem[291]. Nesta categoria estão incluídos os servidores públicos concursados[292]; servidores públicos exercentes de cargos ou empregos em comissão, titulares de cargo ou emprego público[293] e os servidores temporários.[294]

Agentes honoríficos são os que exercem, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração. Exemplos desta categoria são os que exercem a

---

[288] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 397.

[289] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 75.

[290] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 77-78.

[291] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 79.

[292] CF/1988, art. 37, II.

[293] CF/1988, art. 37, V.

[294] CF/1988, art. 37, IX.

função de jurado, de mesário eleitoral, de comissário de menores, de presidente ou membro de comissão de estudo e outros dessa natureza.[295]

Agentes delegados são os que recebem o encargo da execução de determinada atividade, obra ou serviço público, por sua conta e risco, porém, sob a fiscalização permanente da autoridade delegante, a exemplo, dos concessionários e permissionários de obras e serviços públicos, os serventuários ou cartorários não estatizados, os leiloeiros, os tradutores e intérpretes públicos.[296]

Agentes credenciados são os que representam a Administração Pública, em determinado ato ou recebem a incumbência de praticar certa atividade específica, mediante remuneração.[297]

Para Meirelles, os membros da Defensoria Pública não podem ser considerados agentes políticos, primeiro porque a própria Constituição Federal de 1988, refere-se a eles como "servidores" e pela forma de remuneração[298], isto é, por não receberem subsídios.

Posição contrária, é a de Paulo Galliez[299], Sílvio Roberto Mello Moraes[300] e Guilherme Peña de Moraes[301], para quem os Defensores Públicos são agentes políticos, por exercerem atribuições constitucionais e por estarem investidos da prerrogativa da independência funcional[302].

Outro aspecto que reforça a condição de agentes políticos dos membros da Defensoria Pública, é a inclusão da instituição na categoria dos órgãos independentes[303], a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004.[304]

---

[295] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 80.

[296] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 80-81.

[297] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 81.

[298] CF/1988, art. 135.

[299] GALLIEZ, Paulo. *A defensoria pública, o Estado e a cidadania*, p. 109.

[300] MELLO MORAES, Sílvio Roberto. *Princípios institucionais da defensoria pública*, 22.

[301] MORAES, Guilherme Peña de. *Instituições da defensoria pública*, p. 162.

[302] LONDEP, art. 3º.

[303] "Órgãos independentes são os originários da Constituição e representativos dos poderes de Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário -, colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um

Por conseguinte, consagradas a independência e a autonomia[305], a natureza jurídica do Defensor Público é a de agente político, espécie do gênero agente público.

2.10 DEFENSOR PÚBLICO: DA CARREIRA

O ingresso na carreira de Defensor Público se dá por meio de aprovação prévia em concurso público, de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil e é composta de três categorias de cargos efetivos no âmbito da União, do Distrito Federal e dos Territórios: Defensor Público de 2ª categoria (inicial); de 1ª categoria (intermediária) e especial (final).[306]

O acesso de uma categoria para outra dá-se por meio de promoção efetiva por ato do Defensor Público-Geral, obedecidos, alternadamente, os critérios de antigüidade e merecimento, sendo possível a remoção voluntária por pedido que precederá o preenchimento da vaga pelo critério do merecimento ou por permuta.[307]

Na esfera estadual, a carreira é composta das categorias de cargos efetivos necessários ao cumprimento das suas funções institucionais, de [308] acordo com o estabelecido na legislação estadual.

Poder pelo outro. Por isso, são chamados órgãos primários do Estado. Esses órgãos detêm e exercem precipuamente as funções políticas, judiciais e quase-judiciais outorgadas diretamente pela Constituição, para serem desempenhadas pessoalmente por seus membros (agentes políticos, distintos de seus servidores, que são agentes administrativos), segundo normas especiais e regimentais." MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 70.

[304] GALLIEZ, Paulo. *A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania*, p. 126.

[305] CF/1988, art. 134, º 2º.

[306] LONDEP, arts. 19, 24, 65 e 69.

[307] LONDEP, arts. 30 a 33, 34 a 38; 75 a 78; 79 a 83;115 a 117 e 118 a 123.

[308] LONDEP, art. 110.

2.11 DEFENSOR PÚBLICO: DAS GARANTIAS

Aos membros da Defensoria Pública são garantidas a independência no desempenho de suas funções; a inamovibilidade; a irredutibilidade de vencimentos e a estabilidade.[309]

A independência no desempenho de suas funções, conforme evidenciado neste capítulo, é considerada uma das mais valiosas garantias do Defensor Público, por lhe permitir uma atuação livre de censura ou limitação, por parte de qualquer autoridade, porém, de acordo com a sua consciência e em consonância com a lei.

A garantia de inamovibilidade significa que o Defensor Público apenas poderá ser removido do órgão em que é titular para outro, por ato voluntário, fato que fortalece a citada independência funcional. Exceção a esta regra, é a possibilidade de remoção compulsória, admitida somente com parecer prévio do Conselho Superior e desde que assegurada ampla defesa em processo administrativo disciplinar.[310]

A irredutibilidade de vencimentos[311], trata-se de garantia que proíbe a redução da retribuição pecuniária legalmente prevista para o cargo de Defensor Público.

A estabilidade é o direito que tem o Defensor Público, após três anos de efetivo exercício, de ser mantido no cargo, a não ser em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou ao término de processo administrativo em que seja assegurada a ampla defesa[312], diferentemente dos membros da magistratura e do Ministério Público, que têm a garantia da vitaliciedade, ficando condicionada a perda do cargo unicamente à prolação de sentença judicial transitada em julgado.[313]

---

[309] LONDEP, arts. Art. 43; 88 e 124.

[310] LONDEP, arts. 34 a 38, 43, II; 79 a 83, 88, II; 118 a 123 e 127, II.

[311] LONDEP, art. 43, II; 88, III; 127, III.

[312] CF/1988, art. 41, *caput* e § 1º; LONDEP, arts. 34 a 38; 50, § 4º; 79 a 83; 95, § 4º; 118 a 123, 134, § 1º.

[313] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 441-443.

2.12 DEFENSOR PÚBLICO: PRERROGATIVAS, DEVERES, PROIBIÇÕES, IMPEDIMENTOS E RESPONSABILIDADE FUNCIONAL

2.12.1 Das prerrogativas

As prerrogativas do Defensor Público consistem em certas vantagens próprias do cargo e necessárias ao pleno desenvolvimento de suas atribuições legais, isto é, receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, contando-se-lhe em dobro todos os prazos; não ser preso, senão por ordem judicial escrita, salvo em flagrante, caso em que a autoridade fará imediata comunicação ao Defensor Público-Geral; ser recolhido à prisão especial ou à sala especial de Estado-Maior; com direito à privacidade e, após sentença condenatória transitada em julgado, ser recolhido em dependência separada, no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena; usar vestes talares e as insígnias privativas da Defensoria Pública; ter vista pessoal dos processos fora dos cartórios e secretarias, ressalvadas as vedações legais; comunicar-se pessoal e reservadamente, com seus assistidos, ainda quando eles se acharem presos ou detidos, mesmo incomunicáveis; examinar, em qualquer repartição, autos de flagrante, inquérito e processos; manifestar-se em autos administrativos ou judiciais, por meio de cota; requisitar de autoridade pública e de seus agentes, exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições; representar a parte em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exige poderes especiais; deixar de patrocinar ação, quando ela for manifestamente incabível ou inconveniente aos interesses da parte sob seu patrocínio, comunicando o fato ao Defensor Público-Geral, com as razões de seu proceder; ter o mesmo tratamento reservado aos magistrados e demais titulares dos cargos das funções essenciais à Justiça; ser ouvido como testemunha, em qualquer processo ou procedimento, em dia, hora e local previamente ajustados com a autoridade competente e, quando houver indício de prática de infração penal por membro da Defensoria Pública, a autoridade policial, civil ou militar, deverá

comunicar o fato ao Defensor Público-Geral, que designará membro da Defensoria Pública para acompanhar a apuração.[314]

2.12.2 Dos deveres

A citada Lei Complementar 80/94[315], fala dos deveres[316] do Defensor Público da União, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Estados, respectivamente, com o objetivo de ser exigido um desempenho comprometido com a preservação do bom nome da instituição. Como agente político, o Defensor Público deve se conduzir no exercício de suas funções institucionais e também na vida privada, de conformidade com as leis, com serenidade, com honestidade e zelando pelas prerrogativas a ele conferidas, não as descumprindo, nem a elas renunciando, em benefício do assistido (necessitado).[317]

2.12.3 Das proibições

As proibições buscam condicionar a atuação do Defensor Público, constrangendo-o à inatividade, nas hipóteses em que a ação poderia representar desrespeito as suas obrigações.[318]

Assim, é proibido ao Defensor Público, exercer a advocacia fora das atribuições institucionais; requerer, advogar, ou praticar em juízo ou fora dele, atos que de qualquer forma colidam com as funções inerentes ao seu cargo, ou com os preceitos éticos de sua profissão; receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais, em razão de suas atribuições; exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto

---

[314] LONDEP, arts. 44, 89 e 128.

[315] LONDEP, arts. 45, 90 e 129.

[316] "São deveres dos membros da Defensoria Pública: residir na localidade onde exercem as funções; desempenhar, com zelo e presteza, os serviços a seu cargo; representar ao Defensor Público-Geral sobre as irregularidades de que tiver ciência, em razão do cargo; prestar informações aos órgãos de administração superior da Defensoria Pública, quando solicitadas; atender ao expediente forense e participar dos atos judiciais, quando for obrigatória sua presença; declarar-se suspeito ou impedido, nos termos da lei; interpor recursos cabíveis para qualquer instância ou Tribunal e promover revisão criminal, sempre que encontrar fundamentos na lei, jurisprudência ou prova dos autos, remetendo cópia à Corregedoria-Geral."

[317] MELLO MORAES, Sílvio Roberto. *Princípios institucionais da defensoria pública*, p. 104-105.

[318] MELLO MORAES, Sílvio Roberto. *Princípios institucionais da defensoria pública*, p. 108.

como cotista ou acionista; exercer atividade político-partidária, enquanto atuar junto à justiça eleitoral.[319]

2.12.4 Dos impedimentos

Os impedimentos têm por objetivo afastar o Defensor Público de situações que o levem a exercer as suas funções na defesa de interesses pessoais ou de terceiros que lhe sejam afetos. Em tais situações, deve o Defensor Público dar-se por impedido para atuar, sob pena de caracterização de falta funcional.[320]

Portanto, ao membro da Defensoria Pública é defeso exercer suas funções em processo ou procedimento: I - em que seja parte ou, de qualquer forma, interessado; II - em que haja atuado como representante da parte, perito, Juiz, membro do Ministério Público, Autoridade Policial, Escrivão de Polícia, Auxiliar de Justiça ou prestado depoimento como testemunha; III - em que for interessado cônjuge ou companheiro, parente consangüíneo ou afim em linha reta ou colateral, até o terceiro grau; IV - no qual haja postulado como advogado de qualquer das pessoas mencionadas no item anterior; V - em que qualquer das pessoas mencionadas no item III funcione ou haja funcionado como Magistrado, membro do Ministério Público, Autoridade Policial, Escrivão de Polícia ou Auxiliar de Justiça; VI – em que houver dado a parte contrária parecer verbal ou escrito sobre o objeto da demanda; VII – em outras hipóteses previstas em lei.[321]

2.12.5 Da responsabilidade funcional

Considerando que o Defensor Público está sujeito a cometer infrações com reflexos nas esferas administrativa, civil e criminal, em conjunto ou

[319] LONDEP, arts. 46, 91 e 130.

[320] MELLO MORAES, Sílvio Roberto. *Princípios institucionais da defensoria pública*, p. 111.

[321] LONDEP, arts. 47, 92 e 131.

separadamente, por conta do desempenho de suas funções, a mencionada Lei Complementar 80/94, prevê os instrumentos para a sua responsabilização.

Os instrumentos indicados na lei são os seguintes: correição ordinária, realizada anualmente pelo Corregedor-Geral e por seus auxiliares, para verificar a regularidade e eficiência dos serviços; correição extraordinária, realizada pelo Corregedor-Geral e por seus auxiliares, de ofício ou por determinação do Defensor Público-Geral,[322]

Na condição de agente político, ao Defensor Público não se aplica o procedimento administrativo previsto na Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais) para a apuração de responsabilidade funcional. O Defensor Público, conforme demonstrado, é submetido a regime jurídico próprio, previsto na citada Lei Complementar 80/94, objetivando assegurar a independência de suas relevantes funções.

[322] LONDEP, arts. 49, 94 e 133.

CAPÍTULO 3

DEFENSORIA PÚBLICA: ÓRGÃO OBRIGATÓRIO, COMPROMETIDO COM A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA E A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA

3.1 DEFENSORIA PÚBLICA, PRINCÍPIO DE JUSTIÇA E CIDADANIA: POSSÍVEIS INTERCONEXÕES

3.1.1 Princípio de justiça e cidadania

A República Federativa do Brasil, elegeu como princípios fundamentais, a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Esses princípios visam à construção de uma Sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza, da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação[323].

Sociedade justa como objetivo, não como realidade, tendo como fundamento, não único, a cidadania[324].

O Princípio de Justiça está presente na idéia de Sociedade justa, entendida no pensamento de Aristóteles, como aquela caracterizada por uma posição de igualdade entre os agentes, seja proporcional, seja absoluta, respeitada a esfera individual pela ação do outro[325].

O Princípio de Justiça é ação voltada para o interesse comum da Sociedade, o mesmo que Justiça Social[326].

---

[323] CF/1988, art. 3º, I a IV.

[324] CF/1988, art. 1º, I a V.

[325] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 111-112.

[326] SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, justiça, virtude moral & razão*, p. 53.

A filosofia aristotélica aponta a educação como fundamento do Princípio de Justiça, cabendo ao Estado tornar a educação acessível a todos os membros da Sociedade[327], por ser ela que fornece os elementos capazes de permitir a valoração do justo e do injusto, do excesso e do defeito, do certo e do errado, nas situações da vida em comunidade[328].

A cidadania também tem na educação o seu fundamento[329]. Educação que conscientize o cidadão dos seus direitos e deveres. Dever de respeito à dignidade do outro e de cooperação para a afirmação dos direitos – civis, políticos e sociais[330].

Assim, o Princípio de Justiça e a cidadania, dependem da educação para o pleno exercício desta e para a realização daquele princípio.

Não há Princípio de Justiça ou justiça social, sem o exercício pleno da cidadania.

O Princípio de Justiça depende da cidadania para a sua realização, sendo que ambos exigem a promoção e o incentivo à educação, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa[331].

3.1.2 A Justiça plena e a cidadania

A Justiça plena está relacionada à observância do corpo legislativo como regra social de caráter vinculativo. Assim, Justiça e legalidade são uma e a mesma coisa[332], desde que as leis beneficiem o todo em que estão inseridas[333], pois o fim das mesmas deve ser necessariamente o bem-estar social[334].

---

[327] SILVA, Moacyr da Motta. *Direito, justiça, virtude moral & razão*, p. 65-66.

[328] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 110.

[329] CF/1988, art. 205.

[330] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos e cidadania*, p. 107-108.

[331] CF/1988, art. 205.

[332] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, 115.

[333] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, 114.

[334] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, 114.

A Justiça plena realiza-se por meio de um agir de conformidade com a lei.

A cidadania no sentido contemporâneo, traduz-se na participação social e política, que se exprime pela reivindicação, pelo reconhecimento e pelo exercício dos direitos humanos – civis, políticos e sociais, previstos no corpo legislativo.

Assim, a Justiça plena realiza-se por meio de atos comissivos ou omissivos do cidadão frente às prescrições ditadas pelo legislador[335]. Verifica-se, portanto, uma relação de dependência entre a Justiça plena e a cidadania no sentido contemporâneo.

3.1.3 Justiça política legal ou convencional e a cidadania

O Justo político está voltado para o desenvolvimento de uma convivência estável e organizada entre os cidadãos, além de pacífica e racional, por meio de um conjunto de normas que seja próprio ao convívio social[336].

A necessidade de um conjunto de normas existe pelo fato de haver entre os homens a injustiça, significando esta, um descompasso na atribuição das coisas boas e das coisas más[337].

O Justo político legal ou convencional é o que está expresso na legislação vigente, sendo, portanto, representativo da vontade do legislador, a partir das necessidades momentâneas ou situacionais de um determinado povo[338].

O mesmo pode-se dizer da definição de cidadania, por mostrar-se variável de acordo com o lugar, o tempo e a cultura de cada povo.

Como o justo legal ou convencional, a cidadania tem na legislação ou no ordenamento jurídico, o núcleo de sua existência formal e a possibilidade de sua construção e consolidação.

---

[335] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 116.

[336] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 152.

[337] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 152-153.

[338] BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*, p. 156.

Entre o justo legal e a cidadania, existe um elemento que os iguala, o direito, entendido como um conjunto de princípios e normas comprometido com os valores sociais, que o Estado torna vinculativos a todos os cidadãos, sejam governantes ou governados, objetivando regular a convivência social[339].

3.1.4 Justiça política legal ou convencional e a Defensoria Pública

A função da justiça legal ou convencional, consiste na produção de regras próprias ao convívio social, visando ao equilíbrio e à organização das relações sociais.

O justo legal corresponde ao conjunto das disposições vigentes na pólis, que devem ser observadas por todos os membros da comunidade.

A democrática Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consagrou um extenso rol de direitos fundamentais[340] de cunho humanitário, que devem ser respeitados por todos, inclusive, pelo legislador, em sua atividade legiferante[341].

A positivação na ordem constitucional dos direitos humanos, exige que o Estado seja o primeiro a garantir a efetiva materialização desses direitos, dada a força vinculativa dos mesmos[342].

No universo dos direitos e garantias fundamentais, mais precisamente, no rol dos direitos e deveres individuais e coletivos, encontra-se o dever de prestação da assistência jurídica integral e gratuita aquele que comprovar a insuficiência de recursos, pelo Estado[343].

Além da obrigação a si imposta, o Estado brasileiro, como já enfatizado, indicou o órgão responsável pela efetiva prestação da assistência

---

[339] Conceito proposto a partir de: MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de política jurídica*, p. 30.

[340] CF/1988, arts. 5º a 17.

[341] RAMOS, Glauco Gumerato. *Assistência jurídica aos necessitados*, p. 41.

[342] RAMOS, Glauco Gumerato. *A assistência jurídica aos necessitados*, p. 41-42.

[343] CF, art. 5º, inciso LXXIV.

jurídica integral e gratuita, em todos os níveis, ao necessitado, a Defensoria Pública[344].

Órgão público e obrigatório, a Defensoria Pública deve ser organizada em todos os Estados brasileiros.

Foi da vontade do poder constituinte originário, reconhecer como fundamental, o direito do necessitado em receber assistência jurídica integral, por meio da Defensoria Pública, órgão vocacionado à prestação do serviço.

A Justiça legal está representada no reconhecimento, no rol de cláusulas pétreas[345], do dever de prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos[346], através da Defensoria Pública.

A organização da Defensoria Pública em todos os Estados brasileiros e o cumprimento do seu chamado, expressam a Justiça política legal ou convencional.

Relacionados alguns sentidos do Princípio de Justiça com as categorias cidadania e o instituto da Defensoria Pública, tratar-se-á no próximo item, da Defensoria Pública como instrumento de realização do Princípio de Justiça e de construção da cidadania.

3.2 DEFENSORIA PÚBLICA: INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DE JUSTIÇA E DE CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA

3.2.1 Defensoria Pública como instrumento de realização do princípio de justiça

A República Federativa do Brasil, constitui-se em Estado Democrático de Direito[347], fundamentado nos princípios da legalidade, igualdade e participação popular. Nessa condição, o Estado brasileiro atraiu para si, o dever de

---

[344] RAMOS, Glauco Gumerato. *Assistência jurídica integral ao necessitado*, p. 51.

[345] CF/1988, art. 60, § 4º, IV.

[346] CF/1988, art. 5º, LXXIV.

[347] CF/1988, art. 1ª, "*caput*".

prestar assistência jurídica integral e gratuita aos economicamente excluídos[348], através da Defensoria Pública[349].

Rocha ensina que a Defensoria Pública tem dupla natureza. Do ponto de vista orgânico ou institucional ela está embutida nas estruturas do Estado, sendo órgão estatal. Sob a ótica funcional, é uma instituição do povo, pois chamada a servi-lo, entendida a palavra povo no seu sentido político-ideológico, isto é, como a parte da população que não pertence à elite[350].

A Defensoria Pública é órgão que expressa a função social, fundamento proposto para o Estado contemporâneo[351], pois atua em favor de parcela considerável da Sociedade, os necessitados, em razão de um contexto marcado pela disparidade de condições entre os homens.

Segundo Pasold, a categoria "função" inclui "ação" e "dever de agir", elementos que exigem do Estado, o desenvolvimento de atividades voltadas para a realização de seus deveres para com a Sociedade. No núcleo da concepção de Estado contemporâneo, devem encontrar-se três notas indicativas básicas: a) o sujeito, isto é, o titular dos direitos e obrigações frente ao Estado deve ser o homem individualmente considerado e inserido numa sociedade; b) o objeto, a ser constituído pelos diversos campos de atuação nos quais o Estado deve agir ou estimular as ações necessárias e c) o objetivo, que deve ser a concretização do bem comum, conforme estabelecido pela Sociedade [352].

A função social destina-se a realização do Princípio de Justiça, o mesmo que Justiça social.

Conforme Pasold, Justiça social significa a possibilidade de cada pessoa receber o que lhe é devido em razão da sua condição humana[353].

---

[348] CF/1988, art. 5º, LXXIV.

[349] CF/1988, art. 134.

[350] CONRADO, Maria do Carmo Moreira. *A defensoria pública e o clamor dos excluídos: o elo para uma revolução social*, p. 46-47.

[351] PASOLD, César Luiz. *Função social do estado contemporâneo,* p. 66.

[352] PASOLD, César Luiz. *Função social do estado contemporâneo,* p. 35-46.

[353] PASOLD, César Luiz. *Função Social do estado contemporâneo*. p. 74.

O Estado contemporâneo é caracterizado por incluir nas constituições, regras de regulação estatal das relações contratuais e comandos que exigem dos poderes públicos ações que provejam ou financiem a prestação de serviços, em geral públicos e gratuitos, aos cidadãos[354].

Assinala Cruz, que as previsões constitucionais dizendo respeito a direitos à prestação de serviços públicos e gratuitos devem traduzir a convicção da maioria da sociedade e de seus governantes, sob pena de serem considerados figuras de retórica[355].

Pode-se dizer que a previsão constitucional do dever de prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, por meio da Defensoria Pública, é expressão da convicção da maioria da sociedade e de seus governantes, eis que inserida no bojo da Constituição Federal de 1988, pela Assembléia Nacional Constituinte[356]

Apesar das dificuldades materiais para a sua estruturação, hoje o Brasil dispõe da Defensoria Pública em 25 Estados e no Distrito Federal.

As previsões constitucionais de intervenção do Estado no domínio social, geram as seguintes conseqüências: a) Um efeito interpretativo sobre as demais disposições constitucionais, autorizando o Estado a impor limitações ou restrições a outros direitos para assegurar a prestação de serviços sociais públicos reconhecidos constitucionalmente. É a solidariedade e não o individualismo que deve permear as interpretações dos direitos individuais e as competências dos poderes públicos[357] e; b) um mandamento ou estímulo, assim como, um limite à ação dos poderes públicos. Uma vez reconhecido ou garantido em nível constitucional a prestação de certos serviços públicos, o legislador infraconstitucional estará impedido de suprimir ou anular, pela via ordinária, os sistemas de proteção previstos. Cláusulas pétreas, a exemplo das relacionadas na Constituição Federal de

---

[354] CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*, p. 228.

[355] CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*, p. 229-230.

[356] CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*, p. 68.

[357] CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*, p. 230.

1988[358], protegem direitos à prestação de serviços sociais públicos da ação do poder constituinte derivado[359].

O legislador constituinte originário incluiu na Constituição Federal de 1988, o dever estatal de prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, indicando, inclusive, o órgão responsável pela efetivação de tal dever, a Defensoria Pública.

Desta forma, a Defensoria Pública, mostra-se como instrumento de realização do Princípio de Justiça.

3.2.2 Defensoria Pública como instrumento de construção da cidadania

Incumbe à Defensoria, prestar assistência jurídica integral e gratuita ao necessitado, função que comporta, como já visto, a assistência judiciária, a justiça gratuita e a assessoria jurídica.

Assistência judiciária resume-se ao mero ajuizamento da ação, "refletindo uma concepção tradicional do processo sob a ótica individual e privatística, em que o acesso à Justiça limitar-se-ía ao judiciário"[360].

A justiça gratuita é uma concessão de isenção de despesas oferecidas pelo Estado, no momento em que o necessitado reivindica seus direitos.

Assessoria jurídica, além do papel de informar sobre os direitos e os meios institucionais de tutelá-los, contribui para a formação de agentes transformadores com apurado senso crítico, tendo como fonte de inspiração a educação popular[361].

Por outro lado, falar de assistência jurídica integral e de Defensoria Pública é falar de acesso à Justiça, tema objeto de inúmeras reflexões sobre seu verdadeiro conteúdo.

---

[358] CF/1988, art. 60, § 4º.

[359] CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*, p. 230.

[360] CONRADO, Maria do Carmo Moreira. *A defensoria pública e o clamor dos excluídos: o elo para uma revolução social*, p. 48.

[361] CONRADO, Maria do Carmo Moreira. *A defensoria pública e o clamor dos excluídos: o elo para uma revolução social*, p. 48.

Com o advento do Estado social[362], acesso à Justiça passou a significar não apenas a possibilidade de acesso aos tribunais, mas acesso a uma ordem jurídica justa, que é aquela em que "*o* ser humano tem o direito de viver em uma sociedade na qual são respeitadas as regras estabelecidas pelo contrato social, tendo o Estado como garantidor do respeito às normas de convivência*"*[363].

Inúmeros são os obstáculos que dificultam, quando não impedem o acesso à Justiça, fazendo com que as garantias previstas no ordenamento jurídico não se efetivem na prática.

Cappelletti e Garth, identificam algumas barreiras, classificando-as em três grupos: a) as custas judiciais (em geral; nas causas de pequeno valor, dada a desproporção entre o bem da vida pleiteado e as despesas com o processo e o tempo de sua tramitação); b) a possibilidade das partes (recursos financeiros; aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa; litigantes "eventuais" e litigantes "habituais")[364] e c) problemas especiais de interesses[365] difusos[366] ou coletivos[367].

Barreiras culturais e econômicas também dificultam o acesso à Justiça, sendo aquelas representadas pela falta de informação, pelo

---

[362] Estado social é o caracterizado por uma atuação intervencionista voltada para a realização da justiça social, assim como, caracterizado pela afirmação dos direitos sociais e pelo propósito de compatibilizar em um mesmo sistema, o capitalismo, como forma de produção, e a obtenção do bem-estar social geral. Conceito proposto a partir de: SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 115.

[363] RAMOS, Glauco Gumerato. *Assistência jurídica integral ao necessitado*, p. 50.

[364] "As vantagens dos litigantes "habituais", (...), são numerosas; 1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; e 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros. Parece que, em função dessas vantagens, os litigantes organizacionais são, sem dúvida, mais eficientes que os indivíduos." – CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*, p. 25-26.

[365] "Interesse: [...] necessidade que se tornou consciente e cuja satisfação passou a ser desejada". – PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam, p. 73-74.*

[366] "Interesses difusos segundo Hugo Nigro Mazzilli, correspondem a um "feixe ou conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos". MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, p. 48.

[367] "Interesses coletivos dizem respeito a grupo determináveis de pessoas ligadas por uma relação jurídica." – Conceito proposto a partir de elementos extraídos em: RAMAYABA, Marcos. *Estatuto do idoso comentado*, p. 82.

desconhecimento que tem o pobre dos direitos que possam vir a ser objeto de pleito e pelo desconhecimento da possibilidade de sucesso na tarefa de por eles lutar.

Segundo Marcacini, as barreiras culturais são mais difíceis de serem vencidas que as barreiras econômicas, uma vez que estas podem ser afastadas isentando-se o necessitado das despesas processuais e oferecendo a ele, gratuitamente, um advogado para promover a defesa dos seus interesses, ao passo que aquelas somente serão afastadas com a elevação do nível sociocultural[368].

Sobre a superação dos obstáculos acima relacionados, Cappelletti e Garth falam em "ondas renovatórias" que se resumem em: 1) a 'onda' da assistência judiciária; 2) a representação jurídica para os interesses 'difusos', especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor e 3) a 'onda' mais recente, chamada de 'enfoque de acesso à Justiça', por incluir os posicionamentos anteriores, na busca de atacar as barreiras de modo articulado[369].

Em síntese, cabe à Defensoria Pública:

1 - Prestar assistência jurídica integral às pessoas carentes, no campo judicial e extrajudicial;

2 – defender os interesses difusos e coletivos das pessoas carentes;

3 – assessorar juridicamente, por meio de núcleos especializados, grupos, entidades e organizações não governamentais, especialmente aquelas de defesa dos direitos humanos, do direito das vítimas de violência, das crianças e adolescentes, das mulheres, dos idosos, das pessoas portadoras de deficiência, dos povos indígenas, dos afro-descendentes, das minorias sexuais e de luta pela moradia e pela terra;

4 – prestar atendimento interdisciplinar realizado por defensores públicos, psicólogos e assistentes sociais. Estes profissionais devem

---

[368] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 22.

[369] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, p. 31.

assessorar tecnicamente os defensores, assim como, prestar acompanhamento jurídico e psicossocial às vítimas de violência.

A concepção contemporânea de cidadania, como demonstrou-se, aponta para um cidadão consciente dos direitos e deveres previstos no ordenamento jurídico e disposto a reivindicar, a lutar pelos direitos e saber por que se luta ou se reivindica. A participação é o seu pressuposto, seja em questões que envolvam o destino da comunidade, da cidade, do bairro e do país, em defesa do bem-estar coletivo.

Levando-se em conta a dimensão do papel da Defensoria Pública e o conceito contemporâneo de cidadania, pode-se reconhecer aquela como instrumento de construção desta.

3.3 DEFENSORIA PÚBLICA: PERSPECTIVAS

Pode-se afirmar, que o capitalismo globalizado ou a lógica da economia global tem provocado a exclusão de um enorme contingente de pessoas das riquezas produzidas, resultando em uma realidade em que o rico está ficando cada vez mais rico e o pobre cada vez mais pobre[370].

A facilidade de acesso a bens de consumo, a fluidez na circulação de riquezas, próprias da economia globalizada, representam fenômenos positivos, porém, perdem o seu valor, quando constatado que parcela significativa da sociedade, não dispõe de recursos capazes de viabilizar o acesso ao bem-estar, social e jurídico[371].

A expansão econômica tem sido acompanhada da concentração de renda na mão de uma minoria, gerando o descompasso social. Este fenômeno não é exclusivo de países periféricos, a exemplo de recente pesquisa realizada nos Estados Unidos, demonstrando que no Estado de Nova

[370] RAMOS, Glauco Gumerato. *Realidade e perspectivas da assistência jurídica aos necessitados no Brasil,* p. 34-35.

[371] RAMOS, Glauco Gumerato. *Realidade e perspectivas da assistência jurídica aos necessitados no Brasil,* p. 35.

York, a renda média dos 20% mais ricos é 14,1 vezes maior do que a renda dos 20% mais pobres[372].

No Brasil, considerado um dos países com uma das piores distribuição de renda do mundo, os 10% mais ricos ganham cerca de 90 vezes mais do que os 10% mais pobres[373].

Diante de um cenário de miséria[374], os conflitos de interesse se multiplicam e exigem do Estado, ações positivas voltadas para a resolução dos mesmos, dentre as quais se encontra a assistência jurídica integral e gratuita, incumbência da Defensoria Pública[375].

---

[372] RAMOS, Glauco Gumerato. *Realidade e perspectivas da assistência jurídica aos necessitados no Brasil*, p. 35-36.

[373] RAMOS, Glauco Gumerato. *Realidade e perspectivas da assistência jurídica aos necessitados no Brasil*, p. 36.

[374] Segundo dados da Unicef (Fundo das Nações Unidas para o desenvolvimento), órgão da ONU, por meio do relatório "Situação da Infância 2005", a pobreza, conflitos armados e Aids, são as maiores ameaças às crianças e aos adolescentes do século XXI. No Brasil, o problema que mais preocupa tal órgão, é a pobreza, isto é, dos 60,3 milhões de brasileiros com menos de 18 anos, 27,4 milhões pertencem a famílias em que cada membro sobrevive com menos de R$ 4,33 por dia (menos de meio salário mínimo por mês). Para compor o citado relatório, a Unicef usou, no caso do Brasil, números do IBGE e de outros órgãos do governo, que apontam para o índice de pobreza de 33,5% dos brasileiros. No semi-árido nordestino,o índice de pobreza que atinge crianças e adolescentes chega ao percentual de 96%. A Unicef divulgou, também, uma classificação de 193 países com base no bem-estar de crianças e adolescentes, utilizando-se do índice de mortalidade infantil (morte antes de cinco anos de idade), colhido pela ONU ou fornecido pelos países. Quanto mais o país se aproxima dos primeiros lugares, pior é a situação. O Brasil aparece numa situação intermediária (90º lugar), com 35 mortes em nascimentos, estando em melhor situação que os vizinhos Guiana (62º lugar), Bolívia (67º) e Suriname (79º), mas abaixo do Paraguai (98º) e da Argentina (120º), inclusive, dos territórios palestinos (106º) que vivem em clima de guerra. *In*: WESTIN, Ricardo. Para ONU, Brasil tem na miséria 45% dos jovens. *A Folha de São Paulo*, São Paulo, a. 84, n. 27.645, 10 dez.2004, p. C3.

Dados também importantes, são os revelados pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), relacionados ao IDH-2004 (Índice de Desenvolvimento Humano) no Brasil, no período de 1995 a 2002. Entre 177 países, o Brasil ainda não saiu do bloco de países de desenvolvimento médio, estando em 72º lugar na classificação. Com um índice de 0,776 (quanto mais perto de 1, mais desenvolvido socialmente é um país), ficando bem atrás da Argentina (34ª colocada, com IDH de 0,853). No quesito educação, o Brasil teve o seu melhor desempenho, com uma marca superior à média latino-americana e proporcionalmente mais próxima dos valores dos países desenvolvidos, ficando em 62º lugar. Dito avanço é considerado insuficiente, pois o país continua levando uma década para que seus estudantes tenham um ano a mais de estudo na média, sem contar que o IDH mede quantidade, não qualidade, pois toma como parâmetro o número de vagas que subiu de 72% em 1995 para 92% em 2002. No quesito esperança de vida ao nascer, o Brasil ocupa o 111º lugar, posição pior que sua classificação no IDH global e incompatível com quem tem a 15ª economia do mundo, conseqüência da pobreza no Brasil, conforme acima destacado. *In:* ROSSI, Clóvis. Avanço tímido na era FHC põe Brasil em 72º em desenvolvimento humano. *A Folha de São Paulo*, São Paulo, a. 84, n. 27.494, 15 de jul.2004, p. A10.

[375] CF/1988, art. 134.

Apesar da relevância, a assistência jurídica integral e gratuita por meio da Defensoria pública, não pode deixar de ser vista como insuficiente, diante do ideal de erradicação da pobreza da República Federativa do Brasil[376], a exigir outras medidas visando tal fim.

Segundo Marcacini, o verdadeiro problema encontra-se na própria existência das pessoas em condições de alarmante pobreza e não na impossibilidade de atendimento de todos os pobres. Assim, a assistência jurídica contribui para tornar a pobreza menos áspera[377].

Enfatizando a importância da assistência jurídica integral e gratuita, consistente na possibilidade de se alcançar a efetiva igualdade jurídica entre os homens, Marcacini afirma que ela é ao mesmo tempo, "um simples bálsamo a amenizar a dor do paciente, mas que não cura o mal de que padece"[378].

3.3.1 Defensoria Pública e o garantismo

A teoria garantista[379] postula valores que devem corresponder, obrigatoriamente, as finalidades a serem perseguidas pelo Estado de Direito, ou seja, a dignidade humana, a paz, a liberdade plena e a igualdade substancial[380].

Podendo ser identificado como instrumento de operacionalização do dever estatal de prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, a Defensoria Pública, órgão público obrigatório, pode ser analisado pelo viés do garantismo.

---

[376] CF/1988, art. 3º, III.

[377] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita,* p. 4.

[378] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, P. 4.

[379] " [...] a teoria geral do garantismo foi formulada por Luigi Ferrajoli em 1989, em sua obra *Diritto e Ragione*, cuja tradução para o espanhol, de 1995, [...]. Esse autor é membro aposentado da magistratura italiana e professor da Universidade de Camerino (Itália), tendo sido, na década de 70,um dos expoentes da chamada "jurisprudência alternativa", a qual propugnava a interpretação da lei conforme a constituição, atacando assim o dogma da sujeição cega do juiz à lei. [...]" - *In:* CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*, p. 72-73.

[380] CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*, p. 72.

O garantismo, do ponto de vista epistemológico, baseia-se no conceito de centralidade da pessoa, em nome de quem o poder deve constituir-se e a quem deve servir[381].

Nos Estados constitucionais de Direito, ao direito positivo foram incorporados os conteúdos ou valores de Justiça ordenados pelo jusnaturalismo racionalista e ilustrado: o valor da pessoa humana, a igualdade, os direitos civis e políticos, assim como, as garantias processuais de liberdade e certeza. Tais valores ou princípios foram afirmados nas constituições modernas, a exemplo da brasileira, como direitos fundamentais negativos ou positivos, aqueles contendo limitações e estes expressados, exemplificativamente, pelos direitos sociais[382] e pelo direito à assistência jurídica integral.

Para esta pesquisa, a acepção do garantismo, é a que designa uma teoria da validade, da efetividade e da vigência normativas. Esta abordagem teórica permite estabelecer uma diferença entre ser e dever ser no Direito, tendo como problema central o desacordo entre os modelos normativos (tendencialmente garantistas) e as práticas efetivas (tendencialmente antigarantistas)[383].

"Validade" corresponde à conformidade das normas postas pelo legislador ordinário com os conteúdos previstos em normas superiores. Portanto, norma válida é a que não está em contradição com nenhuma norma hierarquicamente superior[384].

A "efetividade" ou "eficácia" da norma está relacionada com a sua observância pelos órgãos competentes[385].

"Vigente" é a norma que não apresenta vícios formais, isto é, foi emanada ou promulgada pelo sujeito ou órgão competente de acordo com o procedimento prescrito[386].

---

[381] CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista,* p. 72.

[382] CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista,* p. 78.

[383] CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*, p, 77.

[384] CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*, p. 77- 80

[385] CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*, p. 80.

[386] CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*, p. 79.

Com fundamento no garantismo, pode-se dizer que uma norma inferior que entrou em vigor respeitando os procedimentos previstos para a sua criação, porém, do ponto de vista do conteúdo está em desacordo com as normas superiores (direitos fundamentais, por exemplo), será "válida" (na terminologia positivista tradicional), até que o órgão competente declare a sua invalidade[387].

Além dos citados predicados, a teoria garantista define norma "justa", como a que responde positivamente a determinado critério de valoração ético-político (portanto, extrajurídico)[388].

Falar em garantismo é falar na defesa e suporte das liberdades individuais e direitos sociais e coletivos, por meio de instrumentos que são precisados, definidos ou instituídos pelo próprio direito[389].

O garantismo pode referir-se a uma organização jurídica ou a uma atitude dos vários tipos de operadores jurídicos em sua atividade voltada à aplicação ou modificação do direito. Diz-se garantista, uma organização jurídica que inclui estruturas e institutos capazes de sustentar, oferecer reparo, defesa e tutela às liberdades individuais aos direitos sociais e coletivos. Por outro lado, um operador jurídico é considerado garantista quando dedica sua atividade a aumentar o número ou a eficácia das estruturas e instrumentos oferecidos pelo sistema jurídico para defender e promover as mencionadas liberdades e os citados direitos[390].

A Defensoria Pública e os defensores públicos, podem ser considerados garantistas, na medida em que ao prestarem os serviços a que estão obrigados por disposição constitucional, contribuem para a defesa das liberdades individuais e dos direitos sociais e coletivos dos necessitados.

3.3.2 Defensoria Pública e o poder supremo da Constituição Federal de 1988

Fruto do Poder Constituinte originário, as normas que dizem respeito à Defensoria Pública na Constituição Federal de 1988, são consideradas

---

[387] CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade*: *uma abordagem garantista,* p. 78.

[388] CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*, p. 79.

[389] CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*, p. 86

[390] CADEMARTORI, Sergio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*, p. 87.

normas originárias, não sendo admissível, portanto, a discussão acerca da inconstitucionalidade das mesmas[391].

Segundo Bonavides, o Poder Constituinte, não está preso a limites formais e materiais, sendo essencialmente político-extrajurídico[392].

Além de conceber o próprio Estado como organização política e jurídica, o Poder Constituinte pode modificar o ordenamento jurídico-constitucional que já existe no Estado, produzindo uma nova Constituição que revogará a anterior[393]. É neste poder que se situa, por excelência, a vontade da nação soberana, sendo dotado de autoridade suprema[394].

Vale dizer, que a Constituição originada do poder Constituinte, deve ser efetivamente obedecida.

Silva afirma que " [...] todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal"[395].

Em razão da supremacia das normas originárias, surge a necessidade de controle de constitucionalidade das normas criadas pelo poder legislativo, inclusive, as que são fruto do poder constituinte derivado reformador[396], isto é, as emendas constitucionais[397].

Admissível, também, é o controle de constitucionalidade das constituições das unidades federadas, instituídas pelo poder constituinte derivado

---

[391] MICHELOTTI, Marcelo Adriano. *A inconstitucional constituição catarinense no tocante à Defensoria Pública,* p. 2.

[392] BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 146.

[393] CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e estado contemporâneo*, p. 73.

[394] CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder, ideologia e estado contemporâneo*, p. 59.

[395] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 48.

[396] "Poder constituinte derivado reformador, pois destinado a reformar os dispositivos constitucionais através de emendas constitucionais." – *In*: CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*, p. 68.

[397] MICHELOTI, Marcelo Adriano. *A inconstitucional constituição catarinense no tocante à defensoria pública*, p. 2.

decorrente[398], com base na Constituição da República Federativa, a quem aquelas devem estar em sintonia[399].

Apesar da capacidade de auto-organização, auto-legislação, auto-governo e auto-administração, os Estados-membros devem, obrigatoriamente, observar a Constituição Federal, no que se refere aos princípios estabelecidos. Esta é a lição de José Afonso da Silva, ao esclarecer que as constituições estaduais sofrem limitações de dois tipos de regras: uma de natureza vedatória e outras mandatórias[400].

As mandatórias são disposições, explícitas e diretas, que obrigam os Estados à observância de princípios, que devem ser adotados na sua organização constitucional e normativa. Assim, por força das disposições da Constituição Federal de 1988[401], o constituinte estadual tem que determinar sobre a organização da Defensoria Pública com as atribuições, direitos e garantias constantes dos arts. 134 e 135[402].

Silva enfatiza que a Defensoria Pública é instituição obrigatória, não sendo possível a escolha entre a sua criação e manutenção ou não, pelos Estados-membros. A Constituição Federal, além de definir a instituição, sujeita os Estados a observância das normas gerais prescritas na lei complementar federal[403], para a sua organização em cargos de carreira, providos na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurado a seus integrantes, a garantia de inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais[404].

---

[398] "É espécie de poder constituinte derivado e se destina, nos estados federais, como o Brasil, à elaboração das constituições dos Estados e dos municípios." – *In*: CRUZ, Paulo Márcio. *Fundamentos do direito constitucional*, p. 66.

[399] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 46.

[400] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 595-596.

[401] CF/1988, arts. 134 e 135.

[402] SILVA,José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 595-596.

[403] Lei Complementar 80, de 12.1.1994.

[404] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo,* p. 617.

Resta evidenciado, que todos os Estados-membros devem criar a Defensoria Pública de acordo com o modelo estabelecido na Constituição Federal de 1988.

A não instituição da Defensoria Pública em sintonia com os ditames constitucionais, faz com que o Estado-membro ofenda o direito fundamental do necessitado de acesso à Justiça, assim como, o princípio fundamental da cidadania.

Cappelletti e Garth afirmam que o acesso à Justiça pode ser "encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos"[405].

3.3.3 Defensoria Pública: parceria público-privada ?

A prestação da assistência jurídica integral e gratuita é papel exclusivo da Defensoria Pública[406], órgão prestador do serviço. A garantia de assistência jurídica integral exige intervenção do Estado, que deve assumir uma postura ativa, voltada para a estruturação adequada à prestação de tal serviço.

As experiências de diversos países demonstram que a assistência jurídica pode ser prestada por meio de três sistemas: a) advogados liberais, remunerados pelo Estado - o sistema *judicare*; b) advogados funcionários do Estado e c) um sistema misto, incluindo os dois primeiros, isto é, advogados liberais e advogados públicos, ambos remunerados pelo Estado[407].

Aponta-se como vantagem do primeiro sistema, a possibilidade de escolha do profissional por parte do beneficiário. Porém, nesta modalidade, algumas dificuldades são citadas, tais como: 1) a timidez das pessoas pobres em adentrar um escritório de advocacia; 2) a prestação da defesa de direitos individuais,

---

[405] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, p. 12.

[406] CF/1988, arts. 134 e 135.

[407] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, p. 38-39.

não tratando do pobre enquanto classe e 3) não auxilia o pobre a reconhecer seus direitos, nem contribui para a reforma do sistema jurídico[408].

O segundo sistema presta um serviço de modo mais amplo e global, atendendo a interesses de uma comunidade ou buscando reformas legislativas. Além disso, ele leva o serviço para regiões mais pobres, onde normalmente, os advogados liberais não se estabelecem. Apesar da amplitude de tal sistema, algumas críticas são dirigidas a ele, senão vejamos: 1) o beneficiário fica limitado ao órgão ou ao profissional por este disponibilizado; 2) tende a tornar-se paternalista, tratando o pobre como incapaz e 3) o sistema pode não ser suficiente para atender a todos que necessitem de auxílio jurídico[409].

Autores como Augusto Tavares Rosa Marcacini, Walter Piva Rodrigues[410] e Glauco Gumerato Ramos[411], entendem que a solução adequada encontra-se na adoção do sistema misto, composto pelo serviço oficial em conjunto com outros agentes prestadores de tal serviço.

Marcacini, ao defender o sistema misto, apresenta algumas razões: 1) a liberdade de escolha que tal sistema oportuniza, podendo o beneficiário optar pelo serviço estatal ou pelo serviço de outra entidade, tornando-o mais igual aos demais cidadãos não beneficiários; 2) derivado da liberdade de escolha, o sistema misto pode evitar constrangimentos advindos da existência de pessoas carentes em ambos os pólos da relação processual. Mesmo considerando uma Defensoria Pública bem estruturada, capaz de atender com isenção a ambos os litigantes, através de defensores diferentes, situações podem surgir em que o defensor sinta-se incapaz de bem realizar sua função, por ter tido contato com a parte contrária que está sendo atendida por seu colega. Em tais situações, corre-se o risco de quebra da imparcialidade, podendo o profissional ser conduzido a “fazer justiça”, ao invés de defender os interesses de seu cliente, encaminhando o processo no sentido de buscar um resultado preestabelecido como sendo “o justo”

---

[408] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça,* p. 38-39.

[409] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, p. 41.

[410] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 63.

[411] RAMOS, Glauco Gumerato. *Realidade e perspectivas da assistência jurídica aos necessitados no Brasil*, p. 49-51.

ou induzindo a um acordo no mesmo sentido, colocando-se não como defensor, mas como juiz e 3) o constrangimento que pode ser sentido pelo beneficiário, por ser atendido pelo mesmo "escritório" que atende à parte contrária. Tal situação pode gerar, especialmente, na parte vencida, o sentimento de ter sido mal patrocinado, ou até intencionalmente prejudicado, por melhor que tenha sido a sua defesa[412].

Entende-se, assim, que situações como as acima descritas podem ser evitadas, ao ser possibilitado a uma das partes, o atendimento por outro órgão prestador, que não a Defensoria Pública[413].

O sistema de assistência judiciária[414] brasileiro, enquadra-se no modelo do tipo "misto ou combinado", segundo a classificação empregada por Cappelletti e Garth. A pessoa necessitada pode ser patrocinada por advogado particular, em face da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 e da Lei 8.906, de 04.07.1994 ou através da Defensoria Pública, por força do mandamento constitucional[415].

À Defensoria Pública, conforme demonstrado nesta pesquisa, incumbe a prestação da assistência jurídica integral, serviço que além da assistência judiciária, compreende o amplo auxílio jurídico extrajudicial.

Sob a alegação de que a Defensoria Pública, exclusivamente por meio do defensor público de carreira, sempre terá grande dificuldade em atender a todos os casos em que seja chamada a atuar, haja vista ser grande a demanda dos necessitados por assistência jurídica integral, defende-se a idéia da "parceria público-privada"[416].

Por "parceria público-privada"[417] entende-se o seguinte:

---

[412] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, p. 69.

[413] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, P. 69.

[414] Assistência judiciária consiste na defesa técnica dos interesses da pessoa assistida perante o poder judiciário, tratando, portanto, de patrocínio meramente judicial.

[415] CF/1988, art. 134.

[416] RAMOS, Glauco Gumerato. *Realidade e perspectivas da assistência jurídica ao necessitado no Brasil*, p. 46.

[417] RAMOS, Glauco Gumerato. *Realidade e perspectivas da assistência jurídica ao necessitado no Brasil*, p. 46-49.

1 – A atuação da Defensoria Pública como entidade arregimentadora e gerenciadora da advocacia privada, isto é, dos advogados que se comprometessem a atuar em defesa do público consumidor da assistência jurídica integral e atendessem aos critérios específicos de capacidade profissional, previamente estipulados em lei.

Como entidade arregimentadora, a Defensoria Pública, juntamente com as subseções locais da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, faria lista de advogados por especialização;

2 – como órgão fiscalizador, juntamente com a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, a Defensoria Pública também responderia pelo pagamento dos honorários advocatícios previstas em tabela elaborada em conjunto com o órgão de classe.

Os honorários podem ser fixados de acordo com a natureza do serviço prestado, isto é, um valor para consulta; para elaboração de contrato; para a elaboração de acordos extrajudiciais; para acompanhamento em ofícios extrajudiciais; para propositura de ações, etc. Assim, a Defensoria Pública contribuiria para a desoneração do Estado, que ficaria livre de remunerar o defensor público de carreira e pagaria apenas pelo serviço comprovadamente realizado.

Segundo Ramos, a "parceria público-privada" deveria ser desenvolvida até o ponto de possibilitar ao consumidor do serviço, escolher o advogado privado previamente arregimentado pela Defensoria Pública[418]. A liberdade de escolha serviria para fomentar nos colaboradores da Defensoria Pública, uma busca pela melhoria da assistência prestada, através do esmero na conduta ético-profissional, o que poderia importar em um serviço de alto nível.

Bobbio entende que o problema fundamental dos direitos do homem não esteja na justificação dos mesmos, mas na sua proteção. O problema

[418] RAMOS, Glauco Gumerato. *Realidade e perspectivas da assistência jurídica aos necessitados no Brasil*, p. 47.

na verdade é político, não filosófico. Tornar realidade ou passar à ação, mesmo diante da inquestionabilidade dos direitos, faz surgir as reservas e as oposições[419].

É inquestionável a grandeza do direito do necessitado a receber do Estado a orientação jurídica e a defesa em todos os graus, por meio da Defensoria Pública[420], conforme restou evidenciado.

A idéia da "parceria público-privada", nos remete mais uma vez a Bobbio, para quem importa saber, não quais e quantos sejam os direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, porém, qual é o modo mais seguro para garanti-los, impedindo, assim, que sejam continuamente violados.

"Parceria público-privada" é tema que pode ser objeto de outra pesquisa, uma vez que esta não oferece elementos quer para acolhê-la, quer para rejeitá-la, por não ser este o seu objetivo.

A Defensoria Pública, de acordo com a pesquisa, é órgão estatal, organizado em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurado a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

A Defensoria Pública contribui para a realização do Princípio de justiça, considerando que a sua atuação se presta a garantir o equilíbrio nas relações sociais, quando defende os interesses dos necessitados, seja judicial ou extrajudicialmente, buscando garantir o respeito aos direitos humanos – civis, políticos e sociais.

A construção da cidadania também recebe contribuição da Defensoria Pública, quando esta desenvolve, especialmente, o trabalho de orientação jurídica, individual e coletiva, fazendo surgir uma consciência dos direitos e deveres, capaz de estimular a participação em processos de reivindicação e de luta, em defesa do bem-estar coletivo.

---

[419] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, p. 43.

[420] CF/1988, art. 134.

Ao terminar este capítulo, cumpre destacar a necessidade de organização da Defensoria Pública em todas as unidades da federação, seu aperfeiçoamento e sua consolidação, por ser órgão comprometido com a eliminação da desigualdade.

Por meio da educação em direitos; do desenvolvimento de métodos alternativos de solução de conflitos e da defesa técnica em juízo e fora dele, a Defensoria Pública contribui para a realização da igualdade e para a pacificação social.

Conseqüência da amplitude do seu papel, a Defensoria Pública contribui, também, com a afirmação de direitos; a organização da Sociedade e a sua movimentação, através da participação, consolidando o Estado Democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término deste trabalho, algumas considerações merecem destaque:

A Defensoria Pública mostra-se como órgão público obrigatório, incumbido de prestar assistência jurídica integral em todos os níveis, ao necessitado.

Assistência jurídica integral representa tanto acesso à justiça quanto acesso ao direto, por envolver a defesa técnica em juízo (processos de natureza civil e criminal) e fora dele, em processos administrativos, assim como, por envolver todo tipo de orientação e de aconselhamento jurídicos ao necessitado, inclusive através de programas de informação a toda uma comunidade.

Tendo o papel de desenvolver a conscientização de direitos e obrigações (educação em direitos) e, como conseqüência, a organização e a mobilização da Sociedade, a Defensoria Pública contribui para a construção e a consolidação da Cidadania.

O estudo da filosofia aristotélica sobre Justiça permite afirmar que a Defensoria Pública apresenta-se como instrumento de realização do Princípio de Justiça. A Defensoria Pública, na medida que cumpre o mandamento constitucional, presta assistência jurídica integral ao necessitado.

A Justiça legal expressa no ordenamento jurídico, representa a vontade de uma determinada sociedade, que ao agir de conformidade com o estabelecido em lei, realiza o Princípio de Justiça. O Estado de Direito tem como pressuposto a Justiça Legal.

Segundo dados históricos e jurídicos pesquisados, a categoria Cidadania pode ser compreendida como a participação do cidadão no exercício, no respeito e na criação de direitos, de acordo com o tempo, o espaço e a cultura de determinada Sociedade.

Sob a ótica da Constituição da República Federativa de 1988, a instituição da Cidadania representa uma relação político-jurídica entre o cidadão e o Estado.

Cidadania no sentido dos Direitos Políticos entende-se a capacidade de dispor e gozar de todos os direitos assegurados pelo Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito brasileiro, conforme demonstrado ao longo desta pesquisa, tem o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A assistência jurídica integral e gratuita é serviço que abrange a assistência judiciária, a defensoria dativa, todo tipo de assessoria jurídica e a justiça gratuita, sendo, portanto, mais amplo o seu campo de atuação, eis que judicial e extrajudicial, este podendo se desenvolver, inclusive, por meio de programas de informação a toda uma comunidade.

A Defensoria Pública na condição de órgão constitucional, em conjunto com o Ministério Público e a Advocacia Geral da União, essencial à função jurisdicional do Estado, sendo responsável pela tutela dos interesses das pessoas carentes de recursos.

Articulando a Defensoria Pública, o Princípio de Justiça e a Cidadania, pode-se chegar aos seguintes entendimentos:

a - O Princípio de Justiça e a Cidadania dependem da educação para o pleno exercício desta e à realização daquele princípio;

b – o Direito, entendido como um conjunto de princípios e normas comprometidos com os valores sociais é o elemento que iguala a Justiça legal política e a Cidadania;

c – a organização da Defensoria Pública em todos os Estados brasileiros e o cumprimento da sua missão, expressam a Justiça política legal ou convencional.

A Defensoria Pública tem dupla natureza: a orgânica ou institucional que a coloca na condição de parte integrante da estrutura do Estado, sendo órgão estatal e a funcional, que a coloca na condição de instituição do povo, pois chamada a servi-lo, entendida a palavra povo no seu sentido político ideológico, isto é, como parte da população que não pertence à elite.

A Defensoria Pública é órgão público que expressa a função social do Estado contemporâneo, pois atua em favor de parcela considerável da Sociedade, os necessitados, em razão de um contexto marcado pela disparidade de condições entre os homens.

Pode-se dizer que a previsão constitucional do dever de prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, por meio da Defensoria Pública, é expressão da convicção da maioria da Sociedade.

A Defensoria Pública e os defensores públicos podem ser considerados garantistas, pois ao prestarem os serviços a que estão obrigados por disposição constitucional, contribuem para a defesa das liberdades individuais e dos direitos sociais e coletivos dos necessitados.

Por força das disposições da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o constituinte estadual tem que determinar sobre a organização da Defensoria Pública com as atribuições, direitos e garantias dos arts. 134 e 135, sob pena de ofensa ao direito fundamental de acesso à justiça pelo necessitado, assim como, de ofensa ao princípio fundamental da cidadania.

A idéia de “parceria público-privada” representa tema que pode ser objeto de outra pesquisa, uma vez que este trabalho não nos oferece elementos suficientes, quer para acolhê-la, quer para rejeitá-la, por não ser este o seu objetivo.

A Defensoria Pública é órgão de fundamental importância na luta pela efetiva igualdade jurídica entre os homens, porém, não é suficiente no combate às desigualdades sociais, a depender de outras ações do Estado e da Sociedade.

O dever de assistência jurídica integral e gratuita acha-se coberto por cláusula pétrea à luz do disposto no inciso IV, do § 4º, do artigo 60 da Constituição Federal de 1988, por constituir-se em garantia fundamental.

Considerada uma das funções essenciais à Justiça, pode-se afirmar que a Defensoria Pública, a igual maneira do Ministério Público e da Advocacia Pública, órgãos que expressam o Estado Democrático de Direito, está amparada pelo citado artigo 60 da Constituição Federal de 1988.

Tendo em vista que a Defensoria Pública pode ser considerada instituição nova em nível de Brasil, o seu conhecimento continua sendo uma necessidade, pois é a partir dele, que o seu aperfeiçoamento poderá ocorrer.

Considerando que o modelo constitucional de Defensoria Pública ainda não foi organizado em todos os Estados da federação, a exemplo do Estado de Santa Catarina, sugere-se:

a - o debate sobre a instituição, por meio de palestras nas instituições de ensino e outros eventos envolvendo a sociedade civil organizada, objetivando a participação social;

b – como fruto do debate, a elaboração de um projeto de iniciativa popular – inciso III, do artigo 14, da Constituição Federal de 1988, de acordo com as peculiaridades do Estado, onde a Defensoria Pública deverá ser organizada, a fim de ser apresentado ao poder executivo.

As sugestões ora apresentadas, estão sendo implementadas pelo Movimento pela criação da Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina, lançado na cidade de Chapecó, em 27 de outubro de 2006.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Tradução de Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, c1987, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estúdios Políticos y Constitucionales, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva. 1994.

_____; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil:** promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2001. V. 1, arts. 1 a 4.

BITTAR, Eduardo C. B. **A justiça em Aristóteles**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**; tradução Carmen C. Varriale ... [et al]; coordenação da tradução João Ferreira; revisão geral João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. 5. ed. Brasília. Editora Universidade de Brasília. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

_____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição [1988]**. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Organização: Alexandre de Moraes. 26. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2006.

BRASIL. **Lei 5.869, de 11.1.1973.** Institui o código de processo civil. Organização Anne Joyce Angher. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

BRASIL. **Lei Complementar 80, de 12.01.1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Publicada no Diário oficial da União de 13.01.1994.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada. 5. ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 39/2002**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. Editora: Livraria do Advogado. Porto Alegre, 1999.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Editora Universitária: UFMT, 2002.

CONRADO, Maria do Carmo Moreira. **A defensoria pública e o clamor dos excluídos**: o elo para uma revolução social. Revista Jurídica Consulex – Ano VII – nº 172 – 15 de março/2004, p. 46-48.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania**: reflexões histórico-políticas. 3. ed. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2002.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

_____ **Política, poder, ideologia e estado contemporâneo**. 3. ed. Curitiba: Juriá, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.**Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DUPAS, Gilberto. **Economia global e exclusão social:** pobreza, emprego, Estado e futuro do capitalismo. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

ESPÍNDOLA, Ruy Sammuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. – 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GALLIEZ, Paulo. **A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2006.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos Interesses Difusos em juízo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos humanos e cidadania:** à luz do novo direito internacional. Campinas: Minelli, 2002.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC. 2000.

MELLO MORAES, Sílvio Roberto. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2004.

MICHELOTTI, Marcelo Adriano. **A inconstitucional constituição catarinense no tocante à defensoria pública**. Disponível em www2.mj.gov.br/defensoria/pdf/artigos/artigo_inconstitucionalidade – marcelo.pdf.

MISI, Marcia Costa. **Cooperativas de trabalho**: direito do trabalho e transformação social no Brasil. São Paulo: LTr, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Guilherme Peña de. **Instituições da Defensoria Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência Judiciária**: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado. 2. ed. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1984.

MESSITE, Peter. **Assistência Judiciária no Brasil**: uma pequena história. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 57, n. 392, p. 399-412, junho 1968.

PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição OAB Editora. 2003. 8. ed.

_____ **Função social do estado contemporâneo**. Florianópolis: Estudantil, 1988. 2. ed.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo (51/52): p. 81-102, jan./dez., 1999.

RAMOS, Glauco Gumerato. **Assistência Jurídica Integral ao Necessitado**. Revista dos Tribunais. Ano 88 – julho de 1999 – Vol. 765.

_____. Realidade e Perspectivas da Assistência Jurídica aos Necessitados no Brasil. *In*: Cadernos Adenauer 3: **Acesso à Justiça e Cidadania.** São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, maio 2000.

RAMAYANA, Marcos. **Estatuto do Idoso Comentado**. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004.

RIBEIRO, Guilherme Wagner. **Os paradigmas constitucionais, o princípio da igualdade e o direito à educação**. Revista de Informação legislativa, ano 37, nº 148, p. 251-257. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, out./dez/ 2000.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais na Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROSSI, Clóvis. Avanço tímido na era FHC põe Brasil em 72º em desenvolvimento humano. **A Folha de São Paulo**, a. 84, n. 27.497, 15 JUL. 2004.

SANTA CATARINA. **Constituição [1989]**. Constituição do Estado de Santa Catarina. 7. ed. Florianópolis: Insular,2005.

SANTA CATARINA. **Lei Complementar Promulgada 155, de 05.04.1997**. Institui a Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina. Publicada no Diário Oficial do Estado de Santa Catarina, 15.655, de 15.04.1997.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho – Rio de Janeiro, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed., revista e atual. Nos termos da Reforma Constitucional (até a Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003). São Paulo: Malheiros, 2004.

WESTIN, Ricardo. Para ONU, Brasil tem na miséria 45% dos jovens. **A Folha de São Paulo**, a. 84, n. 27.645, 10 dez. 2004.

Livros Grátis

(http://www.livrosgratis.com.br)

Milhares de Livros para Download:

Baixar livros de Administração
Baixar livros de Agronomia
Baixar livros de Arquitetura
Baixar livros de Artes
Baixar livros de Astronomia
Baixar livros de Biologia Geral
Baixar livros de Ciência da Computação
Baixar livros de Ciência da Informação
Baixar livros de Ciência Política
Baixar livros de Ciências da Saúde
Baixar livros de Comunicação
Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE
Baixar livros de Defesa civil
Baixar livros de Direito
Baixar livros de Direitos humanos
Baixar livros de Economia
Baixar livros de Economia Doméstica
Baixar livros de Educação
Baixar livros de Educação - Trânsito
Baixar livros de Educação Física
Baixar livros de Engenharia Aeroespacial
Baixar livros de Farmácia
Baixar livros de Filosofia
Baixar livros de Física
Baixar livros de Geociências
Baixar livros de Geografia
Baixar livros de História
Baixar livros de Línguas

Baixar livros de Literatura
Baixar livros de Literatura de Cordel
Baixar livros de Literatura Infantil
Baixar livros de Matemática
Baixar livros de Medicina
Baixar livros de Medicina Veterinária
Baixar livros de Meio Ambiente
Baixar livros de Meteorologia
Baixar Monografias e TCC
Baixar livros Multidisciplinar
Baixar livros de Música
Baixar livros de Psicologia
Baixar livros de Química
Baixar livros de Saúde Coletiva
Baixar livros de Serviço Social
Baixar livros de Sociologia
Baixar livros de Teologia
Baixar livros de Trabalho
Baixar livros de Turismo