

X CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS

CONCURSO DE TESES

TEMA: “ERRADICAÇÃO DA POBREZA NA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA:
AS VÁRIAS DIMENSÕES DO ACESSO À JUSTIÇA”.

Defensores Públicos. Defensores do Povo.

Autor: Rubismark Saraiva Martins

Defensor Público Estadual

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é apontar se a Defensoria Pública tem algo a contribuir na empreitada de busca pela erradicação da pobreza. A tese tem como base, majoritariamente, o arcabouço de normas jurídicas existentes que versam sobre o assunto. O enfoque que buscamos dar é o da perspectiva da norma constitucional, bem como o das normas infraconstitucionais devidamente filtradas pela lei maior.

Situamos a abordagem num paralelo com o da instituição do *ombudsman*, oriundo da tradição sueca e espanhola, e replicado em países da América Latina, recebendo a denominação de Defensor do Povo. Partindo da constatação de que o Brasil não conta com instituição desse naipe, o questionamento é saber quem ocuparia a lacuna sabidamente existente, em face dos reclamos da sociedade.

Assim, tendo sempre em mente que a erradicação da pobreza é um dos objetivos da República Federativa do Brasil, pretendemos demonstrar qual o papel da Defensoria Pública, como instituição componente de um Estado Democrático de Direito, na busca pela consecução desse objetivo.

Buscamos demonstrar quais seriam as formas de atuação da Defensoria Pública na busca do objetivo constitucional, numa perspectiva de acesso à justiça na concepção mais moderna, qual seja a da busca pela justiça efetiva, real, não apenas a superada idéia de “ir ao judiciário”.

2. O QUE FAZ UM DEFENSOR PÚBLICO NO BRASIL.

Delimitar o âmbito legítimo de atuação das Defensorias Públicas no Brasil é indispensável, a fim de que se possa fazer uma análise de qual é o papel dessa instituição dentro do cenário de um Estado Democrático de Direito. Numa visão estreita, o Defensor Público seria o profissional técnico apto a levar o cidadão necessitado ao Judiciário. Com a sua capacidade postulatória, o Defensor Público seria o advogado custeado pelo Estado, para que as pessoas necessitadas, nos termos da Lei nº 1.060/50, possam demandar em juízo.

Essa visão é emblema do que preconizado na chamada primeira onda de acesso à justiça¹. Na esteira do pensamento do jurista italiano Mauro Capeleti², o acesso à justiça poderia ser visualizado em 3 (três) fases (ondas) distintas. Sendo elas: 1ª ONDA – Que haveria de buscar a assistência judiciária aos pobres; 2ª ONDA – Que preconiza a superação dos paradigmas do processo individual, privilegiando a tutela dos interesses difusos e coletivos (direitos supraindividuais); 3ª ONDA – Que prima pela busca da justiça efetiva, e não apenas formal.

Podemos dizer, sem maiores volteios, que a Defensoria Pública é o órgão estatal escolhido pelo constituinte para postular em prol dos necessitados. É o dispositivo constitucional:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.
(...)

¹ NETO, José Mário Wanderley Gomes, *Dimensões do Acesso à Justiça* – EDITORA JUSPODVIM.

² *Apud* NETO, José Mário Wanderley Gomes, *Dimensões do Acesso à Justiça* – EDITORA JUSPODVIM.

Nesse contexto, a fim de levar a cabo a missão de prestar assistência judiciária aos necessitados, a Defensoria Pública foi incumbida pelo constituinte como o órgão legítimo para tal mister.

Entendemos, todavia, que conceber a Defensoria Pública meramente como o órgão estatal composto por “advogados pagos pelo Estado” para levar os pobres até o judiciário é reduzir a amplitude das atribuições possíveis ao órgão. Algo que o constituinte, aliás, não o fez. Na esteira desse entendimento, a Defensoria Pública tem assumido papéis que vão além da mera postulação de interesses individuais para os necessitados.

Nesse contexto, a Defensoria Pública foi alçada como instituição legitimada para manejar Ação Civil Pública, por meio da Lei nº 11.448/07, que alterou o Art. 5º da Lei nº 7.347/85, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 5º **Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:**

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

(...)

A partir daí, a Defensoria Pública supera a suposta limitação de ser o órgão estatal composto por “advogados pagos pelo Estado” para defender os pobres individualmente. O órgão ingressa como instrumento legítimo na tutela dos direitos supraindividuais (2ª onda de acesso à justiça).

De certo, a novel redação da lei das ACPs (Ações Civis Públicas) causou estranhamento em alguns setores da sociedade que ainda primam por manter nichos de imaginado poder. Em destaque, como representante maior dessa

parcela incomodada com a ascensão da Defensoria Pública como órgão de tutela dos direitos difusos e coletivos se encontra a CONAMP (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público), que ajuizou ação declaratória de inconstitucionalidade em face da Lei nº 11.448/07³, no que toca à previsão da Defensoria Pública como órgão legítimo para propor ACPs.

Podemos dizer que, ontologicamente (em essência), O Defensor Público exerce advocacia, sim. Mas não somente. Daí, acertadamente, podemos dizer que o Defensor Público exerce advocacia, “também”. Ressaltamos, porém, que o que não se pode é diminuir o espectro da atuação do Defensor Público ao da advocacia. Vimos que a própria lei atribuiu aos Defensores função que é estranha aos advogados, qual seja a defesa dos direitos supraindividuais.

3. DEFENSORIA PELO FIM DA POBREZA

Podemos dizer que, em favor da ampliação das atribuições dos Defensores Públicos, milita a doutrina da chamada **TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS**.

Valendo-nos da lição de Alexandre de Moraes⁴:

“Incorporou-se em nosso ordenamento jurídico, portanto, a pacífica doutrina constitucional norte-americana sobre a teoria dos poderes implícitos — *inherent powers* —, pela qual no exercício de sua missão constitucional enumerada, o órgão executivo deveria dispor de todas as funções necessárias, ainda que implícitas, desde que não expressamente limitadas (Myers v. Estados Unidos US — 272 — 52, 118), consagrando-se, dessa

³ ADI 3943, que tramita no Supremo Tribunal Federal.

⁴ MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, 20ª Edição, Editora Atlas, 2009.

forma, e entre nós aplicável ao Ministério Público, o reconhecimento de competências genéricas implícitas que possibilitem o exercício de sua missão constitucional, apenas sujeitas às proibições e limites estruturais da Constituição Federal.”

Com tal argumento é possível rechaçar de plano os argumentos dos que pretendam como inconstitucional a lei que inclui a Defensoria Pública como legitimada para propor ACPs. Implicitamente, outros poderes são possíveis à Defensoria Pública.

Ainda num contexto constitucional, é de se ver que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é pôr fim à pobreza:

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;

(...)

A erradicação da pobreza é algo a ser perseguido pelo Brasil. Não se trata de um posicionamento ideológico, de boa vontade ou qualquer outra idiosincrasia. Na verdade, estamos falando de um objetivo da República, priorizado pelo próprio constituinte originário. A busca pelo fim da pobreza é preocupação constante do constituinte. A Emenda Constitucional nº 31/2010, prevê no Art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o chamado Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza. Vê-se que é preocupação do Estado brasileiro a busca pela erradicação da pobreza.

Se à Defensoria Pública foi atribuída pela Constituição a defesa dos necessitados, com mais razão ainda deverá esta atuar em prol dos pobres, que é uma condição extrema da hipossuficiência. Podemos ter pessoas não necessariamente pobres em situação de vulnerabilidade, e que se encaixariam como hipossuficientes, estando no perfil de tutela por parte da Defensoria Pública. Já o pobre é necessitado por natureza, e sempre será dever da Defensoria Pública contribuir na busca pela erradicação da pobreza.

4. OMBUDSMAN ou DEFENSOR DO POVO. O QUE É.

A figura institucional do *ombudsman*, ou Defensor do Povo, como passou a ser chamado, não tem guarida em nosso ordenamento jurídico. Trata-se de tradição originária dos Estados da Suécia e Espanha.

Segundo Helga Maria Saboia Bezerra⁵:

O primeiro *ombudsman* viu a luz através da Constituição sueca de 1809. Para que a original figura jurídica fosse conhecida extramuros, grandes distúrbios tiveram que ocorrer. De fato, terminada a Segunda Guerra Mundial, arrasados os países europeus pelo conflito, surge um novo modelo estatal. Persegue-se um alto nível de bem-estar social, proporcionado por um Estado de grandes dimensões, encarregado de prestar diretamente o máximo de serviços ao cidadão. Importante conquista do século XX, esta ampliação do rol de serviços públicos significou, entretanto, uma restrição da liberdade individual.

(...)

⁵ Defensor do Povo: origens do instituto do *Ombudsman* e a malograda experiência brasileira. Helga Maria Saboia Bezerra Doutoranda na Universidad de Oviedo (España); Especialista em “Derecho Español para Juristas Extranjeros” pela Universidad de Alcalá de Henares - España (2006); Graduada em Psicología (1993) e directo (1998) pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Email: helgamsb@hotmail.com.

Em consequência desse intervencionismo estatal, foram crescendo, em similares proporções, os motivos de queixa sobre a conduta burocrática dos Estados modernos. Desta maneira, a instituição do *ombudsman* constituiu-se em uma das mais importantes respostas para contra-arrestar os perigos de uma cada vez mais tirânica Administração pública e garantir os direitos e liberdades individuais.

O Art. 228 do Tratado de Funcionamento da União Europeia – TFUE prevê a existência da figura do *ombudsman* europeu, apontando suas principais características: a) independência; b) representação da legislatura; c) previsão constitucional; d) vigilância da administração; e) atendimento a queixas do público; f) atuação contra injustiças e erros administrativos; g) poder investigatório; h) poder de crítica e de dar publicidade.

5. O OMBUDSMAN NA TRADIÇÃO LATINA

Vários são os países latinos que têm em sua estrutura estatal a figura do *ombudsman*.

A Constituição argentina o prevê, em seu Art. 86⁶. O *ombudsman* argentino recebeu a denominação de *Defensor Del Pueblo de La Nacion*. É órgão independente, instituído no âmbito do Congresso da Nação, com autonomia funcional. Tem como atribuição a proteção dos direitos humanos e demais direitos e garantias constitucionais. Não há que se confundir a figura do Defensor do Povo

⁶ FONTE: <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/defensor.php>

com a “Defensoria Pública da Argentina”. O trabalho em defesa dos necessitados, na Argentina, é feito pelo “Ministério Público de La Defensa”⁷.

Também no Paraguai a Constituição previu a figura do Defensor do Povo⁸. No Paraguai o *Defensor Del Pueblo* é um comissionado do parlamento, cuja função é a defesa dos direitos humanos e canalização das reclamações populares. A exemplo do que ocorre na Argentina, não se confunde a instituição do Defensor do Povo com a instituição que trabalha em defesa dos necessitados. No Paraguai, esse trabalho é incumbido ao “Ministério de La Defensa Pública”⁹, que faz as vezes de Defensoria Pública, nos moldes do que conhecemos.

6. O OMBUDSMAN NO BRASIL

Já em tempos idos se falava da instituição da figura do Defensor do Povo no Brasil. No entanto, a figura do *ombudsman* não vingou na sociedade brasileira. Em várias outras oportunidades, políticos e juristas estudiosos do direito comparado propuseram a instituição do *ombudsman* em nossa sociedade, sem nenhum sucesso. Todavia, se temos um momento em que realmente estivemos próximo da instituição do *ombudsman* no Brasil, o fato se deu durante os estudos da Comissão Afonso Arinos (Comissão Provisória de Estudos Constitucionais).

A comissão, em projeto inicial, previa a figura do Defensor Povo:

Art. 56 – É criado o Defensor do Povo, incumbido, na forma da lei complementar, de zelar pelo efetivo respeito dos poderes do

⁷ <http://www.mpd.gov.ar/>

⁸ FONTE: <http://www.diputadosmercosur.gov.ar/paises/paraguay/constitucionparaguay.pdf>

⁹ FONTE: http://www.pj.gov.py/ministerio_defensa.asp

Estado aos direitos assegurados nesta Constituição, apurando abusos e omissões de qualquer autoridade e indicando aos órgãos competentes as medidas necessárias à sua correção ou punição.

(...)

Como já dito, a proposta não prosperou.

Uma das razões, dentre tantas outras, foi o forte *lobby* promovido pelo Ministério Público, que não simpatizava com a instituição do Defensor do Povo, buscando abarcar para si as funções elencadas para a nova instituição. Na denominada Carta de Curitiba¹⁰, os membros do Ministério Público expunham as suas intenções aos constituintes. Entre elas, a de absorver as funções que seriam então atribuídas ao Defensor do Povo.

Daí que se foi feita a redação do Art. 129, da Constituição da República:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

(...)

E assim, o Ministério Público ficou responsável pelas funções que seriam do Defensor do Povo, contrariando a tradição da instituição, de enfeixar as atribuições numa só pessoa, ligada ao parlamento, longe de interesses corporativos.

¹⁰ Documento do ano de 1986, em que as organismos corporativos do Ministério Público expõem suas pretensões no âmbito da Assembléia Nacional Constituinte.

7. DEFENSORIA PÚBLICA x DEFENSORIA DO POVO

Já foi dito aqui que não contamos – institucionalmente – com a figura de em Defensor do Povo, nos moldes do *ombudsman* espanhol ou dos modelos adotados em alguns países da América Latina. E ainda, que o Ministério Público se arvoraria como instituição a preencher a lacuna existente, ante a ausência de órgão similar. Todavia, é o caso de se perguntar: há algo que impeça os Defensores Públicos de ocupar esse espaço em nossa sociedade? A Defensoria Pública tem o perfil de atuação necessário ao Defensor do Povo? A resposta necessariamente passa por algumas premissas a serem assentadas: 1. Defensor Público não é apenas “advogado custeado pelo Estado”. Outras atribuições podem ser atribuídas ao Defensor Público; 2. A Teoria dos Poderes Implícitos permite que o Defensor Público, na defesa dos necessitados, se valha de todos e quaisquer meios que não sejam vedados a ele pelo constituinte ou pelas normas subconstitucionais.

Como já dito anteriormente, a Defensoria Pública já superou o paradigma de atuação apenas na defesa de direitos individuais, passando a atuar fortemente no campo dos interesses difusos e coletivos. Zelar pelos direitos assegurados na Constituição é missão da Defensoria pública também, mormente no campo pertinente aos necessitados.

A Lei Complementar Federal nº 80/94 corrobora nossa afirmação, com a nova redação trazida pela Lei Complementar nº 132/2009:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
(...)

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

(...)

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

Desta feita, a conclusão é tranqüila, no sentido de que a Defensoria Pública é instituição legítima a ocupar o espaço lacunoso da figura do *ombudsman*. A LC 80/94 nos traz a legitimidade da Defensoria Pública na defesa do ordenamento jurídico e a atuação no campo dos direitos supraindividuais, a exemplo do que já previsto na Lei nº 7.347/85 (Lei das ACPs). É praticamente a reprodução do texto constitucional do Art. 129 em sede infraconstitucional.

De outra sorte, se não foi atribuída por lei a legitimidade da Defensoria Pública em promover Inquéritos Cíveis, nos moldes do que previsto na Constituição ao Ministério Público; de outra banda, não é vedado aos Defensores Públicos promoverem verdadeiros procedimentos administrativos preparatórios, valendo-se das prerrogativas atribuídas por lei, como o poder de requisição.

Na esteira da tradição do verdadeiro *ombudsman*, a atuação não pulverizada em diversas pessoas se mostra mais eficaz. Assim, a Defensoria Pública tem meios para enfeixar numa pessoa, ou em reduzido número de membros, sua atuação no campo que seria função do Defensor do Povo. Tal medida pode se dar principalmente com a atuação em forma de núcleos especializados, da forma que prevista na Lei Complementar Federal nº 80/94:

Art. 107. A Defensoria Pública do Estado poderá atuar por intermédio de núcleos ou núcleos especializados, dando-se

prioridade, de todo modo, às regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

A exemplo do que ocorre em vários Estados brasileiros, a Defensoria Pública do Estado do Tocantins instituiu o NAC – Núcleo de Ações Coletivas, por meio da Resolução do Conselho Superior nº 60/2010¹¹. Dessa forma, um Defensor Público (no exemplo tocantinense), acaba por aglutinar essas funções, que em muito se assemelham ao que seria de responsabilidade de um Defensor do Povo.

É certo que não se pretende comparar – em paralelo extremo – a atuação da Defensoria Pública em sede de direitos difusos e coletivos com a função do Defensor do Povo. Mas é certo que a Defensoria Pública tem a característica de contato com a camada mais pobre da sociedade. O constituinte alçou a Defensoria Pública como o órgão a tutelar os interesses dos necessitados.

Assim, partindo do pressuposto de que é dever da Defensoria Pública lutar em favor da erradicação da pobreza, tem esta um vasto campo de atuação, qual seja o de se tornar o Defensor Público um verdadeiro Defensor do Povo, atuando fora do limitado (mas não menos importante, diga-se) campo dos direitos individuais, passando a promover a efetivação dos direitos supraindividuais (2ª onda renovatória) e postulando por uma justiça realmente efetiva (3ª onda renovatória). O Defensor Público pode, sim, ser o legítimo *ombudsman* de nossa sociedade.

¹¹ <http://www.defensoria.to.gov.br/docs/Resolucoes/res.060.10.cria.nucleo.acoes.coletivas.pdf>

8. CONCLUSÃO

Após o estudo proposto, vimos que, no Brasil, o Defensor Público não é meramente “advogado custeado pelo Estado” para demandar individualmente em favor dos necessitados. O Defensor Público ultrapassa essa limitada atuação e se converte em verdadeiro agente político, a quem podem ser atribuídas outras funções que estranhas à advocacia. Exemplo eloqüente é o da atuação no âmbito dos direitos supraindividuais, com a legitimação para o manejo de Ações Civis Públicas.

Também constatamos que, em que pese não existir no Brasil a instituição do Defensor do Povo, enfeixados numa figura institucionalizada, nos moldes do que existente na tradição espanhola, é possível o exercício de atividades que em muito lembram a atuação do *Defensor Del Pueblo*.

Nesse contexto, com forte na Teoria dos Poderes Implícitos, a Defensoria Pública é o verdadeiro órgão com vocação para incorporar tais funções. Mormente com a composição de núcleos especializados em direitos difusos e coletivos. Essa atuação é um componente poderoso da atuação da Defensoria Pública na busca pela erradicação da pobreza, que é objetivo da nossa República. A Defensoria Pública, como o verdadeiro órgão constitucional vocacionado para a defesa dos necessitados (pobres), tem relevante papel no contexto das instituições democráticas que devem lutar contra essa mazela reconhecida de nossa sociedade pelo próprio constituinte que é a pobreza.

A par de sua atuação em sede de direitos individuais, o Defensor Público tem a missão institucional de atuar na tutela dos direitos difusos e coletivos; e ainda, colocando-se como um verdadeiro *ombudsman* da sociedade: O Defensor do Povo.

9. BIBLIOGRAFIA

MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, 20ª Edição, Editora Atlas, 2009.

NETO, José Mário Wanderley Gomes, *Dimensões do Acesso à Justiça* – EDITORA
JUSPODVIM.