

REVISTA JURÍDICA
DA DEFENSORIA
PÚBLICA DA BAHIA

v.4

*Defensoria Pública como
instrumento de inclusão social*

2017



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
ESCOLA SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA
REVISTA JURÍDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA BAHIA

volume 4

Defensoria Pública como instrumento de inclusão social

Salvador, 2017

REVISTA JURÍDICA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA BAHIA – Volume 4
DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

© Copyright by Defensoria Pública do Estado da Bahia, 2017.

Todos os direitos reservados.

Proibida a reprodução, total ou parcial, sem autorização expressa dos autores.

Autores dos artigos
Álvaro S. Bittencourt
Anderson Márcio C. Freitas
Caio Santiago F. Santos
Diogo Esteves
Franklyn Roger A. da Silva
Hélio Soares Júnior
Lucas Marques Luz da Ressureição
Marta Cristina N. Almeida
Ricardo Matheus P. dos Santos

Capa
SLA Propaganda

Diagramação
Lucas Josué Dias Silva

Revisão
Ingrid Carmo dos Santos Pereira

R454

Revista Jurídica da Defensoria Pública da Bahia
v.1, (2014) -- Salvador: Defensoria Pública do Estado da Bahia: Escola
Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia - ESDEP 2017
v.4, 2017

Anual.
ISSN:2358-0100

1. Defensoria Pública - Periódico. 2. Assistência Jurídica Gratuita.3.
Direito. 4. Inclusão Social I. Título.

CDU 34

Ficha Catalográfica: Adriana Vasconcelos Conceição - CRB/5:1885/O

Defensoria Pública do Estado da Bahia
www.defensoria.ba.def.br
Escola Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia
esdep@defensoria.ba.def.br
Tel.: (71) 3117-6918

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR

Defensor Público Geral
Clériston Cavalcante de Macêdo
Subdefensor Público Geral
Rafson Saraiva Ximenes
Corregedora Geral
Maria Célia Nery Padilha
Subcorregedora
Larissa Guanaes Mineiro de Macêdo

CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA

Conselheiros Titulares Eleitos
Daniel Nicory do Prado
Isabel Neves
José Jaime de Andrade Neto
Marta Lisiane A. Cavalcante
Raul Palmeira
Tereza Cristina Almeida Ferreira

Conselheiros Suplentes Eleitos
Cesar Ulisses O. Monteiro Costa
Daniel Soeiro Freitas
Eduardo Feldhaus
Felipe Silva Noya
Marcelo dos Santos Rodrigues
Marcus Vinicius Lopes Almeida

OUIDORIA GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

Ouvidora Geral
Vilma Maria dos Santos Reis

ESCOLA SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA

Diretora
Firmiane Venâncio do Carmo Souza

Conselho Editorial de Revista Jurídica
Andrea Tourinho Pacheco de Miranda
Ariana de Sousa Silva Wanderley
Bethânia Ferreira de Souza
Bianca da Silva Alves
Cláudia Regina Ferraz de S. B. Silveira
Felipe Silva Noya
Gilmar Bittencourt Santos Silva
Liana Santos Conceição Leão
Luiz Carlos de Assis Júnior
Maria Auxiliadora S. B. Teixeira
Matheus Góes Santos
Rodrigo Ferreira Lima

SUMÁRIO

EDITORIAL

Firmiane Venâncio

07

DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

Ricardo Matheus P. dos Santos

09

A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTÔS VULNERABILIS SOB A PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Lucas Marques Luz da Resurreição

24

A GESTÃO DEMOCRÁTICA NA EDUCAÇÃO: O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA INCLUSÃO ESCOLAR E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIVERSIDADE

Anderson Márcio C. Freitas

46

ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: NOTAS SOBRE O MODELO DE SERVIÇO LEGAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

Caio Santiago F. Santos

61

A EDUCAÇÃO EM DIREITOS NO ÂMBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

Hélio Soares Júnior

76

**A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA
E O CONTROLE JURISDICIONAL SOBRE A DISTRIBUIÇÃO
TERRITORIAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS**

Franklyn Roger A. da Silva; Diogo Esteves

..... 93

**A EDUCAÇÃO EM DIREITOS E A SUSTENTABILIDADE.
O PAPEL DO DEFENSOR PÚBLICO COMO
EDUCADOR E TRANSFORMADOR SOCIAL**

Álvaro S. Bittencourt

..... 116

**A CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS
BILATERAIS COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DO
ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE SOB O ENFOQUE DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, LEI Nº 13.105/2015**

Marta Cristina N. Almeida

..... 138

**O DESAFIO DE SER TRANSEXUAL E A OMISSÃO
LEGISLATIVA: IMPLICAÇÕES JURÍDICAS; INTERVENÇÕES
E ESSENCIALIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA**

Marta Cristina N. Almeida

..... 162

EDITORIAL

Firmiane Venâncio¹

Num país permeado por tantas desigualdades, a construção de políticas de inclusão social não é apenas desafio para toda a sociedade brasileira, mas uma imposição para as instituições incumbidas de assegurar o acesso a direitos.

Nesse sentido, o Conselho Editorial da Revista Jurídica da Defensoria Pública da Bahia compreendeu que num momento histórico em que direitos e garantias conquistadas ao longo das últimas três décadas encontram-se em efervescente debate e perigo de retração, trazer à lume o papel da Defensoria Pública como política pública de inclusão social tornou-se premente.

Ao longo das próximas páginas, os leitores e leitoras irão se deparar com um universo de atuação defensorial bastante instigante, no qual os/as autores/as se debruçaram por temas e papéis surgidos a partir do novo desenho institucional que a Defensoria Pública brasileira ganhou a partir das alterações advindas com a Lei Complementar 132/2009, com a Emenda Constitucional 80/2014, assim como outras legislações processuais ou materiais não específicas acerca da Defensoria Pública, mas que geraram repercussão direta no acesso a direitos de seu público-alvo.

A presente publicação cumpre, portanto, a relevante missão de refletir sobre as questões que, cotidianamente, chegam às Defensoras e Defensores Públicos nas suas unidades de atuação, universalizá-las e, assim, fortalecer aquilo que se tornou a busca por inclusão social: uma luta de todas as pessoas, todos os dias.

Boa leitura!

1 Diretora da Escola Superior da Defensoria Pública

DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

Ricardo Matheus P. dos Santos

RESUMO: Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a consequente implementação do Estado Democrático de Direito, houve a imprescindibilidade da efetivação dos direitos fundamentais. Nesse contexto, o aparato estatal possui o compromisso de concretizar as garantias constitucionais, sobretudo aquelas que detêm natureza social. Sob a vigência de um paradigma jurídico neoconstitucionalista, a promoção da igualdade como pilar de um ideal de democracia tornou-se imprescindível. Contudo, em um contexto de desigualdade histórica, encontram-se alguns desafios, que dificultam o acesso e o conhecimento aos direitos e garantias e, conseqüentemente, ao exercício da cidadania. O poder constituinte originário preceitua como papel da Defensoria Pública a incumbência de assistir gratuitamente os direitos básicos daqueles que se encontrem em situação de hipossuficiência ou vulnerabilidade econômica e social. Utilizando-se dos meios judiciais e extrajudiciais, o órgão defensorial coopera na materialização do mínimo existencial estabelecido no bojo da Carta Magna de 1988. A Defensoria Pública atua no sentido de viabilizar ao indivíduo a possibilidade de influenciar numa decisão estabelecida num debate judicial ou extrajudicial. Logo, o papel da Defensoria Pública pauta-se em propiciar a inclusão social, proporcionando a igualdade de condições no que tange ao acesso à justiça em cumprimento à missão constitucional de prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos cidadãos em situação de hipossuficiência ou vulnerabilidade de qualquer natureza, contribuindo, sobretudo, no exercício da cidadania.

Palavras-Chave: Defensoria Pública. Cidadania. Hipossuficiência. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT: *With the advent of the 1988 Federal Constitution and the consequent implementation of the Democratic Rule of Law, fundamental rights were essential. In this context, the state apparatus has the commitment to concretize the constitutional guarantees, especially those that have a social nature. Under the rule of a neoconstitutionalist legal paradigm, the promotion of equality as a pillar of an ideal of democracy has become indispensable. However, in a context of historical inequality, there are some challenges that hinder access and knowledge to rights and guarantees and, consequently, the exercise of citizenship. The originating constituent power prescribes as a role of the Public Defender's Office the duty to provide free assistance to the basic rights of those who are in a situation of economic or social vulnerability or vulnerability. Using the judicial and extrajudicial means, the*

defense body cooperates in the materialization of the existential minimum established in the bulge of the Magna Carta of 1988. The Public Defender's Office acts in the sense of enabling the individual the possibility of influencing a decision established in a judicial or extrajudicial debate. Therefore, the role of the Public Defender's Office is to promote social inclusion, providing equal conditions for access to justice in compliance with the constitutional mission to provide full and free legal assistance to citizens in situations of hyposufficiency or vulnerability of Of any nature, contributing, above all, to the exercise of citizenship.

Key-words: *Public Defense. Citizenship. Hyposufficiency. Fundamental Rights.*

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a Defensoria Pública tem sua origem nas Ordenações Filipinas, que vigoraram até o final de 1916, por força da Lei de 2º de outubro de 1823, no Livro III, Título 84, § 10. As ordenações prescreviam naquele determinado contexto histórico, o que, atualmente, denomina-se *afirmação de pobreza*.

Assim, transcorridas as evoluções históricas, a Defensoria emerge como uma representação de inclusão, que tem como ideal a democratização dos processos e a busca pela justiça social, estando em consonância com o art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, que reza que o Estado deverá prestar assistência jurídica gratuita e integral para aqueles que demonstrarem insuficiência econômica.

No cenário brasileiro atual, considerando que o país figura como subdesenvolvido, a existência das desigualdades sociais ainda é acentuada. A Defensoria é uma instituição que visa mitigar as diferenças existentes entre as classes sociais, partindo da premissa de que a condição econômica não pode obstaculizar o acesso do indivíduo à justiça.

Dessa forma, a Defensoria Pública atua no sentido de promover a concretização do conceito de igualdade material, onde os iguais são tratados de forma igual, e os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades.

Portanto, o objetivo primordial da Instituição é prestar assistência jurídica aos grupos que se encontram na condição de hipossuficiência ou vulnerabilidade. Dessa forma, a Defensoria Pública atua na difícil missão de reverter o quadro de desigualdade histórica, viabilizar o acesso à justiça, tanto de forma judicial quanto extrajudicial, proporcionando aos seus assistidos a consciência de seus direitos e contribuindo, portanto, para a formação da cidadania.

2. A CIDADANIA COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA SOCIAL E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NESSE CONTEXTO

A palavra cidadania provém do termo *latino civitas*. No entanto, pode encontrar suas origens nas religiões da antiguidade e nas civilizações greco-romanas. Assim como a própria história da sociedade, a cidadania passou por diferentes invenções em períodos e espaços determinados pela história.

Nas décadas de 1960 e 1970, a cidadania tinha certa conotação pejorativa, espécie de engodo “a la democracia americana”. Atualmente esses modelos não existem mais. Novos paradigmas ligados ao tema cidadania aparecem nas discussões de diversos movimentos sociais – reivindicando, principalmente, os direitos básicos.

Posteriormente, na década de 80, após o período ditatorial, surge a Assembleia Constituinte que contribui para a elaboração da Constituição Federal de 1988 fixando um novo quadro de leis relativas aos direitos fundamentais e deveres dos cidadãos. (MANZINI, 2010).

Hodiernamente, a cidadania abarca a satisfação dos direitos humanos. O cidadão é aquele que desfruta dos seus direitos nas mais variadas esferas. Nesse sentido, para Hannah Arendt (apud LAFER, 1997):

A cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. [...] é esse acesso ao espaço público [...] que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos.

O Poder Judiciário atua como instrumento de efetivação desse direito a ter direitos. Ocorre que grande parcela da população não tem acesso à tutela jurisdicional, seja pela falta de conhecimento, seja pela insuficiência de recursos para custear um advogado particular. (NETO, 2007).

A inexistência de orientação jurídica às pessoas hipossuficientes gera uma situação de injustiça constitucionalmente inaceitável, uma vez que representa um distanciamento ao fundamento da República Federativa do Brasil, insculpido no art. 1º, § II da Constituição Federal de 1988: a cidadania.

Para o filósofo John Rawls (1997), a justiça é virtude das instituições sociais, que devem promover o tratamento igualitário a todas as pessoas, proporcionando a igualdade de oportunidades, onde o meio social dará mais atenção àqueles que se encontrem em posições sociais menos favorecidas.

Como instituição social, a Defensoria Pública é detentora da missão de efetivar e concretizar os direitos e liberdades públicas estabelecidas no bojo da Carta Magna de 1988, viabilizando o acesso do indivíduo hipossuficiente ou que se encontre em situação de vulnerabilidade social, à jurisdição estatal, na busca pela concretização de um ideal democrático. (NETO, 2007).

3. OS DESAFIOS NA CONCRETIZAÇÃO DO IDEAL DEMOCRÁTICO ESTATUÍDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Primordialmente, insta destacar que o ideal de democracia não se restringe ao direito de votar e ser votado. Há um conteúdo intrínseco ao conceito de democracia, pautado na igualdade ou na construção de uma estruturação que objetive o alcance desse fim.

Na busca pela efetivação desse valor intrínseco ao ideal democrático, a Constituição Federal estabeleceu uma série de direitos fundamentais, contemplando a todos os indivíduos, indistintamente. Contudo, existem desafios na concretização desses direitos. É obrigação do aparato estatal cooperar na consecução dessas garantias para que a Constituição não seja apenas um “pedaço de papel”, consoante expressão atribuída por Fernando de Lassale.¹

Conforme anteriormente explanado, um dos instrumentos do Estado para concretização dos direitos e garantias fundamentais é o Poder Judiciário. Entretanto, como é possível exigir a prestação jurisdicional se determinado indivíduo é hipossuficiente de recursos financeiros ou sequer tem o conhecimento dos direitos e garantias a qual faz *jus*?

Para o fortalecimento da democracia, faz-se necessário que seja proporcionada a igualdade de condições para o acesso à justiça. Para isso, as instituições democráticas, tal como a Defensoria Pública, por meio da assistência judiciária gratuita, atua no sentido de mitigar as desigualdades existentes, oportunizando ao cidadão, a possibilidade de, sobretudo, conhecer o direito e, por meio dos instrumentos judiciais ou extrajudiciais, concretizá-los. (SILVA, 2005).

¹CAMILHER, Tatiana de Carvalho. **O papel da Defensoria Pública para a inclusão social rumo à concretização do Estado Democrático de Direito brasileiro.** Disponível em: <www.conpedi.org.br>. Acesso em 09 jan. 2017.

A assistência judiciária gratuita é, portanto, um pilar do princípio da igualdade, que conforme estabelece Bruno Vainer:

caso a Constituição não desse aos necessitados os meios para que tal acesso atinja a todos sem exceção, tornaria o princípio da isonomia desprovido de eficácia. Em outras palavras, equivaleria a afirmar que nem todos são iguais perante a lei, já que nem todos podem provocar a função jurisdicional do Estado para a resolução de suas contendas. (VAINER, 2004).

Assim, a Defensoria Pública como órgão disseminador de conhecimento e que contribui para que a parcela “excluída” da sociedade tenha acesso aos seus direitos, exerce papel fundamental no aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito, uma vez que proporciona a “inclusão com sensibilidade para as diferenças”.²

4. A DEFENSORIA PÚBLICA À LUZ DA TEORIA DA DEMOCRACIA DELIBERATIVA DE JURGEN HABERMAS

O Poder Judiciário atua na efetivação das garantias constitucionais por meio da participação dos cidadãos nas demandas judiciais. A Defensoria Pública fortalece esse papel do Poder Judiciário com relação à parcela da sociedade hipossuficiente, atuando na tutela dos direitos fundamentais daqueles que se encontrem em situação de hipossuficiência ou vulnerabilidade.

A observância e a concretização dos direitos fundamentais, com a conseqüente inclusão social, se dá através da participação do indivíduo e na sua capacidade de influenciar as decisões tomadas no Poder Judiciário, motivo pelo qual Habermas afirma que a democracia se baseia em um consenso travado entre os atores sociais. (HABERMAS, 1997).

É cediço que os cidadãos participam ativamente da construção do direito. Se o indivíduo não tem acesso a um direito social, estará se negando a vontade popular criadora do ordenamento jurídico, uma vez que todo poder emana do povo. (RESURREIÇÃO, 2012).

2 CAMILHER, Tatiana de Carvalho. **O papel da Defensoria Pública para a inclusão social rumo à concretização do Estado Democrático de Direito brasileiro**. Disponível em: <www.conpedi.org.br>. Acesso em 09 jan. 2017.

Nesta senda, a teoria da democracia deliberativa de Habermas possibilita a inclusão da minoria perante o Poder Judiciário e o aperfeiçoamento da participação popular do Estado Democrático de Direito. (HABERMAS, 1997).

A perspectiva da teoria Habermasiana adquire ainda mais respaldo com o Código de Processo Civil de 2015, pautado no Princípio da Cooperação, onde as partes são verdadeiras protagonistas das demandas judiciais, prevalecendo um modelo dispositivo na condução do processo. O modelo inquisitorial perde força, as partes discutem amplamente com relação à lide, e fixam as diretrizes da demanda, o que reforça a ideia de democracia deliberativa.

O Judiciário perante esse modelo trazido pelo Código de Processo Civil vigente torna o processo judicial uma espécie de arena, que proporciona a participação direta do indivíduo no debate judicial.³

Nesta linha, a Defensoria Pública é detentora da responsabilidade de disseminar o conhecimento, possibilitando ao cidadão a participação igualitária no debate, colaborando para a efetivação das garantias de natureza social, concretizando os ideais democráticos advindos com a promulgação da Constituição Federal de 1988. (RESSURREIÇÃO, 2012).

Logo, a Defensoria Pública torna-se imprescindível para a questão da inclusão social. Isto porque sua função é atuar, tanto judicial quanto extrajudicialmente, no intuito de fazer valer as normas constitucionais básicas. (RESSURREIÇÃO, 2012).

Ademais, é válido destacar que, para a consolidação desse papel, é indispensável a conscientização no que tange aos direitos sociais, haja vista que somente com o conhecimento é possível participar democraticamente do processo, nos moldes do modelo habermasiano. (ALÉSSIO, 2010).

Assim, a Defensoria Pública além de fornecer o patrocínio técnico, detém a missão de orientação jurídica, assumindo a posição de agente de transformação social, promovendo a inclusão das classes sociais desfavorecidas e reforçando o ideal democrático. (RÉ, 2011)

Neste diapasão, “a disseminação de informações jurídicas traz em seu bojo não somente o fortalecimento da cidadania, uma vez que cada membro da sociedade terá plena consciência acerca de sua própria esfera de proteção e segurança

3 CAMILHER, Tatiana de Carvalho. **O papel da Defensoria Pública para a inclusão social rumo à concretização do Estado Democrático de Direito brasileiro.** Disponível em: <www.conpedi.org.br>. Acesso em 09 jan. 2017.

jurídica”. (SILVA, 2012). Traz, ainda, uma redução da litigiosidade social, uma vez que o conhecimento dos seus próprios direitos conduz ao respeito aos direitos do outro. (SALES, 2012).

5. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A INCLUSÃO SOCIAL

Com o Estado Democrático de Direito, estatuído com a promulgação da Lei Maior em 1988, idealizou-se o surgimento de uma nova ordem jurídica, estabelecendo ampla participação popular, como forma de superar a opressão sofrida no período de ditadura militar.

Conforme Guillermo O’Donnell (1998), o Estado Democrático de Direito não se resume às questões políticas, estando voltado, ainda, para a preservação das liberdades individuais e a garantia dos direitos civis de toda a população, abarcando uma ideia de igualdade.

Contudo, devido à existência de abismos sociais, não há uma democracia plena, uma vez que existem parcelas sociais “excluídas”, distanciadas das prerrogativas constitucionais básicas que lhe são inerentes. Nesse sentido, assevera Rogério Nascimento:

A dicotomia inclusão/exclusão, introduzida pela sociologia no vocabulário das ciências humanas e sociais aplicadas no correr do século XX exprime uma realidade antiga e multidimensional. Há **exclusão** toda vez que integrante do grupo social esta impossibilitado de usufruir de recursos criados na sociedade da qual é parte. (NASCIMENTO, 2005).

Essa impossibilidade de usufruir de recursos, na qual Rogério Nascimento faz menção, traz à baila o desafio de se garantir meios para propiciar a inclusão social, proporcionando a participação popular efetiva na busca pela justiça social. Nesse contexto, Rogério Nascimento leciona:

No Brasil, para realizar os objetivos constitucionais de justiça social e redução das desigualdades, traçados expressamente pelo constituinte originário, será necessário fortalecer instrumentos e canais que estimulem o acatamento espontâneo da ordem jurídica, seja com o aperfeiçoamento dos mecanismos de baliza do direito que disciplina relações privadas, seja com a preservação dos mecanismos de controle próprios do direito administrativo seja,

até, com o reconhecimento do papel ainda por exercer do direito penal na intimidação de condutas impregnadas de risco inaceitável. (NASCIMENTO, 2005).

Assim, deve haver o fortalecimento das instituições democráticas para que possam atuar no sentido de proporcionar a inclusão social. A Defensoria, enquanto instituição assistencialista que busca a efetividade dos direitos individuais e coletivos bem como dos direitos humanos, tem como missão concretizar o estado de bem-estar social das pessoas.

Desse modo, a inclusão social relaciona-se, com a compreensão da cidadania, que deve ser analisada, valorizando a dignidade da pessoa humana e o seu papel estatal. Nesse sentido, a evolução dos direitos humanos acompanha a própria evolução humana e o papel que vêm desempenhando ao longo dos tempos.

Assim, o exercício da cidadania, como base para o direito a ter direitos e como condição para um indivíduo beneficiar-se do princípio da legalidade dentro do processo de inclusão, maximiza o processo democrático. Esse é o motivo pelo qual, parafraseando Hannah Arendt (1988), o primeiro direito humano é o direito a ter direitos, o que, de fato, tem sido o grande desafio da Defensoria Pública.

Vale ressaltar que o Estado Democrático de Direito e a inclusão social necessitam da participação popular para que, de fato, possam se materializar, estando em consonância com a afirmação de Barreto (2003):

A cidadania permite que o indivíduo sinta-se partícipe da sociedade na medida em que esta sociedade se preocupe ativamente com sua sobrevivência, e com uma sobrevivência digna. Assim, verifica-se, que a cidadania é uma relação de mão dupla: dirige-se da comunidade para o cidadão, e também do cidadão para a comunidade. Portanto, só se pode exigir de um cidadão que assuma responsabilidades quando a comunidade política tiver demonstrado claramente que o reconhece como membro, inclusive, através da garantia de seus direitos sociais básicos. O reconhecimento de integração na comunidade depende deste modo, não apenas da garantia dos direitos civis e políticos, mas também da participação nos direitos sociais indispensáveis para ter uma vida digna.

Nesse contexto, assistência jurídica integral e gratuita à população que está a margem da sociedade dentro de um modelo considerado menos favorecido é

uma obrigação constitucional do Estado, sendo elevada a condição de garantia fundamental do ser humano de forma inclusiva. É por meio da Defensoria Pública que o Estado democrático cumpre o seu dever de garantir o acesso à Justiça daquelas pessoas economicamente carentes, garantindo o mínimo existencial.

Segundo Tassos Lycurgo⁴

Definir inclusão social não é tarefa de estreita envergadura. Há, contudo, relativo consenso na afirmação de que não se poderia considerar incluso na sociedade um indivíduo a quem fossem negados direitos mínimos, constitutivos de sua própria cidadania. É dizer, em outras palavras, que a inclusão social não poderia dar-se senão pelo efetivo gozo das vantagens e necessário cumprimento dos deveres que o status individual de inserção social é capaz de oferecer. Tais direitos não hão de ser restringidos; pelo contrário, abrangem não apenas os civis e políticos, mas também – e principalmente – os sociais. Diante disso, parece, pelo menos por ora, bastante razoável definir inclusão social como um estado individual do cidadão em que ele se sente socialmente confortável a exercer a sua cidadania plena.

Portanto, dentro desse contexto, percebe-se que a política de inclusão requer condições para o cidadão conhecer seus direitos, democratizar o acesso às informações por meio da mídia televisiva, das redes sociais, das campanhas locais, da prestação de serviço itinerante etc. O cidadão precisa ter segurança do seu direito para, de fato, exercer a cidadania. A educação é uma dessas ferramentas.

6. A EDUCAÇÃO COMO FERRAMENTA DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL SOB A PERSPECTIVA INCLUSIVA, NO PAPEL DE PROPICIAR O EXERCÍCIO DA CIDADANIA

A educação é a ação de educar. Educar é fazer com que o sujeito adquira conhecimentos necessários para viver em sociedade. Transformação é passar alguma coisa de um modelo para outro, é mudar. Desse modo, Freire enfatiza que embora a educação não seja a alavanca da transformação social, a transformação em si é um evento educacional:

Sei que o ensino não é a alavanca para a mudança ou transformação da sociedade, mas sei que a transformação social é feita de

⁴ LYCURGO, Tassos. *Inclusão Social e Direito: por uma Democracia Constitucional*. Disponível em< <http://www.amatra21.org.br/Arquivos/arquivo/tasso.doc>> Acesso em 11 fev.2017

muitas tarefas pequenas e grandes, grandiosas e humildes! Estou incumbindo de uma dessas tarefas. Sou um humilde agente da tarefa global de transformação. Muito bem, descubro isso, proclamo isso, verbalizo minha opção. (FREIRE, 2001, p. 60)

Porém, quando se fala em garantias de direitos fundamentais e da efetivação de um ideal democrático, é necessário refletir sobre as condições e possibilidades que o Estado oferece ao cidadão para conhecer, de fato, seus direitos e deveres.

O aparato normativo precisa ser conhecido e interpretado, o acesso à assistência jurídica precisa ser difundido e, nesse caso, a educação é a ferramenta indispensável para que as pessoas possam concretizar seus anseios e necessidades, uma vez que é impossível garantir o mínimo existencial se o indivíduo não tiver conhecimento dos direitos enquanto cidadão e do papel das instituições que tem como ideal concretizá-los.

Desse modo, quando Freire sintetizou o principal papel da educação e dos educadores no processo de transformação social foi, justamente, o de transformar as pessoas para agirem criticamente no mundo, não apenas sendo capazes de se *adaptar* ao sistema, mas, sobretudo, capazes de se *emancipar*, de lutar conscientemente pelas mudanças do nosso mundo. O poder de transformar a realidade deriva da obrigação moral que a pessoa sente de mudar o mundo injusto em que vive.

O desafio do Estado, enquanto instituição a serviço da sociedade, é de promover acesso a educação independente da condição social, é estimular, nas circunstâncias mais diferentes, a capacidade de intervenção e transformação na perspectiva social de emancipação humana (PEREIRA, 2010).

7. A FUNÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO FACILITADORA DO PROCESSO DE INCLUSÃO SOCIAL

Consoante estabelece a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 134, *in litteris*:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e

coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014). (BRASIL, 1988).

Conforme os ensinamentos de Nelson Nery Jr., que estabelece o conceito de Defensoria Pública:

A Defensoria Pública é o serviço público institucionalmente destinado a prestar aos necessitados a assistência jurídica capaz de permitir o acesso de todos à justiça e de resguardar e garantir o direito de todos à ampla defesa, com o objetivo que se viabilize o direito fundamental de todos quantos não tiverem recursos à assistência jurídica integral e gratuita. (NERY JÚNIOR, 2013).

Da interpretação da Carta Magna e do conceito doutrinário de Nelson Nery Jr., denotase que a Defensoria Pública não expressa um ato de caridade do Estado. A assistência do órgão defensorial aos necessitados é obrigação constitucional, caracterizada como uma prestação estatal obrigatória. (LIMA, 2011).

Dessa forma, as atribuições defensoriais são de suma importância no processo de inclusão social, visto que sua atuação na seara judicial ou extrajudicial é direcionada no sentido de fazer valer os direitos constitucionais, especialmente as garantias básicas, que possibilitam a existência humana digna dos grupos socialmente vulneráveis. (CUNHA, 2011).

Neste viés, a Defensoria Pública contribui na institucionalização da vida democrática⁵, que consiste não somente na judicialização de conflitos, mas também na atuação extrajudicial, por meio da conciliação, mediação e demais atos administrativos que possibilitem a resolução de uma lide.

A população hipossuficiente não pode ficar à mercê de seus direitos, corroborando com o que dizia a canção de Gilberto Gil: “pobre não tem valor, pobre é sofredor”. É necessário que haja o nivelamento, no sentido de oferecer igualdade de condições para a busca daquilo é inerente à condição de ser humano.

5 CARVALHO, Sabrina Nasser. A Defensoria Pública como instrumento de efetivação da Democracia participativa. DISPONÍVEL EM: <https://www.anadep.org.br/wrksite/cms/conteudo/20983/SABRINA_NASSER_DE_CARVALHO.pdf> Acesso em 03 fev. 2017.

Nesta senda, a Defensoria Pública faz essa função niveladora. Por meio de ações como a Defensoria Pública Itinerante, ocorrida em todo o país, tornou-se possível aproximar os cidadãos do conhecimento jurídico, despertando a curiosidade e a descoberta de amparos constitucionais e normativos até então desconhecidos.

Parafraseando Sabrina Carvalho, outra questão importante a ser levantada nesse contexto, é o fato de ser desmistificada, por meio do defensor público, a ideia de que o conhecimento do aparato normativo é privativo do operador do direito de forma a incluir a parcela carente do meio social no debate democrático.

Ademais, a Defensoria Pública, através de seus meios, busca a efetivação dos direitos de natureza social. É, dessa forma, parceira da sociedade, viabilizando o acesso à justiça num país com enorme contingente de cidadãos que não tem conhecimento de seus direitos e de como exercê-los, sujeitos à marginalização política.

A figura do defensor público, nesse ínterim, não deve ser vista como um mero advogado de pessoas hipossuficientes. Ele deve ser visualizado como um contribuinte dos objetivos constitucionais e como um verdadeiro distribuidor da cidadania.⁶ Como órgão da Defensoria Pública, o defensor é um agente de inclusão social.

Insta destacar que, além de atuar perante o Poder Judiciário e também fora do núcleo jurisdicional, a Defensoria Pública desenvolve projetos de relevância pública, tal como o exame de paternidade, oferecido gratuitamente. Denota-se, portanto, que o órgão defensorial desenvolve ações que tornam acessíveis recursos dispendiosos, no intuito de efetivar direitos reivindicados pelos cidadãos.

Assim, observada a relevância da Defensoria Pública num contexto de desigualdades sociais, percebe-se a necessidade de o órgão defensorial ser fortalecido pelo Estado para que possa acautelar o enorme contingente de indivíduos que se encontram em situação de hipossuficiência econômica e social, de forma a se aproximar ao máximo da ideia de democracia advinda com a promulgação da Lei Maior e com a consolidação do paradigma jurídico neoconstitucionalista, potencializando o seu poder de inclusão social e mitigando ou eliminando a marginalização política.

6 SOUZA JÚNIOR, Nelson Gonçalves de. A Defensoria Pública como fator indispensável para construção da cidadania brasileira e do Mínimo Existencial. DISPONÍVEL EM: < http://www.defensoriapublica.mt.gov.br/portal/uploads/artigos%20juridicos/Artigo_DefensoriaPublica_como_fator_indispensavel1.pdf > Acesso em: 12 jan. 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O advento da Constituição Federal de 1988 com a consolidação do neoconstitucionalismo trouxe consigo um ideal de concretização dos direitos fundamentais, em especial àqueles de natureza social, de forma a proporcionar ao cidadão o mínimo existencial e, conseqüentemente, garantir a dignidade da pessoa humana.

Ocorre que, num contexto de desigualdades históricas na qual o cidadão brasileiro está inserido, embora o Poder Constituinte Originário tenha estatuído uma série de garantias básicas, uma parcela da população não tem acesso a esses direitos, seja por hipossuficiência econômica, seja por falta de conhecimento.

Nesta linha, consoante afirma Jurgen Habermas (1997), a democracia deliberativa consiste na participação ampla e efetiva do cidadão nas decisões judiciais. Contudo, o Estado precisa oferecer meios para que o indivíduo possa estar apto a contribuir e influenciar no embate com relação aos seus direitos.

É preciso, portanto, que o Estado fortaleça as instituições democráticas e assistencialistas de forma a proporcionar de forma igualitária a efetivação dos direitos fundamentais, divulgar o conhecimento e contribuir no exercício da cidadania.

A Defensoria Pública, nesse sentido, tem papel imprescindível. É a instituição que tem por objetivo mitigar as desigualdades sociais, atuando como ferramenta facilitadora do acesso à justiça daqueles que não possuem condições de custear um patrocínio particular para a defesa de seus interesses ou que se encontrem em situação de vulnerabilidade.

Assim, a Defensoria Pública exerce a atividade nobre de educar. É por meio da educação que se torna possível promover uma transformação social. Os defensores públicos, além de operadores do Direito, atuam como educadores, são os sujeitos que instrumentalizam e tornam realidade os anseios e angústias de uma população que se encontra numa situação de desigualdade perpetuada na história.

A Defensoria Pública é, portanto, instrumento de inclusão social, uma vez que, permite o acesso amplo e universal aos ideais democráticos, potencializando a participação pública na discussão dos direitos previstos no ordenamento jurídico, buscando concretizar o modelo habermasiano de democracia deliberativa.

REFERÊNCIAS

ALÉSSIO, Patrícia Kettermann Nunes. **Do direito social à alimentação**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, n. 1, ano 1, p. 101-109, mai./jun./jul./ago., 2010.

BARRETO, Vicente de Paulo. **Reflexões sobre os direitos sociais**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 131.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. DISPONÍVEL EM: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html> Acesso em 03 fev.2017.

CAMILHER, Tatiana de Carvalho. **O papel da Defensoria Pública para a inclusão social rumo à concretização do Estado Democrático de Direito brasileiro**. Disponível em: <www.conpedi.org.br>. Acesso em 09 jan. 2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 158.

FREIRE, Paulo. **Direitos humanos e educação libertadora**. In: FREIRE, Ana Maria Araújo (Org.) Pedagogia dos sonhos possíveis/Paulo Freire. São Paulo: Editora UNESP, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. vol. I. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

JOSINO NETO, Miguel Josino. **Defensoria Pública e Cidadania**. 2007. DISPONÍVEL EM: <<http://www.marcioliomesquita.com.br/artigosvisualizar.php?idartigo=9>> Acesso em 08 jan.2017.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt**. Estudos Avançados, v. 11, n. 30, São Paulo, maio/ago. 1997.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 65.

MANZINI, Maria Lourdes Cerquier. **O que é cidadania**. 4ª ed. – São Paulo: Brasiliense. 2010.

NASCIMENTO, Rogerio Jose Bento Soares do. **Contribuindo para uma doutrina constitucional adequada: dialogando com a teoria da constituição dirigente**. In Juris Poiesis – Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, ano 8, n. 8, p. 421-437, jul. 2005.

NERY JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 13ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

O'DONNELL, Guilherme. **Poliarquias e a (in) efetividade da lei na América Latina**. Trad. Otacilio Nunes. Novos Estudos CEBRAP, n. 51, 1998, p. 39.

PEREIRA, Deijanete Pereira da. **Educação e Transformação na Sociedade**. 2010. DISPONÍVEL EM: <<http://www.recantodasletras.com.br/artigos/2143223>> Acesso em 12 fev.2017



RAWLS, John, **Uma Teoria da Justiça**/John Rawls: Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RÉ, Aluísio Lunes Monti Ruggeri. **A atuação da Defensoria Pública sob o prisma do neoconstitucionalismo**. Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, n. 2, ano 4, p. 37-53, jul./dez., 2011.

RESURREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. **A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial**. 2012. DISPONÍVEL EM:< https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8249/1/Dissertacao_Lucas_Resurreicao.pdf> Acesso em 07 jan. 2017.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Assessoria jurídica gratuita como forma de acesso à justiça e inclusão social**. Disponível em:<www.mediacaobrasil.org.br> . Acesso em: 27 jan.2017.

SILVA, Anabelle Macedo. **Concretizando a Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, Paulo Maycon Costa da. **Função Jurídico-orientadora da Defensoria Pública**. Disponível em:<esmarn.tjrj.jus.br> . Acesso em: 12 jan.2017.

VAINER, Bruno Zilberman. **Assistência Judiciária Gratuita: um desafio de nosso tempo**. In Revista de Direito Constitucional e Internacional, Sao Paulo, ano 12, n. 48, p. 213-244, julset. 2004.

A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTÖS VULNERABILIS* SOB A PERSPECTIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Lucas Marques Luz da Ressurreição

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 AMPLIAÇÃO DA ESFERA DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO UMA EXIGÊNCIA DA SOCIEDADE; 3 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTÖS VULNERABILIS*; 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente trabalho versa sobre questões referentes ao âmbito de atuação da Defensoria Pública que tem sido instada pela sociedade a ampliar cada vez mais o leque de abrangência da prestação de seus serviços. De fato, surgindo constitucionalmente em 1988 com a promulgação da Constituição Federal vigente, a referida instituição foi se adaptando às demandas sociais e ampliando suas atividades a fim de abarcar a proteção das múltiplas vulnerabilidades que vitimam cotidianamente alguns segmentos da sociedade. Ocorre que inicialmente a ação do Estado-Defensor esteve exclusivamente atrelada às pessoas desprovidas de recursos financeiros, sendo essa a condição indispensável para o exercício de suas funções. A invisibilidade de indivíduos e grupos em situação de vulnerabilidade não necessariamente econômica, contudo, exigiu do braço defensorial do Estado um comprometimento institucional que viesse a dar o devido amparo a pleitos prementes e diretamente conectados com os direitos fundamentais constitucionais. A partir daí percebe-se a essencialidade de reivindicar da referida instituição estatal a incumbência de fiscalizar, na posição de verdadeiro guardião, a efetivação de direitos das pessoas necessitadas, ainda que a necessidade não se atenha a questão financeira. Dessa maneira, diversas normas foram sendo criadas, formando um verdadeiro microsistema jurídico defensorial, o que definiu o novo perfil da Defensoria e embasou a ampliação da sua atuação que não mais poderia se ater, diante da realidade social revelada, a uma mera representação processual de hipossuficientes econômicos, motivo pelo qual acaba por alcançar, inclusive, a possibilidade de intervenção em processos judiciais. Logo, o artigo em questão

visa analisar a ampliação da esfera de atuação da Defensoria Pública, que passa a atuar na condição de *custös vulnerabilis*, buscando lastro no ordenamento jurídico brasileiro e tendo como valor matriz a promoção dos direitos humanos.

Palavras-chave: ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA; VULNERABILIDADE NÃO ECONÔMICA; MICROSSISTEMA JURÍDICO DEFENSORIAL; *CUSTÖS VULNERABILIS*.

ABSTRACT: *This paper deals with issues related to the scope of action of the Public Defender's Office, which has been urged by society to increasingly expand the scope of the provision of its services. In fact, it emerged constitutionally in 1988 with the promulgation of the Federal Constitution in force, that institution was adapting to the social demands and expanding its activities in order to cover the protection of the multiple vulnerabilities that daily victimize some segments of society. It happens that initially the action of the Defender State was exclusively tied to the people deprived of financial resources, being this the indispensable condition for the exercise of its functions. The invisibility of individuals and groups in a situation of vulnerability not necessarily economic, however, demanded of the defensive arm of the State an institutional commitment that would give due protection to pressing and directly connected with fundamental constitutional rights. From this, one can see the essentiality of claiming from the said state institution the task of supervising, in the position of true guardian, the realization of the rights of people in need, even if the need does not address the financial question. In this way, several norms were created, forming a true defense legal microsystem, which defined the new profile of the Defensoria and supported the expansion of its action that could no longer be faced, in the face of the revealed social reality, to a mere procedural representation of Economic reasons, for which reason it even reaches the possibility of intervening in legal proceedings. Therefore, the article in question aims to analyze the expansion of the sphere of action of the Public Defender, which starts acting in the condition of *custös vulnerabilis*, searching for strength in the Brazilian legal system and having as a matrix the promotion of human rights.*

Keywords: ACTION OF THE PUBLIC DEFENCE; NON-ECONOMIC VULNERABILITY; DEFENSORIAL LEGAL MICROSYSTEM; *CUSTÖS VULNERABILIS*.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 tratou, de forma pioneira, da Defensoria Pública como uma instituição integrante do sistema de justiça que atua em prol das pessoas necessitadas, instrumentalizando, com isso, o direito fundamental do acesso à justiça.

Devido a ainda recente previsão no âmbito normativo-constitucional, a atuação da instituição defensorial vem sendo amoldada e ampliada ao longo dos anos a fim de atender às crescentes exigências sociais.

Assim, o somatório de uma paradigmática reforma constitucional com sucessivas inovações legislativas acabou por formar um microsistema jurídico (conjunto concatenado de normas jurídicas) em que a atuação do Estado-Defensor é estruturada e definida com vistas à proteção integral das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Nesse contexto é que surgem indagações sobre o perfil daqueles em favor dos quais a Defensoria atuará. A carência econômica seria condição exclusiva para merecer o trabalho da instituição? Ou vulnerabilidades outras, que não a exclusivamente financeira, devem também ser levadas em conta quando da prestação dos serviços defensoriais? Qual seria o fundamento jurídico para eventual atuação em prol dos vulneráveis não econômicos? Seria suficiente uma atuação nos moldes tradicionais, isto é, de mera representação processual, ou as demandas advindas da sociedade já impõem também uma intervenção institucional da Defensoria Pública dotada de traço fiscalizatório (em latim, na condição de *custös vulnerabilis*)?

Para tentar obter uma solução satisfatória para esses questionamentos é fundamental que seja efetuada uma análise acurada da ampliação da atuação da Defensoria Pública (exigência da sociedade) com lastro no ordenamento jurídico brasileiro tendo sempre como elemento norteador a promoção dos direitos humanos, previsto constitucionalmente como incumbência, por excelência, da instituição defensorial.

Logo, no presente artigo científico, serão abordados temas que dizem respeito ao objeto de estudo, quais sejam: esfera de atuação da defensoria pública, vulnerabilidade não econômica, microsistema jurídico defensorial e *custös vulnerabilis*.

2 AMPLIAÇÃO DA ESFERA DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO UMA EXIGÊNCIA DA SOCIEDADE

A Defensoria Pública foi alçada, pela primeira vez, ao patamar constitucional com a promulgação da denominada Constituição Cidadã¹, de 1988, trazendo, em seu texto originário, a seguinte previsão:

¹ GUIMARÃES, Ulysses. **Discurso pronunciado na Sessão da Assembléia Nacional Constituinte**, em 27 de julho de 1988. Disponível em <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 12/05/2012.

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.

Trata-se de dispositivo detentor de enorme relevância para a consolidação democrática no Brasil, visto que formalmente consolida o atingimento da primeira das ondas renovatórias de Mauro Cappelletti e Bryant Garth com vistas a solucionar os problemas e romper as barreiras que envolvem o adequado acesso à justiça², possibilitando, assim, que pessoas de poucos recursos financeiros pudessem buscar a efetivação de seus direitos, recorrendo, se para isso for preciso, ao Estado-Juiz, por meio de uma instituição pública estruturada para o atendimento jurídico, qual seja, a Defensoria Pública.

A legislador constituinte optou, portanto, pelo modelo de assistência jurídica *salariated staff*, numa modalidade em que o Estado cria um serviço público especificamente destinado para prestação às camadas financeiramente menos favorecidas da população, primando pela eficiência e planejamento³.

Com o passar dos anos e, diante do surgimento de novas demandas sociais, múltiplas necessidades indisponíveis das pessoas, individualmente e coletivamente consideradas, se puseram à frente do Estado-Defensor.

Constatou-se, a partir daí, que a restrição ao atendimento, pela Defensoria Pública, de indivíduos economicamente carentes mostrou-se insuficiente. O braço defensorial do Estado brasileiro deveria passar a abranger a proteção dos direitos de pessoas fragilizadas e estigmatizadas pelo restante da sociedade e que, devido a isso, encontram-se à margem do seio social.

Assim, a fim de atender a uma exigência da sociedade, é que o ordenamento brasileiro amoldou-se às novidades e positivou juridicamente a ideia de Defensoria Pública como protetora, por excelência, dos direitos humanos, atuando na defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade, a exemplo das mulheres vítimas de violência doméstica, das crianças e adolescentes, das pessoas idosas, da população em situação de rua, da população LGBT, da população indígena, da população carcerária, dos quilombolas, das pessoas vítimas de violência institucional, dos consumidores, entre outros grupos que sofrem constantemente com violações de direitos.

2 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

3 BOSON, Erik Palácio. **A defensoria pública e a tutela jurisdicional da moralidade administrativa**. Salvador: Juspodivm, 2016.

Diante disso, o constituinte derivado reformador, por meio da publicação da emenda constitucional nº 80, em 04 de junho de 2014, formatou o novo perfil da Defensoria Pública no Brasil, dando a seguinte redação ao artigo 134:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, **aos necessitados**, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (grifo nosso).

Oportuno transcrever também o que dispõe o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º. inciso LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem **insuficiência de recursos**. (grifo nosso).

Ressalta-se que, conforme pode ser notado pela leitura dos artigos acima transcritos, o legislador constituinte não utilizou a expressão ‘necessitados econômicos’ ou ‘insuficiência de recursos econômicos’ ao se referir ao público-alvo da Defensoria Pública. E isso não foi por acaso. De fato, seria grande equívoco direcionar o atendimento exclusivamente aos que são carentes do ponto de vista financeiro, visto que isso acabaria por ‘fechar as portas’ do Estado-Defensor aos que, apesar de não serem eventualmente desprovidos de recursos econômicos, encontram-se em situação de grave hipossuficiência jurídica (desguarnecidos de patrono em processos judiciais, casos da curadoria especial e da defesa no processo penal) ou organizacional. Quanto a esse último grupo, são necessários alguns esclarecimentos complementares.

A expressão ‘hipossuficiência organizacional’ foi cunhada Ada Pellegrini Grinover para se referir às pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade, desorganização e fragilidade, relacionados aos grupos socialmente vulneráveis que visam, por exemplo, contestar políticas públicas em áreas como a da saúde, moradia e saneamento básico⁴. Em tais contextos, dada a própria estruturação de uma sociedade de massa e na defesa do interesse difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo⁵, a Defensoria Pública estará legitimada a atuar,

4 GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública**. Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, n. 2, ano 4, p. 143-165, jul./dez., 2011.

5 *Ibidem*.

especialmente através de ações coletivas. Assim é que Ada Pellegrini Grinover admite um alargamento dos conceitos de insuficiência de recursos e necessitados, entendendo que o primeiro não se reporta apenas aos recursos econômicos, mas abrange, também, os recursos organizacionais, culturais e sociais. Já “o termo necessitados abrange não apenas os economicamente necessitados, mas também os necessitados do ponto de vista organizacional, ou seja, os socialmente vulneráveis”⁶. Certo é que a Defensoria Pública atua em favor daqueles que se encontram em alguma situação de inferioridade, dando-lhe voz numa esfera em que estiveram historicamente alijados⁷.

Sustentando a mesma ideia de alargamento do conceito de ‘hipossuficiente’, o Defensor Público do Estado do Amazonas, Maurílio Casas Maia, cita, ainda, diversos doutrinadores⁸ que de forma convergente pugnam por uma interpretação ampliada do termo.

O Superior Tribunal de Justiça tem relevante precedente⁹ que traz o alargamento da expressão ‘necessitado’, para abranger os hipervulneráveis ou socialmente estigmatizados, conforme abaixo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DE JURIDICAMENTE NECESSITADOS.

A Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores idosos que tiveram plano de saúde reajustado em razão da mudança de faixa etária, ainda que os titulares não sejam carentes de recursos econômicos. (...) Defensoria Pública, (...), ela também exerce atividades de auxílio aos necessitados jurídicos, os quais não são, necessariamente, carentes de recursos econômicos. (...), o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição

6 Ibidem.

7 RESURREIÇÃO. Lucas Marques Luz da. **A defensoria pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial**. 2 ed. São Paulo: Baraúna, 2015.

8 Rodolfo de Camargo Mancuso; Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr.; Daniel Amorim Assumpção Neves; Eudócio Céspedes Paes; Alexandre Freitas Câmara e Cássio Scarpinella Bueno (MAIA, Maurílio Casas. **O risco da guetificação no processo coletivo: breve reflexão sobre a legitimidade defensorial coletiva** – o NCPC e a ADI n. 3943. Disponível em: < <http://emporiadodireito.com.br> >. Acesso em: 08/06/2015).

9 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.192.577-RS**. Embargante: Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, Embargado: Sociedade Dr Bartholomeu Tacchini - Plano de Saúde Tacchimed. Relatora: Ministra Laurita Vaz, Brasília, DJe 13 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 09/12/2016.

de vulnerabilidade já é reconhecida na própria Constituição Federal, (...), “A expressão ‘necessitados’ (art. 134, caput, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres –, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim, todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, ‘necessitem’ da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado”. (grifo nosso).

Também nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, através da ADI 3943 e do REExt nº 733433, pontuou que o termo ‘necessitados’, do artigo 134, e ‘insuficiência de recursos’, inciso LXXIV do artigo 5º, devem ser interpretados, na temática da legitimidade institucional coletiva da Defensoria Pública, para além do viés econômico e fora do atuar por representação postulatória¹⁰.

Dessa forma, dada a exigência advinda da própria sociedade que demanda por uma múltipla proteção, deve ser rechaçada qualquer ideia de interpretação meramente literal ou gramatical que, restritivamente, leve em consideração apenas a possibilidade da Defensoria Pública atuar quando exista somente pessoas economicamente carentes. É certo que se encontra absolutamente superado o antigo brocardo *in claris cessat interpretatio*, pautado numa ideia de que quando a lei é clara e bem redigida, há dispensa da interpretação. Afinal, no direito contemporâneo, a interpretação do texto (significante) é instrumento imprescindível para o entendimento da norma (significado). A conformação da norma é o que se busca como resultado da relação entre o sujeito (intérprete) e o texto (objeto da interpretação).

Dessa forma, na busca pela definição da amplitude do campo de atuação da Defensoria Pública, nos valeremos de dois dos métodos ou técnicas hermenêuticas clássicas de Savigny, fundador da Escola Histórica do Direito¹¹, quais sejam: sistemático e teleológico.

10 – Decisão interlocutória do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Maués, Estado do Amazonas, Juiz Jean Carlos Pimentel dos Santos, Processo n. 0001622-07.2014.8.04.5800, em 11 de abril de 2016, trazida por Maurílio Casas Maia (MAIA, Maurílio Casas. **Juiz admite Defensoria enquanto órgão interveniente em favor do consumidor**. Disponível em: < <http://emporiiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/05/2016).

11 – BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 125.

Pelo método sistemático, uma norma, vista isoladamente, pode fazer pouco sentido ou mesmo estar em contradição com outra. Não é possível compreender integralmente alguma coisa – seja um texto legal, uma história ou uma composição – sem entender suas partes, assim como não é possível entender as partes de alguma coisa sem a compreensão do todo. A visão estrutural, a perspectiva de todo o sistema, é vital¹². Já em relação ao método teleológico, temos que os textos devem ser aplicados atendendo, fundamentalmente, a seu espírito e finalidade. Chama-se teleológico o método que procura revelar o fim da norma, o valor, o bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição de dado preceito¹³.

Com isso, no tópico seguinte, valendo-se de uma análise interpretativa do ordenamento jurídico pátrio – em que dispositivos normativos serão considerados como um todo integral, e não como partes isoladas e estanques, e em que a busca do entendimento do texto levará em conta a finalidade de atender às exigências sociais – serão realizadas considerações a respeito da intervenção defensorial como *custös vulnerabilis*.

3 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTÖS VULNERABILIS

Com respeito ao tratamento que o ordenamento jurídico dispensa à atuação da Defensoria Pública, podemos destacar diversos instrumentos que, tomados como um todo ordenado e integrado, lastreiam o entendimento de que a atuação da instituição vai muito além da mera representação processual da parte.

O conjunto de dispositivos forma um verdadeiro microsistema jurídico defensorial¹⁴, em que as diretrizes constitucionais que estruturam o Estado-Defensor são tematicamente enunciadas e desenvolvidas, materializando-se em normas infraconstitucionais consolidadoras dos direitos humanos.

Nesse sentido, a própria Lei Orgânica da Defensoria Pública (Lei Complementar nº 80/94), num dispositivo em que são enumeradas suas funções institucionais, prevê:

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

12 Ibidem, p. 136.

13 Ibidem, p. 138.

14 "Por microsistema entende-se o conjunto organizado de normas, princípios e regras tendentes a expressar lógica e unidade às relações jurídicas de determinados grupos, minorias ou temas (...)". (CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. **Codificação, Descodificação e Recodificação** - do Monossistema ao Polissistema Jurídico. Disponível em: <<http://www.lex.com.br>>. Acesso em: 07/02/2017).

X– promover a **mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados**, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de **outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado**; (grifo nosso).

Trata-se de disposição que enseja uma ampla proteção dos grupos sociais que se encontrem em situação de vulnerabilidade tornando, por isso, imperiosa a ação solidarista do Estado, via Defensoria Pública.

Nessa linha, tratando do tema ‘prevenção’, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei nº 8.069/90) traz o seguinte:

Art. 70-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão atuar de forma articulada na elaboração de políticas públicas e na execução de ações destinadas a coibir o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e difundir formas não violentas de educação de crianças e de adolescentes, tendo como principais ações:

(...)

II - **a integração** com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e com as entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente; (grifo nosso).

Com relação à política de atendimento da criança e do adolescente, tem-se:

Art. 88. São **diretrizes da política de atendimento**:

(...)

V- **integração operacional** de órgãos do Judiciário, Ministério Público, **Defensoria**, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional;

VI- **integração operacional** de órgãos do Judiciário, Ministério Público, **Defensoria**, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, **para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional**, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009); (grifo nosso).

No que atine ao acesso à justiça, dispõe o ECA:

Art. 141. **É garantido o acesso de toda criança ou adolescente à Defensoria Pública**, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos. (grifo nosso).

Seguindo o mesmo raciocínio, de garantir a proteção de direitos pelo braço defensorial do Estado, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) prevê o seguinte quanto às medidas integradas de prevenção:

Art. 8º **A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher** far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais, **tendo por diretrizes:**

I - a **integração operacional** do Poder Judiciário, do Ministério Público e **da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;** (grifo nosso).

Para o atendimento integral à mulher, também é enunciado o amplo acesso à justiça e o acompanhamento de uma equipe multidisciplinar:

Art. 28. É garantido a toda **mulher em situação de violência doméstica e familiar** o acesso aos **serviços de Defensoria Pública** ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, **mediante atendimento específico e humanizado**. (grifo nosso).

Art.30. **Compete à equipe de atendimento multidisciplinar**, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, **fornecer subsídios por escrito** ao juiz, ao Ministério Público e **à Defensoria Pública**, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes. (grifo nosso).

No Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/10), tratando de acesso à justiça, tem-se a seguinte disposição:

Art. 52. É **assegurado às vítimas de discriminação étnica o acesso** aos órgãos de Ouvidoria Permanente, **à Defensoria Pública**, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, em todas as suas instâncias, **para a garantia do cumprimento de seus direitos**.

Parágrafo único. O **Estado assegurará atenção às mulheres negras em situação de violência, garantida a assistência física, psíquica, social e jurídica**. (grifo nosso).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15), por sua vez, com relação ao acesso à justiça, prevê:

Art. 79. **O poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça**, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva.

(...)

§ 2º Devem ser assegurados à pessoa com deficiência submetida a medida restritiva de liberdade todos os direitos e garantias a que fazem jus os apenados sem deficiência, garantida a acessibilidade.

§ 3º **A Defensoria Pública** e o Ministério Público tomarão as **medidas necessárias à garantia dos direitos previstos nesta Lei**. (grifo nosso).

Art. 98. A Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º **As medidas judiciais destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência poderão ser propostas** pelo Ministério Público, **pela Defensoria Pública**, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal, por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, por autarquia, por empresa pública e por fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção dos interesses e a promoção de direitos da pessoa com deficiência. (grifo nosso).

O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), no que atine a transação de alimentos, prescreve:

Art. 13. **As transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial** nos termos da lei processual civil. (grifo nosso).

A Lei de Execuções Penais (LEP, nº 11.340/06) trata a Defensoria Pública como órgão de execução penal:

Art. 61. **São órgãos da execução penal:**

I - o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;

II - o Juízo da Execução;

III - o Ministério Público;

IV - o Conselho Penitenciário;

V - os Departamentos Penitenciários;

VI - o Patronato;

VII - o Conselho da Comunidade.

VIII - **a Defensoria Pública**. (grifo nosso).

A mesma lei, dispondo sobre acesso à justiça estabelece que:

Art. 16. **As Unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica, integral e gratuita, pela Defensoria Pública, dentro e fora dos estabelecimentos penais.** (grifo nosso).

E, materializando esse preceito, a referida norma determina que haja instalação destinada à Defensoria Pública nos estabelecimentos penais:

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

(...)

§ 5º **Haverá instalação destinada à Defensoria Pública.** (grifo nosso).

Em capítulo próprio, a LEP ainda define a atuação da Defensoria Pública na execução penal e enumera as suas diversas incumbências:

Art. 81-A. **A Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança,** oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, **para a defesa dos necessitados** em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva. (grifo nosso).

Art. 81-B. **Incumbe,** ainda, à **Defensoria Pública:**

I - requerer:

- a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo;
- b) a aplicação aos casos julgados de lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;
- c) a declaração de extinção da punibilidade;
- d) a unificação de penas;
- e) a detração e remição da pena;
- f) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução;
- g) a aplicação de medida de segurança e sua revogação, bem como a substituição da pena por medida de segurança;
- h) a conversão de penas, a progressão nos regimes, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional, a comutação de pena e o indulto;
- i) a autorização de saídas temporárias;

j) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior;

k) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca;

l) a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º do art. 86 desta Lei;

II - requerer a emissão anual do atestado de pena a cumprir;

III - interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária ou administrativa durante a execução;

IV - representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo em caso de violação das normas referentes à execução penal;

V - visitar os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento, e requerer, quando for o caso, a apuração de responsabilidade;

VI - requerer à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.

Parágrafo único. **O órgão da Defensoria Pública visitará periodicamente os estabelecimentos penais**, registrando a sua presença em livro próprio. (grifo nosso).

Percebe-se que a proteção, em todos os casos acima citados, se dá pelo fato da pessoa ou grupo social se encontrar em situação de uma evidente vulnerabilidade que não, necessariamente, a carência de recursos financeiros. A questão meramente econômica, dessa forma, passa a não ser pressuposto único para a atuação da Defensoria Pública. Outras vulnerabilidades que vitimam as pessoas, e que muitas vezes se somam, também ensejam e exigem a presença do Estado-Defensor na proteção de direitos umbilicalmente ligados a dignidade de indivíduos pertencentes a grupos fragilizados e/ou estigmatizados na sociedade.

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC, Lei nº 13.105/15) veio para consolidar o status atribuído pelo ordenamento jurídico à Defensoria Pública, de instituição que atua em prol das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Senão, vejamos.

Trazendo redação inspirada na Constituição Federal, o artigo 185 do CPC dispõe:

Art. 185. **A Defensoria Pública** exercerá a orientação jurídica, **a promoção dos direitos humanos** e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita. (grifo nosso).

Através do §1º do Art. 554, o legislador processual civil previu ser necessária a participação da Defensoria Pública em demandas possessórias que envolverem no polo passivo uma grande quantidade de pessoas em situação de hipossuficiência, nos seguintes termos:

Art. 554. (...)

§1º No caso de ação possessória em que **figure no polo passivo grande número de pessoas**, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, **determinando-se**, ainda, **a intimação** do Ministério Público e, **se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública**. (grifo nosso).

Tendo em vista que impõe a intervenção da Defensoria Pública em litígios que visam garantir direitos fundamentais constitucionais (moradia e função social da propriedade), podese afirmar que a referida previsão legal é alvissareira.

Pontue-se que a expressão ‘pessoas em situação de hipossuficiência econômica’ do artigo 554, § 1º, do CPC, deve ser interpretada considerando-se os diversos níveis de vulnerabilidade e necessidade das pessoas, não podendo ser admitida interpretação restritiva, por ser inconstitucional, devendo, assim, estar em harmonia com todo o restante do ordenamento jurídico.

Na mesma novel legislação (CPC) foi atribuída também à Defensoria Pública a função de laborar em prol da estabilização da jurisprudência e dos precedentes (artigos 977, inciso III, e 947, §1º, respectivamente) dentro de sua finalidade institucional, e esta inclui a tutela dos segmentos sociais vulneráveis. Segue:

Art. 977. **O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:**

(...)

III - pelo Ministério Público ou **pela Defensoria Pública**, por petição. (grifo nosso).

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, **o relator proporá**, de ofício ou **a requerimento** da parte, do Ministério Público ou **da Defensoria Pública**, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar. (grifo nosso).

Temos, assim, o microsistema jurídico defensorial formado pelos artigos 5º, inciso LXXIV e 134 (com redação dada pela emenda n. 80/14) da Constituição Federal de 1988; pelo artigo 4º, incisos X e XII, da Lei Complementar n. 80/94; pelos artigos 70-A, 88, incisos V e VII, e 141 do Estatuto da Criança e do Adolescente; pelos artigos 8º, inciso I, 28 e 30 da Lei Maria da Penha; pelo artigo 52 do Estatuto da Igualdade Racial; pelos artigos 79, §§ 2º e 3º, e 98 do Estatuto da Pessoa com Deficiência; pelo artigo 13 do Estatuto do Idoso; pelos artigos 61, inciso VII, 16, 83, § 5º, 81-A e 81-B da Lei de Execução Penal e pelos artigos 185, 554, § 1º, 977, inciso III, e 947, § 1º, do Código de Processo Civil. Trata-se de rol enumerativo e que não desconsidera a possibilidade de qualquer outro dispositivo normativo afim (e não citado nesse trabalho) ser abarcado pelo manto do microsistema jurídico de atuação da Defensoria Pública.

Diante desse novo modelo de Estado-Defensor, exigência, aliás, da sociedade, que anseia por uma proteção estatal mais ampla, solidária e efetiva, é que a Defensoria Pública passa a atuar institucionalmente como interveniente, tendo como lastro jurídico o microsistema supramencionado.

E, para essa intervenção institucional defensorial, tem sido utilizado o termo em latim *custös vulnerabilis*¹⁵ (guardião dos vulneráveis ou fiscal da efetivação dos direitos dos vulneráveis).

15 Também denominado *custös vulnerabilis* et plebis (MAIA, Maurilio Casas. **O risco da guetificação no processo coletivo: breve reflexão sobre a legitimidade defensorial coletiva** – o NCPC e a ADI n. 3943. Disponível em: < <http://emporiiododireito.com.br> >. Acesso em: 08/06/2015). Há duas outras expressões que igualmente tentam traduzir o papel que incumbe à Defensoria Pública hodiernamente: *custos humanus*, através do qual se procura reforçar a atuação preventiva e educadora da instituição defensorial, com o propósito de conscientização de direitos (SILVA, Franklyn Roger Alves. **A promoção dos direitos humanos como função moderna da Defensoria**. Disponível em: < <http://conjur.com.br> >. Acesso em: 07/02/2017) e *amicus communitas*, que designa a atuação como amigo das comunidades junto aos tribunais e aos palcos de exercício do poder (MAIA, Maurilio Casas; GERHARD, Daniel. **O defensor-hermes e amicus communitas**: O 4 de junho e a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva. Disponível em: < <http://emporiiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/10/2016).

A referência ao *custös vulnerabilis* foi utilizada pioneiramente em 1º de junho de 2014 com a finalidade de traçar uma distinção entre a missão constitucional da Defensoria Pública – com foco em interesses subjetivos, sejam individuais ou coletivos, voltada a reforçar o interesse do vulnerável –, quanto às atribuições do Ministério Público (*custös legis*), de índole essencialmente objetiva, cumprindo resguardar e manter íntegra a ordem jurídica¹⁶.

Nesse sentido, a jurisprudência já vem reconhecendo a modalidade de atuação interventiva do Estado-Defensor¹⁷.

A primeira utilização judicial catalogada do termo *custös vulnerabilis* e a aceitação desse título enquanto modalidade interventiva da Defensoria Pública se deu em audiência realizada no processo nº 0502495-15.2015.8.05.0229, Comarca de Santo Antônio de Jesus, Estado da Bahia, Vara da Fazenda Pública, sob a presidência do magistrado Pedro Henrique Izidro da Silva, no dia 02 de março de 2016.

Na segunda instância, o registro primevo se deu em 28 de novembro de 2016, na Apelação Cível nº 0002061-84.2016.8.04.0000, Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, relatada pelo Desembargador Ari Jorge Moutinho da Costa¹⁸.

A Defensoria Pública do Estado da Bahia, consolidando institucionalmente a utilização do termo, publicou, em 17 de dezembro de 2016, através da Portaria da Escola Superior nº 005/2016, o seguinte enunciado de Direitos Humanos, aprovado no Congresso de Defensores Públicos da Bahia¹⁹:

13 – A expressão ‘pessoas em situação de hipossuficiência econômica’ do art. 554, §1º, do Código de Processo Civil, deve ser interpretada considerando-se os diversos níveis de vulnerabilidade e necessidade das pessoas, **atuando a Defensoria Pública na condição de Custos Vulnerabilis**. (grifo nosso).

16 MAIA, Maurílio Casas. **Custos Vulnerabilis Constitucional: O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14**. Revista Jurídica Consulex, Brasília, p. 55-57, 1º jun. 2014.

17 Maurílio Casas Maia pontua diversas decisões em que a Defensoria Pública foi admitida na condição de instituição interveniente nos seguintes artigos: MAIA, Maurílio Casas. **Em favor dos direitos humanos dos idosos, Defensoria é admitida como interveniente “Custös Vulnerabilis”**. Disponível em: < <http://emporiiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/02/2017; MAIA, Maurílio Casas. **Defensoria Pública é admitida como “Custös Vulnerabilis” em Apelação Cível**. Disponível em: < <http://emporiiododireito.com.br> >. Acesso em: 15/01/2017; MAIA, Maurílio Casas. **“Custös Vulnerabilis” no Judiciário de Curitiba-PR**. Disponível em: < <http://emporiiododireito.com.br> >. Acesso em: 20/11/2016; MAIA, Maurílio Casas. **Decisão admite Defensoria enquanto órgão interveniente**. Disponível em: < <http://emporiiododireito.com.br> >. Acesso em: 10/08/2016.

18 MAIA, Maurílio Casas. **Defensoria Pública é admitida como “Custös Vulnerabilis” em Apelação Cível**. Disponível em: < <http://emporiiododireito.com.br> >. Acesso em: 15/01/2017.

19 BAHIA. Escola Superior da Defensoria Pública. Resolução n. 005, de 2016. **Enunciados aprovados no congresso de defensores públicos da Bahia**. Diário Oficial, Salvador, Bahia, 17 dez. 2016.

Dessa forma, apesar do debate sobre o tema se encontrar ainda numa fase embrionária, percebe-se que se tem obtido uma satisfatória aceitação doutrinária e jurisprudencial, diante do lastro no microsistema jurídico acima apontado e considerando o fato de que a intervenção da Defensoria Pública, seja de ofício ou mediante provocação judicial, potencializa e qualifica a proteção das pessoas mais vulneráveis do povo brasileiro²⁰, vocalizando demandas outrora invisíveis para os olhos da maioria da sociedade.

Isso reforça a compreensão de que a necessidade meramente financeira se coloca como um piso para a prestação dos serviços defensoriais e não como um limite, haja vista a pluralidade de necessidades e vulnerabilidades que acometem setores da sociedade²¹, reclamando por uma efetiva proteção estatal.

A Defensoria vem, assim, se amoldando às novas demandas sociais a fim de atuar institucionalmente em prol das pretensões de coletividade necessitadas, vulneráveis e hipossuficientes.

Essencial, portanto, a integralidade da assistência via Defensoria Pública, com base no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo com que seja possibilitada a ação de uma instituição do Estado proativa e interveniente em favor dos necessitados, atenta às necessidades das pessoas em situação de vulnerabilidade e buscando incessantemente a efetiva promoção dos direitos humanos.

Dessa feita, em casos judiciais que envolvam temas que tragam grandes reflexos a pessoas em situação de vulnerabilidade, faz-se indispensável a intervenção institucional da Defensoria Pública na condição de *custos vulnerabilis*, vez que, eventual decisão, qualquer que seja, causará profundo impacto em indivíduos ou grupos fragilizados.

Uma atuação interventiva do Estado-Defensor, ainda que não postulando processualmente em favor da parte vulnerável, mostra-se essencial na medida em que visa fiscalizar a efetivação de seus direitos constitucionais.

Deve ser ressaltado que a atividade interventiva da Defensoria Pública encontra-se afinada com a sua renovada atribuição definida pelo ordenamento jurídico, que atribui ao Estado, através daquela instituição, o dever de atuar na promoção dos direitos humanos em prol dos segmentos sociais vulneráveis.

20 MAIA, Maurílio Casas. **Defensoria Pública é admitida como “Custos Vulnerabilis” em Apelação Cível**. Disponível em: < <http://emporiiodireito.com.br> >. Acesso em: 15/01/2017.

21 MAIA, Maurílio Casas. **Defensoria da Bahia publica enunciados e reconhece a intervenção de “Custos Vulnerabilis”**. Disponível em: < <http://emporiiodireito.com.br> >. Acesso em: 07/02/2017.

Daí que, a atuação da Defensoria Pública como instituição interveniente na condição de *custös vulnerabilis* é, acima de tudo, clamor social atendido por um microssistema jurídico defensorial próprio.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente obra teve o intento de examinar a ampliação na esfera de atuação da Defensoria Pública, fruto de postulações advindas da comunidade e trazidas à tona de forma patente após a estruturação da instituição na Constituição de 1988.

Dessa maneira, a fim de se adequar ao novo momento, a proteção via Estado-Defensor deve também alcançar aquele indivíduo ou grupo social fragilizado e/ou estigmatizado socialmente, que esteja em situação de vulnerabilidade para além da esfera econômica.

Tal postura institucional é imprescindível para que pessoas vítimas do perene esquecimento, tratadas como seres invisíveis ou repulsivos por influente parcela da sociedade, possam ser entronizadas e encontrem tribuna para vocalizar suas necessidades no auditório social, buscando, através do braço defensorial do Estado, a concretização de direitos fundamentais constitucionais.

Em alguns casos, até mesmo a clássica representação processual pode não ser suficiente. Em situações tais, em que a Defensoria não representa nenhuma das partes do processo judicial, mas cuja decisão pode afetar interesses de pessoas em situação de vulnerabilidade, a intervenção defensorial se mostra assaz necessária, tendo em vista sua posição de fiscal da efetivação dos direitos dos vulneráveis.

Esse é o entendimento que se coaduna com o que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema em que vislumbramos, aliás, a formação de um verdadeiro microssistema jurídico defensorial, o qual embasa a atuação da Defensoria Pública como interveniente na condição de *custös vulnerabilis*.

Confiamos que o legislador pátrio dê seguimento às necessárias inovações legislativas, materializando, cada vez mais, o papel da Defensoria Pública como instituição estatal protetora dos direitos humanos, afinal, essa é a razão da sua própria existência.

REFERÊNCIAS

BAHIA. Escola Superior da Defensoria Pública. Resolução n. 005, de 2016. **Enunciados aprovados no congresso de defensores públicos da Bahia**. Diário Oficial, Salvador, Bahia, 17 dez. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 125.

BOSON, Erik Palácio. **A defensoria pública e a tutela jurisdicional da moralidade administrativa**. Salvador: Juspodivm, 2016.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.

BRASIL. Constituição, 1988.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994.

BRASIL. Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 13 de agosto de 2006.

BRASIL. Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1.192.577-RS**. Embargante: Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, Embargado: Sociedade Dr Bartholomeu Tacchini - Plano de Saúde Tacchimed. Relatora: Ministra Laurita Vaz, Brasília, DJe 13 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 09/12/2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. **Codificação, Descodificação e Recodificação - do Monossistema ao Polissistema Jurídico**. Disponível em: <<http://www.lex.com.br>>. Acesso em: 07/02/2017.



GRINOVER, Ada Pellegrini. **Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública.** Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, n. 2, ano 4, p. 143-165, jul./dez., 2011.

GUIMARÃES, Ulysses. **Discurso pronunciado na Sessão da Assembléia Nacional Constituinte,** em 27 de julho de 1988. Disponível em <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 12/05/2012.

RESURREIÇÃO. Lucas Marques Luz da. **A defensoria pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial.** 2 ed. São Paulo: Baraúna, 2015.

MAIA, Maurilio Casas. **Custos Vulnerabilis Constitucional: O Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/14.** Revista Jurídica Consulex, Brasília, p. 55-57, 1º jun. 2014.

_____. **“Custös Vulnerabilis” no Judiciário de Curitiba-PR.** Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br>>. Acesso em: 20/11/2016.

_____. **Decisão admite Defensoria enquanto órgão interveniente.** Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br>>. Acesso em: 10/08/2016.

_____. **Defensoria da Bahia publica enunciados e reconhece a intervenção de “Custös Vulnerabilis”,** Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br>>. Acesso em: 07/02/2017.

_____. **Defensoria Pública é admitida como “Custös Vulnerabilis” em Apelação Cível.** Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br>>. Acesso em: 15/01/2017.

_____. **Em favor dos direitos humanos dos idosos, Defensoria é admitida como interveniente “Custös Vulnerabilis”.** Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br>>. Acesso em: 07/02/2017.

_____. **Juiz admite Defensoria enquanto órgão interveniente em favor do consumidor.** Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br>>. Acesso em: 07/05/2016.

_____. **O risco da guetificação no processo coletivo: breve reflexão sobre a legitimidade defensorial coletiva – o NCPC e a ADI n. 3943.** Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br>>. Acesso em: 08/02/2017.



MAIA, Maurílio Casas; GERHARD, Daniel. **O defensor-hermes e *amicus communitas*: O 4 de junho e a representação democrática dos necessitados de inclusão discursiva.** Disponível em: < <http://emporiododireito.com.br> >. Acesso em: 07/10/2016

SILVA, Franklyn Roger Alves. **A promoção dos direitos humanos como função moderna da Defensoria.** Disponível em: < <http://conjur.com.br> >. Acesso em: 07/02/2017.

A GESTÃO DEMOCRÁTICA NA EDUCAÇÃO: O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA INCLUSÃO ESCOLAR E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIVERSIDADE

Anderson Márcio C. Freitas

RESUMO: Este trabalho aborda a importância da gestão escolar no que tange o atendimento ao princípio de inclusão efetiva das crianças com necessidades especiais no ambiente escolar e o papel da Defensoria Pública, em particular a da Bahia, realizando ações para inclusão social, elaborando e implementando programas de fiscalização dos recursos públicos destinados à educação, cultura e arte, contribuindo, assim, para a garantia da dignidade das pessoas, para a inclusão social e para o acesso à justiça. A pesquisa insere-se na área de concentração da Gestão Escolar na linha de pesquisa da Inclusão. O contexto enfatiza a inclusão e a diversidade das crianças com necessidades especiais de acordo com o estabelecido pela legislação na busca de uma melhor adaptação social. Os objetivos relacionados a esta pesquisa incorpora o sistema escolar com sua gestão focada no papel inclusivo da escola, operando através de padrões que constituem uma das suas funções sociais à luz da legislação em vigor a Lei de Diretrizes e Bases (LDB) e da Constituição Federal- através do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a partir da análise das regras de acesso para o exercício da função de gestor escolar, sua atuação e barreiras enfrentadas, como também, a inclusão das crianças no processo de acolhimento e permanência das mesmas no ambiente escolar. A análise do presente tema demanda uma abordagem constitucional em todos os seus aspectos, principalmente tendo em vista a necessidade de conformar a regra da autonomia, gestão, inclusão e diversidade.

Palavras-chave: Autonomia, Defensoria Pública, Diversidade, Educação Inclusiva, Gestão.

ABSTRACT: *This paper discusses the importance of school management in relation to the principle of effective inclusion of children with special needs in the school environment and the role of the Public Defender's Office, in particular that of Bahia, carrying out actions for social inclusion, elaborating and implementing programs for the inspection of public*

resources destined to education, culture and art, contributing to guaranteeing the dignity of persons, social inclusion and access to justice. The research field concentrates on School Management in the research line of Inclusion. The context emphasizes the inclusion and diversity of children with special needs as established by legislation in the search for better social adaptation. The objectives related to this research incorporate the school system with its management focused on the inclusive role of the school, operating through standards that constitute one of its social functions in light of the legislation in force the Law of Guidelines and Bases (LDB) and the Federal Constitution – through the Statute of the Person with Disabilities, based on the analysis of the access rules for the exercise of the role of school manager, their performance and barriers faced, as well as the inclusion of children in the process of reception and permanency in the school environment. The analysis of the present theme demands a constitutional approach in all its aspects, mainly in view of the need to conform to the rule of autonomy, management, inclusion and diversity.

Key words: *Autonomy, Public Defender, Diversity, Inclusive Education, Management.*

INTRODUÇÃO

O contexto histórico da educação demonstra a relação entre aquele que domina o saber e aquele que o recebe. Essa situação sempre permeou as sociedades humanas. O processo relacional entre professores e alunos confunde-se com a história da educação, molda-se conforme o círculo social organizacional social em que esteja inserido. Destacando as palavras de Aranha (1996, p.15): “a partir das relações que estabelecem entre si, os homens criam padrões de comportamento, instituições e saberes, cujo aperfeiçoamento é feito pelas gerações sucessivas, o que lhes permite assimilar e modificar os modelos valorizados em uma determinada cultura. É a educação, portanto, que mantém viva a memória de um povo e dá condições para a sua sobrevivência. Por isso dizemos que a educação é uma instância mediadora que torna possível a reciprocidade entre indivíduo e sociedade”.

A pesquisa insere-se na área de concentração da Política e Gestão na Educação, com foco na Gestão Democrática e Diversidade. Mais especificamente, corresponde ao estudo das regras para atribuição de responsabilidade do gestor, quando da inclusão e acolhimento de crianças com deficiência. Tais hipóteses devem ser interpretadas à luz da Constituição, da Lei de Diretrizes e Bases (LDB), com foco especial no direito da igualdade e desdobramento no princípio da inclusão e diversidade.

Tendo como objeto as regras dos direitos fundamentais no ambiente escolar inclusivo e a gestão, correlacionando a Constituição e a LDB, o tema é pertinente por duas razões: em primeiro lugar, porque contempla um direito fundamental previsto pela Constituição Federal– a igualdade em que seu artigo 5º diz: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes: o princípio da igualdade prevê a igualdade de aptidões e de possibilidades virtuais dos cidadãos de gozar de tratamento isonômico pela lei”. Por meio desse direito fundamental são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição e tem por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular – como critério para a avaliação de um determinado grupo de regras para o acolhimento e inclusão de todos em qualquer ambiente. Em segundo lugar, porque tem propósito analisar as regras de inclusão das crianças com deficiência no ambiente escolar e os limites impostos constitucionalmente para os gestores, que assumem essa função no atendimento às crianças com deficiência e, portanto, na conformidade com a contemplação e efetivação da garantia do direito fundamental da igualdade.

O tema da pesquisa requer o enfrentamento de questões ainda não satisfatoriamente resolvidas na questão gerenciamento de inclusão de pessoas com deficiência no ambiente escolar, dentre estas a análise dos tratamentos que são conferidos pelas regras de gestão democrática aos alunos especiais, dispostas no artigo Art. 8º e da LDB no seu artigo 205, onde pode haver ou não a justificativa do tratamento diferenciado. Além da busca da identificação da presença do princípio da gestão democrática em todos os seus aspectos, objetivando assim apresentar qual deve ser o posicionamento do gestor diante do sistema educacional inclusivo, a partir da identificação da estrutura normativa deste princípio e o tratamento para as limitações enfrentadas pelo gestor escolar e sua equipe na escola, perante a realidade adversa e o que determina a legislação.

É certo que a Educação Inclusiva representa hoje uma das grandes preocupações dos educadores, visto que, graças às transformações na legislação educacional brasileira, as crianças com necessidades especiais tiveram a possibilidade de integrar-se no ambiente escolar. Nesse sentido, a figura do gestor é o elo principal no desenvolvimento de ações e atitudes que favoreçam o sucesso da aprendizagem dessas crianças, porém são perceptíveis as barreiras enfrentadas pelo gestor por conta da falta de autonomia diante do que é estabelecido pela legislação e a

realidade vivenciada pelas escolas, apesar do respaldo e das teorias modernas de educação, o grande desafio é modo de gestão escolar. É necessária a atuação de uma gestão flexível, dialógica.

No caso a gestão democrática, que deve respaldar-se em uma prática participativa de todos os segmentos escolares (pais, professores, alunos, funcionários), favorecendo, assim, conhecer de perto a realidade e as particularidades dos sujeitos que compõem a comunidade escolar aprendente, no caso especial as crianças com necessidades especiais. É importante que todos tenham acesso às informações relevantes para a tomada de decisão e que haja transparência nas negociações entre os representantes da comunidade escolar, muitas vezes conflitantes, entre os diferentes segmentos da comunidade escolar. Os conselhos e assembleias escolares devem ter funções deliberativas, consultivas e fiscalizadoras, de modo que possam dirigir e avaliar todo o processo de gestão escolar, e não apenas funcionar como instância de consulta. Para o estudante e sua família terem garantido o acesso aos bancos escolares, é um direito fundamental, como também, a aprendizagem. Sendo assim, pretendese investigar com esse estudo a real situação da atuação dos gestores diante da diversidade e as possibilidades de melhoria da aprendizagem para as crianças com necessidades especiais, presumindo-se que a educação seja um direito efetivo de todos os cidadãos.

A partir da elaboração e aplicação das políticas públicas voltadas para a inclusão de crianças com necessidades especiais é cada vez mais necessário o preparo e desenvolvimento prático dos gestores e educadores para lidar com as crianças com deficiência no ambiente escolar, a exemplo de treinamento/cursos com profissionais da área de saúde e associações de pais que possuem filhos nessas condições de atendimento especial. Poucas são as escolas que possuem condições para acolher as crianças com necessidades especiais, como determina a legislação em vigor, menor ainda é a quantidade de profissionais da educação preparados para lidar com tais necessidades, de forma prática. Existe uma vasta literatura para estudos, porém, muito raros são cursos, workshops e instituições sérias que chancelaria um treinamento prático com situações comportamentais reais para que os professores possam apreender e/ou aprimorar seus conhecimentos e, conseqüentemente, estarem não só habilitados, mas também plenamente preparados e capacitados para lidar com o singular cotidiano dessas crianças.

DESENVOLVENDO A EDUCAÇÃO INCLUSIVA AOS OLHOS DAS LEIS BRASILEIRAS

É cada vez mais frequente a discussão entre pesquisadores da área de educação especial, gestores e profissionais envolvidos com a educação de alunos com necessidades educacionais especiais, familiares e o próprio aluno sobre como a inclusão educacional pode, de fato, ser efetiva. A realidade de cada instituição deve sempre ser levada em consideração, além disso, é possível indicar princípios gerais a serem considerados. Salend (2008) traz quatro princípios fundamentais a serem seguidos para uma inclusão escolar efetiva:

- 1 - Acesso para todos os alunos;
- 2 - Aceitação dos pontos fortes e desafiadores dos alunos assim como da diversidade;
- 3 - Práticas reflexivas e instruções diferenciadas;
- 4 - Noções de comunidade e colaboração;

A partir desses princípios, Salend (2008) seleciona o primeiro como sendo para o sucesso da inclusão escolar e o acesso para todos os alunos, não somente aqueles que apresentam necessidades educacionais especiais; a inclusão se torna efetiva quando é ofertada para todos os alunos igual oportunidade de acesso a currículos atrativos, flexíveis e desafiadores. Dando chance aos estudantes experimentar propostas educacionais condizentes com suas habilidades e necessidades. Segundo Blanco (2004), a escola tradicional manteve a sua atenção em satisfazer às necessidades comuns sem considerar as especificidades de cada aluno; como consequência é notado a ocorrência de dificuldades de aprendizagem, repetências, absenteísmo e fracasso escolar.

Como afirma Beyer (2008, p.80), “o(a) professor(a) em sala de aula é peça fundamental para que a ação educativa junto aos alunos com necessidades educacionais especiais tenha margem razoável de sucesso”.

Para Romanowski (2007, p.16), “o processo de constituição da identidade profissional é de desenvolvimento permanente, coletivo e individual, no confronto do velho com o novo, frente aos desafios de cada momento sócio histórico, na busca da superação de uma visão burocrática e acrítica, para que se tenha sustentação de formação e atuação assegurada em bases reflexivas, ou seja, urge pensar e perceber a complexidade que envolve ao mesmo tempo, a formação e a atuação profissional”. Além do conhecimento especificamente inerente à disciplina que o professor irá lecionar, ele precisa estar apto para compreender a importância do processo de ensino-aprendizagem para os alunos com necessidades pedagógicas

especiais. A figura do professor exalta-se nas condições de trabalho em que ele exerce a sua profissão, está vinculada à forma como ele se percebe e como a sociedade percebe a função dele. É a sua identidade profissional. Em relação à identidade, Pimenta (1999, p. 41) acrescenta: “Identidade que é epistemológica, ou seja, que reconhece a docência como um campo de conhecimentos específicos configurados em quatro grandes conjuntos, a saber: 1) Conteúdos das diversas áreas do saber e do ensino, ou seja, das ciências humanas e naturais, da cultura e as artes; 2) Conteúdo didático-pedagógicos, diretamente relacionados a saberes pedagógicos mais amplos do campo teórico da prática educacional; [...] 4) Conteúdos ligados à explicitação do sentido da existência humana (individual, sensibilidade pessoal e social). E identidade que é profissional. Ou seja, a docência constitui um campo específico de intervenção profissional na prática social – não é qualquer um que pode ser professor.

A presente proposta de pesquisa baseia-se, principalmente, na contemplação de princípios fundamentais sobrelevados pela Constituição Federal de 1988, em especial do direito da igualdade, e no princípio da inclusão da LDB, de acordo com o artigo 208. O Plano Nacional de Educação (BRASIL, 2001a, Artigos 34, 35, 36) especifica que o processo de formação em serviço não se restringe apenas ao professor, mas, como vimos, a todos os sujeitos escolares com o objetivo de garantir qualidade no atendimento prestado para todos os alunos diante da diversidade. Tal processo de responsabilidade dos gestores diante da realidade de acolhimento e inclusão dos diferentes casos de necessidades especiais é vulnerável, por conta da falta de estrutura e de profissionais para atuar no ambiente escolar. Em algumas hipóteses, configuram-se como responsáveis o Estado e as famílias das crianças.

Para Barroso (1996, p. 185), a autonomia prevista na legislação incentiva o sistema a adotar um mecanismo que garanta tal pressuposto; porém, a realidade apresentada é outra no cotidiano escolar, todos estão diante uma falsa autonomia, pois a mesma precisa ser construída de modo concreto e isso não acontece por decreto. A autonomia “afirma-se como expressão da unidade social que é a escola e não preexiste diante da ação dos indivíduos”.

Para Mantoan (2006), os alunos com necessidades especiais constituem uma grande preocupação para os educadores inclusivos. Sabemos que a maioria dos que fracassam na escola são alunos que não vêm do ensino especial, mas que possivelmente acabarão nele.

Conforme Carneiro (2006, p. 38), o papel dos gestores como agentes promotores de inclusão, somente acontecerá se os mesmos criarem condições de atendimento, acolhimento adequado para todas as crianças, transformando a administração escolar em uma gestão participativa e democrática, em que toda a equipe escolar seja responsável pelo bom andamento da instituição escolar e pelo alcance da meta a ser atingida, que o da satisfação das necessidades de todos os alunos. A Educação Inclusiva na atualidade vivencia um paradigma e tem trazido grandes desafios à educação. Primeiramente por conta do redimensionamento da Educação Especial, antes restrito ao atendimento direto do educando com necessidades especiais, para se constituir, cada vez mais, num sistema de suporte para a escola regular que tenha alunos especiais incluídos. Portanto, a Educação Especial engendrada como um conjunto de recursos que a escola regular deve ter à sua disposição para atender a diversidade de seus alunos. (GLAT; PLETSCHE, 2004).

Segundo Coll, Palácios e Marchesi (1995, p. 324), “a igualdade entendida como diversidade, como desenvolvimento das potencialidades educacionais através de uma oferta múltipla, pressupõe uma escolha decidida da inclusão escolar”. O desenvolvimento de alunos com necessidades especiais ocorre mediante alternativas distintas visualizadas pelos gestores e educadores escolares, que distinguem a importância de desenvolver a aprendizagem adaptando seus conhecimentos em suas ações educacionais, para que, assim, os conhecimentos desses alunos se tornem idênticos e com o mesmo grau dos outros alunos.

A inclusão escolar de pessoas com necessidades especiais assume, a cada ano, um papel de importância, dentro da perspectiva do atendimento às crescentes exigências de uma sociedade que se renova e de busca infindável de conhecimento. A inclusão de alunos depende de todos os sujeitos que compõem a comunidade escolar - que vai desde a equipe escolar de gestores, professores, equipe pedagógica e alunos e suas famílias, funcionários de apoio - porém, o gestor é a figura chave, pois, através de suas atitudes, é que a equipe se espelha em suas atitudes e tomada de decisão, e realizará, de fato e de direito, a inclusão e integração dos indivíduos com necessidade especiais.

O ESTADO CUMPRINDO COM O SEU DEVER: “SOMOS TODOS IGUAIS NA DIFERENÇA”

Considerando o crescente número de alunos com deficiência matriculados nas escolas municipais, a Secretaria Municipal de Educação de Salvador (SMED), por meio da Diretoria Pedagógica, face às demandas no que tange a inclusão,

apresentou aos educadores da Rede Municipal de Ensino do Salvador, documento com orientações básicas buscando uma uniformidade de ensino para o público com necessidades especiais.

Com essa iniciativa a SMED/Diretoria Pedagógica, busca apoiar seus educadores dando suporte com material de apoio e reflexões sobre a Educação Especial na perspectiva inclusiva no município de Salvador, buscando garantir que o caminho da inclusão seja trilhado com bases sólidas e uma gestão democrática e participativa. Assegurar a inclusão escolar de alunos com deficiência é um objetivo da Política Nacional da Educação Especial, com isso, busca garantir o acesso de todos os alunos ao ensino regular com participação, aprendizagem e continuidade nos níveis mais elevados de ensino. Tão importante quanto essa garantia é a necessidade de preparar e formar o corpo docente e todos os funcionários que venham a atuar junto a esses alunos, promovendo a articulação intersetorial necessária para implementação das políticas públicas educacionais.

Através do Atendimento Educacional Especializado (AEE), serviço inerente à Educação Especial, tem como função identificar, elaborar e organizar recursos pedagógicos de acessibilidade que eliminem, ou minimizem ao máximo possível, barreiras para uma participação efetiva dos alunos, levando em consideração suas necessidades específicas (MEC/SEESP/2008).

As atividades desenvolvidas pelo AEE não se confundem com as realizadas em sala de aula, funciona como um complemento à formação dos alunos buscando sua autonomia no âmbito da escola e fora dela. A formatação de materiais didáticos pedagógicos específicos é uma das atividades do AEE que se destaca além de oferta de tecnologias assistiva adequada.

Com isso, o AEE estará articulado com a proposta pedagógica comum possibilitando o devido monitoramento e avaliação do atendimento realizado nas escolas da rede e nos centros de atendimento educacional especializado públicos.

Outra ferramenta utilizada pelo AEE é a Sala de Recursos Multifuncionais (SRM), espaço físico montado na própria escola com mobiliários específicos, equipamentos e recursos de acessibilidade necessários para a oferta do AEE. Todo esse equipamento é fornecido pela Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização, Diversidade e Inclusão do Ministério da Educação (MEC), através do Programa Implantação de Salas de Recursos Multifuncionais ficando a organização, a administração e conservação do espaço a cargo da direção escolar. Para atuar no AEE, os profissionais de educação precisam ter uma formação inicial que o

habilite para o exercício da docência e formação específica para a Educação Especial em nível de Especialização - conforme Resolução CNE/CEB nº04/2009, art. 12 -, conhecimento no ensino da Língua Brasileira de Sinais, da Língua Portuguesa na modalidade escrita como segunda língua, do sistema Braille, do Soroban, da orientação e mobilidade, das atividades de vida autônoma, da comunicação alternativa, do desenvolvimento dos processos mentais superiores, dos programas de enriquecimento curricular, da adequação e produção de materiais didáticos e pedagógicos, da utilização de recursos ópticos e não ópticos, da tecnologia assistiva e outros.

O acesso ao AEE constitui direito líquido e certo ao aluno público-alvo da Educação Especial, ficando a escola responsável por orientar a família e o aluno quanto a importância da participação efetiva nesse programa. O AEE é realizado sempre no turno oposto ao que o aluno está matriculado, mas não sendo substitutivo ao ensino regular.

No art. 206 da Constituição Federal de 1988, se refere que o ensino será ministrado em igualdade de condições para todos quanto ao acesso e permanência na escola. Isso exposto, entende-se que o acesso e a permanência na escola, como também o direito de aprender, devem ser garantidos para todos os alunos indistintamente. Torna-se inquestionável o papel do professor e da escola para garantir a aprendizagem para todos os alunos na sala de aula, pois, além do direito constitucional, mesmo com suas limitações, toda criança tem capacidade para aprender.

Para Mantoan, é preciso ensinar todos os alunos. O professor deve partir do pressuposto e da “certeza” de que toda criança sempre sabe alguma coisa, todo educando pode aprender, cada um a seu tempo. Piaget e Vygotsky consideram que o ato de aprender é um fator inato ao ser humano e se dá a partir do nascimento.

Admitindo que toda criança aprende, com a criança com deficiência ou com necessidades especiais educativas não será diferente. Não atende síndromes, doenças ou patologias, mas sim a criança, o adolescente ou um adulto que possui peculiaridades. Entra aí, novamente, a figura do professor com um papel fundamental para que a aprendizagem aconteça. Mantoan colabora, nesse sentido, quando diz que para o professor ensinar a turma toda, ele não deve considerar em sua prática pedagógica o falar, o copiar e o ditar como recursos básicos, muito pelo contrário, se faz necessário dividir com seus alunos a construção dos conhecimentos produzidos em sala de aula, valorizando sempre o indivíduo sempre como capaz e único nas suas potencialidades e especificidades.

O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA BAHIA (DPE-BA) NA EDUCAÇÃO INCLUSIVA

A Educação Inclusiva por si só, é, e deve ser utilizada como fator de transformação social. Aos olhos das leis brasileiras isso está muito bem delineado, porém, por circunstâncias sociais e políticas, isso não vem ocorrendo. Entra aí o papel das Defensorias Públicas, nesse estudo a Defensoria Pública da Bahia, para ajudar a fazer valer um dos direitos fundamentais dos brasileiros que é a Educação Básica, em particular a Educação inclusiva. Atualmente já é garantido por Lei (Portaria nº457/2015), a matrícula para alunos especiais em escolas regulares durante o período comum a todos os alunos. Iniciaram-se em Outubro de 2016 as tratativas entre a DPE-BA e a SMED, afim de que abra um período maior para que exista a matrícula antecipada. O projeto busca oferecer uma melhor comodidade aos alunos especiais e seus familiares no ato da matrícula e propõe, também, ter o conhecimento da quantidade de alunos com deficiência, de forma antecipada, para que a Rede Municipal possa adotar medidas eficazes de inclusão.

Ressalta-se também que o fato de existir, no sistema de matrícula, um campo auto declaratório de deficiência, remete a inexatidão de informações, pois, no momento da matrícula, muitas deficiências são omitidas pelos próprios pais, além de alguns outros sequer levarem seus filhos para o diagnóstico e atendimento especializado.

Tal projeto é inspirado no modelo utilizado desde 2015 no Rio Grande do Norte, conforme Portaria 1717/2016 da Secretaria do Estado de Educação e da Cultura, na qual instituiu a matrícula antecipada dos estudantes com necessidades educacionais especiais.

É ressaltado pela DPE-BA que o projeto não visa a “separação” dos alunos sem deficiência, busca apenas uma antecipação da matrícula em prol de um maior conforto e organização por parte da SMED, e que os pais que não tiverem interesse poderão matricular seus filhos com necessidades especiais também no período comum, não havendo nenhum tipo de exclusão. A matrícula antecipada na Educação Especial tem o objetivo de fazer o reconhecimento do público-alvo (pessoas com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades), identificando as necessidades educacionais desses indivíduos para, a partir daí, realizar as intervenções necessárias para sua permanência e bom êxito no ensino regular.

A implementação da matrícula antecipada favorece a estruturação do ambiente escolar, tomando como princípio a necessidade do estudante. É uma forma de

garantir, antecipadamente, que a qualificação de docentes e todos os outros profissionais da escola, as adequações arquitetônicas pertinentes e de mobiliário, a aquisição de materiais e equipamentos específicos, sejam providenciadas antes do 1º dia letivo. A partir disso, pode-se executar um planejamento para convívio com a diversidade, sendo uma oportunidade única de conhecer o estudante com necessidades específicas e poder manter um diálogo unindo famílias, a unidade escolar e a SMED, antes mesmo da Jornada Pedagógica.

A matrícula antecipada é a concretização da proteção e garantia dos direitos das crianças e adolescentes com deficiências, sendo dever do Poder Público assegurar que a educação destes jovens seja parte integrante do sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, conforme exposto no art. 27 da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com deficiência), é uma forma de fazer valer a Lei Brasileira de Inclusão, quando afirma, em seu art. 8º, que é dever do Estado, da Sociedade e da Família, em caráter prioritário, do acesso à educação a pessoas com deficiência.

Como desdobramento de reunião realizada entre a DPE-BA e SMED no primeiro semestre de 2016, foram apresentadas informações importantes para o tema abordado. A cidade de Salvador possui dez escolas com espaço reservado para a implantação da Sala de Recursos Multifuncionais-SRM, cujas obras já foram concluídas, e oito unidades com obras em andamento; é informado também que, quando a escola não possui espaço físico adequado à implantação da SRM, a coordenadoria de Inclusão e Transversalidade solicita a Gerência Regional de educação a indicação de outra escola com espaço físico disponível e adequado.

No que concerne ao transporte dessas crianças com deficiências, a Prefeitura de Salvador, através da SMED, informa que adquiriu 20 (vinte) novos ônibus para atendimento dos alunos da Educação Especial, e estão sendo adotadas todas as providências pertinentes para a regularização da documentação dos veículos, assim como treinamento adequado para os motoristas. Em relação aos profissionais disponíveis, é de conhecimento da SMED, atualmente, possuir mais de 1.500 (mil e quinhentas) Auxiliares do Desenvolvimento Infantil (ADI's) contratados, e que se encontra em andamento um Termo Aditivo de Valor visando a ampliação do quadro desses profissionais. Em conformidade com os dados fornecidos pela Diretoria de Suporte à Rede Escolar, foram solicitados 526 (quinhentos e vinte e seis) ADI's para atuar nas escolas no apoio ao aluno com deficiência, no período de 2015 a 2016; desse quantitativo, 150 (cento e cinquenta) já foram contratados, 125 (cento e vinte e cinco) foram avaliados, entretanto não atenderam às exigências legais e 251 (duzentos e cinquenta e um) encontram-se pendentes, sendo necessária, em

face da legislação vigente, uma reavaliação – considerando análise realizada pelas escolas, tendo em vista a incidência de diferentes tipos de deficiência (ex: TDH, surdez, baixa visão).

METODOLOGIA

O caminho para a realização do estudo acontecerá mediante pesquisa de natureza descritiva, utilizando o levantamento do tipo survey, com base em corte-transversal, com variáveis quantitativas conforme descrito por Malhotra (2001), Vieira (2002), Mattar (1996), Marconi, Lakatos (1996) e Perin et. al. (2002). Entretanto, na sua primeira fase, a pesquisa a ser desenvolvida terá um cunho qualitativo em função da necessidade de se realizar um estudo exploratório, compreendendo a realização de grupos de foco e entrevista com especialistas, buscando assim descobrir o que está faltando em relação ao problema de pesquisa. Além da pesquisa descritiva (Vergara, 1988, p. 35) tem por objetivo conhecer e descrever os atores que compõem o quadro de atendimento às crianças com necessidades especiais na escola inclusiva, bem como entender seus comportamentos para a formulação de estratégias, colocando-se as regras de responsabilidade da gestão democrática em contraste com o princípio constitucional da autonomia, através da técnica de levantamento de dados através de entrevista junto à Defensoria Pública do Estado da Bahia, em busca relatos práticos de defesa por parte do referido Órgão Público analisando a curva de crescimento das taxas de inclusão, aceitação, a aprendizagem das crianças com deficiência no ambiente escolar, as estratégias dos gestores para o atendimento à legislação em vigor, galgando-se, nesta etapa, uma resposta para o problema eleito para esta pesquisa.

CONCLUSÃO

A Educação Especial transcende todos os níveis, etapas e modalidades de ensino, tem como fundamento precípua o atendimento educacional especializado, disponibilizando recursos e serviços que orienta quanto a correta utilização no processo de ensino/aprendizagem. O acesso à educação se dá desde a educação infantil e para crianças com necessidades especiais não deveria ser diferente.

Conforme Nery Junior (1992, pág. 221) o princípio da igualdade/isonomia pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. É instituído pela nossa Constituição Federal, que o Estado é a representação de todos nós, tem o dever e a obrigação de cumprir com as Leis destinadas a Educação Inclusiva

(assim como as demais leis), porém foi percebido a baixa efetividade e, até mesmo, omissão dos representantes do povo nessa questão. O 1º tratado internacional a ter, no Brasil, status de Norma Constitucional, foi a Convenção de Nova Iorque, de proteção as pessoas com deficiência, datado de 2007, aprovado pelo Senado em 2008 e ratificado pela Presidência da República em 2009.

As Defensorias Públicas são o grande alento à população que precisa de ajuda jurídica para garantir seus direitos básicos. Sem o papel jurídico/social dessa Instituição, a população ficaria à mercê da própria sorte. Em particular, a DPE-BA, com seus projetos de inclusão para crianças com necessidades especiais no âmbito escolar, traz aos nossos olhos a realidade triste que essas famílias passam, ao mesmo tempo que nos orgulha em termos um órgão tão atuante buscando o simples cumprimento das Leis na sua íntegra, e ainda mais, sugerindo melhorias e adequações necessárias para a realidade de cada um, a exemplo de encontros para discutir falta de intérpretes de LIBRAS no ensino público de Salvador com a APADA (Associação de Pais e Amigos de Deficientes Auditivos do Estado), onde reuniu estudantes, professores e pais de alunos buscando o alinhamento adequado visando o melhor desenvolvimento dos alunos com deficiência auditiva. A DPE-BA, reconhecida como órgão essencial a justiça pela Constituição Federal de 1988, atua ativamente nas causas sociais e está atenta às necessidades jurídicas da população.

Cabe aos poderes políticos, juntamente com os sistemas de ensino, promoverem a organização da Educação Especial na perspectiva da Educação Inclusiva, mas sem a atuação das Defensorias Públicas a população hipossuficiente estaria desguarnecida juridicamente, e fadada a sofrimentos desnecessários.

Diante do apresentado nesse trabalho, é com orgulho que podemos afirmar que a DPEBA, lastreada pelos seus Princípios, Missão e Visão, cumpre com maestria o seu papel social:

- 1. Princípios** - “A afirmação do Estado Democrático de Direito; A prevalência, a relevância e a efetividade dos direitos humanos; A primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; A garantia dos princípios da ampla defesa e do contraditório”.
- 2. Missão** - “Defender os direitos individuais e coletivos dos vulneráveis, de forma integral e gratuita, a fim de contribuir para a garantia da dignidade das pessoas”.
- 3. Visão** - “Ser reconhecida pela efetividade de sua atuação na defesa dos direitos individuais e coletivos dos vulneráveis”.



REFERÊNCIAS

ARANHA, Maria Salete F. **Inclusão social e municipalização**. In: MANZINI, Eduardo J. (Org.). Educação especial: temas atuais. Marília: UNESP, Publicações, 2001.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Plano Nacional de Educação**. Brasília: 09/01/2001.

_____. Lei n.º 9.394/96, **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Brasília: Ministério da Educação – Imprensa Oficial, 1996.

_____. **Projeto Escola Viva: garantindo o acesso e permanência de todos os alunos na escola – Alunos com necessidades educacionais especiais**. Brasília.

_____. **Declaração Mundial sobre Educação para Todos**. Brasília: Ministério da Educação, 1990.

_____. Parecer n.º 17, **Diretrizes Nacionais para a Educação Especial, na Educação Básica**. Brasília: Conselho Nacional de Educação, 2001.

_____. Política **Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva**. Versão preliminar, 2007.

_____. **Programa Nacional de Fortalecimento dos Conselhos Escolares. Conselho Escolar e o respeito e a valorização do saber e da cultura do estudante e da comunidade**. Brasília: MEC; SEB, 2004. v. 3.20. Ministério da Educação; Secretaria de Educação Especial, 2000.

BARROSO, João. **O estudo da autonomia da escola: da autonomia decretada à autonomia construída**. In: BARROSO, João (Org.). O estudo da escola. Porto: Porto Editora. 1996.

CARNEIRO, Relma U. C. **Formação em serviço sobre gestão de escolas inclusivas para diretores de escolas de educação infantil**. Tese – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2006.

CARVALHO, Rosita Edler. **Educação inclusiva: com os pingos nos “is”**. Porto Alegre: Mediação, 2004.

CAVALCANTE, Meire. **Como criar uma escola acolhedora**. In: Nova Escola. mar, Ed 180. São Paulo: Abril, 2005. COLOMBO, I. WELTER. E. Perguntas e respostas sobre a legislação e a atividade docente. Curitiba: Reproset Editora Gráfica, 2004.



COOL, C; PALACIOS, J; MARCHESI, A. **Desenvolvimento psicológico e educação: necessidades educativas especiais e aprendizagem escolar.** Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

DUTRA, Cláudia. P; GRIBOSKI, Cláudia M. **Gestão para Inclusão.** *Revista de Educação Especial*, Santa Maria, n. 26, p. 9-17, 2005.

LIBÂNEO, José Carlos. **Organização e gestão da escola: teoria e prática.** 5 ed. revista e ampliada. Goiânia: Alternativa, 2004.

MACHADO, Lurdes M.; FERREIRA, Naura S. C. (Orgs.). **Políticas e gestão da educação: dois olhares.** Rio de Janeiro: DP&A, p. 199-211, 2002.

MONTOAN, M. T. E; **Inclusão escolar – o que é? Por quê? Como fazer?** Campinas, 2006.

RODRIGUES, David (Org.). **Inclusão e educação: doze olhares sobre a educação inclusiva.** São Paulo: Summus, p. 299-318, 2006.

SAGE, Daniel D. **Estratégias administrativas para a realização do ensino inclusivo.** In: STAINBACK, Susan; STAINBACK William (Orgs.). *Inclusão: um guia para educadores.* Porto Alegre: Artes Médicas, p.129-141, 1999.

SANT'ANA, Izabella M. **Educação inclusiva: concepções de professores e diretores.** *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 10, n. 2, p. 227-234, maio/ago., 2005.

SILVA, Aline Maira. **Educação especial e inclusão escolar; história e fundamentos.**

SILVA Jr. Celestino A. **O espaço da administração no tempo da gestão.** In: SEMMEL, M., Abernathy, T., Butera, G. & Lesar, S., *Teacher Perceptions of the 1991.*

SUHR, Inge Renate Frose; ZAMPIER, Simone da Silva. **Metodologia do Ensino na Educação Superior : Relação Professor-Aluno-Conhecimento.**

UNESCO **Declaração de Salamanca e o Enquadramento da Ação – Necessidades Educativas Especiais.** Adaptado pela Conferência Mundial sobre Necessidades Educativas Especiais: Acesso e Qualidade, Salamanca, 1994.

ZOCCOLI, Marilise Monteiro de Souza. **Metodologia do Ensino na Educação Superior; Educação Superior Brasileira: Política e Legislação.** ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL:

ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL: NOTAS SOBRE O MODELO DE SERVIÇO LEGAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

ACCESS TO JUSTICE IN BRAZIL: NOTES ON THE LEGAL SERVICE MODEL OF THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE

Caio Santiago F. Santos

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar o atual modelo institucional da Defensoria Pública no Brasil à luz da tipologia dos serviços legais tradicionais e inovadores desenvolvida por Campilongo em 1991. Argumenta-se que o modelo permite o convívio na Defensoria Pública de serviços legais próximos de ambos os tipos, uma vez que atende tanto casos individuais comuns, quanto conflitos coletivos de maior impacto social. Nestes casos, trabalha-se com equipes multidisciplinares, possibilidade de resolução extrajudicial de demandas, e preocupação de capacitação legal dos atendidos. Dessa forma, a Defensoria Pública tende a reproduzir, ao menos em parte, modelo anterior desenvolvido por grupos de Assessoria Jurídica Popular, pioneiros na democratização do acesso à Justiça no Brasil.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Defensoria Pública. Serviços legais. Assessoria jurídica popular.

ABSTRACT: *This article aims to analyse the institutional model of the Public Defender's Office in Brazil within the framework of the traditional and innovative legal services typology developed by Campilongo in 1991. It argues that the model allows the coexistence of both types of legal services, covering not only common individual cases but also collective conflicts with greater social impact. In these cases, the innovative legal service model works with multidisciplinary teams, allows extrajudicial settlement of claims, and promotes legal capacitation of clients. Thus, the Public Defender's Office tends to reproduce, at least in part, previous legal practices developed by private groups that worked with social movements in Brazil, pioneers in the democratization of access to justice.*

Keywords: Access to Justice. Public Defender's Office. Legal Services. Social Movements.

1. INTRODUÇÃO

Um dos primeiros temas da sociologia jurídica no Brasil a partir da década de 1980, o acesso à Justiça tem adquirido novos contornos nos últimos anos. Uma das principais novidades foi a expansão e consolidação da Defensoria Pública enquanto instituição responsável pela assistência jurídica para indivíduos e grupos de baixa renda. Esta expansão implica diversas questões para pesquisa jurídica. Neste artigo, destacam-se as que se referem ao modelo de serviço legal prestado pela instituição. Como pode ser caracterizado? Envolve apenas casos individuais ou também coletivos? A relação com os atendidos é de corte *paternalista* como outras profissões jurídicas? Ou é, ao menos em parte, horizontal, que admite ou estimula a organização dos grupos sociais atendidos? A atuação é exclusivamente judicial? Ou permite também formas extrajudiciais de resolução de conflitos? Em suma, a instituição reproduz modelos inovadores de serviço legal?

O objetivo deste artigo é analisar o atual modelo institucional da Defensoria Pública no Brasil à luz da tipologia de serviços legais tradicionais e inovadores desenvolvida por Celso Campilongo em 1991. Esta tipologia trabalha com diversos critérios para análise tais como individual/coletivo, paternalismo/organização, apatia/participação e legalismo/extralegal. De modo geral, argumenta-se que o atual modelo institucional da Defensoria Pública permite o convívio de serviços legais próximos dos tipos ideais “tradicional” e “inovador”, uma vez que atua *não só* no atendimento individual de casos comuns, *mas também* em conflitos coletivos com maior impacto social, envolvendo equipes multidisciplinares, mecanismos de resolução extrajudicial de demandas, e capacitação legal dos atendidos, entre outros fatores. Aproxima-se, *ao menos em parte*, de um modelo inovador de serviço legal.

Este artigo está assentado, principalmente, na sociologia jurídica, o que permite a análise dos mais diversos aspectos relacionados ao acesso à Justiça, sejam normas jurídicas ou não. Não se trata, portanto, de uma abordagem exclusivamente formalista, cujo objeto único é a norma jurídica, nos marcos de uma proposta de teoria jurídica meramente descritiva do direito positivo, incompatível com uma perspectiva interdisciplinar que permita relacionar o direito com demais áreas do conhecimento¹.

¹ Frise-se que o austríaco Hans Kelsen não negou a relação do Direito com demais áreas do conhecimento, como a sociologia ou a teoria política. No entanto, o método proposto por ele exclui o estudo desta relação, a fim de perseguir a “pureza metodológica”. Nesse sentido: “Quando a Teoria Pura empreende delimitar o conhecimento do Direito em face destas disciplinas [psicologia, sociologia, ética e teoria política], fá-lo não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto.” (KELSEN, 2006, p. 2). E ainda: “A ciência jurídica procura apreender seu objeto ‘juridicamente’, isto é, do ponto de vista do Direito. Apreender algo juridicamente não pode, porém, significar senão apreender algo como Direito, o que quer dizer: como norma jurídica ou conteúdo de uma norma jurídica, como determinado através de uma norma jurídica.” (KELSEN, 2006, p. 79). Sobre o ideal de ciência

O percurso adotado neste artigo é o seguinte. Primeiro, apresentam-se alguns traços do acesso à Justiça no Brasil, enquanto problema para literatura jurídica, com o objetivo de retomar o contexto em que foi desenvolvida a tipologia tradicional/ inovador dos serviços legais. Em seguida, são reproduzidas as principais dicotomias que constituem esta tipologia.

Por fim, à luz da tipologia dos serviços legais, este artigo aponta algumas notas sobre o atual modelo institucional da Defensoria Pública, com foco na Lei Complementar 132 de 2009.

2. ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

Em comparação com Estados Unidos e países da Europa, o tema do acesso à Justiça no Brasil possui traços distintos. Na década de 1960, aqueles países passaram por intensa expansão dos serviços legais estatais, em processo associado ao então Estado de Bem-Estar Social e à “guerra contra pobreza” [*war on poverty*]². A possibilidade de acesso efetivo ao Judiciário e instâncias administrativas passou a ser considerado requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e uma forma de efetivar os então novos direitos sociais e econômicos. A ausência de condições para reivindicar esses direitos nos tribunais os tornariam meras “proclamações” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12), e até mesmo com “conteúdo e função mistificadores” (SANTOS, 2013, p. 172)³.

Na década de 1960, foram realizadas diversas reformas institucionais e processuais, nos Estados Unidos e países da Europa, com objetivo de ampliar o acesso à Justiça, as quais foram denominadas por Cappelletti e Garth como “movimento

jurídica em Kelsen, que preconiza a neutralidade axiológica, Norberto Bobbio (2008, p. 65), em texto originalmente de 1967, afirma que “Resumindo a teoria kelseniana da ciência jurídica em uma fórmula de efeito, poder-se-ia dizer que ela prescreve descrever. O que significa – com outra fórmula – que uma ciência do Direito neutra é obtida a custo de uma metajurisprudência *ideologizada*.” O italiano trabalha com a distinção entre “ciência do direito” e “meta-ciência do direito” (reflexão crítica sobre a ciência do direito).

2 Sobre a expressão “acesso à Justiça” Cappelletti e Garth (1988, p. 8) afirmam que “é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, *pressupõe* o acesso efetivo.” Esta tradução brasileira corresponde à “introdução geral” de Cappelletti e Garth (1978) aos resultados de quatro anos de estudos comparados do “Projeto Florença”, envolvendo 23 países e patrocinados pela Fundação Ford. Os resultados foram publicados em quatro volumes: os dois primeiros em 1978, e os outros dois em 1979. Segundo Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 49): “Com início em meados da década de 1960, a primeira vaga é caracterizada pela defesa e promoção de mecanismos de apoio judiciário aos cidadãos carenciados. Assim, o apoio judiciário deixa de ser entendido como filantropia e passa a ser incluído como medida de combate à pobreza nos programas estatais.”

3 Ainda de acordo com Santos (2013, p. 169), o pano de fundo do tema é que “A igualdade dos cidadãos perante a lei passou a ser confrontada com a desigualdade da lei perante os cidadãos, uma confrontação que em breve se transformou num vasto campo de análise sociológica e de inovação social centrado na questão do acesso diferencial ao direito e à justiça por parte das diferentes classes e estratos sociais.” As referências específicas são o texto originalmente publicado em 1985 intitulado “A sociologia dos tribunais e a democratização da Justiça”, reunido com outros ensaios do autor no livro *Pela mão de Alice*.

de ondas”. Conforme indicado pelos autores, a metáfora de ondas “corresponde especialmente” (CAPPELLETTI; GARTH, 1981, p. 4)⁴ ao desenvolvimento e evolução histórica do tema nos Estados Unidos, tendo como marco inicial a criação do *Office of Economic Opportunity* em 1965. De todo modo, pode ser utilizada também para analisar reformas semelhantes em países nos quais predominaram o Estado de Bem-Estar Social, como diversos da Europa⁵.

No Brasil, o tema do acesso à Justiça ganha destaque somente na década de 1980 (JUNQUEIRA, 1996). Até então, enquanto as “ondas” de acesso à Justiça irradiavam dos Estados Unidos, diversos países da América Latina passavam por regimes militares. Foi somente no contexto da democratização política, momento de “redefinição dos arranjos de poder e, conseqüentemente, de reordenação jurídica” (CAMPILONGO, 2011a, p. 18), em que se notam as principais novidades em relação ao tema no Brasil.

Neste período foram organizados grupos de Assessoria Jurídica Popular, uma “forma peculiar de acesso à justiça no Brasil” (CAMPILONGO, 2011b, p. 49), vinculados aos movimentos sociais de então. Tais grupos foram uma experiência pioneira de democratização no acesso à Justiça, em momento em que os serviços legais estatais eram pouco expressivos no Brasil⁶. Os grupos de Assessoria Jurídica Popular representaram um novo *modelo* de serviço legal, distinto do tradicional até então prevalecente, ainda que escasso. Conforme identificado por Campilongo (2011a, p. 17-49)⁷, o ineditismo de tais grupos residia, entre outros fatores, na ocupação de espaços jurídico-institucionais dos quais estavam antes excluídos⁸; e na forma de serviço legal que contribuísse para a organização dos movimentos sociais, substituindo uma postura paternalista dos advogados.

4 A obra *Access to Justice and the Welfare State* foi organizada a partir de conferência internacional realizada em outubro de 1979 em Florença, e reúne ensaios apresentados por diversos participantes debatendo os resultados do projeto Florença e perspectivas sobre o tema. A introdução de Cappelletti e Garth apresenta as principais questões debatidas na conferência na perspectiva dos autores.

5 Em resposta a objeções de Erhard Blakenburg, para quem a metáfora de ondas não corresponde à experiência da Alemanha, Cappelletti e Garth (1981, p. 5) sustentam: “While, admittedly, a simple chronology based on the United States could be misleading, and while we should not expect precisely the same developments in all welfare states, we believe that the analysis underlying the wave metaphor is nevertheless valid. [...] it can be used to examine the implications of this trend [welfare state] even in countries where the chronology, extent and methods of developments appear very different than in the United States.” Conforme crítica de Richard Abel (1985, p. 477-483), a metáfora de ondas é “idealista”, pois desconsidera a dimensão política do direito e das reformas relacionadas ao acesso à Justiça, o que seria uma “distorção” própria do pensamento jurídico liberal.

6 Foi neste período que “movimentos pela ampliação do acesso ao Judiciário, agindo sob a forma de serviços legais não-oficiais deliberadamente organizados com o propósito de introduzir as classes populares no universo jurídico, criaram problemas judiciais inéditos para os quais a dogmática não contava com respostas previamente definidas em seu repertório de soluções-exemplares para casos-exemplares.” (FARIA; CAMPILONGO, 1991, p. 34-35). No final da década de 1980 ocorreu a convergência de três crises no Brasil: “crise de hegemonia dos setores dominantes”, “crise de legitimação do regime representativo”, e “crise da própria matriz organizacional do Estado” (FARIA; CAMPILONGO, 1991, p. 17).

7 A referência aqui é ao texto “Assistência jurídica e advocacia popular: serviços legais em São Bernardo do Campo”, originalmente de 1991 e publicado posteriormente na obra *O Direito na Sociedade Complexa*.

8 Nesse sentido, Campilongo (2011a, p. 44) afirma que “O ‘novo’ não significa tanto a utilização de canais inéditos de solução de

Na América Latina, de modo geral, segundo Fernando Rojas Hurtado (1988, 1989), podem ser indicadas quatro causas para a expansão do acesso à Justiça na década de 1980: a) o engajamento da esquerda política em sentido amplo e atuação advogados de perfil ideológico progressista; b) o apoio da Igreja Católica, que mudou de orientação em favor da defesa da justiça social; c) o apoio financeiro e ideológico internacional, como de agências dos Estados Unidos; e d) o surgimento de movimentos sociais forjando uma nova tradição de luta por direitos⁹. São esses quatro fatores que podem explicar o surgimento dos serviços legais na região e também os diferentes ritmos de desenvolvimento em cada país específico.

Então, de modo distinto do que ocorreu nos Estados Unidos e países da Europa, nos quais a expansão do acesso à Justiça decorreu de políticas associadas ao Estado de Bem-Estar Social e ao combate à pobreza, no Brasil a expansão tem origem no período de democratização política com a formação de grupos de advogados que prestavam assessoria jurídica para movimentos sociais, mantendo autonomia em relação ao Estado. Acrescente-se ainda que no Brasil, até a Constituição de 1988 pelo menos, não se tratava de ampliar a eficácia dos direitos existentes, mas de positivar novos direitos. Ou seja, em vez de “aperfeiçoar” e “expandir” a lei, mudar a própria lei e “reorientar a atuação do Estado, mudando o regime político” (FALCÃO, 1989, p. 151)¹⁰.

3. A TIPOLOGIA TRADICIONAL/INOVADOR DOS SERVIÇOS LEGAIS

Marco na literatura jurídica brasileira sobre acesso à Justiça, Campilongo desenvolveu, de modo teórico-bibliográfico, uma tipologia dos serviços legais que opera com dois tipos ideais: o serviço legal tradicional, de um lado, e o inovador, de outro. Enquanto modelos considerados “puros”, dificilmente encontrados na realidade em sua plenitude, a contribuição dos tipos ideais é fornecer parâmetros para analisar os serviços legais realmente existentes, inclusive a Defensoria Pública

conflitos jurídicos ou o recurso a um vago ‘direito alternativo’, informal e extraestatal. O ineditismo está assentado no dado fundamental de que setores populares, antes praticamente aliados ou ignorados na área judicial, vão crescentemente marcando sua presença e ocupando espaços político-jurídicos antes vazios.”

9 Hurtado tomou como base pesquisa realizada pelo Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA), entre os anos de 1983 e 1986, com um universo total 148 serviços legais situados no Chile, Equador, Peru e Colômbia, dos quais 75 considerados “novos” e 73 “tradicionais”. Apesar de o Brasil não ter sido incluído na pesquisa, o autor considera que os aspectos centrais do estudo também se aplicam ao País. A proposta geral de Hurtado é descrever os serviços legais na América Latina, e compará-los com os existentes na América do Norte e Europa, a fim de corrigir distorções na literatura sobre os serviços legais na América Latina.

10 O autor afirma ainda que “o poder Judiciário não é para a imensa maioria dos latino-americanos o principal locus onde se resolvem conflitos.” (FALCÃO, 1989, p. 149). De modo que “a questão do acesso à justiça na América Latina é uma questão da maioria, da imensa maioria, e não apenas de determinados grupos [...]” (FALCÃO, 1989, p. 151).

como proposto neste artigo. Para tal, a seguir são reproduzidas algumas das dicotomias que caracterizam a tipologia tradicional/inovador dos serviços legais desenvolvida por Campilongo (2011a, p. 17-49).

Individual/Coletivo. O serviço legal tradicional abrange apenas o atendimento individual, enquanto que o inovador prioriza casos envolvendo interesses coletivos, que escapam da tutela jurídica individualista, numa perspectiva macroética associada a lutas sociais.

Paternalismo/Organização. O serviço legal tradicional orienta-se por um “espírito humanista e caritativo” (CAMPILONGO, 2011a, p. 23) voltado para uma clientela desprovida de recursos, selecionada exclusivamente por critérios de renda. Trata-se de um público também desorganizado, com fraca identidade comunitária e baixa capacidade de pleitear por si só determinados interesses. Neste tipo tradicional, o serviço legal assume uma postura assistencialista em relação à clientela.

De forma distinta,

[...] os serviços inovadores, por sua vez, substituem a postura paternalista pelo trabalho de conscientização e organização comunitárias. A premissa fundamental, nessa linha, é a de que a população pobre e desorganizada não tem condições de competir eficientemente na disputa por direitos, serviços e benefícios públicos. (CAMPILONGO, 2011a, p. 23)

Dessa forma, o tipo inovador de serviço legal busca contribuir para a organização do público atendido e para afirmação de uma identidade coletiva em torno de determinados interesses. A pobreza deixa de ser o critério único para seleção do público, sendo combinada com outros critérios, como de gênero, raça e categoria profissional. Além disso, esse tipo de serviço legal reconhece situações de pluralismo jurídico, em que, num mesmo território, convivem mais de um ordenamento jurídico. Nestas situações, o serviço legal pode identificar outras formas de resolução de conflitos que não somente a via estatal.

Apatia/Participação. Como decorrência da dicotomia anterior, o serviço legal tradicional mantém uma relação hierárquica entre advogados e clientes, o que provoca uma postura passiva destes em relação ao problema ou à lide processual.

O formalismo dos símbolos e da postura e a autoridade técnica do saber jurídico contribuem para que o advogado assuma o controle e anestesie o cliente em relação à demanda (CAMPILONGO, 2011a, p. 25).

Por outro lado, os serviços inovadores não buscam constituir uma relação vertical, com hierarquia, mas sim horizontal, de coordenação. Deixa-se de lado uma série de símbolos formais, e o advogado se coloca como “apenas mais um” na solução do problema. Dessa forma, o serviço inovador permite e incentiva uma postura reivindicante e participativa dos atendidos, em que a mobilização social passa a fazer parte inclusive da estratégia jurídica, especialmente em situações em que são o Executivo e o Legislativo, e não o Judiciário, a arena para solução do problema.

Mistério/Desencantamento. A perspectiva tradicional reforça a “aura de mistério” do direito, visto como sacralizado e distante do cliente (CAMPILONGO, 2011a, p. 27). Nesse sentido, a legitimação do serviço legal decorre do deslumbramento do cliente perante o saber técnico específico do advogado e seu monopólio de pleitear em Juízo.

De modo distinto, a perspectiva inovadora trabalha com a desmistificação do direito perante o atendido. Para isso, utiliza-se da educação jurídica para capacitar movimentos para autodefesa de direitos, rompendo parcialmente o monopólio do saber jurídico do advogado. Ainda, busca-se constituir uma relação dialética entre saber popular e saber técnico jurídico, de forma que os problemas sejam situados num contexto mais amplo para além dos tribunais: não como exclusivamente jurídicos, mas também políticos e sociais.

Legal/Extralegal. O serviço tradicional é considerado legalista não por causa do uso da via legal, mas pela concepção despolitizada, tecnicista e reativa à violação de direitos. Apoia-se numa visão tradicional do direito, “centrando suas preocupações na análise estrutural da norma, valorizando a racionalidade formal e regularidade do procedimento e, finalmente, reduzindo a legitimidade à mera legalidade” (CAMPILONGO, 2011a, p. 29), o que redundando na aplicação automática e rotineira do direito. Nesse sentido, acesso à justiça, enquanto valor, é confundido com acesso aos tribunais, num jogo necessariamente de “soma zero”, em que uma parte ganha e outra perde.

A perspectiva inovadora também faz uso da via processual, já que muitas vezes advoga pela aplicação das leis existentes, explorando as contradições do direito positivo, por meio do uso de uma hermenêutica com orientação social¹¹. No

11 Como alerta Campilongo (2011a, p. 29), “o abandono do legalismo [...] pode representar arbítrio, omissão estatal e ‘flexibilização’.

entanto, este tipo de serviço legal é considerado extralegal, ou não-legalista, na medida em que procura politizar as demandas mesmo que judicializadas. Além disso, adota postura não apenas reativa, mas também preventiva e agressiva diante de conflitos – considerada, por vezes, como uma “guerrilha jurídica” para “expansão e conquista de novos direitos” (CAMPILONGO, 2011a, p. 30). Ainda, o acesso à justiça não se reduz ao acesso aos tribunais, mas também aos níveis administrativo e legislativo, já que muitos direitos dependem de políticas públicas para sua implementação. Ampliando as arenas de atuação, abre-se a possibilidade para técnicas de negociação e barganha, em possível jogo com “soma positiva”, em que todas as partes podem ganhar.

Advogados/Multiprofissionalismo. Numa visão exclusivamente formal, os serviços legais tradicionais possuem equipes compostas somente por advogados, o que pode ser considerado um reflexo do “apego à estratégia forense” (CAMPILONGO, 2011a, p. 32). Já os serviços inovadores trabalham com equipes multidisciplinares, na proposta de situar o conflito numa realidade mais ampla do que aspectos meramente judiciais. O direito deixa de ser o único, mas um dos mecanismos de ação transformadora. Um exemplo recorrente são as equipes que trabalham com regularização fundiária em ocupações informais, que, muitas vezes, contam com urbanistas, arquitetos e engenheiros, além dos advogados.

Esta tipologia foi a referência analítica para a comparação empírica, em 1991, de dois serviços legais em São Bernardo do Campo (SP): de um lado, o Departamento Jurídico do Sindicato dos Metalúrgicos voltado para sua categoria profissional, envolvendo casos individuais e coletivos; e, de outro lado, a Ordem dos Advogados do Brasil voltada para toda população de baixa renda da cidade, em serviço prestado por meio de convênio com o governo estadual¹².

Apesar de ambos os serviços legais reforçarem, na época, o mesmo fenômeno de ampliação do acesso à Justiça para setores da base da pirâmide social, o serviço legal da OAB foi considerado mais próximo do tipo tradicional, pois prestava um atendimento generalizado para a população mais pobre e desorganizada, em geral com demandas exclusivamente individuais. O serviço legal do Sindicato dos Metalúrgicos, ao contrário, foi considerado mais próximo do tipo inovador, apresentando um padrão inédito no Brasil na relação entre advogados e clientes,

ou seja, descumprimento de direitos até constitucionalmente assegurados. ‘Entendimento nacional’, ‘livre negociação’ e ‘assembleias dos interessados’, sob a capa de um participacionismo democrático, podem representar estratégias de enfrentamento entre partes desigualmente equipadas para a luta e, o que é mais grave, sem sequer os mecanismos processuais de igual tratamento dos litigantes.”

12. A comparação foi realizada no âmbito da pesquisa *Justiça em São Bernardo do Campo* do Centro de Estudos Direito e Sociedade (CEDISO). Criado em 1988 a partir da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o CEDISO tinha como um dos objetivos a “constituição de uma Sociologia Jurídica escoimada dos conceitos e categorias da dogmática jurídica” (FARIA; CAMPILONGO, 1991, p. 53).

segundo Campilongo, pois prestava serviço a um grupo organizado, com maior consciência sobre direitos. A própria categoria profissional demandava um novo tipo de advogado, sem uma atuação meramente formalista, especialmente num contexto de crítica à legalidade autoritária. Ou ainda, um advogado que não confundisse o papel do advogado com o papel de líder sindical¹³.

De modo geral, não é demais afirmar que o modelo inovador de serviço legal do sindicato contribuiu para ampliar as conquistas de direitos e implementação de políticas públicas em favor da categoria profissional dos metalúrgicos. Em outras palavras, “os serviços legais podem funcionar como importante instrumento dos movimentos sociais na busca de novas fórmulas de ‘acesso à justiça’ e resolução de conflitos.” (CAMPILONGO, 2011a, p. 47)¹⁴.

4. DEFENSORIA PÚBLICA

Nas últimas duas décadas, o Brasil passou por uma expansão das formas de acesso à Justiça¹⁵. Uma das principais novidades tem sido o fortalecimento da Defensoria Pública, enquanto instituição responsável pela assistência e orientação jurídica para pessoas de baixa renda. Apesar de prevista na Constituição desde 1988, foi na década 2000 que a Defensoria Pública teve importante expansão (MOURA *et al.*, 2013)¹⁶. Em São Paulo, por exemplo, a instituição foi criada em 2006. Considerando a faixa de renda passível de atendimento de até três salários mínimos, a Defensoria Pública tem competência para representação judicial de grande parte da sociedade brasileira.

13 Campilongo (2011a, p. 46) afirma que “o advogado não pode arrogar-se a posição de condutor da clientela. Ao contrário, ele tem de ‘compreender a vontade que ele representa’. Essa vontade nem sempre é a vontade da lei. Daí a necessidade de um novo patamar qualitativo na relação cliente/advogado. Não cabe ao advogado ir à assembleia dizer o que os trabalhadores devem fazer. Ele deve, isto sim, ir à assembleia, conhecer a vontade dos trabalhadores e, com base nela, colocar seu conhecimento e experiência em sintonia com essa vontade. A relação cliente/advogado deixa de ser de subordinação e passa a ser de coordenação.”

14 As “inegáveis qualidades” da assessoria jurídica do Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo foram reconhecidas inclusive em textos não jurídicos, como em Sader (1988, p. 288). Em relação ao sindicato, Sader (1988, p. 277) afirma: “De uma entidade vazia – expressão da perda de funções do sindicato no início da década [1970] –, ele se transformará numa agência de organização e mobilização dos trabalhadores na defesa dos seus direitos. E essa passagem tem por fio condutor exatamente a luta pelos direitos dos trabalhadores, tomando o quadro legal dado como premissa para as ações coletivas.”

15 Não é exagero sustentar que mais e mais conflitos são judicializados na sociedade contemporânea. Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, indicam que o grau de conflitos judicializáveis que efetivamente chegaram aos tribunais passou de 45% em 1990 para 70% em 2010, demonstrando um expressivo aumento quantitativo em termos de acesso à justiça (SINHORETTO; ALMEIDA, 2013, p. 197).

16 Como parte do movimento de consolidação da Defensoria Pública, a Emenda Constitucional n. 80, de 4 de junho de 2014, alçou a nível constitucional a Defensoria Pública como “instituição permanente”, “expressão e instrumento do regime democrático”, com “independência funcional”, antes previstos na Lei Complementar 132/2009; e estabeleceu o prazo de oito anos para União e Estados “contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais”. Na perspectiva da ciência política, André Singer (2012, p. 13-15) afirma que desde 2004 emerge no Brasil uma “agenda de longo prazo” caracterizada pela “redução da pobreza”. Uma possível questão para pesquisa é em que medida a recente expansão do acesso à Justiça no Brasil está associada ou não a essa agenda de combate à pobreza, em semelhança ao que ocorreu nos Estados Unidos na década de 1960.

Na metáfora de “ondas” utilizada por Cappelletti e Garth (1988), a Defensoria Pública pode ser considerada como uma reforma própria da “primeira onda” de “ajuda legal para os pobres” [*legal aid*], na medida em que amplia a rede de atendimento para quem não tem condições de arcar com os custos de contratar um advogado particular. Está mais próxima do modelo *staff system*, pois conta com um corpo próprio de profissionais assalariados, em contraposição ao *judicare*, em que advogados particulares são pagos pelo Estado sem o estabelecimento de um vínculo empregatício¹⁷. Ao mesmo tempo, a Defensoria Pública pode ser considerada também como parte da “segunda onda” de reformas, pois tem competência legal para representar, em Juízo, interesses difusos e coletivos, com destaque para sua prerrogativa de ingressar com Ação Civil Pública¹⁸.

Para fins deste artigo, interessa identificar o *modelo* de serviço legal prestado pela Defensoria Pública. A Defensoria Pública não é uma instituição homogênea. Não pode ser tratada em bloco. Não é difícil supor que a maior parte do trabalho de seus profissionais esteja voltada para atendimento de casos individuais, em demandas consideradas “tradicionais” de direito penal e família, por exemplo. Afinal, os serviços legais, mesmo para os casos mais comuns, ainda não foram universalizados para toda a população que deles precisa.

No entanto, a Lei Complementar 132, de 2009, incorporou novas funções institucionais à Defensoria Pública, tais como a defesa de interesses coletivos, o atendimento multidisciplinar, a possibilidade de resolução extrajudicial de demandas e a educação em direitos do público atendido – todos aspectos próprios do modelo inovador de serviço legal¹⁹.

Em diversos estados, a Defensoria tem mantido núcleos especializados para uma atuação estratégica em áreas específicas, com maior impacto social, inclusive em conflitos relacionados a movimentos sociais²⁰.

17 No *judicare*, em comparação com a contratação particular de serviços legais, consiste a “distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem recebe.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 35).

18 A Lei 11.448/2007 incluiu a Defensoria Pública no rol de entidades com legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985). Essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.943 ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. No entanto, o Supremo Tribunal Federal julgou a ação improcedente e confirmou a legitimidade da Defensoria para ajuizar Ação Civil Pública. A Lei Complementar 132/2009 também incluiu, entre as funções institucionais da Defensoria Pública, a promoção da Ação Civil Pública e a defesa de interesses difusos e coletivos.

19 A Lei Complementar 132/2009 organiza a Defensoria Pública da União e fixa as “normas gerais” para organização das Defensorias Públicas dos Estados. No entanto, apesar das mesmas “normas gerais”, é possível que as instituições estaduais apresentem práticas muito diversas entre si. Em alguns estados, a LC 132, de 2009, pode ter eficácia limitada ou estar em gradual implementação, não contando ainda com núcleos especializados, por exemplo. Nesses casos, a atuação abrange somente casos individuais, próprios do tipo tradicional. Ao mesmo tempo, a Defensoria Pública no Rio de Janeiro desenvolve trabalhos com movimentos sociais antes mesmo do advento da LC 132, como indicou Motta (2008). De todo modo, o modelo adotado na LC 132 é o que deve ser generalizado para todo o país.

20 Exemplos de núcleos especializados em São Paulo são os de “Cidadania e direitos humanos”, “Habitação e urbanismo”, “Proteção

Retomando, então, a tipologia tradicional/innovador dos serviços legais, o atual modelo institucional da Defensoria Pública, após alterações promovidas nos últimos dez anos, com destaque para a LC 132/2009, permite uma atuação que não seja exclusivamente tradicional. Não se trata apenas do ingresso reativo de ações judiciais relacionadas a conflitos individuais²¹. A Defensoria Pública pode atuar também em conflitos coletivos, com efeitos sociais muito mais amplos do que um processo com dois indivíduos como partes. Em suma, a instituição tem condições de participar de relevantes decisões do Judiciário, como na judicialização de políticas públicas, por exemplo.

Além disso, a Defensoria Pública conta com mecanismos de participação social, como de movimentos sociais, em processos de decisão e de escolha de prioridades (CARDOSO, 2010)²². Tais mecanismos de participação são uma importante diferença em relação ao Ministério Público que, apesar de ter ampla legitimidade para tutela judicial de interesses coletivos, não possui qualquer instrumento formal que permita a agentes externos pautarem sua agenda de modo eficaz, os quais ficam à mercê de relações pessoais circunstanciais com determinados integrantes²³. O Ministério Público atua em nome da sociedade em diversos casos de interesse público, mas não guarda maiores vínculos com a própria sociedade (ARANTES, 2012, p. 25; ARANTES, 1999).

Em suma, é possível identificar semelhanças entre a Defensoria Pública, no seu atual modelo fixado especialmente pela Lei Complementar 132/2009, e os grupos de Assessoria Jurídica Popular responsáveis pelas primeiras inovações em termos

e defesa dos direitos da mulher” e “Defesa do consumidor”, entre outros. Em relação às vantagens potenciais do modelo da Defensoria Pública no Brasil, Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 51) elenca a “universalização do acesso através da assistência prestada por profissionais formados e recrutados especialmente para esse fim; assistência jurídica especializada para a defesa de interesses coletivos e difusos; diversificação do atendimento e da consulta jurídica para além da resolução judicial dos litígios, através da conciliação e da resolução extrajudicial de conflitos e, ainda, atuação na educação para os direitos.”

21 Em São Paulo, a atuação exclusivamente tradicional prevaleceu até 2006 com o modelo de serviço legal prestado pela Procuradoria de Assistência Judiciária, órgão então vinculado à Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Nesse sentido, Luciana Gross Cunha (2001, p. 191) afirma: “Usando a tipologia apresentada por Celso Fernandes Campilongo, o tipo de serviço jurídico prestado pela PAJ é de cunho tradicional, caracterizado por um atendimento individualizado, sem envolvimento do procurador com o ‘cliente’, ou com a demanda por ele encaminhada.” E ainda: “a forma pela qual a assistência jurídica é prestada pela PAJ aproxima-se do modelo tradicional de serviços legais – individualista, paternalista e assistencialista. A relação entre o ator responsável pela prestação da assistência jurídica e o cliente é hierarquizada e formal, prevalecendo termos técnicos, no qual o assistencialismo ainda é a temática dominantes na definição dos serviços.” (CUNHA, 2001, p. 199). Dessa forma, é possível sustentar que a criação da Defensoria Pública estadual em 2006 representou uma mudança de modelo de serviço legal em São Paulo.

22 Entre as inovações democráticas, destaca-se, sem dúvida, a Ouvidoria Externa, ocupada por membro da sociedade civil, com assento no Conselho Superior da instituição (CARDOSO, 2010).

23 Nesse sentido, Oscar Vieira (2011, p. 360) afirma que “Nos primeiros anos da vigência da Constituição, houve grande expectativa quanto ao potencial do Ministério Público de se tornar o principal representante das organizações da sociedade civil perante o sistema judiciário. [...] Com o passar do tempo, a expectativa elevada acerca do papel do Ministério Público, como defensor por excelência do interesse público, tem diminuído entre organizações da sociedade civil. De fato, não há qualquer mecanismo eficaz por meio do qual organizações da sociedade civil poderiam pressionar integrantes do Ministério Público a agir em uma determinada circunstância.”

de acesso à Justiça no Brasil na década de 1980²⁴. Em certa medida, a Defensoria pode representar um passo adiante em relação a esses grupos, os quais, em geral, limitaram-se a movimentos sociais mais organizados (como sindicatos) e casos de maior visibilidade (que podem atrair advogados voluntários). Não é demais afirmar que a Defensoria Pública tem mais condições institucionais e competências legais para fornecer respostas num país com imenso déficit de acesso à Justiça, podendo se constituir como principal porta de entrada dos tribunais para movimentos sociais, em especial os menos organizados e mais dispersos²⁵.

5. CONCLUSÃO

De modo geral, o desenvolvimento do tema do acesso à Justiça no Brasil apresenta relevantes diferenças em relação aos Estados Unidos e Europa Ocidental. É o que acontece com a recente expansão da Defensoria Pública e as mudanças no seu modelo institucional. Na verdade, os desafios do acesso à Justiça no Brasil são muitos maiores. Por isso, não deve ser surpresa que as respostas sejam também originais, em contexto diverso, e até mesmo de maior envergadura.

Nesse sentido, a Defensoria Pública constitui relevante objeto de pesquisa jurídica sobre o acesso à Justiça no Brasil. A partir da análise de modelo institucional, este artigo sustentou que a Defensoria Pública incorporou diversos aspectos do tipo ideal inovador de serviço legal. O modelo de serviço legal estatal no Brasil não se limita somente a casos individuais comuns como prevaleceu em outros países, como na Inglaterra, e no Estado de São Paulo até 2006. Pelo contrário, a Defensoria Pública pode atuar também em conflitos coletivos de maior impacto social. Enfim, este artigo visou a contribuir para uma agenda de pesquisa no âmbito da sociologia jurídica sobre acesso à Justiça no Brasil, que pode envolver métodos empíricos e cotejar com marcos teóricos consolidados.

24 Jacques Alfonsin (2013, p. 12) chega a afirmar que a assessoria jurídica popular “não deixa de afinar com aquela que já está institucionalizada como serviço do Estado, como é o caso da Defensoria Pública. Se a essa incumbe a ‘orientação jurídica a defesa, em todos os graus, dos necessitados’, na forma referida pelo art. 134 da Constituição Federal, vê-se que ela é um serviço capaz de englobar muito mais do que a simples assistência judiciária.”

25 Além disso, recente pesquisa indicou, a partir da entrevista de 103 grupos de Assessoria Jurídica Popular, que estes atuam como “agentes de provocação” de “órgãos de litígio do Estado”, como a Defensoria Pública, assumindo o papel de pautar determinados temas na instituição (RODRIGUEZ, 2013). Esta expansão do acesso à Justiça para movimentos sociais pode impactar o Judiciário (e sua função social) e a teoria jurídica de modo geral. Segundo Campilongo (2012, p. 165), os movimentos sociais “ativam o sistema imunológico da sociedade e criam estímulos à variação dos sistemas de função. No caso do direito, podem viabilizar o ‘uso criativo’ dos paradoxos constitutivos do sistema e alargar os horizontes de possibilidades interpretativas do direito.”



REFERÊNCIAS

ABEL, Richard. **Law without politics: legal aid under advanced capitalism.** *UCLA Law Review*, Los Angeles, n. 32, p. 474-642, 1985.

ALFONSIN, Jacques. **Das legalidades injustas às (i)legalidades justas.** Porto Alegre: Armazém Digital, 2013.

ARANTES, Rogério Bastos. **Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos.** *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 14, n. 39, p. 83-102, 1999.

_____. **Ministério Público à brasileira.** *Le Monde Diplomatique Brasil*, São Paulo, n. 59, p. 24-25, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Direito e poder.** Tradução Nilson Moulin. São Paulo: UNESP, 2008.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Acesso à Justiça e formas alternativas de resolução de conflitos: serviços legais em São Bernardo do Campo.** *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 315, p. 3-17, 1991.

_____. **O Direito na Sociedade Complexa.** 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011a.

_____. **Direito e Diferenciação Social.** São Paulo: Saraiva, 2011b.

_____. **Interpretação do Direito e Movimentos Sociais.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective.** *Buffalo Law Review*, Buffalo, n. 27, p. 181292, 1978.

_____. **Access to Justice and the Welfare State: an introduction.** In: CAPPELLETTI, Mauro (Org.). *Access to Justice and the Welfare State.* Florence: European University Institute, 1981.

_____. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARDOSO, Luciana Zaffalon. **Uma fenda na Justiça: a Defensoria Pública e a construção de inovações democráticas.** São Paulo: Hucitec, 2010.



CEDISO. **Justiça em São Bernardo do Campo: perfil sócio-jurídico de clientes e profissionais da assistência jurídica.** São Paulo: s.ed., 1991.

CUNHA, Luciana Gross. **Acesso à Justiça e assistência jurídica em São Paulo.** In: SADEK, Maria Tereza (Org.). Acesso à justiça. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 155-203.

FALCÃO, Joaquim. **Democratização e serviços legais.** In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direito e Justiça: a função social do Judiciário. São Paulo: Ática, 1989, p. 145-158.

FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. **A sociologia jurídica no Brasil.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HURTADO, Fernando Rojas. **Comparación entre las tendencias de los servicios legales en Norteamérica, Europa y América Latina.** Primera Parte. El Otro Derecho, Bogotá, n. 1, p. 717, 1988.

_____. **Comparación entre las tendencias de los servicios legales en Norteamérica, Europa y América Latina.** Segunda Parte. El Otro Derecho, Bogotá, n. 2, p. 5-57, 1989.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo.** Revista Estudos Históricos, v. 9, n. 18. Rio de Janeiro: FGV, p. 389-402, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução João Baptista Machado. 7ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MOTTA, Luiz Eduardo. **Da justiça caritativa à defesa dos novos direitos: a reconfiguração institucional da Defensoria Pública do Rio de Janeiro.** Cadernos CEDES, Rio de Janeiro, v. 12, p. 1-31, 2008.

MOURA, Tatiana Whately; CUSTÓDIO, Rosier Batista; SÁ E SILVA, Fábio; CASTRO, André Luis. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil.** Brasília: Ipea, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo (Coord.). **Advocacia de interesse público no Brasil: a atuação das entidades de defesa de direitos da sociedade civil e sua interação com os órgãos de litígio do Estado.** Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

SADER, Eder. **Quando novos personagens entraram em cena.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.



SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3ª edição. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 9ª edição. Coimbra: Almedina, 2013.

SINHORETTO, Jacqueline; ALMEIDA, Frederico de. Reforma do Judiciário: entre legitimidade e eficiência. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Orgs.). **Manual de sociologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 197-218.

SINGER, André. **Os sentidos do lulismo: reforma gradual e pacto conservador**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Estado de Direito e advocacia de interesse público**. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; DIMOULIS, Dimitri (Orgs.). Estado de Direito e o desafio do desenvolvimento. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 337-380.

A EDUCAÇÃO EM DIREITOS NO ÂMBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

Hélio Soares Júnior

RESUMO: O trabalho analisa a missão institucional da Defensoria Pública de promover a inclusão social por intermédio da educação em direitos, desvelando a importância fundamental da Instituição na difusão da consciência cidadã e na consolidação da democracia. Procura-se demonstrar nesse estudo que a atividade de educação em direitos tem papel primordial na concretização de todos os demais direitos fundamentais, fazendo-se necessária uma reflexão crítica sobre o Órgão Defensorial, que envolva análises sociológicas e políticas acerca da importância de sua missão de difusão e conscientização da população sobre seus direitos, deveres e cidadania. A presente pesquisa também demonstra como a educação em direitos realizada pela Defensoria Pública contribui para a efetivação de aspectos básicos da cidadania e de seu alto potencial de transformação social e inclusão social por meio da emancipação e do empoderamento dos setores mais carentes da população. Bem como o presente estudo busca evidenciar que a educação em direitos, sobretudo em um país tal desigual como o Brasil, figura como condição de uma efetiva e transformadora inclusão social.

Palavras-chave: educação em direitos, orientação jurídica, acesso à justiça, Defensoria Pública, inclusão social, cidadania.

ABSTRACT: The paper analyzes the institutional mission of the Public Defender to promote social inclusion through the education of rights, revealing the fundamental importance of the Institution in the diffusion of citizen awareness and in the consolidation of democracy. The aim of this study is to demonstrate that the activity of education in rights plays a fundamental role in the realization of all other fundamental rights, making a critical reflection on the Defensory Body necessary, involving sociological and political analysis of the importance of its mission. Dissemination and awareness of the population about their rights, duties and citizenship. This research also demonstrates how rights education carried out by the Public Defender's Office contributes to the realization of basic aspects of citizenship and its high potential for social transformation and social inclusion through the emancipation and

empowerment of the most needy sectors of the population, as well as The present study seeks to show that education in rights, especially in a country as unequal as Brazil, is a condition of an effective and transforming social inclusion.

KEYWORDS: rights education, legal guidance, access to justice, Public Defender's Office, social inclusion, citizenship.

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por principal objetivo analisar a missão institucional de educação em direitos, desvelando a importância fundamental da Defensoria Pública na difusão da consciência cidadã e na consolidação da democracia.

O tema em discussão é objeto de análise das mais variadas ciências sociais que estudam o sistema de justiça, mormente algumas correntes da sociologia e ciência política. Entretanto, lamentavelmente, este assunto vem sendo olvidado nos estudos jurídicos estrito senso. Até mesmo as obras jurídicas que tem por objetivo analisar a Defensoria Pública costumam não ir além da exegese de textos normativos, limitando-se a discorrer acerca da estrutura jurídica, objetivos e prerrogativas institucionais¹.

Decerto, essa timidez no tratamento do tema deve ter como justificativa o fato de a Defensoria tratar-se de uma instituição nova, já que sua formatação atual foi moldada pela Constituição Federal de 1988, bem como em razão das “exigências do mercado editorial e nos interesses de grande parte do público consumidor, que, muitas vezes, se volta a abordagens estritamente dogmáticas de temas relevantes para concursos de ingresso em carreiras jurídicas”².

Por tal motivo, o presente estudo é importante para demonstrar que a atividade de educação em direitos tem papel primordial na concretização de todos os demais direitos fundamentais, fazendo-se necessária uma reflexão crítica sobre o Órgão Defensorial, que envolva análises sociológicas e políticas acerca da importância de sua missão de difusão e conscientização da população sobre seus direitos, deveres e cidadania.

Ademais, a temática ora desenvolvida, como se verifica, é de elementar importância jurídica e social, porquanto existe o enorme risco de a educação em direitos

1 COSTA, Domingos Barroso da; GODOY, Arion Escorsin de. **Educação em direitos e defensoria pública: cidadania, democracia e atuação nos processos de transformação políticas, social e subjetiva**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 31

2 COSTA, Domingos Barroso da; GODOY, Arion Escorsin de. **Educação em direitos e defensoria pública: cidadania, democracia e atuação nos processos de transformação políticas, social e subjetiva**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 31

esvaziar-se em simples retórica discursiva, mecanizando a atuação da Defensoria Pública. Essa inércia na realização da educação de direitos é justamente o que não se pode admitir, considerando-se o contexto de desigualdade social e o paternalismo histórico que marcam a realidade social. Diante disso, há a necessidade de a Instituição conscientizar-se de sua importância imprescindível no processo de inclusão social do cidadão vulnerável.

Insta destacar, ainda, que basta uma perfunctória análise da realidade social para verificar o profundo desconhecimento dos cidadãos mais vulneráveis acerca de seus direitos e para o exercício da cidadania, motivo pelo qual deve-se estudar a legitimidade da Defensoria Pública na difusão e concretização dos direitos humanos.

Diante disso, a educação em direitos como papel do defensor público carece de novos e aprofundados estudos que demonstrem quais são os meios necessários de implementá-la em seu grau máximo, catalisando a conscientização da população sobre seus direitos, deveres e cidadania.

O objetivo geral a ser alcançado por meio da pesquisa a ser realizada se concentra em discorrer acerca da missão constitucional da Defensoria Pública de defesa e promoção de um direito básico e fundamental, qual seja, o direito ao conhecimento dos direitos. Assim, é de suma importância abordar conceitos e dados que subsidiem o enfrentamento do tema.

Na busca pelo êxito do desiderato em vertente, indispensável se mostra, primeiramente, a incursão pelo estudo da posição constitucional da Defensoria Pública no Estado Democrático de Direito e a sua atuação como instrumento de democratização e universalização do acesso à justiça.

Como não poderia deixar de ser, far-se-á uma análise dos contornos constitucionais e infraconstitucionais da Defensoria Pública, analisando a sua natureza jurídica, seus objetivos e a sua atuação como instrumento de inclusão social.

Após o desvelar dos contornos constitucionais e infraconstitucionais da Defensoria Pública, mostrar-se-á pertinente para a melhor compreensão da temática proposta nesta pesquisa o confronto dos conceitos de Educação em Direitos e de Orientação Jurídica, evidenciando que são conceitos completamente diferentes.

Vencida esta primeira etapa, o objetivo seguinte será o de dissecar o conteúdo da expressão “educação em direitos” previsto no art. 4º, III, da Lei complementar nº80/94

e a legitimidade da função institucional da Defensoria Pública no sentido de realizar atividades voltadas à informação e conscientização da população destinatária dos serviços públicos dessa instituição. Será o momento de se demonstrar como essa atividade contribui para a efetivação de aspectos básicos da cidadania e de seu alto potencial de transformação social e inclusão social por meio da emancipação e do empoderamento de tais setores da população.

Em seguida, avançará o presente estudo para evidenciar que a educação em direitos, sobretudo em um país tal desigual como o Brasil, figura como condição de uma efetiva e transformadora inclusão social.

Outras reflexões em derredor da educação em direitos desempenhada pela Defensoria Pública poderiam ser registradas neste trabalho. Tal postura, entretantes, deixa de ser adotada em virtude do corte epistemológico ora adotado.

2. DELINEAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988, a qual pela primeira vez trouxe a Defensoria Pública em nível constitucional³, definiu-a como uma instituição essencial à justiça, estabelecendo que lhe cabe a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes em todos os graus de jurisdição (art. 5º, LXXIV, da CF), bem como lhe foi assinada a tarefa de orientar os necessitados, operando, conseqüentemente, transformações de ordem social.

A Defensoria Pública foi consagrada no art. 134 da Constituição Federal como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e com a incumbência de ser expressão e instrumento do regime democrático, bem como com a atribuição de realizar a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Acerca da essencialidade e da importância⁴ da Defensoria Pública para o Estado Brasileiro é pertinente trazer à baila o voto do eminente ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, *in verbis*:

3 Pertinente é a lição de Frederico Rodrigues Viana de Lima acerca do modelo de assistência judiciária adotado no Brasil: "A Defensoria Pública é reflexo da adoção, pelo Brasil, do *salariad staff model* de prestação de assistência judiciária gratuita, porquanto consubstancia instituição designada pela Constituição com o fim específico de auxiliar juridicamente os carentes de recursos financeiros, sendo aparelhada com uma complexa estrutura organizacional e aprovionada de agentes públicos cuja missão se traduz na proteção jurídica aos hipossuficientes." (LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 61.)

4 Acerca desse tema pertinente é a análise de Carlos Roberto Siqueira sobre a importância do direito à assistência jurídica integral e gratuita e sobre o imprescindível papel desempenhado pela Defensoria Pública, *in verbis*: "Eis, pois, a função maior e incomparável da Defensoria Pública: não só concretizar o Estado Democrático de Direito pela via do procuratório judicial e extrajudicial dos interesses e

A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (...), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da CR. Direito a ter direitos: uma prerrogativa básica, que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades – Direito essencial que assiste a qualquer pessoa, especialmente àquelas que nada têm e de que tudo necessitam. Prerrogativa fundamental que põe em evidência – Cuidando-se de pessoas necessitadas (...) – A significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública. [ADI 2.903, rel. min. **Celso de Mello**, j. 1º-12-2005, P, DJE de 19-9-2008.]

Depreende-se do texto constitucional que a Defensoria Pública configura-se, simultaneamente, como direito e garantia fundamental. Isto porque cabe ao

direitos qualificados com a tônica da pobreza, mas colocar o legalismo a serviço da democracia, dos direitos fundamentais do homem, da superação do apartheid social, da humanização da paisagem social nas cidades e nos campos, enfim, da difusão igualitária da cidadania. Se tal ofício não é fácil e exige vocações especiais, é desafiante e sedutor, por óbvias razões. Sem uma assistência jurídica integral e gratuita para a legião de brasileiros que sofrem de desvantagem econômica, as desigualdades no comércio dos bens da vida tornam multiplicativas, emergindo da sociedade civil para o aparelho do Estado, de modo a aprofundar, em nível institucional, as diferenças econômicas entre homens e grupos sociais. Nessa situação, como exposto pelo pensador alemão Jürgen Habermas, na sua teorização do espaço público, os contrastes iníquos vigorantes no plano privado contaminam a esfera das instituições públicas com a mácula da elitização e da privatização domínial do aparelho do Estado, daí gerando uma espécie de refeudalização da sociedade, a que corresponde o colapso da democracia pluralista, a desassistência aos mais necessitados, a desilusão popular e o derrotismo da Constituição enquanto instrumento de pacificação nacional". (CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaio sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.349-350)

Estado propiciar a assistência jurídica integral aos necessitados, mediante prévia disponibilização de defensores públicos em todo o país, bem como, configura-se como garantia, pois implementa o efetivo acesso à justiça⁵.

Assim, verifica-se que, com a promulgação da carta constitucional de 1988, a Defensoria Pública passou a representar o elo fundamental entre a sociedade e o Estado, servindo como instrumento constitucional de transformação e inclusão social e de implementação democrática para uma sociedade mais justa e solidária, garantindo a difusão igualitária da cidadania⁶.

Ademais, é notável “a identidade ontológica entre os valores constitucionais e as funções da Defensoria Pública”, tendo em vista que a Constituição Federal estabelece o direito ao acesso à informação (art; 5º, XIV) e consagrou a cidadania como fundamento da República (art. 1º, II), sendo que a Defensoria tem como missão a prestação de orientação jurídica e difusão dos direitos humanos, os quais são imprescindíveis para o exercício da cidadania⁷.

A partir dessa perspectiva constitucional, depreende-se que a assistência jurídica gratuita não se limita à esfera judicial, aproximando-se de uma atuação de cunho social e comunitário, uma vez que abrange, da mesma forma, atividades voltadas à promoção do amplo acesso à informação jurídica e à consciência acerca da titularidade de direitos. Logo, o conceito de assistência jurídica gratuita está intrinsecamente vinculado à ideia de cidadania⁸.

Esse novo paradigma acaba terminantemente com o estereótipo paternalista e caritativo da assistência jurídica, conferindo-lhe contornos emancipatórios por intermédio da atuação decisiva na promoção da consciência jurídica e política dos desvalidos em todos os sentidos. Com isso, a assistência jurídica integral e gratuita passa a ser um instrumento imprescindível para que se tenha o efetivo cumprimento dos objetivos fundamentais da República, em especial a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades⁹.

5 GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos – teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 32.

6 ROGEE, Franklin. **Princípios institucionais da Defensoria Pública: De acordo com a EC 74/2013** (Defensoria Pública da União) / Franklin Roger, Diogo Esteves. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 23.

7 RÉ, Aluísio Lunes Monti Ruggeri. **Manual do Defensor público – teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 64.

8 MEDEIROS, Isabela. **Assistência jurídica gratuita: cidadania e emancipação**. Rio de Janeiro: Lemen Juris, 2013., p.162-163.

9 MEDEIROS, Isabela. **Assistência jurídica gratuita: cidadania e emancipação**. Rio de Janeiro: Lemen Juris, 2013., p.165.

3. DISTINÇÃO ENTRE EDUCAÇÃO EM DIREITOS E ORIENTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente, deve-se esclarecer que se depreende da Lei complementar nº 80/94 que educação em direitos e orientação jurídica são conceitos diferentes.

A orientação jurídica é um discurso direcionado para a solução de um problema individual de um assistido. Por outro lado, a educação em direitos possui um caráter abrangente de difusão do conhecimento jurídico e conscientização sobre cidadania¹⁰.

A orientação jurídica tem ênfase na dogmática, atuando o membro da Defensoria Pública como um agente de aconselhamento jurídico que se dedica para a solução de uma controvérsia. Nessa hipótese, o defensor público apresenta a melhor solução jurídica para uma situação-problema que lhe é apresentada¹¹.

Outra distinção relevante entre os conceitos apresentados é que a orientação jurídica é casuística, tendo em vista que ela é abordada num contexto de uma solução problema, possuindo uma “tripla função: prevenir conflitos ou solucionar pacificamente, ou encorajar o litígio mediante a jurisdição”¹².

Mais uma diferença relevante entre a orientação jurídica e a educação em direitos consiste na forma em que se apresentam, pois na primeira o defensor público é um ator passivo, no sentido de que o assistido que leva o problema concreto para que seja esclarecido, o que não ocorre na educação em direitos¹³.

Por derradeiro, a doutrina ainda apresenta outra distinção muito relevante entre os conceitos, entendendo que a orientação jurídica está mais atrelada aos assuntos privados, enquanto que a educação em direitos teria como meta o espaço público¹⁴.

Feitas as distinções básicas entre o conteúdo da orientação jurídica e da educação em direitos, passa-se agora a tratar acerca da importância e da abrangência da educação em direitos prestada pela Defensoria Pública.

10 ALVES, Cleber Francisco. **Defensoria Pública e educação em direitos humanos**. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. (coord.). Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a Lei complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 202.

11 REIS, Gustavo Augusto Soares dos. **Educação em direitos e defensoria pública: reflexões a partir da lei complementar n.º 132/09**, in Temas aprofundados de Defensoria Pública, vol. 1, coord. Aluísio Nunes Ré. Salvador, Editora JusPodivm, 2014, p. 727.

12 REIS, Gustavo Augusto Soares dos. **Educação em direitos e defensoria pública: reflexões a partir da lei complementar n.º 132/09**, in Temas aprofundados de Defensoria Pública, vol. 1, coord. Aluísio Nunes Ré. Salvador, Editora JusPodivm, 2014, p. 728.

13 REIS, Gustavo Augusto Soares dos. **Educação em direitos e defensoria pública: reflexões a partir da lei complementar n.º 132/09**, in Temas aprofundados de Defensoria Pública, vol. 1, coord. Aluísio Nunes Ré. Salvador, Editora JusPodivm, 2014, p. 727.

14 REIS, Gustavo Augusto Soares dos. **Educação em direitos e defensoria pública: reflexões a partir da lei complementar n.º 132/09**, in Temas aprofundados de Defensoria Pública, vol. 1, coord. Aluísio Nunes Ré. Salvador, Editora JusPodivm, 2014, p. 729.

4. A DEFENSORIA PÚBLICA E A EDUCAÇÃO EM DIREITOS

A educação constitui um requisito indispensável para a realização de diversos outros direitos. Isto porque, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado no Poder Judiciário é imprescindível que haja o reconhecimento da existência do próprio direito juridicamente exigível pelo lesado. Somente o sujeito que possui consciência de seus direitos é capaz de buscar sua efetividade prática¹⁵.

No cotidiano, verifica-se que, quase sempre, a falta de recursos financeiros vem acompanhada da falta de informações¹⁶, o que acarreta no óbice ao acesso à justiça aos carentes e necessitados simplesmente pelo fato de desconhecerem que tenham direitos a pleitear, ou que possam ter sucesso na tarefa de lutar por seus direitos¹⁷.

A ausência de consciência dos próprios direitos constitui a primeira barreira a ser vencida na busca pelo acesso à justiça¹⁸. A não superação desse obstáculo, ainda que a assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública seja da melhor qualidade, implicará na ineficácia do serviço público, porquanto o hipossuficiente não irá buscá-la por desconhecer a existência de direitos ou por desconhecer a própria existência do serviço jurídico-assistencial público. Ademais, a falta de informação pode ser a própria causa de alguns problemas jurídicos¹⁹.

Sobre o tema, é pertinente a lição do professor Antônio Alberto Machado:

15 - ROGER, Franklin. **Princípios institucionais da defensoria pública: De acordo com a EC 74/2013** (Defensoria Pública da União) / Franklin Roger, Diogo Esteves. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 340.

16 - Acerca do tema é muito interessante a lição de José Murilo de Carvalho: "O acesso à justiça é limitado a pequena parcela da população. A maioria ou desconhece seus direitos, ou, se os conhece, não tem condições de os fazer valer. Os poucos que dão queixa à polícia têm que enfrentar depois os custos e a demora do processo judicial. Os custos dos serviços de um bom advogado estão além da capacidade da grande maioria da população. Apesar de ser dever constitucional do Estado prestar assistência jurídica gratuita aos pobres, os defensores públicos são em número insuficiente para atender à demanda. Uma vez instaurado o processo, há o problema da demora. Os tribunais estão sempre sobrecarregados de processos, tanto nas varas cíveis como nas criminais. Uma causa leva anos para ser decidida. O único setor do Judiciário que funciona um pouco melhor é o da justiça do trabalho. No entanto, essa justiça só funciona para os trabalhadores do mercado formal, possuidores de carteira de trabalho. Os outros, que são cada vez mais numerosos, ficam excluídos. Entende-se, então, a descrença da população na justiça e o sentimento de que ela funciona apenas para os ricos, ou antes, de que ela não funciona, pois os ricos não são punidos e os pobres não são protegidos." (Murilo de Carvalho, José. *Cidadania no Brasil – o longo caminho*. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2006, p. 214-215.)

17 - ROGER, Franklin. **Princípios institucionais da defensoria pública: De acordo com a EC 74/2013** (Defensoria Pública da União) / Franklin Roger, Diogo Esteves. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.340.

18 - Pertinente é a lição de Clémerson Merlin Clève acerca do obstáculo cultural ao acesso à justiça, em razão da falta de informação e do desconhecimento dos direitos, a saber: "O acesso à justiça pressupõe, finalmente, a informação. Num país assolado pela miséria, onde milhões de cidadãos nem mesmo conseguem alcançar a alfabetização, é indispensável a informação. Um cidadão desinformado é presa fácil do arbítrio e da injustiça. Sem saber os direitos que possui, sem saber a quem recorrer no caso de agressão, sobre todos os infortúnios da vida, imaginado que essa, afinal, é a carga do destino. Há a necessidade da realização de programas nacionais de informação. O pleno exercício da cidadania depende da implementação dessas iniciativas." (CLÈVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional (e de teoria do direito)**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993, p.54-55).

19 - ROGER, Franklin. **Princípios institucionais da defensoria pública: De acordo com a EC 74/2013** (Defensoria Pública da União) / Franklin Roger, Diogo Esteves. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 340.

Os cidadãos de poucos recursos, integrantes das camadas sociais inferiorizadas, frequentemente ignoram os próprios direitos e são incapazes de equacionar determinada situação como problema tipicamente jurídico e com possibilidade de solução judicial. O meio social em que vivem não lhes proporciona, no cotidiano, o contato direto com profissionais da advocacia que eventualmente pudessem fornecer-lhes alguma orientação jurídica ou os próprios serviços advocatícios. Esses são os típicos obstáculos sociais de acesso à justiça (MACHADO, 2009, p. 147).

Com a finalidade de garantir a inclusão jurídica das parcelas culturalmente marginalizadas pela sociedade, o art. 4º, III, da Lei Complementar nº 80/1994, determina que a Defensoria Pública tenha o papel de protagonista na educação em direitos:

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;

A educação em direitos possui o objeto fundamental de garantir a aquisição dos conhecimentos, habilidades e valores necessários para que o indivíduo carente possa conhecer, compreender, afirmar e reivindicar os próprios direitos, assegurando a intervenção cultural na realidade das classes menos favorecidas, com o objetivo de transformação social²⁰.

A educação em direitos possui três metas muito importantes, quais sejam, a formação de sujeitos de direito, o favorecimento do processo de empoderamento dos atores sociais mais vulneráveis e a criação de processos de transformação necessários para a construção de sociedades verdadeiramente democráticas e humanas²¹.

20 - ROGER, Franklin. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública: De acordo com a EC 74/2013** (Defensoria Pública da União) / Franklin Roger, Diogo Esteves. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 341.

21 - CANDAU, Vera. **Educação em Direitos Humanos: Questões Pedagógicas**, In: Educação e metodologia para os direitos humanos, Coord. Eduardo Bittar, Quartier Latin, São Paulo, 2008, p.289-290

Para atingir esse objeto, é imperioso que a Defensoria Pública adote políticas educacionais destinadas a informar²² e conscientizar as classes menos favorecidas sobre seus direitos, fazendo com que sejam capazes de identificar situações de violação ao ordenamento jurídico e reivindicar a reparação devida²³.

Para a concretização efetiva do trabalho de conscientização e de educação jurídica, os defensores públicos têm de exercer esse dever além das fronteiras dos gabinetes e dos fóruns, com a realização de campanhas informativas dirigidas para comunidades carentes, escolas públicas, grupos vulneráveis, etc²⁴.

Sobre o tema, pertinente é a lição de Guilherme Freire de Melo Barros²⁵:

O trabalho de promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos e da cidadania pela Defensoria Pública deve ser levado a cabo em duas frentes distintas. Primeiro, junto aos necessitados, com campanhas informativas acerca de seus direitos, dirigidas às comunidades carentes, à população carcerária e ao público hipossuficiente em geral. Paralelamente, a atuação da Defensoria deve ser dirigida aos órgãos públicos e instituições privadas que lidam ou prestam serviços ao hipossuficiente, no sentido de conscientizar as entidades que o desfavorecido deve ser tratado com dignidade e respeito.

Para melhor compreender o cerne da educação em direitos pela Defensoria Pública, a doutrina a divide em três dimensões essenciais: subjetiva, material e temporal, a saber:

Relativamente à dimensão subjetiva, destacam-se o Defensor e os cidadãos como sujeitos em interação comunicacional. No que concerne ao conteúdo (dimensão matéria), identificamos o objetivo institucional de possibilitar ao cidadão que se comunique

22 - Pertinente é a crítica dos defensores Domingos Barroso da Costa e Arion Escorsin de Godoy acerca da necessidade de se dar atenção à relação que se estabelece entre o Defensor Público e seus assistidos, a saber: "Não raro, percebe-se que o Defensor Público tende a se portar em relação ao cidadão como o professor de ontem, ou seja, como o detentor de todo o conhecimento que generosamente depositará no aluno; no outro polo, o cidadão – o aluno de ontem – que passivamente receberá todo conhecimento que o Defensor tem para lhe oferecer. Observa-se que tal relação é mera reprise do paradigma tradicional de ensino, motivo pelo qual reproduz também seu principal resultado, qual seja, o absoluto desinteresse do educando, reduzido a mero ouvinte receptor de informações". (COSTA; GODOY, 2014. p. 93)

23 - ROGER, Franklin. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública: De acordo com a EC 74/2013** (Defensoria Pública da União) / Franklin Roger, Diogo Esteves. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 341.

24 - ROGER, Franklin. **Princípios institucionais da defensoria pública: De acordo com a EC 74/2013** (Defensoria Pública da União) / Franklin Roger, Diogo Esteves. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 341.

25 - BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Defensoria Pública**, Bahia: JusPodivm, 2014, p.58.

através do Direito, aqui considerado como linguagem do poder, compreendendo-o para apropriar-se de seu instrumental e assim transformar a realidade em que existe e interage com outros cidadãos livres e iguais. Por fim, quanto aos momentos de realização da educação em direitos (dimensão temporal), procuraremos demonstrar que há de permear toda a atuação institucional, da mais simples atividade cotidiana (atendimentos ordinários, acompanhamento processual etc.) às mais expressivas manifestações públicas (palestras, audiências, comunicação institucional etc.).²⁶

Calha ressaltar que o trabalho de educação em direitos não está condicionado ao voluntarismo do membro da Defensoria Pública, bem como não é indispensável ²⁷a criação de estruturas institucionais especialmente destinadas à implementação prática dessa função institucional, devendo o Defensor Público conscientizar-se de seu importante papel de agente de transformação social e encarar essa atividade como uma atribuição ordinária sua.

Indubitavelmente, a educação em direitos prestada pela Defensoria Pública é um dos instrumentos mais importantes para se galgar à inclusão social dos vulneráveis, tendo em vista que os necessitados só podem usufruir de seus direitos e exercer plenamente a cidadania se souberem que os possuem. Nesta senda é a lição da doutrina:

O direito fundamental à educação tem umbilical relação com a efetivação da cidadania enquanto um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro. A Constituição Federal concebeu a educação como instrumento de construção da cidadania das pessoas e, nesse sentido, não há como se pensar em cidadania sem o mínimo conhecimento sobre as leis que regem o país. Daí se infere que a interpretação sistemática das normas constitucionais conduz ao direito ao conhecimento dos direitos como um direito fundamental correlato aos fundamento e objetivos fundamentais do Estado brasileiro.

26 COSTA, Domingos Barroso da; GODOY, Arion Escorsin de. **Educação em Direitos e Defensoria Pública: Cidadania, Democracia e Atuação nos Processos de Transformação Políticas, Social e Subjetiva**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 92

27 Franklin Roger e Diogo Esteves entendem que é “indispensável a criação de estruturas institucionais especialmente destinadas a implementação prática dessa função institucional. Como exemplo, pode ser mencionado o caso da Defensoria Pública de São Paulo, onde o exercício dessa atribuição é expressamente conferida à Coordenadoria de Comunicação, à Escola da Defensoria Pública e aos Núcleos Especializados (art.65, III, c/c o art. 5º, II, da Lei Complementar Estadual nº 988/2006)”. (2014, p. 342)

O conhecimento de algo é o pressuposto necessário para que esse algo seja exercitado, defendido e promovido. Portanto, o “direito ao conhecimento dos direitos” tem natureza de direito fundamental, pois é por meio desse direito que todos os demais direitos fundamentais podem ser acessados e efetivados. Sem esse direito, não existe um pressuposto logicamente válido para a defesa e promoção de todos os demais direitos fundamentais por parte dos destinatários de tais normas²⁸.

Assim, promover a educação em direitos equivale a promover a inclusão social, por intermédio de ações que objetivem a difusão do conhecimento e a conscientização dos cidadãos, em especial, daqueles mais necessitados, acerca de suas garantias e direitos²⁹.

Não há dúvidas de que a Defensoria Pública só cumprirá plenamente seu papel constitucional de prestar o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita às pessoas menos afortunadas quando privilegiar, em sua atuação, a educação em direitos. Cabe ressaltar que essa atuação não se caracteriza como um favor aos assistidos. Ao revés, é um dever funcional do defensor público que deve trabalhar a educação em direitos como efetivo instrumento de inclusão social.

É cediço que a Defensoria Pública, infelizmente, ainda vive num cenário de precariedade e que a prestação do serviço público essencial de assistência jurídica à população necessitada enfrenta dificuldades, em razão do número reduzido de membros e pelo fato de a Instituição, em muitos estados, ainda não contar com carreira de apoio.

Entrementes, tais problemas estruturais que tornam o direito à assistência jurídica gratuita extremamente fragilizado, com um severo ataque à dignidade do ser humano, não podem impedir que se preste um serviço de qualidade ao enorme contingente de necessitados.

Não se pode esperar que o serviço de assistência jurídica prestado pela Defensoria Pública seja dotado de boas condições de trabalho e com o quantitativo

28 NASCIMENTO, Marcos Henrique Caetano do. **A educação em direitos no âmbito da Defensoria Pública e seu desafio de implementação**, in Temas aprofundados de Defensoria Pública, vol. 2, coord. Gustavo dos Reis e Alúcio Nunes Ré. Salvador, Editora JusPodivm, 2014, p. 1041

29 GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos – teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 79.

de defensores públicos em número ideal para atender a toda a população hipossuficiente para que se inicie o seu dever de promover “a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico”.

Destarte, o cumprimento dessa função institucional só será efetivo quando o defensor público compreender a importância da educação em direitos, conscientizando-se de que ela deve permear toda e qualquer atuação, seja no atendimento, seja em palestras ou audiências públicas. Ademais, a compreensão da relevância da educação em direitos deve permear a Instituição como um todo, tendo em vista que se faz necessário engendrar novos modelos de atuação, superando uma concepção bancária³⁰ e mecanicista de educação³¹.

5. CONCLUSÃO

Tecidas essas considerações acerca da educação em direitos humanos no âmbito da Defensoria Pública, é chegado o momento de estabelecer os contornos ao presente artigo científico, buscando sistematizar os principais aspectos enfrentados.

Malgrado as conclusões do presente estudo já terem sido aferidas no seu próprio corpo, no processo de enfrentamento de cada uma das temáticas aventadas, certo é que, para responder, de forma definitiva, ao problema de pesquisa e às questões orientadoras deste trabalho, mister se faz rememorar, de forma concisa e objetiva, algumas das ilações anteriormente abordadas.

30 Nesse sentido são as valiosas e atuais críticas de Paulo Freire: “(...) passa a ser ‘o ato de depositar’, no qual os alunos são só depósitos e o professor aquele que deposita. Em lugar de comunicar, o professor dá comunicados que os alunos recebem pacientemente, aprendem e repetem. É a concepção ‘acumulativa’ da educação (concepção bancária). Na concepção bancária da educação, o conhecimento é um dom concedido por aqueles que se consideram como seus possuidores àqueles que eles consideram que nada sabem.” (FREIRE, Paulo. *Conscientização: teoria e prática da libertação: uma introdução ao pensamento de Paulo freire*. 3. ed. São Paulo: Moraes, 1980, p. 79) Assim, depreende-se da lição de Paulo Freire que a educação em direitos deve ter uma função emancipatória, sendo, na verdade, uma educação problematizadora. Nessa linha de intelecção é a sua doutrina, in verbis: “Ao contrário da ‘bancária’, a educação problematizadora, respondendo à essência do ser da consciência, que é a sua intencionalidade, nega os comunicados e existência a comunicação. Identifica-se com o próprio da consciência que é sempre ser consciência de, não apenas quando se intenciona a objetos, mas também quando se volta sobre si mesma, no que Jaspers chama de “cisão”. Cisão em que a consciência é consciência de consciência. Neste sentido, a educação libertadora, problematizadora, já não pode ser o ato de depositar, ou de narrar, ou de transferir, ou de transmitir “conhecimentos” e valores aos educandos, meros pacientes, à maneira da educação “bancária”, mas um ato cognoscente. Como situação gnosiológica, em que o objeto cognoscível, em lugar de ser o término do ato cognoscente de um sujeito, é o mediatizador de sujeitos cognoscentes, educador, de um lado, educandos, de outro, a educação problematizadora coloca, desde logo, a exigência da superação da contradição educador-educandos. Sem esta, não é possível a relação dialógica, indispensável à cognoscibilidade dos sujeitos cognoscentes, em torno do mesmo objeto cognoscível. O antagonismo entre as duas concepções, uma, a “bancária”, que serve à dominação; outra, a problematizadora, que serve à libertação, toma corpo exatamente aí. Enquanto a primeira, necessariamente, mantém a contradição educador-educandos, a segunda realiza a superação. Para manter a contradição, a concepção “bancária” nega a dialogicidade como essência da educação e se faz antidualógica; para realizar a superação, a educação problematizadora — situação gnosiológica — afirma a dialogicidade e se faz dialógica”. (p.77-78)

31 COSTA, Domingos Barroso da; GODOY, Arion Escorsin de. *Educação em direitos e defensoria pública: cidadania, democracia e atuação nos processos de transformação políticas, social e subjetiva*. Curitiba: Jurua, 2014, p. 160.

Uma das conclusões a que se chega com o presente estudo é que a Defensoria Pública não pode ser vista como um simples órgão prestador de serviços jurídicos, pois o papel do defensor público vai muito além da atuação judicial. Ao revés, o Órgão Defensorial deve ser visto como agente político-jurídico comprometido com a transformação política e a inclusão social, a partir da promoção da educação em direitos e difusão da consciência cidadã.

Nesse panorama, evidenciou-se, a partir de uma perspectiva constitucional, que a assistência jurídica gratuita não se limita à esfera judicial, abrangendo atividades voltadas à promoção do amplo acesso à informação jurídica e à consciência acerca da titularidade de direitos e que o conceito de assistência jurídica gratuita está, intrinsecamente, vinculado à ideia de cidadania.

Demonstrou-se que a educação em direitos realizada pela Defensoria Pública contribui para a efetivação de aspectos básicos da cidadania e de seu alto potencial de transformação social e inclusão social por meio da emancipação e do empoderamento de tais setores da população.

Nesse contexto, destacou-se que a educação em direitos humanos como instrumento de concretização da cidadania ativa, que se materializa no conhecimento das leis e normas, dos deveres, direitos e na forma de exigí-los e aplicá-los, é completamente destoante da mera orientação jurídica.

Também foi demonstrado que a educação constitui um requisito indispensável para a realização de diversos outros direitos. Isto porque antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado no Poder Judiciário é imprescindível que haja o reconhecimento da existência do próprio direito juridicamente exigível pelo lesado. Somente o sujeito que possui consciência de seus direitos é capaz de buscar sua efetividade prática.

Para atingir esse objeto, é imperioso que a Defensoria Pública adote políticas educacionais destinadas a informar e conscientizar as classes menos favorecidas sobre seus direitos, fazendo com que sejam capazes de identificar situações de violação ao ordenamento jurídico e possam reivindicar a reparação devida.

Evidenciou-se que o trabalho de educação em direitos não está condicionado ao voluntarismo do membro da Defensoria Pública, bem como não é indispensável a criação de estruturas institucionais especialmente destinadas à implementação



prática dessa função institucional, devendo o defensor público conscientizar-se de seu importante papel de agente de transformação social e encarar essa atividade como uma atribuição ordinária sua.

Demonstrou-se que o cumprimento dessa função institucional só será efetivo quando o defensor público compreender a importância da educação em direitos, conscientizando-se de que ela deve permear toda e qualquer atuação, seja no atendimento, seja em palestras ou audiências públicas. Ademais, a compreensão da relevância da educação em direitos deve permear a Instituição como um todo, tendo em vista que se faz necessário engendrar novos modelos de atuação, superando uma concepção bancária e mecanicista de educação.

Feita a pesquisa que se impunha em desafio da consciência tranquila do dever cumprido, vencido o receio de alongar-se em demasia, o objetivo desta pesquisa restou plenamente alcançado, haja vista a constatação de que a educação em direitos prestada pela Defensoria Pública é um dos instrumentos mais importantes para se galgar à inclusão social dos necessitados. Ademais, chegou-se à conclusão de que somente com a difusão e conscientização da cidadania, assegurando-se aos marginalizados e necessitados o instrumental necessário para agir como cidadãos, estes poderão ter a autonomia para transformarem sua realidade subjetiva e social, o que culminará numa efetiva inclusão social.

Enfim, é chegado o final da presente pesquisa, cujo substrato, em sua grande parte, foi retirado das referências abaixo discriminadas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **Defensoria Pública e educação em direitos humanos**. In: SOUSA, José Augusto Garcia de. (coord.). Uma nova Defensoria Pública pede passagem: reflexões sobre a lei complementar 132/09. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Defensoria Pública**, Bahia: JusPodivm, 2014.

CANDAU, Vera. **Educação em direitos humanos: questões pedagógicas**, In: Educação e metodologia para os direitos humanos, Coord. Eduardo Bittar, Quartier Latin, São Paulo, 2008.



CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaio sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **Temas de direito constitucional (e de teoria do direito)**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.

COSTA, Domingos Barroso da; GODOY, Arion Escorsin de. **Educação em direitos e defensoria pública: cidadania, democracia e atuação nos processos de transformação políticas, social e subjetiva**. Curitiba: Jurua, 2014.

FREIRE, Paulo. **Conscientização: teoria e prática da libertação: uma introdução ao pensamento de Paulo Freire**. 3. ed. São Paulo: Moraes, 1980.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos – teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2016.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino Jurídico e Mudança Social**. São Paulo: Atlas, 2009.

MEDEIROS, Isabela. **Assistência jurídica gratuita: cidadania e emancipação**. Rio de Janeiro: Lemen Juris, 2013.

MURILO DE CARVALHO, José. **Cidadania no Brasil – o longo caminho**. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2006.

NASCIMENTO, Marcos Henrique Caetano do. **A educação em direitos no âmbito da Defensoria Pública e seu desafio de implementação**, in *Temas aprofundados de Defensoria Pública*, vol. 2, coord. Gustavo dos Reis e Aluísio Lunes Ré. Salvador, Editora JusPodivm, 2014.

RÉ, Aluísio Lunes Monti Ruggeri. **Manual do Defensor público – teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2013.



REIS, Gustavo Augusto Soares dos. **Educação em direitos e defensoria pública: reflexões a partir da lei complementar n.º 132/09**, in Temas aprofundados de Defensoria Pública, vol. 1, coord. Alúísio Iunes Ré. Salvador, Editora JusPodivm, 2014.

ROGER, Franklin. **Princípios institucionais da defensoria pública: De acordo com a EC 74/2013** (Defensoria Pública da União) / Franklin Roger, Diogo Esteves. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

A AUTONOMIA CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA E O CONTROLE JURISDICIONAL SOBRE A DISTRIBUIÇÃO TERRITORIAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS

Franklyn Roger A. da Silva; Diogo Esteves

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Da natureza constitucional originária da autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública. 3. Do movimento internacional de consolidação da autonomia do *salaried staff* latino-americano. 4. Do reconhecimento constitucional da autonomia funcional, administrativa e financeira das Defensorias Públicas dos Estados (EC nº 45/2004), da Defensoria Pública do Distrito Federal (EC nº 69/2012) e da Defensoria Pública da União (EC nº 74/2013). 5. Da delimitação conceitual da autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública. 6. Autonomia administrativa e controle jurisdicional sobre a distribuição territorial dos membros da Defensoria Pública. 7. Conclusão. 8. Referências.

RESUMO: O presente estudo propõe linhas gerais sobre o estudo da autonomia da Defensoria Pública, especialmente a sua gestão administrativa e a organização de seus centros de funcionamento (órgãos de atuação e execução). Também observa a necessidade de se restringir o controle jurisdicional dos atos da Defensoria Pública, especialmente no que concerne à lotação e designação de órgãos de execução.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Autonomia. Distribuição territorial. Controle jurisdicional.

ABSTRACT: *The present article examines general premises over Public Defender's Office Autonomy, specially in matter of administrative management and the organization of its functioning centers. It also observes the need to restrain judicial review over Public Defender's Office administrative activities, when related to Public Defender's designation.*

Keywords: *Public Defender's Office. Autonomy. Territorial distribution. Judicial Review.*

1. INTRODUÇÃO

Como função essencial à justiça, possui a Defensoria Pública a incumbência constitucional de proteger os interesses das pessoas afligidas pelo injusto estigma da exclusão social, garantindo-lhes a efetiva proteção contra eventuais violações comissivas ou omissivas de seus direitos.

No entanto, para que possa exigir a observância do valor justiça, seja pelo Estado seja por entidades privadas, necessita a Defensoria Pública de instrumentos que lhe garantam liberdade de atuação, protegendo-a contra eventuais ingerências políticas ou represálias administrativas e financeiras.

Não se pode esquecer que a defesa dos direitos dos menos favorecidos, muitas vezes, colide com os interesses dos ocupantes dos cargos políticos e dos grandes empresários que financiaram suas campanhas eleitorais. Por essa razão, necessita a Defensoria Pública de autonomia em relação às demais funções estatais, garantindo-se que o seu objetivo fundamental de proteção dos necessitados não seja desviado por interesses governamentais paralelos.

Nos últimos treze anos houve um intenso aparelhamento estruturante da Defensoria Pública, derivado das diversas Emendas Constitucionais e reformas legislativas que conferiram um perfil autônomo da instituição, separando-a das amarras do Poder Executivo.

Se em um primeiro momento a Defensoria Pública digeria esses novos “poderes”, hoje ela os exerce em maior intensidade, ainda que as adversidades sejam muitas, especialmente por conta da intolerância quanto a sua expansão.

O propósito do presente estudo é o de compreender a essência da autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública e investigar um ponto específico relacionado à gestão administrativa da instituição, relativo à lotação de seus membros e a (im)possibilidade de controle jurisdicional absoluto.

2. DA NATUREZA CONSTITUCIONAL ORIGINÁRIA DA AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Visando evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do indivíduo, a Constituição Federal de 1988, seguindo a tradicional divisão de Poderes consagrada

por Montesquieu, disciplinou criteriosamente a organização das funções do Estado (Título IV – “Da organização dos Poderes”), dividindo-as entre o Poder Legislativo (Capítulo I), o Poder Executivo (Capítulo II) e o Poder Judiciário (Capítulo III).

Ao lado destes elementares Poderes Estatais, e dentro do mesmo Título IV, foi pela Carta Magna instituído um quarto complexo orgânico, intitulado “Funções Essenciais à Justiça” (Capítulo IV), compreendendo o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia Privada e a Defensoria Pública.

Dessa forma, constata-se que a Constituição Federal, ao organizar os Poderes Estatais, não se limitou às descentralizações tradicionais decorrentes da tripartição dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), sendo instituído um quarto complexo orgânico que, embora não possa ser definido como um quarto Poder, recebeu a seu cargo o exercício de uma quarta função política, ao lado da função legislativa, da executiva e da jurisdicional: a *função de provedoria de justiça*¹.

Trata-se de moderna disposição organizacional, decorrente da Evolução do Direito Político e da necessidade de criação de mecanismos de controle das funções estatais, garantindo-se o respeito irrestrito aos direitos fundamentais e a perpetuidade incondicional do Estado Democrático de Direito (art. 3º-A da LC nº 80/1994).

Note-se, portanto, que a Defensoria Pública não se encontra vinculada a nenhum dos Poderes Estatais, revelando-se errônea a afirmação de que a Instituição estaria integrada ao Poder Executivo, ao Poder Legislativo ou ao Poder Judiciário. Em verdade, a Defensoria Pública caracteriza-se como uma *instituição extrapoder*, não dependendo de nenhum dos Poderes do Estado e não podendo nenhum de seus membros receber instruções vinculantes de qualquer autoridade pública².

Foi por essa razão que o legislador constituinte incluiu as funções essenciais à justiça em capítulo próprio (Capítulo IV), junto ao título dedicado aos Poderes do Estado. Se pretendesse vincular as *funções essenciais à justiça* a algum dos Poderes Estatais, o legislador constituinte as teria incluído em seção inserida dentro do capítulo destinado ao Poder Legislativo (Capítulo I), ao Poder Executivo (Capítulo II), ou ao Poder Judiciário (Capítulo III), e não em capítulo autônomo ao lado das funções executiva, legislativa e judiciária³.

1 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça, Revista de Direito da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, 1995, ano VI, n.7, pág. 22

2 Nesse sentido, manifestando-se de maneira semelhante no direito comparado, tem-se a abalizada doutrina de Humberto Quiroga Lavié (LAVIÉ, Humberto Quiroga. Estudio analítico de la reforma constitucional, Buenos Aires: Depalma, 1994, pág. 65).

3 Em sentido semelhante, leciona o professor Cleber Francisco Alves: “Parece inequívoco que a sistematização adotada pela

A colocação tópica e o conteúdo do capítulo destinado às “Funções Essenciais à Justiça” revelam a renúncia por parte do constituinte em definir explicitamente a Defensoria Pública entre os Poderes do Estado, outorgando-lhe a necessária autonomia para que possa atuar de maneira ativa na defesa da ordem jurídica democrática do país⁴.

Recentemente, esse posicionamento restou adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pelo Ministro DIAS TOFFOLI, durante o julgamento da ADI nº 5.296 MC/DF, in verbis:

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estabeleceram-se, a par dos Poderes da República, e logo em seguida ao capítulo reservado ao Poder Judiciário, as denominadas funções essenciais à Justiça.

Assim, o Título IV da Constituição Federal versa sobre a Organização dos Poderes: seu Capítulo I trata do Poder Legislativo; o Capítulo II, do Poder Executivo; o Capítulo III, do Poder Judiciário; e o Capítulo IV, das chamadas funções essenciais à Justiça - na Seção I, do Ministério Público; na Seção II, da Advocacia Pública; e na Seção III, da Advocacia e da Defensoria Pública.

Verifica-se, então, que, por disposição da Constituição, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública são instituições que não integram, em minha leitura do texto constitucional, a estrutura de nenhum dos três Poderes. Como funções essenciais à Justiça, estão separadas tanto do Legislativo, quanto do Executivo, quanto do Judiciário. Formam, em verdade, um complexo orgânico de Instituições Constitucionais ou Instituições Primárias do Estado Democrático de Direito.

Constituição Federal brasileira de 1988, no que se refere ao Título Organização dos Poderes, quis indicar a conveniência de que tais órgãos, especialmente o Ministério Público e a Defensoria Pública, não sejam mais considerados como formalmente integrantes do Poder Executivo. Essas entidades devem ser revestidas de autonomia, em razão de sua condição peculiar de órgãos detentores de uma parcela da soberania do Estado, no desempenho de seu múnus constitucional. Esse entendimento inclusive fica mais evidente em razão do contraste que pode ser feito com o tratamento dado pela Constituição, por exemplo, ao Tribunal de Contas, que – embora também gozem de certa autonomia – foram expressamente regulados dentro do capítulo do Poder Legislativo, numa indicação expressa de sua vinculação e caráter de ‘acessoriedade’ à missão própria dos órgãos parlamentares. Não foi esse o caso da Defensoria Pública e do Ministério Público que receberam tratamento diferenciado, sendo que ambas as instituições foram disciplinadas em seções próprias de um mesmo capítulo fora dos três Poderes clássicos. Não parece razoável admitir que isso tenha ocorrido por mero acaso. Por esse motivo, entendemos que não mais podem ser consideradas tais instituições como órgãos do Poder Executivo.” (ALVES, Cleber Francisco. Justiça para Todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pág. 309)

4 Estabelece o art. 4º, § 2º, da LC nº 80/1994, com redação dada pela LC nº 132/2009 que “as funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público”.

Diogo Esteves e Franklyn Silva, na obra intitulada *Princípios institucionais da Defensoria Pública*, traçam importantes considerações sobre a distinta posição, no texto da CF/88, das “funções essenciais à Justiça”. (STF – Pleno – ADI nº 5.296 MC/DF – Relatora Min. ROSA WEBER / Voto proferido pelo Min. DIAS TOFFOLI, decisão: 18-05-2016)

Portanto, a moderna análise das Funções Essenciais à Justiça revela ser equivocado afirmar sua ligação aos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário. Em verdade, o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia Privada e a Defensoria Pública compõem um quarto complexo orgânico, autônomo e desvinculado dos Poderes Estatais.

Trata-se do que DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO denominou de Procuraturas Constitucionais⁵, responsáveis pelo controle da atividade estatal, da perpetuidade da federação, da observância da separação de poderes, da prevalência do regime democrático e da eterna proteção aos direitos fundamentais do cidadão. Justamente por isso, necessitam os exercentes desta suprema função Constitucional da necessária autonomia para o enfrentamento das ilegalidades eventualmente praticadas pelos Poderes do Estado.

Afinal, mais importante do que redigir uma Constituição é garantir a sua aplicação prática, impedindo o desrespeito das normas nela insculpidas e preservando a ordem jurídica democrática instituída. Se for admitida a vinculação deste quarto complexo orgânico a qualquer outra estrutura estatal, poderemos estar permitindo que fiscalizador e fiscalizado sejam, ao final, concentrados na mesma figura, tornando o controle das atividades do Estado um autêntico simulacro de fiscalização; um teatro de marionetes, onde os exercentes das funções fiscalizadoras são controlados pelo ente estatal fiscalizado.

Certamente não foi esta a intenção do Poder Constituinte originário, e não pode ser esta a interpretação dada ao Título IV, Capítulo IV da Constituição Federal, sob pena de colocarmos a ordem jurídico-constitucional em risco.

Desse modo, pela análise sistemática da Constituição Federal, podemos concluir que a autonomia da Defensoria Pública decorre de sua própria posição topográfica no texto constitucional, estando ontologicamente separada das demais funções estatais. Se o constituinte originário pretendesse negar à Defensoria Pública sua necessária autonomia funcional, administrativa e financeira, teria atrelado suas

5 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Op. cit.*, pág. 26.

funções institucionais, administração e finanças a algum dos Poderes do Estado, incluindo-a dentro do capítulo destinado ao Poder Legislativo (Capítulo I), ao Poder Executivo (Capítulo II), ou ao Poder Judiciário (Capítulo III). Ao prever a Defensoria Pública em capítulo autônomo, houve a renúncia por parte do constituinte em definir explicitamente a Instituição entre os Poderes do Estado, outorgando-lhe a necessária autonomia para o exercício de suas atribuições constitucionais⁶.

Além disso, autonomia da Defensoria Pública deve ser compreendida como uma decorrência lógica de sua própria função constitucional. Como “Função Essencial à Justiça”, a Defensoria Pública encontra-se encarregada da irrenunciável missão constitucional de exercer o controle das funções estatais, neutralizando o abuso e a arbitrariedade emergentes da luta de classes⁷. Desse modo, para que possa atuar de maneira ativa na defesa da ordem jurídica democrática do país, torna-se imprescindível que a Defensoria Pública possua a necessária autonomia em relação aos demais Poderes do Estado. Não só autonomia funcional, mas autonomia administrativa e financeira, evitando-se pressões indiretas e retaliações orçamentárias indevidas por parte das demais estruturas estatais, em resposta à eventual e incômoda atuação dos Defensores Públicos⁸.

Diante desse quadro, não se revela adequado afirmar que a autonomia da Defensoria Pública teria sido “criada” ou “concedida” pelas Emendas Constitucionais nº 45/2004, nº 69/2012 e nº 74/2013. Na verdade, as referidas Emendas Constitucionais não realizaram a criação de preceito jurídico novo, pensando novamente o que já havia sido pensado no Congresso Nacional anteriormente; o que fizeram foi, simplesmente, pensar até o fim aquilo que já se havia começado a pensar no momento da promulgação da Constituição de 1988, preservando a real vontade do povo – verdadeiro e único titular do Poder Constituinte originário.

Sendo assim, podemos concluir que as Emendas Constitucionais nº 45/2004, 69/2012 e 74/2013 meramente explicitaram a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública, que já constava implicitamente no sistema constitucional.

6 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit.

7 GALLIEZ, Paulo. A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pág. 07.

8 Como leciona o professor Paulo Galliez, “havendo conveniência por parte do Estado na manutenção da pobreza, o trabalho da Defensoria Pública deverá estar sempre voltado ao necessitado, e só a ele será dirigido, inexistindo assim qualquer liame ideológico entre a Defensoria Pública e o Estado, haja vista que seus interesses e objetivos são, nesse particular, antagônicos. É claro que a sobrevivência da Defensoria Pública depende do Estado, mas com ele não se confunde, posto que sua atuação, na realidade, se destina à classe socialmente oprimida pelo Estado.” (GALLIEZ, Paulo. Op. cit., pág. 05)

Ao lado das três autonomias, a Emenda Constitucional nº 45/04 e a Emenda Constitucional nº 80/14 concedeu à Defensoria Pública duas iniciativas, a de apresentação de proposta orçamentária e a de submissão de projetos de lei de interesse da instituição.

Neste contexto é importante compreender que, do ponto de vista semântico, autonomia e iniciativa são institutos que não se confundem, ainda que busquem espelhar uma mesma ideia: a ausência de amarras ao Poder Executivo. O legislador fez uma escolha adequada de palavras, posto que a aprovação do orçamento e de leis sobre a Defensoria Pública constitui uma atividade complexa de interlocução entre a Defensoria Pública e o Poder Legislativo, sendo necessária a comunhão de vontades entre ambos. Já nas autonomias, a atividade exercida se insere no âmbito da discricionariedade regrada da própria Defensoria Pública, sem a necessidade de conjugação de interesses de outros Poderes ou Instituições.

3. DO MOVIMENTO INTERNACIONAL DE CONSOLIDAÇÃO DA AUTONOMIA DO SALARIED STAFF LATINO-AMERICANO

Durante o longo período ditatorial, os regimes militares latino-americanos envidaram esforços para garantir sua institucionalização, realizando a edição de atos normativos e estruturando rotinas político-administrativas para regular o funcionamento dos poderes e comandar a tutela militar sobre a sociedade. Mesmo após longo processo de abertura política e de redemocratização da região, esse elevado grau de institucionalização acabou deixando para trás um grande legado de entulho autoritário.

Como não poderia ser diferente, as raízes históricas fortemente fincadas no autoritarismo militar produzem efeitos até os dias atuais, influenciando a postura das mais diversas esferas de poder estatal e estimulando a adoção de práticas antidemocráticas por inúmeras autoridades públicas.

Para garantir o respeito irrestrito aos direitos fundamentais e a perpetuidade incondicional do Estado Democrático de Direito, diversos países da América Latina passaram a prever mecanismos de salvaguarda da livre atuação dos serviços jurídico-assistenciais públicos, prevenindo o retorno de práticas estatais intervencionistas que poderiam, potencialmente, impedir ou prejudicar a plena proteção dos direitos dos cidadãos⁹.

9 Como diria o ditado popular, cachorro que já foi mordido por cobra tem medo até de salsicha.

Com isso, surge na América Latina um movimento de consolidação da autonomia dos serviços jurídico-assistenciais públicos, iniciado a partir da década de 1990.

Na Argentina, a autonomia funcional e independência financeira do serviço jurídico-assistencial público surge com a reforma constitucional de 1994, que formalizou a previsão do *Ministerio Público de la Nación*, composto pelo Ministério Público Fiscal e pelo *Ministerio Público de la Defensa* (*artículo 120 da Constitución Nacional de la Nación Argentina*). Em seguida, a autonomia funcional e financeira da defesa pública argentina restou reafirmada e fortalecida pelos artigos 2º e 3º da *Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa* (*Ley nº 27.149 de 2015*).

No Paraguai, não obstante a *Defensa Pública* integre o Poder Judiciário, sendo doutrinariamente conceituada como instituição judicial, os *artículos 1º e 2º da Ley nº 4423/2011* (*Ley Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública*) conferiu expressamente autonomia funcional, administrativa e financeira ao serviço jurídico-assistencial público paraguaio.

Na Venezuela, a *Ley Orgánica de la Defensa Pública* (Gaceta Oficial nº 39.021, de 2008) concebeu a *Defensa Pública* como “un órgano constitucional del Sistema de Justicia con plena autonomía funcional, financiera y administrativa, única e indivisible, bajo la dirección y responsabilidad del Defensor Público General o Defensora Pública General” (*artículo 3º*).

Esse movimento gradativo de consolidação da autonomia dos serviços jurídicoassistenciais latino-americanos teve sua importância reconhecida pela Organização dos Estados Americanos (OEA), que aprovou por unanimidade as Resoluções AG/RES nº 2.656/2011 e nº 2.714/2012, recomendando “aos Estados membros que já disponham do serviço de assistência jurídica gratuita que adotem medidas que garantam que os defensores públicos oficiais gozem de independência e autonomia funcional” (item 4). Esse posicionamento foi posteriormente ratificado e fortalecido pelas Resoluções AG/RES nº 2.801/2013 e nº 2.821/2014 que reiterou “a importância da independência e da autonomia funcional, financeira e/ou orçamentária da defensoria pública oficial, sem prejuízo da diversidade dos sistemas jurídicos de cada país, como parte dos esforços dos Estados membros para garantir um serviço público eficiente, livre de ingerências e controles indevidos por parte de outros poderes do Estado que afetem sua autonomia funcional, e cujo mandato seja o interesse da pessoa que esteja defendendo” (item 5).

Do mesmo modo, os países que integram o Mercosul firmaram o “*Comunicado Conjunto de las Presidentas y los Presidentes de los Estados Partes del Mercosur y Estados*

Asociados”, reconhecendo “la necesidad de avanzar en el fortalecimiento de los Sistemas de Defensoria Pública Oficial con el propósito de garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y asegurar el irrestricto respeto a los Derechos Humanos”. Outrossim, afirmaram o compromisso de “incentivar la independencia técnica, la autonomía funcional y financiera, por ser elementos que hacen a un efectivo ejercicio en materias de su competencia, en tanto que garantizan un servicio eficaz y gratuito, libre de cualquier injerencia, intervenciones o controles por parte de otros poderes del Estado” (item 24).

Trata-se de uma tendência que não é encontrada em outros continentes, a exemplo da Europa, cuja concepção de autonomia é totalmente diversa. No velho continente, onde se adota o sistema *judicare*, a expressão da autonomia, por exemplo, reflete o fato de o órgão nacional da advocacia ser o responsável pela gestão e indicação de profissionais encarregados da assistência jurídica, como acontece na Itália após a edição do Decreto Legislativo nº 06/2015.

Esta realidade apenas representa como um significante, a autonomia, pode ter vários significados diversos a depender do modelo de assistência jurídica adotada. De qualquer modo, somos do entendimento que o modelo público de assistência jurídica representa de forma completa a concepção de autonomia do serviço de assistência jurídica, como passaremos a demonstrar no tópico seguinte.

4. DO RECONHECIMENTO CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS DOS ESTADOS (EC Nº 45/2004), DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL (EC Nº 69/2012) E DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (EC Nº 74/2013)

Embora a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública decorra diretamente da posição topográfica por ela ocupada na Constituição Federal, o reconhecimento explícito desse elemento de manumissão apenas ocorreu com a edição das Emendas Constitucionais nº 45/2004, nº 69/2012 e nº 74/2013.

Primeiramente, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, passou o art. 134, § 2º, da Constituição Federal, a assegurar expressamente às Defensorias Públicas dos Estados autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de sua proposta orçamentária, obedecendo-se os limites estabelecidos pela lei de diretrizes orçamentárias:

Art. 134, § 2º, da CRFB: Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

Nesse primeiro momento, portanto, a previsão expressa da autonomia restou realizada unicamente em relação às Defensorias Públicas dos Estados, sendo excluídas do âmbito explícito de incidência da norma as Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. Essa incompreensível quebra de isonomia institucional, no entanto, não possuía o mínimo de fundamentação jurídica ou lógica; afinal, o único fator que separa as diversas ramificações estruturais da Defensoria Pública é a distribuição constitucional de atribuições, não havendo qualquer elemento distintivo adicional que pudesse justificar a desarmonização normativa operada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Justamente por isso, a Associação Nacional dos Defensores Públicos da União (ANDPU) realizou a propositura da ADI nº 4.282/DF (pendente de julgamento), postulando que o art. 134, § 2º, da CRFB, fosse objeto de interpretação conforme a Constituição, sendo declarada, mediante hermenêutica ampliativa, a sua aplicabilidade também à Defensoria Pública da União¹⁰.

Posteriormente, porém, esse vício omissivo parcial relativo de inconstitucionalidade¹¹ restou sanado pelo poder constituinte derivado reformador, que realizou a edição das Emendas Constitucionais nº 69/2012 e nº 74/2013.

Segundo determina o art. 2º da Emenda Constitucional nº 69/2012, devem ser aplicados à Defensoria Pública do Distrito Federal os mesmos princípios e regras que, nos termos da Constituição Federal, regem as Defensorias Públicas dos Estados. Com isso, a EC nº 69/2012 ampliou o espectro subjetivo de incidência do art. 134, § 2º, da CRFB, determinando que a autonomia institucional nele prevista também fosse aplicada em relação à Defensoria Pública do Distrito Federal¹². *In verbis*:

10 STF – Pleno – ADI nº 4.282/DF – Relator Min. ROSA WEBER, pendente de julgamento.

11 “A inconstitucionalidade será total quando colher a íntegra do diploma legal impugnado. E será parcial quando recair sobre um ou vários dispositivos, ou sobre fração de um deles, inclusive uma única palavra. (...) Diz-se que a omissão parcial é relativa quando a lei exclui de seu âmbito de incidência determinada categoria que nele deveria estar abrangida, privando-a de um benefício em violação ao princípio da isonomia.” (BARROSO, Luís Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro, São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 36/38).

12 Em virtude dessa nova regra constitucional, o art. 114, § 1º, da Lei Orgânica do Distrito Federal restou alterada pela Emenda à Lei Orgânica nº 61/2012, passando a prever que “à Defensoria Pública do Distrito Federal é assegurada, nos termos do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, e do art. 2º da Emenda Constitucional nº 69, de 29 de março de 2012, autonomia funcional e administrativa, cabendo-lhe elaborar, nos termos da lei de diretrizes orçamentárias, sua proposta orçamentária e encaminhá-la ao Poder Executivo para consolidação da proposta de lei de orçamento anual e submissão ao Poder Legislativo”.

Art. 2º da EC nº 69/2012: Sem prejuízo dos preceitos estabelecidos na Lei Orgânica do Distrito Federal, aplicam-se à Defensoria Pública do Distrito Federal os mesmos princípios e regras que, nos termos da Constituição Federal, regem as Defensorias Públicas dos Estados.

Em seguida, a Emenda Constitucional nº 74/2013 realizou a inclusão do § 3º ao art. 134, da CRFB, prevendo que o disposto no § 2º do referido artigo também seria aplicável à Defensoria Pública da União e do Distrito Federal. Com essa cláusula genérica, a Emenda Constitucional nº 74/2013 estendeu à Defensoria Pública da União a mesma autonomia institucional expressamente reconhecida pelo art. 134, § 2º, da CRFB, em relação às Defensorias Públicas dos Estados, além de reafirmar a autonomia institucional da Defensoria Pública do Distrito Federal – já reconhecida pelo art. 2º da EC nº 69/2012:

Art. 134, § 3º, da CRFB: Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

Atualmente, tramita no Supremo Tribunal Federal a ADI nº 5.296/DF, proposta pela Presidência da República, alegando a inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional nº 74/2013, por vício de iniciativa, uma vez que seria resultante de proposta de origem parlamentar (PEC nº 207/2012), com usurpação da reserva de iniciativa do Poder Executivo para deflagrar o processo legislativo no tocante ao regime jurídico de servidores públicos da União, em afronta ao art. 61, § 1º, II, c, da CRFB. Por conseguinte, essa inobservância, pelo Poder Legislativo, da reserva de iniciativa do Poder Executivo, teria ocasionado também violação ao postulado e cláusula pétrea da separação dos poderes, afrontando o art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CRFB.

Não obstante o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade ainda esteja pendente de julgamento, o Supremo Tribunal Federal indeferiu a medida cautelar pleiteada pela Presidência da República¹³, tecendo importantes considerações sobre o alegado vício de iniciativa da Emenda Constitucional nº 74/2013, sobre a suposta violação à separação de poderes e sobre a importância da autonomia da Defensoria Pública, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 134, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, INCLUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 74/2013. EXTENSÃO, ÀS DEFENSORIAS

13 Durante o julgamento da ADI nº 5.296 MC/DF, votaram pelo indeferimento da medida liminar os Ministros Rosa Weber, Edson Fachin, Roberto Barroso, Teori Zavasci, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, restando vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que votaram pelo deferimento da liminar. Ausente o Ministro Celso de Mello.

PÚBLICAS DA UNIÃO E DO DISTRITO FEDERAL, DA AUTONOMIA FUNCIONAL E ADMINISTRATIVA E DA INICIATIVA DE SUA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA, JÁ ASSEGURADAS ÀS DEFENSORIAS PÚBLICAS DOS ESTADOS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. EMENDA CONSTITUCIONAL RESULTANTE DE PROPOSTA DE INICIATIVA PARLAMENTAR. ALEGADA OFENSA AO ART. 61, § 1º, II, “c”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. USURPAÇÃO DA RESERVA DE INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 2º E 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SEPARAÇÃO DE PODERES. INOCORRÊNCIA. *FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA* NÃO DEMONSTRADOS.

1. No plano federal, o poder constituinte derivado submete-se aos limites formais e materiais fixados no art. 60 da Constituição da República, a ele não extensível a cláusula de reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, prevista de modo expresse no art. 61, § 1º, apenas para o poder legislativo complementar e ordinário – poderes constituídos.

2. Impertinente a aplicação, às propostas de emenda à Constituição da República, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de emendas às constituições estaduais sem observância da reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, fundada na sujeição do poder constituinte estadual, enquanto poder constituído de fato, aos limites do ordenamento constitucional federal.

3. O conteúdo da Emenda Constitucional nº 74/2013 não se mostra assimilável às matérias do art. 61, § 1º, II, “c”, da Constituição da República, considerado o seu objeto: a posição institucional da Defensoria Pública da União, e não o regime jurídico dos respectivos integrantes.

4. O art. 60, § 4º, da Carta Política não veda ao poder constituinte derivado o aprimoramento do desenho institucional de entes com sede na Constituição. A concessão de autonomia às Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal encontra respaldo nas melhores práticas recomendadas pela comunidade jurídica internacional e não se mostra incompatível, em si, com a ordem constitucional. Ampara-se em sua própria teleologia,

enquanto tendente ao aperfeiçoamento do sistema democrático e à concretização dos direitos fundamentais do amplo acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e da prestação de assistência jurídica aos hipossuficientes (art. 5º, LXXIV).

5. Ao reconhecimento da legitimidade, à luz da separação dos Poderes (art. 60, § 4º, III, da Lei Maior), de emenda constitucional assegurando autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública da União não se desconsidera a natureza das suas atribuições, que não guardam vinculação direta à essência da atividade executiva. *Fumus boni juris* não evidenciado.

6. Alegado risco de lesão aos cofres públicos sem relação direta com a vigência da norma impugnada, e sim com atos normativos supervenientes, supostamente nela calcados, é insuficiente para demonstrar a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisito da concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Eventual exegese equivocada ou abusiva não conduz à inconstitucionalidade da emenda constitucional, somente inquinando de vício o ato do mau intérprete. *Periculum in mora* não demonstrado. Medida cautelar indeferida. (STF – Pleno – ADI nº 5.296 MC/DF – Relatora Min. ROSA WEBER, decisão: 1805-2016)

5. DA DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DA AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Conforme salientado anteriormente, as Emendas Constitucionais nº 45/2004, nº 69/2012 e nº 74/2013 reconheceram expressamente a autonomia funcional e administrativa, bem como a iniciativa de proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

A autonomia funcional garante à Defensoria Pública plena liberdade de atuação no exercício de suas funções institucionais, submetendo-se unicamente aos limites determinados pela Constituição Federal, pela lei e pela própria consciência de seus membros. Diante de sua autonomia funcional, a Instituição se encontra protegida de toda e qualquer ingerência externa, garantindo-se aos Defensores Públicos a possibilidade de agir com liberdade na defesa dos direitos das classes socialmente oprimidas, inclusive contra o próprio Poder Público¹⁴.

14 Estabelece o art. 4º, § 2º, da LC nº 80/1994, com redação dada pela LC nº 132/2009 que “as funções institucionais da Defensoria

Por outro lado, a autonomia administrativa permite à Defensoria Pública praticar, de maneira independente e livre da influência dos demais Poderes Estatais, atos próprios de gestão, tais como: adquirir bens e contratar serviços; estabelecer a lotação e a distribuição dos membros da carreira e dos servidores; compor os seus órgãos de administração superior e de atuação; elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos; organizar os serviços auxiliares; praticar atos e decidir sobre situação funcional e administrativa do pessoal; elaborar seus regimentos internos; praticar atos gerais de gestão administrativa, financeira e de pessoal; etc.

Por força da autonomia administrativa outorgada pela EC nº 45/2004 e subjetivamente ampliada pelas ECs nº 69/2012 e nº 74/2013, resta vedada a vinculação da Defensoria Pública a qualquer outra estrutura do Estado, reafirmando-se sua posição como *instituição extrapoder*.

Em defesa da autonomia administrativa das Defensorias Públicas dos Estados, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em diversas oportunidades, a inconstitucionalidade da vinculação da Instituição à estrutura do Poder Executivo, conferindo eficácia plena e imediata ao art. 134, § 2º, da CRFB:

I - Ação direta de inconstitucionalidade: art. 2º, inciso IV, alínea c, da Lei Estadual 12.755, de 22 de março de 2005, do Estado de Pernambuco, que estabelece a vinculação da Defensoria Pública estadual à Secretaria de Justiça e Direitos Humanos: violação do art. 134, § 2º, da Constituição Federal, com a redação da EC 45/2004: inconstitucionalidade declarada. 1. A EC 45/2004 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde, ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado. 2. A norma de autonomia inscrita no art. 134, § 2º, da Constituição Federal pela EC 45/2004 é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos. II. Defensoria Pública: vinculação à Secretaria de Justiça, por força da LC Estadual (PE) 20/1998: revogação, dada a incompatibilidade com o novo texto constitucional. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal – malgrado o dissenso do Relator – que a antinomia entre norma ordinária anterior e a Constituição superveniente se resolve em mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta. 2. O mesmo

racionínio é aplicado quando, por força de emenda à Constituição, a lei ordinária ou complementar anterior se torna incompatível com o texto constitucional modificado: precedentes. (STF, Pleno, ADI nº 3.569/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão: 02.04.2007)

CONSTITUCIONAL. ARTS. 7º, VII, 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.559/2006, DO ESTADO DO MARANHÃO, QUE INSEREM A DEFENSORIA PÚBLICA DAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO NA ESTRUTURA DO PODER EXECUTIVO LOCAL. OFENSA AO ART. 134, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI PROCEDENTE. I – A EC 45/04 reforçou a autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, ao assegurar-lhes a iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º). II – Qualquer medida normativa que suprima essa autonomia da Defensoria Pública, vinculando-a a outros Poderes, em especial ao Executivo, implicará violação à Constituição Federal. Precedentes. III – ADI julgada procedente. (STF – Pleno – ADI nº 4056/MA – Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, decisão: 07-03-2012)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ORGANIZAÇÃO E ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. LEIS DELEGADAS N. 112 E 117, AMBAS DE 2007. 1. Lei Delegada n. 112/2007, art. 26, inc. I, alínea h: Defensoria Pública de Minas Gerais, órgão integrante do Poder Executivo mineiro. 2. Lei Delegada n. 117/2007, art. 10; expressão “e a Defensoria Pública”, instituição subordinada ao Governador do Estado de Minas Gerais, integrando a Secretaria de Estado de Defesa Social. 3. O art. 134, § 2º, da Constituição da República, é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. 4. A Defensoria Pública dos Estados tem autonomia funcional e administrativa, incabível relação de subordinação a qualquer Secretaria de Estado. Precedente. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (STF – Pleno – ADI nº 3965/MG – Relatora Min. CARMEN LUCIA, decisão: 07-03-2012)¹⁵

No plano financeiro, a autonomia administrativa e funcional da Defensoria Pública traduz-se pela iniciativa de sua proposta orçamentária, dentro dos limites

15 Nesse mesma linha, o Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucional norma da Constituição do Estado de São Paulo que obrigava a celebração de convênios exclusivamente com a Ordem dos Advogados do Brasil para prestação de assistência jurídica nas localidades em que a Defensoria Pública ainda não houvesse sido estabelecida. (STF – Pleno – ADI nº 4.163/SP – Relatora Min. CEZAR PELUSO, decisão: 29-02-2012)

estabelecidos pela lei de diretrizes orçamentárias. Trata-se da possibilidade outorgada à Instituição de delimitar, dentro de sua própria estrutura, os recursos necessários para atender as suas despesas¹⁶.

Embora o art. 134, § 2º, da CRFB, não faça menção expressa à autonomia financeira da Defensoria Pública, esta ideia encontra-se integralmente contida no referido dispositivo constitucional¹⁷.

Conforme define HELY LOPES MEIRELLES, “a autonomia financeira é a capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação”¹⁸. Portanto, tendo a Defensoria Pública a prerrogativa de elaborar sua proposta orçamentária e tendo a Instituição plena liberdade na gestão dos recursos, possui, em verdade, autonomia financeira, mesmo que não tenha o legislador constituinte se utilizado de tal denominação técnica¹⁹.

Com o advento da LC nº 132/2009, o legislador infraconstitucional regulamentou a iniciativa para elaboração da proposta orçamentária, realizando a inclusão do art. 97-B no texto original da LC nº 80/1994. Não obstante o dispositivo esteja topograficamente inserido no Título IV da Lei Complementar nº 80/1994, que dispõe sobre as “Normas Gerais para a Organização da Defensoria Pública dos Estados”, a previsão normativa também poderá ser analogicamente aplicada à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal, em razão da superveniência das Emendas Constitucionais nº 69/2012 e nº 74/2013.

6. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E CONTROLE JURISDICIONAL SOBRE A DISTRIBUIÇÃO TERRITORIAL DOS MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA

No cenário brasileiro de profunda desigualdade social, a gradual ampliação da Defensoria Pública ainda não foi suficiente para acompanhar o crescimento da demanda populacional pelos serviços jurídico-assistenciais gratuitos.

16 Nesse sentido: COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Público: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996, pág. 70.

17 Importante lembrar que, embora tenha o constituinte tratado da autonomia financeira do Poder Judiciário de forma expressa (art. 99, caput da CRFB), o mesmo não ocorreu em relação à autonomia financeira do Ministério Público (art. 127, § 2º, da CRFB), que apenas possui tal previsão de maneira explícita no art. 3º da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

18 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 2013.

19 Corroborando este posicionamento, tem-se a lição de Frederico Rodrigues Viana de Lima: “A iniciativa de proposta orçamentária implica, por outras palavras, em autonomia financeira, pois cabe à Defensoria Pública delinear, desde que respeitados os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, os recursos financeiros que necessita para desempenhar o seu mister constitucional.” (LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública*, Salvador: Editora JusPodivm, 2015, pág. 106)

A perfunctória leitura do “IV Diagnósticos da Defensoria Pública no Brasil” revela o quão longe estamos de prestar uma assistência jurídica geograficamente integral²⁰. Em 2014 o número de comarcas em todo o Brasil alcançava o montante de 2.727, valendo observar que a Defensoria Pública estava instalada em apenas 1.088 delas (40%), com destaque para os Estados do Amazonas, Distrito Federal, Paraíba, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima e Tocantins que atuavam na totalidade ou em grande parte das comarcas existentes em seu território.

Apesar da determinação constitucional de assistência jurídica integral (art. 5º, LXXIV), União, Estados e Distrito Federal ainda não são capazes de promover os esforços financeiros necessários à ampliação destes serviços. E, diante da contínua negativa de observância deste direito fundamental, surgiram diversas ações propostas com o escopo de obrigar Estados e Defensorias Públicas a lotarem seus membros nas comarcas onde o serviço era ausente.

No Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça cassou sentença proferida pelo juízo da comarca de Cacequi, em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público em face do Estado e da própria Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, que objetivava a instalação de órgão da Defensoria Pública naquela comarca. A sentença descreve a situação da assistência jurídica prestada na localidade, cujo serviço era fornecido por advogados dativos, que exerciam apenas o papel de representação em processos individuais, em nítida violação aos arts. 5º, LXXIV e 134 da CRFB. A própria magistrada chama a atenção para o fato de que a ausência de órgão de atuação da Defensoria Pública naquela comarca significava fragilidade à tutela jurídica dos direitos coletivos, considerando que os advogados dativos não detinham aptidão para officiar na tutela coletiva. Durante o curso do processo a Defensoria Pública criou um órgão para atendimento na comarca, mas até o momento da prolação da sentença não havia membro da instituição designado, o que levou o juízo a julgar procedente o pedido e determinar que fosse efetivado o serviço jurídico-assistencial público mediante o pagamento de diárias. Em sede recursal, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reformou a sentença proferida pelo órgão jurisdicional de primeiro grau, por entender ter havido indevida intervenção na autonomia administrativa da Defensoria Pública:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. DETERMINAÇÃO DE INSTALAÇÃO DE NÚCLEO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO NA COMARCA DE CACEQUI E DE DESTINAÇÃO

20 GONÇALVES, Grabiella Vieira Oliveira. BRITO, Lany Cristina Silva. FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos. (org.) IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015.

DE VERBA ORÇAMENTÁRIA PARA TAL OBRIGAÇÃO. DESCABIMENTO. INTERVENÇÃO NOS CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DO ADMINISTRADOR. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. As medidas requeridas pelo Ministério Público e deferidas pela sentença demandam do Estado e da própria Defensoria Pública uma série de providências, bem como previsão orçamentária para sua execução. Não pode o Poder Judiciário substituir a Administração em sua atividade precípua, proferindo determinações que dela são privativas, no âmbito da discricionariedade assegurada ao Poder Executivo. Qualquer manifestação do Judiciário somente pode cingir-se a possíveis ilegalidades, sob pena de intervenção nos critérios de conveniência e oportunidade do administrador, afrontando a independência dos Poderes. (TJRS – 21ª Câmara Cível – Apelação nº 0236374-70.2013.8.21.7000 – Relator Des. DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH, decisão: 28-08-2013)

Na Bahia, também surgiram precedentes semelhantes. Nas comarcas de Antas e Paripiranga, houve ajuizamento de Ações Cíveis Públicas pelo Ministério Público com o propósito de determinar a lotação de membro da Defensoria Pública baiana naquelas comarcas. Frente à decisão judicial proferida pelo juízo da comarca de Antas, foi realizada a interposição de Agravo de Instrumento pelo Estado da Bahia, sendo determinada a suspensão da liminar por conta do aqodamento da decisão judicial, especialmente pela ausência de cognição exauriente da ação coletiva²¹. A decisão proferida pelo juízo de Paripiranga também teve o mesmo destino, em virtude da cassação determinada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em sede de suspensão de segurança²².

21 "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLEITO DE LOTAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO NA COMARCA DE ANTAS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO A QUO, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS. MÉRITO. NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO DA MATÉRIA. RISCO DE VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AGRAVO PROVIDO. 1. Tendo em vista que a Ação Civil Pública proposta, pretende a lotação de um Defensor Público na Comarca de Antas, sendo os efeitos de uma eventual procedência da ação restrito aos limites territoriais da mencionada Comarca, não há que se falar em competência jurisdicional do juízo da Capital do Estado. Inteligência do artigo 2º da Lei n. 7.347/1985. Preliminar de incompetência rejeitada. 2. Melhor sorte não socorre ao recorrente quanto à alegação de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que não há qualquer vedação no ordenamento jurídico pátrio ao pleito formulado pela parte agravada. Proemial não acolhida. 3. Concernente à argumentação de que haveria ocorrido cerceamento de defesa, entende-se, de igual modo, não assistir razão ao ente estatal, uma vez que a eventual nulidade arguida foi suprida pela manifestação do Estado da Bahia nesta segunda instância, com argumentos que, inclusive, convenceram a Relatora a conceder o efeito suspensivo ao recurso, decisão esta que será mantida no mérito do presente recurso. Não há nulidade se não há prejuízo. 4. A medida impugnada pelo Estado da Bahia, ainda que tenha sido proferida com base em argumentos juridicamente relevantes, exige, pela natureza dos interesses jurídicos envolvidos, maior amadurecimento dos elementos de prova produzidos na demanda, o que não se coaduna com a precariedade da decisão proferida inaudita altera pars. Impende destacar que a matéria posta em debate requer um exame cuidadoso e profundo, em razão da possibilidade de configuração de eventual ofensa ao princípio da separação de poderes. Preliminares rejeitadas. Agravo Provido." (TJ/BA – Quinta Câmara Cível - Processo nº 0311949-16.2012.8.05.0000 – Relatora Des. MARCIA BORGES FARIA, decisão: 02-04-2014)

22 "Trata-se, na origem, de Ação de Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado da Bahia, com pedido de antecipação de tutela, cuja pretensão é compelir o Estado da Bahia, por intermédio do Defensor Público Geral, a lotar no Município de Paripiranga um Defensor Público para prestar o serviço de assistência judiciária gratuita. O Magistrado da causa concedeu a medida judicial

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar a respeito do tema, durante a Suspensão de Segurança nº 800/RS²³. O caso dizia respeito à decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 000956-462015.4.04.7116 movida pelo Ministério Público Federal, cujo objeto era a designação de Defensor Público Federal na Subseção Judiciária de Cruz Alta. Considerando a quantidade elevada de ações semelhantes, possuindo como pretensão a designação de Defensores Públicos Federais em diversas seções e subseções judiciárias, e diante da notória escassez de recursos humanos nos quadros da Defensoria Pública da União, o então Ministro Presidente RICARDO LEWANDOWSKI determinou a suspensão de todas as liminares que ocasionassem intervenção na gestão administrativa da DPU, *in verbis*:

Trata-se de pedido de suspensão formulado pela Defensoria Pública da União contra decisão proferida pelo Desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da Ação Civil Pública 5000956-462015.4.04.7116 movida pelo Ministério Público Federal.

(...)

No mérito, narra que na origem o MPF ajuizou ação civil pública contra a União, cujo pedido era de que a ré promovesse atendimento pela DPU à população da Subseção Judiciária de Cruz Alta/RS. A tutela antecipada foi deferida, tendo a decisão judicial estabelecido, ainda, multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento.

requerida com fundamento na garantia estabelecida no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, de que 'o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos'. Entretanto, a Defensoria Pública, como instituição essencial à prestação jurisdicional, ainda se encontra em fase estruturação em todo o país, tanto é que o artigo 98 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 80/2014, estabelece o prazo de 8 (oito) anos para que todas as unidades jurisdicionais tenham defensores públicos e que, durante o decurso do referido prazo, defina a lotação prioritária para atender as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional. No caso, respeitados os limites cognitivos do pedido de suspensão, a decisão judicial sob exame, ao intervir na organização interna da Defensoria Pública do Estado da Bahia, de fato, fere a ordem pública, porquanto representa uma indevida ingerência do Poder Judiciário nos atos discricionários do Defensor Público Geral, em ofensa ao princípio da separação de poderes. É que, em razão da insuficiência de defensores para atender todos os municípios do Estado da Bahia, a ele compete definir as regiões que mais necessitam da assistência da Defensoria Pública para atendimento prioritário, de acordo com os aludidos critérios estipulados pela Constituição Federal. Outrossim, o precedente oferece, ainda, risco de efeito multiplicador, pois pode motivar a propositura de diversas demandas judiciais, com a pretensão de atender a carência de defensores públicos em outros municípios. Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela concedida na Ação Civil Pública nº. 0001113-04.2014.8.05.0189." (TJ/BA – Pleno – Processo nº 0021843-84.2015.8.05.0000 – Relator Des. ESERVAL ROCHA, decisão: 21-10-2015)

23 Em sentido semelhante: "Na hipótese em apreço, a sentença impugnada impõe à Administração a efetivação de lotação de Defensor Público da União em Rio Grande/RS, atribuição que se encontra, em princípio, dentro do seu juízo discricionário de conveniência e oportunidade, interferindo, dessa forma, diretamente na destinação do limitado número de Defensores Públicos de que dispõe a União" (STF – Presidência – STA nº 183/RS – Decisão Monocrática Min. ELLEN GRACIE, decisão: 14-12-2007)

A União interpôs agravo de instrumento no TRF da 4ª Região, que apenas reduziu o valor da multa. A Defensoria Pública da União, por essa razão, apresentou pedido de suspensão ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que não foi conhecido.

Inconformada, renova o pedido de suspensão, agora dirigido a esta Corte, sustentando que a decisão atacada afronta sua autonomia, na medida em que se substitui “ao Defensor Público-Geral Federal na opção de interiorização da Instituição, em detrimento de outras localidades que, em razão de situações peculiares, exigem urgente atividade dos Defensores Públicos Federais”.

Afirma, nessa linha, que a DPU possui mais de 700 cargos vagos de defensor público. Assim, o cumprimento da liminar não vai resultar na ampliação de atendimento à população, mas de fato no prejuízo ou eventual restrição de serviço a uma localidade já atendida para acolher aquela que é objeto da ação judicial.

Argumenta, dessa forma, que o interesse público e a ordem administrativa são atingidos pela decisão atacada, pois a interiorização da DPU está sendo implantada conforme um plano que prevê uma ordem de prioridade de instalação, tomando por base fatores como demanda populacional, índice de desenvolvimento humano e número de órgãos jurisdicionais (varas federais, juizados, etc.). Em alguns casos, essa alocação dos defensores atenta para peculiaridades regionais, como regiões de fronteira com grande número de demandas criminais, locais com comunidades indígenas ou quilombolas. Alega, ainda, que liminares como a ora combatida vêm se repetindo nos últimos cinco anos – já foram contabilizadas 58 (cinquenta e oito) ações com o mesmo objetivo, o que prejudica a atuação da Defensoria Pública da União, que já encontra dificuldades para substituir defensores em gozo de férias, licenças, etc. e ainda se vê obrigada a designar extraordinariamente membros da instituição para cumprir as determinações judiciais.

Aduz, nesse sentido, que, embora louvável a iniciativa do Ministério Público Federal de tentar compelir a União a prestar assistência jurídica à população carente, o escasso orçamento da DPU e o número limitado de cargos providos impossibilitam a execução material dessa tarefa.

Pugna, por essas razões, pelo deferimento do pedido de suspensão.

(...)

É relatório necessário. Decido.

O deferimento do pedido de suspensão exige a presença de dois requisitos: a matéria em debate ser constitucional acrescido da ocorrência de lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Na hipótese em apreço, encontra-se devidamente demonstrada a matéria constitucional em debate: ofensa à autonomia da Defensoria Pública da União para decidir onde deve lotar os defensores públicos federais, nos termos do art. 134 da Constituição Federal.

Nesse sentido, a decisão atacada impôs a lotação de um defensor público federal na Subseção Judiciária de Cruz Alta/RS, interferindo em atribuição exclusiva da DPU para lotar o reduzido número de defensores públicos federais.

Passo então ao exame do segundo requisito: ocorrência de lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

Como relatado pela Defensoria Pública da União, já foram contabilizadas 58 (cinquenta e oito) ações com o mesmo objetivo do processo em exame, o que demonstra o chamado “efeito multiplicador” da causa, podendo repercutir de maneira efetiva na atuação da DPU.

Demonstrada, assim, a satisfação do segundo requisito para o deferimento da suspensão. (STF – Presidência – STA nº 800/RS – Decisão Monocrática Min. RICARDO LEWANDOWSKI, decisão: 05-08-2015)²⁴

Pela análise dos julgados, podemos concluir que a autonomia administrativa permite à Defensoria Pública estabelecer a distribuição territorial dos membros da carreira, de maneira independente e livre da interferência dos demais Poderes Estatais.

24 Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal deferiu o pedido de extensão da suspensão de tutela antecipada formulado pela Defensoria Pública do Estado do Ceará, determinando a suspensão das decisões liminares da Justiça Estadual daquele Estado, proferidas em repetidas ações civis públicas movidas pelo Ministério Público Estadual, tendo como objeto a lotação dos Defensores Públicos.

Não obstante esteja em princípio afastada a interferência do Poder Judiciário, essa atividade administrativa não está imune ao controle jurisdicional, caso reste evidenciada ilegalidade nos critérios adotados pela Defensoria Pública para a distribuição territorial dos Defensores Públicos (ex: com o objetivo de atender os interesses pessoais dos membros da Defensoria Pública de determinado Estado-membro, a administração superior aloca todos os Defensores Públicos na comarca da capital, onde todos residem, deixando desguarnecidas as regiões mais pobres do interior).

A vinculação quanto à gestão orgânica está expressamente prevista na Lei Complementar nº 80/1994 (arts. 106-A e 107) e na Constituição da República (arts. 93, XII c/c art. 134, § 4º da CRFB e art. 98 do ADCT), especificamente quando determinam que a Defensoria Pública deve se organizar a ponto de primar por sua descentralização; que seus núcleos tenham como prioridade as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional; e que a quantidade de órgãos de atuação deve ser proporcional à demanda dos serviços e a quantidade populacional.

Eventual descompasso na observância desses critérios pode ser objeto de controle pelo Poder Judiciário, inclusive através de iniciativa dos próprios membros da Defensoria Pública.

Por outro lado, sendo rigorosamente observados esses três critérios normativos e ainda subsistindo espaço de escolha, essa avaliação passa a ser discricionária da administração superior, não podendo o Poder Judiciário intervir nesse ponto (ex: imagine que duas comarcas contenham semelhante número populacional e igual índice de exclusão social; em virtude da escassez orçamentária, a Defensoria Pública dispõe de recursos apenas para realizar a instalação de um órgão de atuação; nesse caso, a autonomia administrativa confere à administração superior liberdade suficiente para agir da forma que melhor lhe aprouver).

7. CONCLUSÃO

O desenho constitucional do sistema jurídico brasileiro prestigia a Defensoria Pública em um de seus vértices, como sendo uma das funções essenciais à justiça destinada à promoção dos direitos humanos e defesa dos vulneráveis.

No estágio normativo e jurisprudencial atual a Defensoria Pública ocupa posição de destaque, sem que isso implique dizer que a instituição navega em mar de brigadeiro. A autonomia da Defensoria Pública não deve ser encarada como

um privilégio institucional, mas como uma segurança dos usuários do serviço de assistência jurídica que encontrarão na instituição um porto seguro para a tutela de seus direitos, sem qualquer descrença quanto à natureza pública do serviço prestado.

O exercício da autonomia administrativa, como regra geral, não pode sofrer a interveniência do Poder Judiciário, sob risco de criar uma instabilidade na gestão institucional. Não obstante, o administrador institucional deve ter o compromisso de exercício de uma discricionariedade regrada, especialmente nos espaços normativos onde há um direcionamento do legislador, tal como ocorre nos casos de expansão territorial dos serviços da Defensoria Pública.

8. REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco. **Justiça para Todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**, São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito Público: Estudos e Pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GALLIEZ, Paulo. **A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GONÇALVES, Grabiella Vieira Oliveira. BRITO, Lany Cristina Silva. FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos. (org.) **IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**, Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**, Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo: Malheiros, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça**, Revista de Direito da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, 1995, ano VI, n.7.

LAVIÉ, Humberto Quiroga. **Estudio analítico de la reforma constitucional**, Buenos Aires: Depalma, 1994.

A EDUCAÇÃO EM DIREITOS E A SUSTENTABILIDADE. O PAPEL DO DEFENSOR PÚBLICO COMO EDUCADOR E TRANSFORMADOR SOCIAL

EDUCATION IN RIGHTS AND SUSTAINABILITY: THE PUBLIC DEFENDER ROLE AS AN EDUCATOR AND SOCIAL TRANSFORMER

Álvaro S. Bittencourt

RESUMO: O artigo aborda a temática da sustentabilidade e da educação em direitos - atividade de transformação social desenvolvida pela Defensoria Pública do Estado - tratando da questão relativa à grave crise civilizatória exposta pela questão ambiental. A análise dos materiais indica que a reversão deste quadro passa necessariamente pela educação com perspectiva crítica e emancipatória e que estes são exatamente os objetivos que norteiam tanto a educação para sustentabilidade quanto a educação para direitos. A abordagem interdisciplinar permitiu observar que o educador em direito pode enriquecer muito a sua atuação absorvendo conceitos da educação para sustentabilidade e, na medida em que atua neste processo de transformação, contribuir para promover o desenvolvimento de uma sociedade mais justa, democrática e, ao mesmo tempo, sustentável.

Palavras-chave: Educação para Sustentabilidade; Educação em Direitos

ABSTRACT: *The article discusses the theme of sustainability and education in rights-social transformation activity developed by the State public defender's Office-in the case of the question relating to the civilizing crisis exposed by the environmental issue. The analysis of materials indicates that the reversal of this frame passes necessarily through education with critical and emancipatory perspective and that these are precisely the goals that guide both education for sustainability as education for human rights. The interdisciplinary approach allowed to observe that the educator in law can enrich your*

performance absorbing concepts of education for sustainability and the extent to which acts in this transformation process, help to promote the development of a more just society, democratic and, at the same time, sustainable.

INTRODUÇÃO

O ser humano, na sua busca pelo bem-estar, por intermédio de um modelo de desenvolvimento insustentável, vem contribuindo para uma crise que envolve ameaças decorrentes do esgotamento dos recursos naturais não renováveis, falta de distribuição equitativa dos bens ambientais, crescimento das desigualdades e surgimento de novos processos tecnológicos excludentes. Contudo, uma transformação que solucione esta grave crise civilizatória exposta pela questão ambiental passa necessariamente por uma mudança no sistema educacional.

Neste sentido, importante relacionar a Defensoria Pública, que é Instituição que acolhe a população oprimida e vulnerável, à atividade de educação, que possui forte viés transformador (RÉ, 2014), bem como, aos conceitos de sustentabilidade que, por sua vez, também têm forte conteúdo metamórfico (LOUREIRO, BARBOSA, ZBOROWSKI, 2009).

Observe-se que a Defensoria Pública é função essencial à justiça, considerada instrumento de transformação social e tem como uma de suas atribuições mais relevantes a educação em direitos, atividade inerente ao ideal de justiça social (SOARES DOS REIS, 2009, p.718). A consciência de direitos é condição fundamental ao exercício da autonomia (COSTA E GODOY, 2014, p.21), entendida por Loureiro (2009) como a independência de outrem para escolher e agir e contrária, portanto, à coerção ou tutela.

E aí cabe propor as reflexões: a Defensoria Pública, enquanto órgão de transformação social, utilizando-se da educação em direitos, pode interferir para o incremento de uma sociedade mais sustentável? Como poderia o Defensor Público, por intermédio da educação em direitos, contribuir para que indivíduos excluídos e marginalizados adquiram a capacidade de reflexão crítica que os conduza a uma participação qualificada nas questões relativas à sustentabilidade?

Assim, a relevância deste artigo está em identificar algumas relações entre a transformação proposta pelo educador em direitos e a proposta pelo educador para sustentabilidade e verificar a viabilidade de uma aproximação destas atividades para que o educador em direitos cumpra melhor seu mister, inclusive, no que diz respeito a uma sociedade mais sustentável.

Ressalta-se que embora o trabalho se caracterize como bibliográfico, o material pesquisado não ficou adstrito à área de direito, uma vez que a pesquisa tem caráter interdisciplinar. Tal amplitude foi também essencial, tanto para que não se incorresse no que costumeiramente se critica na pesquisa em Direito, pelo seu aspecto de simples reprodução de dogmas jurídicos, quanto para que se fizesse valer a necessária interdisciplinaridade característica da abordagem e escudo de proteção contra eventuais efeitos alienantes decorrentes da excessiva especialização.

EDUCAÇÃO EM DIREITO

A educação é uma função adaptativa da espécie humana e é através dela que uma geração transmite seus hábitos, costumes, normas e valores, que constituem seu modo de vida, para as futuras gerações. A transmissão de um saber técnico incipiente foi essencial para a manutenção e a sobrevivência dos grupos sociais de 40 mil anos para cá (LOPES E TENÓRIO, 2011).

O que caracterizava essa “educação” era o fato dela necessitar da constância e da imutabilidade dos costumes para efetivar-se como um meio de sobrevivência da espécie humana. Mas, com as transformações constantes ocorridas a partir da sociedade industrial, o ato de educar passou a incorporar, gradativamente, a necessidade constante de mudança.

Contudo, era uma ação objetivamente estruturada, que impunha um arbitrário cultural, ou seja, uma concepção cultural de grupos e classes dominantes, que tinha no sistema de ensino um de seus sustentáculos.

Há quem diga que talvez nunca tenha ocorrido de fato a educação como instrumento de emancipação. Isso porque, quando a sociedade era igualitária, a educação se revelava uma prática marcadamente “reprodutivista” da tradição como essencial para a sobrevivência. E, quando surgiram as classes, a educação se tornou um instrumento de transformação, mas, ao mesmo tempo, de manutenção — sendo esse seu caráter contraditório.

Entretanto, não se pode negar o aspecto de transformação social existente na própria educação formal ao transmitir todo o conhecimento da humanidade (LOPES E TENÓRIO, 2011).

De forma análoga, na área de direito, mesmo que entendido como um campo do saber onde se busca manter a ordem e o “status quo”, a transmissão

de conhecimento, na essência, possibilita a compreensão e o domínio das normas. É este o principal escopo da orientação jurídica no que diz respeito ao esclarecimento à população.

Já a educação em direitos tem origem na educação em direitos humanos previstas em documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário e que agregam demandas antigas e contemporâneas de nossa sociedade para a efetivação da democracia, justiça social e cultura da paz. Por exemplo, o Plano de Ação da Segunda Cúpula das Américas, Chile -1998 prevê a necessidade de se desenvolver a cultura democrática para a formação em valores éticos, condutas solidárias e de probidade. Para isso, o documento prevê o fortalecimento da participação de docentes, da família, dos estudantes e comunicadores sociais e por em prática projetos que visem formar cidadãos imbuídos de valores democráticos (PNEDH, 2007).

Essa educação vai além da aprendizagem cognitiva, incluindo o desenvolvimento social e emocional de quem se envolve no processo ensino- aprendizagem e pressupõe uma ação pedagógica conscientizadora e libertadora, voltada para o respeito e valorização da diversidade, aos conceitos de sustentabilidade e de formação da cidadania ativa.

Muitas práticas educativas não-formais enfatizam a reflexão e o conhecimento das pessoas e grupos sobre os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Também estimulam os grupos e as comunidades a se organizarem e proporem interlocução com as autoridades públicas, principalmente no que se refere ao encaminhamento das suas principais reivindicações e à formulação de propostas para as políticas públicas (PNEDH, 2007).

Assim, diferentemente de se limitar à transmissão de conteúdos literais de normas, a educação em direitos pressupõe se despir de dogmatismo. Implica não apenas informar indivíduos de seus direitos e garantias fundamentais, mas, na linha da transformação social, interpretar aqueles direitos e conscientizar estes indivíduos, com um olhar crítico e multidisciplinar do mundo (SOARES DOS REIS, 2014, p.724).

Partindo do pressuposto de que a educação em direitos é incumbência de um órgão contra-hegemônico como a Defensoria Pública, a contribuição para a construção do processo de cidadania de quem outrora era totalmente excluído deve ser peculiar a esta condição (RÉ, 2014).

Para os autores Costa e Godoy (2014), a ascensão à condição de cidadão, o indivíduo deve se conscientizar de seu papel na sociedade e de sua capacidade de transformar a realidade, e não basta, para tanto, o conhecimento de direitos de forma abstrata, como se fossem outorgados.

Soares dos Reis (2014) entende que há na educação em direitos a obrigação de despertar o espírito de participação social. Não apenas ensinar direitos, mas ensinar a lutar pelos seus direitos. Não ensinar a ser defendido, mas a se defender.

E, neste sentido, o Defensor Público trilha caminho muito semelhante ao do educador social, ao estabelecer a relação com o assistido e a comunidade de diálogo em contraposição a um sistema que se pode denominar como antidialógico dominador.

É dizer, pelo diálogo, permite-se a reflexão sobre a realidade, o conhecimento. Mas não um conhecimento adquirido de forma passiva e imposto de forma opressora e vertical.

Como dizia Freire (2000), o educador progressista não deve se contentar com a simples alfabetização, esquecendo-se de propor a leitura do mundo. Assim, também o educador jurídico, tanto quando na condição de educador para direitos, quando na condição de órgão de transformação social, ou mesmo como indivíduo, deve acreditar que seres humanos são projetos. Deve entender, como observou Freire (2000), que a consciência do mundo é o que possibilita que não apenas sejamos objeto, mas sim sujeito da história.

Ressalta-se que a conscientização e o processo emancipatório na realidade brasileira encontram entraves históricos e culturais especialmente por se tratar de um país onde a lógica assistencialista, a ausência de história de lutas de classes, o acultramento, a dominação e a alienação se opõem a este processo.

Segundo Costa e Godoy (2014), o Brasil é um país ainda caracterizado por um forte resquício de um poder dominante, que sempre se valeu de um assistencialismo paternalista. Especialmente na política, carregada de uma mentalidade advinda ainda do período colonial, onde os poucos levantes eram suprimidos com a concessão de direitos como favores, o que mantinha a grande massa populacional sempre sob controle. Equivale a dizer, alienada da sua importância e de sua capacidade ativa. Inferiorizada e carregando em seu inconsciente a sensação de que, ao invés de detentora de direitos, era devedora de favores (idem, 2014).

Observe-se que, para Freire (1987), esta relação de dominação se repete ainda hoje em dia, mesmo que com eventual alteração de seus personagens, mas sempre partindo do pressuposto de que no próprio oprimido se abriga o opressor, já que um não pode existir sem o outro.

Aliado ao aspecto de dominação interna, Costa e Godoy (2014) destacam também o fato de que as reminiscências da condição de colônia transcendem o aspecto político, sendo que na economia e na cultura, o país também parece recluir ou se ressentir muitas vezes de uma identidade própria. Para os autores, um estado que procura se amoldar a todo custo a países desenvolvidos em diversos aspectos adota muitas vezes postura de clara submissão que pressupõe em muitas circunstâncias a desvalorização de sua própria cultura e, conseqüentemente, a aceitação de sua inferioridade. Esse quadro de menosprezo à própria identidade cria um terreno fértil à alienação, à dominação e à opressão.

Tonet (2005) ainda observa que o Brasil se encontra hoje em um momento de transição em que segmentos modernizantes rivalizam com conservadores detentores do poder. E, como muitas vezes o Estado não cumpre seu papel, não se pode entender como legítimo. Segundo Tonet (2005), se o Estado, nesses casos, muitas vezes é arbitrário, sua máquina, ora burocrática, ora corrupta, não cumpre a função de atender os anseios dos cidadãos. Há, assim, necessidade de o país passar por um processo de se organizar em entidades em uma luta contra o próprio Estado. Não obviamente contra sua essência, mas contra a estrutura que impede que ele se torne guardião de uma sociedade plenamente democrática.

Costa e Godoy (2014) advertem, contudo, que o salto à autonomia, ao conhecimento por parte de toda população de seus direitos e deveres, à cidadania ativa, pressupõe suprir as lacunas, mazelas e precariedades mencionadas anteriormente. Assim como pressupõe a transposição das barreiras impostas pela lógica assistencialista, pela ausência de uma história de lutas de classes, pelo acultramento, pela alienação. Superar a admiração de um opressor que conduz a uma repetição de conduta sempre envolvendo linguagens em que figuram dominador e dominado, opressor e oprimido, bem-sucedido e fracassado é o início deste caminho.

Reconhecem os autores que esta linguagem é muitas vezes materializada pelo próprio Direito que, como instrumento de manutenção da ordem, viabiliza a existência do estado como projetado pelo poder dominante, e passam, assim, a se constituir em outra barreira a ser transposta (COSTA E GODOY, 2014).

Neste sentido, a própria característica contra-hegemônica da Defensoria Pública como Instituição sugere esta contraposição aos mecanismos de dominação existentes na sociedade. Mas, diante da dimensão do desafio, importante observar que a Instituição não está só. Daí a importância de estabelecer, neste momento, a relação entre a esperada atuação do Defensor Público enquanto agente de transformação social, especialmente quando na atividade de educação para direitos, e a figura melhor associada justamente a este processo que é a do Educador.

Observe-se que a própria legislação favorece esta associação, sendo que o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos enfatiza o compromisso das instituições de ensino com a transformação, a democracia, a cidadania, os preceitos da igualdade, da liberdade e da justiça, o acesso por parte de grupos sociais vulneráveis em situação de exclusão ou discriminação, ressaltando a importância das parcerias com instituições comprometidas com a democracia e a cidadania (PNEDH, 2007).

EDUCAÇÃO PARA A SUSTENTABILIDADE

Descartes, no século XVII, afirmava que, com o conhecimento das forças do fogo, da água, do ar, dos astros e com as técnicas dos artífices, a humanidade ingressaria em uma fase áurea de sua existência. Ao dominar a natureza, poderia então superar todas as mazelas que atormentariam os indivíduos (QUINTAS, 2009).

Entretanto, passados quase quatrocentos anos desta afirmação, por intermédio destes mesmos conhecimentos, o ser humano colocou a sua própria existência no planeta em risco ao destruir florestas, causar a extinção de espécies, provocar a erosão em solos agricultáveis, contaminar o ar, os mares, rios, lagos e lençóis subterrâneos.

Ao mesmo passo, como definiu Rattner (1999), o conhecimento, as inovações científicas e tecnológicas ultrapassam a nossa imaginação. Mas a ignorância domina o mundo e os avanços mencionados não dão conta de resolver os problemas de alienação, desemprego, falta de moradia, fome e desnutrição, em um mundo que produz bens materiais e alimentos suficientes para toda sua população, o que aponta para um sistema insustentável do ponto de vista econômico, social, político e ambiental.

Desta forma, os frutos da terra e as comodidades preconizadas no iluminismo ficaram restritos a muito poucos (QUINTAS, 2009, p.33), restando aos demais a condição de escravos modernos, num denominado totalitarismo sofisticado (SOARES DOS REIS, 2009).

Se não bastasse, a busca incessante pelo lucro estabelece uma ordem social injusta e, à mesma medida em que impõe uma exploração natural que destrói, traz diversas outras consequências negativas que vão desde patologias ao aquecimento global, nos conduzindo à condição de sociedade de risco (QUINTAS, 2009).

Compreensível, portanto, que os sociólogos entendam que as práticas de distribuição injustas, os relacionamentos políticos e sociais conflituosos têm raízes subjacentes à degradação ambiental e este processo de retroalimentação circular que destrói a natureza é também responsável pela iniquidade social, o que aponta para a inseparabilidade entre sustentabilidade e justiça (RATTNER, 1999).

Assim, ao conceito de sustentabilidade, utilizado pela primeira vez em 1980 por Lester Brown, como princípio segundo o qual o uso de recursos naturais pelo homem para satisfação de necessidades presentes não pode comprometer a satisfação das necessidades das gerações futuras, atrelou-se a figura de um triângulo. Os vértices deste triângulo são a sustentabilidade econômica, a sustentabilidade social e a sustentabilidade ambiental e, de modo geral, o conceito de sustentabilidade passou a se ancorar nesses três elementos: econômico; social; ambiental (LOPES E TENÓRIO, 2011).

Para Bodnar (2011), a construção de um conceito, necessariamente transdisciplinar de sustentabilidade sempre será obra inacabada, a ser melhorada para atender às circunstâncias do caso concreto, o contexto em que está sendo aplicado, bem como o conjunto de variáveis envolvidas, eis que se trata de idealidade, algo a ser buscado e construído como o próprio conceito de justiça.

Em meio a diversas outras dimensões sugeridas, Lopes e Tenório (2011) propuseram a figura do tetraedro da sustentabilidade, partindo do pressuposto de que estamos na sociedade do conhecimento e que este fato, por si, só explicava a necessidade de considerar a educação como essencial à construção da sustentabilidade, reconhecendo seu papel fundamental na própria constituição do processo de humanização e de construção da cidadania.

Neste sentido, quanto ao processo educativo, sua necessária associação com uma sociedade mais sustentável também se poderia observar no cenário internacional

nas conferências e documentos da UNESCO, na Agenda 21 proposta na Rio-92, nas políticas educacionais de diversos governos da União Europeia e mesmo na produção acadêmica mundial que se seguiu.

Verifica-se que, há algum tempo, já há consenso mundial e nacional em relação à necessidade cada vez maior de se multiplicarem as práticas sociais baseadas no fortalecimento do direito ao acesso à informação e à educação, no entendimento de Jacobi (2003), em uma perspectiva de integração e de se promover o crescimento de uma sensibilidade maior nas pessoas no que concerne à sustentabilidade.

Bodnar (2011) ressalta que, hoje, a sustentabilidade deve ser entendida como estratégia de produção cognitiva baseada no intercâmbio dos saberes, de técnicas de abordagem e dialéticas de problematização. E não é apenas uma abordagem inter ou multidisciplinar, mas transdisciplinar onde o que é determinante é a possibilidade da criação do novo, de um conhecimento que vai além, ultrapassa as possibilidades de abordagem de um campo do saber, exatamente como decorrência da fusão dialética e criativa dos conhecimentos (BODNAR, 2011).

Contudo, da mesma forma que a educação pode ser a solução para a questão da insustentabilidade do mundo, é necessário reconhecer, na atual conjuntura, sua inegável influência para a crise que vivemos. A educação, como foi se desenvolvendo, é mais parte do problema da sustentabilidade do que de sua solução, eis que reproduz os princípios e valores da economia insustentável, dos métodos competitivos, da desigualdade, da exploração (GADOTTI, 2008).

Por isso, os países onde se oferecem maior oportunidade de acesso à educação, supostamente de qualidade, mais longa e avançada, são normalmente os países que mais destroem recursos não renováveis e depredam o globo por estilos insustentáveis de vida.

Neste sentido, Capra (1982) em seu livro “O Ponto e Mutação” já mencionava que a situação absurda em que o planeta se encontra quanto às questões sociais e ambientais decorria do fato de que os avanços tecnológicos não foram acompanhados pelos avanços educacionais. E que a incapacidade da humanidade de perceber e solucionar esta equação se devia, segundo Capra (1982), a uma visão estreita da realidade da própria elite intelectual.

No entendimento do autor, a ciência sofria de uma ausência de concepção sistêmica da vida e de uma excessiva valorização de modelos mecanicistas em

diversos campos do conhecimento. Assim, provavelmente a divisão cartesiana entre matéria e mente que tanto influenciou o mundo ocidental e a setarização decorrente, segundo o autor, teria nos distanciado da visão de conjunto, da visão holística e mesmo das soluções para os problemas acima apontados.

Para Capra (1982), seria necessário modificar a crença de que o conhecimento científico deveria ser cartesiano, dependeria de uma decomposição e demonstração, como se tudo no mundo se reduzisse a fórmulas matemáticas.

Para Quintas (2009), esta necessidade se faz mais clara na seara ambiental, se considerarmos que suas questões abarcam relações sociais e relações do mundo físicoquímico e orgânico e que um problema desta natureza envolve fatores econômicos, políticos, culturais, éticos, históricos e biológicos. Esta complexidade exige uma solução interdisciplinar complexa que envolva todas as áreas do conhecimento de forma conjunta sem predomínio de uma sobre a outra. Mas a necessidade de resolver problemas multidisciplinares, transversais, multidimensionais globais e sem fragmentação contrasta com a atual conjuntura de saberes profundos desunidos e compartimentados (QUINTAS, 2009, p.62).

Contudo, apesar da característica de transversalidade do campo da sustentabilidade, que envolve esfera social, econômica, ética e cultural, há ainda uma predominância do discurso científico e tecnocrático que, de certa maneira, afasta a participação de agentes “menos qualificados” e ou contribui para despolitizar as lutas sociais que dizem respeito ao ambiente.

Ou seja, além da atual conjuntura de saberes, a educação para a sustentabilidade tem outros desafios: promover a participação dos indivíduos e da sociedade, bem como a capacidade de reflexão da população e fomentar valores éticos.

Ademais, no campo da sustentabilidade, não se pode desconsiderar os inegáveis efeitos do que se chama de “violência simbólica”, que é uma forma de dominação que passa despercebida, mas que faz com que dominados se tornem cúmplices de dominantes sem perceber. Não se trata de violência física, mas de imposição arbitrária da cultura de um grupo ou classe a outro grupo ou classe, e esta imposição mascara as relações de força que estão na base de seu poder (LOPES E TENÓRIO, 2011).

Isto se dá, por exemplo, ao absorver conceitos como “ecológico”, “sustentável”, “ambientalmente correto”, “verde”, que carregam formas de valorizar, classificar, explicar e perceber o ambiente (LOUREIRO, BARBOSA E ZBOROWSKI, 2009).

Finalmente, o mecanismo de naturalização da dominação que mascara a sua historicidade, influencia a percepção e o entendimento dos trabalhadores quanto a sua condição de subordinados e esta alienação contribui para a manutenção da hegemonia do grupo dominante (QUINTAS, 2009).

Assim, por que as questões relativas à sustentabilidade se agigantaram e envolvem diversos interesses, há mais motivos e espaços para as necessárias rupturas tanto na forma de lidar com o conhecimento quanto na questão da sua reprodução. Especialmente quanto à educação é necessário que não seja simplesmente dogmática, mas sim reflexiva evitando-se pernicioso alienação muito comum e conveniente a um sistema em que uma classe dominada se subordina a outra que se utiliza de representações as quais mascaram esta dominação. Ou seja, por intermédio de uma ideologia, conjunto lógico e coerente de ideias, valores, normas prescreve-se aos membros da sociedade como devem se portar (LOUREIRO, BARBOSA E ZBOROWSKI, 2009).

Layrarques (2009) ao discorrer sobre a relação entre educação ambiental e reprodução social, deixa clara a importância de se superar as desigualdades sociais e de se articular educação ambiental e mudança social, alertando para a necessidade de se estabelecer a transformação social como um novo paradigma para a educação.

Assim, na essência, o ponto de partida do processo educacional transformador deve ser a crítica ao caráter predatório das relações dos humanos entre si e destes com a natureza (QUINTAS, 2009).

Considerando o fato de que a crise há pouco descrita, é resultado direto dos níveis educacionais atingidos, inevitável concluir que fundamental é reformular totalmente e com urgência os modelos educacionais ao ponto de permitir uma mudança drástica que, no mínimo, e, inicialmente, permita a observação do ser humano sobre o próprio ambiente em que vive.

Neste sentido Gadotti (2007, p.77) afirma que “educar para a sustentabilidade implica abdicar de uma educação competitiva e compartilhar valores fundamentais, princípios éticos, o cuidado com a comunidade da vida no planeta da qual a vida humana é um capítulo”.

CARACTERÍSTICAS COMUNS À EDUCAÇÃO EM DIREITO E À EDUCAÇÃO PARA SUSTENTABILIDADE

De tudo quanto se expôs, observa-se inicialmente que hoje, não se pode falar em educação para sustentabilidade sem compromisso social e sem se trabalhar a superação das desigualdades que tanto deve nortear o trabalho da Defensoria Pública.

Em segundo lugar, há que se perceber que a transformação social a que se propõe o educador em direitos tem praticamente a mesma essência da transformação a que se propõe aquele que pretende educar para a sustentabilidade.

Assim também os obstáculos encontrados pelos Defensores Públicos no processo que pode conduzir indivíduos marginalizados e oprimidos à outra condição têm contornos semelhantes às dificuldades encontradas no longo caminho a se percorrer até a transformação de indivíduos vulneráveis em cidadãos que contribuam para uma sociedade sustentável.

Observa-se que Santos (2007), ao mencionar que o progresso material alcançado pela sociedade estabeleceu uma racionalidade econômica enraizada na cultura moderna e repassada aos países pelo mercado e pelo discurso e ação estatal, faz a seguinte indagação: “Há cidadãos neste país?”

Segundo Santos (2007), onde a economia dita as regras e se torna referência, o progresso passa a ser incorporado como ideologia e modifica o significado de cidadania. A cidadania no país, que deveria ser um aprendizado social, tornou-se privilégio e teve sua existência atrelada às questões de ordem econômica, em uma realidade de país colonizado com profundas disparidades sociais. Assim, para o geógrafo, os brutais processos de urbanização, concentrada e excludente, o crescimento econômico não acompanhado de distribuição de renda, geraram deterioração do potencial cidadão (Santos, 1994). A cidadania passou a ser associada ao ganho de bens materiais, trazendo consigo os valores ligados ao consumo, revelador de quem é ou não um cidadão.

São também conhecidas as definições de Adorno (2002), da Escola de Frankfurt, a respeito da cultura de massas e da indústria cultural que adapta seus produtos ao consumo, e determina este próprio consumo, reduzindo a humanidade a simples consumidores e empregados, conforme os interesses daquela indústria. De forma que, segundo também Adorno (2002), o homem que, pelas previsões iluministas,

em razão da tecnologia e ciência, estaria liberto de seus medos, passou a ser refém de uma ideologia dominante e capitalista que impediria a consciência e a formação de indivíduos autônomos.

Em a “Pedagogia do Oprimido”, Freire (1987) defende a ideia de que existe uma ideologia opressora que se baseia na ação antedialógica em que os dominadores preferem dividir ou manter a desunião, em contraposição às ações dialógicas que conduzem à organização e à libertação. Coerente com esta ideologia opressora seria concepção “bancária da educação”, em que os educadores são narradores e os educandos são pacientes ouvintes. Meros depositários de um conhecimento que, todavia, não propõe qualquer reflexão que conduza à humanização, à libertação, à transformação. Ao contrário, sugere a manutenção de um sistema opressor em que a alienação é peça fundamental (FREIRE, 1987).

Especialmente quanto a aspectos alienantes da educação, Morin em “Os Sete Saberes Essenciais à Educação do Futuro” (2000) alerta para o fato de que o indivíduo é uma unidade complexa física, biológica, psíquica, cultural que, entretanto, é totalmente desintegrada na educação por meio de disciplinas, o que impede a compreensão do que é ser humano. Propõe assim a transdisciplinariedade, o pensamento complexo ao invés da simplificação e da fragmentação do conhecimento, partindo do pressuposto de que o avanço do conhecimento não pode chegar ao ponto de uma hiperespecialização que crie um fosso entre os que conhecem e os que não conhecem e que, por fim, tecnocratas substituam cidadãos em suas escolhas (MORIN, 2000). Aliás, a necessidade de se interligar conhecimentos é fundada, inclusive, na observação de que nada acontece separadamente no mundo.

De qualquer forma, ante a evidente ausência de formação crítica, o maior e primeiro desafio da educação talvez esteja em buscar quais os meios que propiciariam a uma parcela imensa de excluídos, tal participação assim qualificada, que permita a construção de uma cidadania ampla, que torne possível a estes indivíduos abdicar de uma passividade induzida e assumir o papel de agente. E, assim, ao se possibilitar esta ampla participação nas regras de convívio, tornar-se-ão minimamente aceitáveis as acepções relativas à democracia e liberdade em nossa sociedade.

Ou seja, há diversos obstáculos para a consecução dos fins a serem atingidos tanto pela educação em direitos quanto pela educação para a sustentabilidade, no que concerne à finalidade de se atingir a cidadania e a emancipação humana, especialmente quando tratamos de indivíduos considerados excluídos.

Entretanto, com tantos obstáculos semelhantes e tantos argumentos comuns favoráveis ao desenvolvimento tanto da educação em direitos quanto da educação para a sustentabilidade, formulou-se, no presente trabalho, três quadros comparativos (quadros 2, 3 e 4) relativos aos principais óbices, consequências e às soluções apontadas por autores à consecução dos objetivos relativos a ambas modalidades de educação.

| EDUCAÇÃO EM DIREITOS | | | |
|-----------------------------|---|---|--|
| | ÓBICES | CONSEQUÊNCIAS | SOLUÇÕES |
| Educaçãois | -analfabetismo, evasão, precariedade do ensino; | - vulnerabilidade, passividade, óbice ao conhecimento e à cidadania; | - eliminar déficit educacional formal; |
| | -formação não visa a cidadania, educação bancária, repetição; | -ausência de reflexão que leve à humanização à libertação, heteronomia; | -educação não formal, social voltada para a participação, a cidadania, compartilhamento de experiências e autonomia; |
| Econômicos e Sociais | -fragmentação do conhecimento; | -alienação do que é ser humano, perda do sentido da totalidade; | -transdisciplinariedade pensamento complexo, ações dialógicas que levem à organização e reflexão; |
| | - acomodação. | -imutabilidade. | - vanguarda. |
| | -pobreza; | -marginalização, vulnerabilidade; | -instâncias públicas voltadas ao bem estar coletivo; |
| | -sociedade de consumo. | - cidadania desvirtuada pelo consumo. | -conscientização e reconstrução da identidade cidadã. |

| | | | |
|------------------------|---|---|--|
| Culturais | -desvalorização da própria cultura; | - dependência da cultura dominante; | -conscientização; |
| | - cultura de massa, indústria cultural. | - reduz indivíduos a consumidores, alienação, ausência de formação de indivíduos autônomos. | -desconstrução crítica do uso interessado da mídia e utilização de seus veículos em sentido inverso. |
| Históricos e Políticos | -assistencialismo, opressão, corrupção. | - alienação, ausência de participação, óbice à democracia. | -instituições ativas, fomentar participação civil e a evolução da sociedade para transparência. |

Quadro 1: Educação em Direitos: óbices, consequências e soluções

Fonte: Resultados da pesquisa. Elaborado pelo autor.

| EDUCAÇÃO PARA SUSTENTABILIDADE | | | |
|---------------------------------------|--|--|--|
| ÓBICES | CONSEQUÊNCIAS | SOLUÇÕES | |
| Educacionais | -educação formal precária; | -prejudica conhecimento e a consciência; | -eliminar déficit educacional formal; |
| | -conhecimento científico cartesiano; | -obsta a solução transdisciplinar; | -transdisciplinariedade, pensamento complexo e não simplificado; |
| | - educação formal baseada na repetição, quantificação; | - não desenvolve o cidadão; | -educação não formal social, voltada para a participação; |
| | - saberes desunidos e compartimentados. | -alienação quanto à visão da totalidade. | - ação pedagógica em espiral, experiência, reflexão e resignificação e ampliação capacidade reflexiva. |

| | | | |
|------------------------|--|---|--|
| Históricos e Políticos | <ul style="list-style-type: none"> -mecanismos de naturalização da dominação; - representatividade falha distribuição desigual de poder. | <ul style="list-style-type: none"> - influenciam a percepção da condição de subordinado prejudica a capacidade de reflexão e de emancipação; -desenvolvimento não equitativo, domínio e prevalência de interesses de grupos hegemônicos. interesse público cede ao econômico. | <ul style="list-style-type: none"> -conscientização, vínculos, e redes, ações dialógicas que levem à organização, reflexão, aumentem a capacidade de resiliência e libertação; -instituições democráticas que propiciem meios para que indivíduos revelem a identidade, desenvolvam cidadania, a participação e a força sustentabilista. |
| Econômicos e Sociais | <ul style="list-style-type: none"> - pobreza; -ideologia dominante: violência simbólica. | <ul style="list-style-type: none"> - vulnerabilidade; - mascara relações de força. atrapalha a percepção de dominação e a torna imutável. | <ul style="list-style-type: none"> -instâncias públicas para o bem estar coletivo; - desconstrução crítica do uso interessado da mídia e da violência simbólica, organização sociedade civil. |
| Culturais | <ul style="list-style-type: none"> - consumismo alienante; -discurso tecnocrático afasta a participação dos “menos qualificados”. | <ul style="list-style-type: none"> - desvirtua a cidadania, ausência de participação e de autonomia; - despoltiza as lutas sociais, prejudica capital social e cidadania ativa. | <ul style="list-style-type: none"> - reconstrução da identidade cidadã; -fomentar estruturas participativas. |

Quadro 2: Educação para a sustentabilidade: óbices, consequências e soluções

Fonte: Resultados da pesquisa. Elaborado pelo autor.

Partindo-se do pressuposto de que as origens, tanto da educação para sustentabilidade quanto da educação em direitos são muito semelhantes, da comparação de ambos os quadros foram extraídas as semelhanças relativas aos objetivos e aos óbices encontrados por ambas, conforme o quadro 3.

| | Educação para Sustentabilidade | Educação em Direitos |
|-------------------------|--|---|
| Principal Origem | Tratados, Conferências e Pactos Internacionais. | Pactos e Tratados Internacionais. |
| Objetivos | Conscientização; Capacidade reflexiva transdisciplinariedade; Cidadania ativa; Participação democrática indivíduo e sociedade; Fomentar valores éticos, solidariedade. | Conscientização; Capacidade reflexiva multidisciplinariedade; Cidadania ativa; Participação democrática indivíduo e sociedade; Fomentar valores éticos; Solidariedade. |
| Óbices | Educacionais, Políticos, Históricos e Culturais; Sociais e econômicos. | Educacionais, Históricos, Políticos e Culturais; Sociais e econômicos. |

Quadro 3: Comparação - Educação em Direitos x Educação para a sustentabilidade

Fonte: Resultados da pesquisa. Elaborado pelo autor.

De uma análise feita sobre os elementos dos quadros e das semelhanças constatadas foi possível chegar as seguintes conclusões:

- Reiterando, a transformação social a que se propõe o Educador em Direitos tem praticamente a mesma essência da transformação proposta pelo Educador para Sustentabilidade.

- São praticamente idênticos os obstáculos encontrados por Educadores em Direitos e para a Sustentabilidade no processo de transformação dos indivíduos marginalizados, oprimidos ou ambientalmente vulneráveis que os conduza, tanto à reflexão que leve ao empoderamento e à cidadania ativa, quanto à participação que contribua para uma sociedade mais sustentável.

- Assim como tem os mesmos fundamentos a crítica à educação competitiva da sociedade de consumo e a busca por valores fundamentais e princípios éticos que nos conduza a uma sociedade mais solidária, inclusiva e justa.

- Também se observa que o próprio ato de educar em direitos é prática voltada para a sustentabilidade, na medida em que favorece o desenvolvimento da conscientização e da cidadania ativa.

Conclui-se assim que:

- A atuação pedagógica de construção coletiva que atrele, de forma recíproca e dialética, conhecer e agir atende tanto a Educação em Direitos como para Sustentabilidade.

- Mas o Educador em Direitos enriquecerá muito sua atuação absorvendo conceitos e métodos da Educação para Sustentabilidade. E, ao utilizá-los, pode promover com mais eficiência o desenvolvimento de uma sociedade mais democrática, justa e sustentável.

CONCLUSÃO

A Defensoria Pública é órgão de justiça e de transformação que tem como principais objetivos assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem-estar, promover a igualdade, combatendo a marginalização e promovendo a cidadania.

Entre suas atribuições mais importantes está a educação em direitos, que pressupõe não apenas informar, mas empoderar, desenvolver a capacidade reflexiva e a cidadania ativa.

São objetivos que se identificam perfeitamente com os fins perseguidos pela educação para sustentabilidade que, muito mais que repetir dogmas ecológicos, procura expor as contradições de uma crise civilizatória que se verifica, tanto no uso predatório dos recursos, quanto nas desigualdades e em uma ordem social injusta.

A atuação pedagógica de construção coletiva de conhecimento desta realidade, que atrele, de forma recíproca e dialética, o ato de conhecer e agir para a reversão deste quadro, é objetivo que norteia tanto a educação para sustentabilidade quanto a educação para direitos.

Da mesma forma, a perspectiva crítica e emancipatória da educação para a sustentabilidade foca a transformação da educação competitiva da sociedade de consumo em uma educação que compartilhe valores fundamentais e princípios éticos que nos conduza a uma sociedade mais solidária, inclusiva e justa. E são, exatamente, esses os objetivos tanto dos educadores em direito quanto da Defensoria Pública.

Assim, os fundamentos para que educadores em direito eduquem para a sustentabilidade são praticamente os mesmos, eis que as mudanças que perseguem têm contornos muito próximos se não idênticos. De maneira que as contribuições que a educação pode dar à justiça e a justiça para a educação nessa seara são incontáveis.

Este trabalho, à medida em que torna mais clara esta semelhança, possibilita observar que o educador em direito pode enriquecer muito a sua atuação absorvendo conceitos da educação para sustentabilidade. Assim como, na medida em que atua neste processo de transformação, contribuindo para que indivíduos vulneráveis adquiram a capacidade de reflexão crítica e de participação, promove o desenvolvimento de uma sociedade mais justa, democrática e, ao mesmo tempo, sustentável.

Os resultados do estudo permitiram verificar as similitudes e identidades entre a educação em direito e a educação para sustentabilidade. De maneira que, após as observações anteriores, respondendo à pergunta problema deste trabalho, ou seja, se a Defensoria Pública, enquanto órgão de transformação social, pode, utilizando-se da educação em direitos, interferir para o incremento de uma sociedade mais sustentável, a resposta é: não só pode como deve.

Sugere-se, assim, que as Defensorias Públicas, ante as similitudes observadas e ante a transversalidade e integração esperadas, se aproximem muito mais de instituições

de ensino, escolas, universidades, educadores..., promovendo ações conjuntas, seminários, intercâmbios, bem como se aproveitem de conceitos já desenvolvidos tanto pela educação para a sustentabilidade quanto pela educação para direitos humanos (PNEDH, 2007); assim como, promovam em parcerias, estudos e projetos que contribuam para um planejamento pedagógico fundado na ação e intervenção coletiva do educador em direito. Desta forma, poderão dar também uma contribuição maior, tanto para o progresso da cidadania ativa, quanto para o desenvolvimento da própria educação para sustentabilidade, bem como para o incremento de uma sociedade mais sustentável.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor Wiesengrund. **Educação e emancipação**. Trad. Wolfgang Leo

Maar. 3ªed. **Rio de Janeiro: Paz e Terra**, 2003, p.151.

_____. **Indústria Cultural e Sociedade** Ed. Paz e Terra, 2002.

BODNAR, Zenildo, **A sustentabilidade por meio do direito e da jurisdição**. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 11, n. 1, p. 325-343, jan./jun. 2011.

BRASIL. **Presidência da República**. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Complementar Nº 80, de 12 de Janeiro de 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.

BRASIL. **Presidência da República**. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei Complementar Nº 132, de sete de Outubro de 2009. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de cinco de fevereiro de 1950, e dá outras providências.

CAPRA, Fritjof . **Alfabetização ecológica: o desafio para a educação do Século 21**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra 1990.

_____. O Ponto de mutação, **A Ciência, a Sociedade e a Cultura Emergente**. Editora Cultrix, São Paulo, 1982.



COSTA, Domingos Barroso; GODOY, Arion Escorsin, **Educação em Direitos e Defensoria Pública - Cidadania, Democracia e Atuação nos Processos de Transformação Política, Social e Subjetiva**, Porto Alegre, Juruá, 2014.

FERREIRA, Bruno; PAVI, Carmelice Faitão Balbinot e CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca, **A Defensoria Pública e o Acesso à Justiça na América Latina**, In: Temas Aprofundados da Defensoria Pública, Editora JusPodium, Vol. I, p. 67-88, 2014.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Indignação cartas pedagógicas e outros escritos**, São Paulo, Editora UNESP, 2000, 4^a reimpressão.

_____. **Pedagogia do Oprimido**, 17^a edição, Rio de Janeiro, Ed. Paz e Terra, 1987.

FREY, Klaus, A **dimensão político-democrática nas teorias de desenvolvimento sustentável e suas implicações para a gestão local**. Ambiente e Sociedade – Ano IV – Nº9 2º. Semestre 2001.

GADOTTI, Moacir, **Educar para a sustentabilidade: uma contribuição à década da educação para o desenvolvimento sustentável**, São Paulo: Editora e Livraria Instituto Paulo Freire, 2008.

GADOTTI, Moacir, **Educar para a sustentabilidade**, Inclusão Social, Brasília, v.3.n.1, p.75-78, 2007.

JACOBI, Pedro, **Educação Ambiental, Cidadania e Sustentabilidade**, Cadernos de Pesquisa, n. 118, março/ 2003.

LENZI, Cristiano Luis, **A Política democrática da sustentabilidade: os modelos deliberativo e associativo de democracia ambiental**. Ambient. Soc.vol12 nº1, Campinas Jan./Jun. 2009.

LOPES, Uaçai de Magalhães Lopes e TENÓRIO, Robinson Moreira, **Educação como fundamento da sustentabilidade**, Salvador, Edufa, 2011.

LOUREIRO, C. F. B.; BARBOSA, G. L.; ZBOROWSKI, M. B. **Os vários “ecologismos dos pobres” e as relações de dominação no campo ambiental**. In: LOUREIRO, C. F. B. LAYRARGUES, P. P.; CASTRO, R. S. (Org.). Repensar a educação ambiental um olhar crítico. São Paulo: Cortez, p. 81-118, 2009.



MORIN, Edgar - **Os sete Saberes Necessários à Educação do Futuro** 3 a. ed. - São Paulo - Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2000.

PNEDH, **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**, Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, 2007.

QUINTAS, J.S. **Educação no processo de gestão ambiental pública: a construção do ato pedagógico**. In: LOUREIRO, C. F. B.; LAYRARGUES, P. P.; CASTRO, R. S. (Org.). *Repensar a educação ambiental um olhar crítico*. São Paulo: p.33-80, Cortez, 2009.

RATTNER, Henrique, **Sustentabilidade, uma visão humanista**, Ponto de Vista, 1999. (on line) Disponível em: www.scielo.br/pdf/asoc/n5/n5a20. Acesso em 12/08/2016.

RÉ, Aluísio lunes Monti Ruggeri, **A Dimensão Quântica do Acesso à Justiça**. In: *Temas Aprofundados da Defensoria Pública*, Editora JusPodium, Vol. I. p. 89-110, 2014

SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. São Paulo: Edusp, 2007.

_____. **Técnica, espaço, tempo**. São Paulo: Ed. Hucitec, 1994.

SOARES DOS REIS, Gustavo Augusto. **A importância da defensoria pública em um Estado democrático e social de direito**, São Paulo, Revista do Curso de Direito, Vol. 6, No 6, 2009.

_____. **Educação em Direitos e Defensoria Pública: Reflexões a partir da Lei Complementar 132/09**, in *Temas Aprofundados de Defensoria Pública*, JusPodium, Vol. I, p.717-744, 2014.

TONET, Ivo. Educação, **Cidadania e Emancipação Humana**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005.

A CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS BILATERAIS COMO MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ANÁLISE SOB O ENFOQUE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, LEI Nº 13.105/2015.

Marta Cristina N. Almeida

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar os negócios jurídicos processuais bilaterais sob o enfoque da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) e de que forma eles auxiliam na efetivação do acesso à justiça consoante previsto pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A metodologia utilizada para o estudo do tema foi a bibliográfica, descritiva, exploratória, dialética predominantemente dedutiva, com a análise de livros, ensaios, teses e dissertações acerca do conceito de negócios jurídicos processuais bilaterais, sua inserção na Lei nº 13.105/2015 e suas contribuições para a facilitação do acesso à justiça. Os resultados apontaram que a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais bilaterais por meio da cláusula geral de acordo do procedimento prevista no artigo 190 do NCPC, concede nova dimensão à participação das partes e do magistrado na formação do iter procedimental, facultando-lhes a oportunidade de adequar o procedimento em conformidade com o litígio apresentado e com as peculiaridades dos litigantes. Concluiu-se que a previsibilidade da cláusula geral do acordo de procedimento, ao avultar a autonomia de vontade dos jurisdicionados, fornece ao Processo Civil Brasileiro um valioso instrumento de acesso à justiça, na medida em que facilita a concretização de princípios processuais fundamentais em conformidade com as peculiaridades das partes e da demanda.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Novo Código de Processo Civil. Negócios jurídicos processuais. Cláusula geral de acordo do procedimento.

Abstract: *This article aims to analyze the bilateral procedural legal business from the standpoint of Law nº 13.105/2015 (New Code of Civil Process) and how they help in the realization of access to justice as provided by the Constitution of the Federative Republic of*

Brazil 1988. The methodology used for the study of the subject was literature, descriptive, exploratory, predominantly deductive dialectic, with the analysis of books, essays, theses and dissertations about the concept of bilateral procedural legal transactions, their inclusion in Law nº 13.105/2015 and his contributions to facilitating access to justice. The results showed that the possibility of concluding bilateral procedural legal business through the general clause in accordance with the procedure laid down in article 190 of the NCPC, gives new dimension to the participation of the parties and the judge in the formation of procedural iter, giving them the opportunity to adapt the procedure in accordance with the presented case and the peculiarities of litigants. It was concluded that the predictability of the general clause of the procedure according to the loom the will of autonomy of jurisdictional, provides the Civil Procedure Brazilian a valuable instrument of access to justice, in that it facilitates the realization of fundamental principles of procedure in accordance with the peculiarities of the parties and demand.

Keywords: Access to justice. New Code of Civil Process. Process legal transactions. General clause according to the process.

NOTA INTRODUTÓRIA: A NECESSIDADE DE UM NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O alargamento e a posterior positivação dos direitos fundamentais individuais e coletivos, aliado à redemocratização política do Brasil a partir do final da década de 1980, ampliou o conceito da expressão “acesso à justiça”, que passou a abrigar não somente o acesso formal ao Poder Judiciário, mas também que esse acesso se dê de forma efetiva, para que os conflitos individuais e coletivos que sejam submetidos à apreciação do Estado-juiz tenham um desfecho que atenda à legislação vigente e à realidade e expectativa das partes; pode-se afirmar, então, que o acesso à justiça compreende a adequação dos procedimentos judiciais às peculiaridades dos demandantes e do litígio.

Todavia, o processo civil brasileiro, à época da edição da Constituição de 1988, era regido por um Código engessado, que se propunha a fazer do processo apenas um fim de alcance da distribuição de Justiça, e não o meio para que esta possa ser atingida. Surge, assim, a necessidade de uma nova proposta de processo civil mais democrático e próximo das realidades social, política, psicológica e econômica dos jurisdicionados, em afinidade com os preceitos constitucionais e com a nova concepção de acesso à justiça.

Passaram-se mais de vinte anos desde a publicação oficial da Constituição da República Federativa do Brasil para que a proposta de um Novo Código de

Processo Civil começasse a surgir, com o Projeto de Lei nº 8.046/2010. O projeto buscou superar a antiga concepção de um processo civil de caráter estritamente positivista, baseado tão somente na aplicação mecânica da lei, e transformar a atividade jurisdicional em verdadeiro instrumento de acesso à justiça, trazendo inovações importantes nas formas de regulamentação dos procedimentos.

Em 16 de março de 2015, o Projeto de Lei nº 8.046/2010 foi sancionado pela Presidente da República Dilma Rousseff e, em 17 de março de 2015, foi publicado no Diário Oficial da União como Lei nº 13.105/2015, cujo prazo de *vacatio legis* disposto seu artigo 1045 é de um ano contado da data de sua publicação, devendo o Novo CPC começar a vigorar em 18 de março de 2016, por força do disposto no artigo 8º, §1º da Lei Complementar nº 95/1998.

Uma das principais regras do Novo Código de Processo Civil é a instituição, em seu artigo 190, da cláusula geral de acordo do procedimento, baseada na possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais bilaterais. Tal previsão possibilita às partes, no âmbito dos direitos disponíveis e em conjunto com o magistrado, a adaptação do procedimento em conformidade com sua necessidade. Assegura-se, então, maior grau de autonomia para que os demandantes possam estabelecer normas de resolução dos próprios conflitos, aproximando o processo civil de seu cotidiano e adequando-o ao tipo de litígio que se propõe solucionar.

Pela relevância do tema, que transformará profundamente a visão e a prática do atual processo civil brasileiro, democratizando-o e regulamentando o exercício dos procedimentos da jurisdição com ênfase na resolução autônoma e consensual tanto dos conflitos quanto da forma de tratamento destinada a eles, o presente artigo tem como objetivo responder ao seguinte quesito: de que forma a celebração de negócios jurídicos processuais bilaterais, na perspectiva da Lei nº 13.105/2015, auxilia na efetivação do direito constitucional de acesso à justiça?

AS ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA POR MAURO CAPPELLETTI E BRYANT GARTH: NOVOS CONTORNOS PARA O PROCESSO CIVIL

Com o objetivo de verificar a efetividade da atuação do Poder Judiciário no que tange à garantia de direitos individuais, coletivos e difusos, o professor italiano Mauro Cappelletti escreveu, em coautoria com o professor estadunidense Bryant Garth, a obra *Acesso à Justiça*, publicada no Brasil em 1988. O livro consiste em um relatório acerca dos resultados obtidos durante a execução do projeto *Florence*

Project (1978), que identificou três concepções de acesso à justiça (denominadas pelos autores de ondas do acesso à justiça), os obstáculos ao acesso e as soluções encontradas por diferentes países na busca pela superação desses obstáculos.

O primeiro enfoque do acesso à justiça refere-se ao amparo legal aos direitos individuais (direitos de primeira geração), especialmente aqueles positivados pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Para a efetiva tutela da liberdade, da propriedade, da segurança e da resistência à opressão, sobretudo em relação às pessoas hipossuficientes, sem condições econômicas de arcar com os honorários de um advogado e os custos de um processo judicial, o Estado buscou a instalação de políticas de assistência judiciária, que tem como finalidade proporcionar aos seus usuários o acompanhamento gratuito de um profissional do direito e a isenção de custas processuais.

No final do século XIX, as conquistas sociais alcançadas após as revoluções industriais, principalmente no âmbito do Direito do Trabalho, fizeram nascer para o Estado uma maior preocupação com a tutela dos direitos sociais. A segunda onda de acesso à justiça abarca, nessa perspectiva, não apenas a proteção aos direitos fundamentais individuais, mas também aglutina a defesa dos interesses da coletividade, assegurando, como pontuaram Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 51) “a realização dos ‘direitos públicos’ relativos a interesses difusos”, conhecidos como direitos de segunda geração.

Todavia, apenas o reconhecimento formal dos direitos individuais, coletivos e difusos, mostra-se insuficiente para a real efetivação do acesso à justiça; além da positivação desses direitos, faz-se necessária a concessão à sociedade de instrumentos para sua materialização, a fim de que os conflitos individuais e coletivos submetidos à apreciação do Estado-juiz tenham um desfecho que atenda à legislação vigente e à realidade e expectativa das partes, “uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação” (CAPPELLETTI, 1988, p. 11-12).

Nasceu, então, a terceira concepção de acesso à justiça, pautada na preocupação com o “aprimoramento das instituições e dos mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI, 1988, p. 68). Essa nova concepção não visualiza apenas a edição de leis que abarquem direitos individuais e sociais, mas também a forma de tutela desses direitos, que se dá, precipuamente, através do exercício da jurisdição, definida, nas palavras do jurista Misael Montenegro Filho (2010, p. 06) como a “[...] função

atribuída ao Estado de eliminar o conflito estabelecido entre as partes (na jurisdição contenciosa) ou os interessados (na jurisdição voluntária) de uma relação jurídica, por meio de um processo preordenado segundo as regras do procedimento”.

Para este trabalho, interessa a análise de Cappelletti e Garth sobre o terceiro enfoque do acesso à justiça, pois, em que pese a gritante centralização e precariedade dos órgãos judiciais, muitas vezes distantes daqueles que realmente necessitam de seus serviços, quanto ao primeiro enfoque (efetividade dos direitos individuais através da assistência judiciária para os indivíduos hipossuficientes)¹ e quanto ao segundo enfoque (a tutela processual de direitos coletivos e difusos)², as reformas ocorridas na estrutura do Poder Judiciário e a promulgação de dispositivos legais aptos a tutelar os direitos sociais trouxeram progressos significativos, e, como bem posicionam os autores,

[...] Essas reformas serão bem sucedidas – e, em parte, já o foram – no objetivo de alçar proteção judicial para interesses que por muito tempo foram deixados ao desabrigo. Os programas de assistência judiciária estão finalmente tornando disponíveis advogados para muitos dos que não podem custear seus serviços e estão cada vez mais tornando as pessoas conscientes de seus direitos. Tem havido progresso no sentido da reivindicação dos direitos, tanto tradicionais quanto novos, dos menos privilegiados. Um outro passo, também de importância capital, foi a criação de mecanismos para representar os interesses difusos e coletivos não apenas dos pobres, mas também dos consumidores, preservacionistas e do público em geral, na reivindicação agressiva de seus novos direitos sociais. (CAPPELLETTI, 1988, p. 67).

1 No Brasil, a assistência judiciária às pessoas hipossuficientes ganhou destaque já em 1950, com a edição da Lei nº 1060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Referida lei foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, especialmente em seu artigo 5º, inciso LXXIV (“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”).

A Constituição Cidadã também trouxe em seu texto (artigos 133 e seguintes) a previsão das Defensorias Públicas como instituições essenciais à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhes a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. Recentemente, em 04 de junho de 2014, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 80/2014, que, dentre outras medidas relevantes, impõe, em prazo máximo de 08 (oito) anos, a presença de pelo menos 01 (um) Defensor Público em cada comarca brasileira. A alteração do texto constitucional conduzirá a uma mudança de realidade social e de Justiça no país, com a consequente diminuição do obstáculo de ordem econômica ao acesso à justiça.

2 Verifica-se, especialmente nas Leis nº 7.347/1985 (regulamenta a Ação Civil Pública), 4.717/1965 (regulamenta a Ação Popular) e 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), mecanismos de tutela dos direitos difusos e coletivos que, inclusive, preveem em seus textos normas processuais específicas para amparar os direitos sociais.

Ao verificarem a necessidade de uma concepção mais ampla de acesso à justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth relacionaram a concretização dos direitos individuais e sociais à adequação das normas processuais aos conflitos submetidos à apreciação do Estado, ou seja, a adaptação do processo civil ao tipo de litígio apresentado. Dessa forma, as diversas barreiras ao acesso à justiça presentes nos casos concretos seriam solucionadas de maneira mais eficiente e a prestação jurisdicional, por consequência, entregaria às partes litigantes decisões mais democráticas e condizentes com suas realidades sociais, políticas, econômicas e culturais.

No Brasil, a preocupação com a implementação do terceiro enfoque do acesso à justiça iniciou-se em 1988, com a promulgação da vigente Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Apelada de “Constituição Cidadã” e concebida a partir das ideias do neoconstitucionalismo, a CRFB alavancou o acesso à justiça, conforme o terceiro enfoque de Cappelletti e Garth, à categoria de direito fundamental (artigo 5º, inciso XXXV), e a defesa de todo e qualquer direito, seja na esfera privada ou pública, poderá ser pleiteado por meio das vias judiciárias, com a instauração de processos judiciais.

Ainda, o acesso à justiça, em sua concepção neoconstitucional, compreende o julgamento de ações que atendam, efetivamente, a necessidade das partes, entregando aos jurisdicionados uma decisão que realmente encerre a lide, em afinidade tanto com a legislação vigente quanto com as expectativas dos litigantes em relação aos direitos por eles pleiteados. Assim, o exercício dessa faceta do acesso à justiça permitirá não apenas o fim do litígio perante o Poder Judiciário, mas também evitará os sentimentos de intranquilidade e frustração, com o consequente retorno da mesma demanda para nova apreciação pelo Estado.

Para atender de forma eficaz os comandos constitucionais que tratam do acesso à justiça, o processo judicial deve garantir ao jurisdicionado o direito pleiteado, atentando-se às especificidades territoriais, psicológicas, sociais, econômicas, políticas e jurídicas dos indivíduos que o compõem. É necessária, por conseguinte, a superação do formalismo do processo, para que este seja compreendido como instrumento de efetivação de direitos, como assevera o professor paranaense Luiz Guilherme Marinoni:

[...] A estrutura técnica do processo e a função jurisdicional devem viabilizar as tutelas prometidas pelo direito material. Trata-se, para se dar a última palavra, de costurar os planos do processo e do direito material mediante as linhas da Constituição e dos direitos

fundamentais, utilizando-se especialmente o instrumento conceitual das “tutelas dos direitos”, e sem evidentemente negar que a jurisdição faz a integração entre as esferas material e processual. (MARINONI, 2006, p. 139).

Percebe-se, portanto, que o terceiro enfoque do acesso à justiça está diretamente ligado à ciência processual; para materializá-lo, é preciso dotar o processo civil de mecanismos facilitadores para a consumação de princípios processuais fundamentais, como por exemplo, a cooperação, o contraditório, a ampla defesa, a instrumentalidade, a eficiência, a economicidade, a participação e a duração razoável do processo, em conformidade com as peculiaridades das partes e da demanda.

Somente com a introdução desses mecanismos, será possível atender a nova proposta em relação ao acesso à justiça, definida como uma mudança radical na hierarquia de valores servida pelo processo civil, cuja “[...] preocupação fundamental é, cada vez mais, com a ‘justiça social’, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns” (CAPPELETTI, 1988, p. 91).

Com a pretensão de transformar o Processo Civil Brasileiro em um verdadeiro instrumento de acesso à justiça, o Senado Federal propôs, em 2010, o Projeto de Lei nº 166, que visa instituir no Brasil o Novo Código de Processo Civil (NCPC). A proposta do Senado Federal culminou no Projeto de Lei nº 8.046/2010, que trouxe benéficas modificações nas normas que regulamentam o exercício dos procedimentos da jurisdição nacional.

Uma das principais inovações do Novo Código de Processo Civil é a previsão, em seu artigo 190, da cláusula geral de acordo do procedimento, que retoma a ideia de celebração de negócios jurídicos processuais bilaterais. A inserção desse dispositivo possibilita às partes, no âmbito dos direitos disponíveis e em conjunto com o magistrado, a adaptação do procedimento em conformidade com sua realidade psicossocial, política, territorial e econômica. Assegura-se, então, maior grau de autonomia para que os demandantes possam estabelecer normas de resolução dos próprios conflitos, aproximando o processo civil de seu cotidiano e adequando-o ao tipo de litígio que se propõe solucionar.

OS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS BILATERAIS: BREVES CONSIDERAÇÕES

A aplicação dos negócios jurídicos ao direito processual não é novidade. Já no direito romano é possível identificar a presença de atos processuais com caráter negocial: na primeira fase da *legis actiones* (primeiro período do processo civil romano, compreendido da fundação de Roma até o ano 149 A.C.), as partes litigantes acordavam a solução da lide ao *iudex* privado e firmavam o compromisso de participar do juízo *apud iudicem*; também na segunda fase do processo civil romano (per formulas, período histórico do império) estão presentes caracteres processuais contratuais na negociação da litiscontestação; chegando-se à terceira fase do processo civil (*cognitioextra ordinem*, que abarca os anos 200 a 565 A.C.), não se vislumbra características contratuais durante o procedimento.

No Brasil, a figura dos negócios processuais apareceu timidamente no Código de Processo Civil Brasileiro de 1973. Mesmo baseado nas ideias positivistas, caracterizado pela rigidez normativa, é possível encontrar em seu texto algum resquício dos negócios jurídicos processuais, sendo o mais relevante o artigo 158, que trata dos atos das partes como declarações de vontade, capazes de constituir, modificar ou extinguir direitos processuais (“os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”).

Ainda dentro do ordenamento jurídico processual do Código de 1973, os negócios jurídicos processuais também estão presentes na possibilidade de escolha, pela parte autora, do procedimento comum ordinário e sumário ou o procedimento dos Juizados Especiais Cíveis; todavia, a escolha dos reportados procedimentos deve obedecer algumas regras previstas na legislação, não sendo de toda faculdade do jurisdicionado e estando seus efeitos previamente fixados em lei.

Não obstante a comprovação histórica dos negócios jurídicos processuais no ordenamento jurídico pátrio, vários são os estudiosos resistentes ao instituto, bem como algumas críticas surgiram à possibilidade de sua celebração. Como aponta Pedro Henrique Pedrosa Nogueira (2011, p. 128), os italianos Ricca-Barberis e Laura Salvaneschi rechaçam a figura dos negócios jurídicos processuais, argumentando que, ao contrário dos atos processuais, caracterizados pelo formalismo, o negócio jurídico caracteriza-se pelo voluntarismo e, portanto, sua conceituação não pode ser transposta ao direito processual, onde a “vontade se manifestaria e se esgotaria na sua conformação com a prescrição legal”.

Dentre os juristas brasileiros³, vale sublinhar a posição de Cândido Rangel Dinamarco, incisivamente contrário à figura dos negócios jurídicos processuais. Segundo Dinamarco, seria impossível a caracterização dos atos processuais como negócios jurídicos, posto que os primeiros somente produziram os efeitos queridos pela parte dentro dos limites autorizados pela legislação e acrescenta que os efeitos dos atos processuais “seriam sempre resultantes da lei e não da vontade” (DINAMARCO, 2009, p. 484), o que inviabilizaria a celebração dos negócios jurídicos processuais, já que referidos atos estariam isentos dos efeitos do autorregramento de vontade, norteador dos negócios jurídicos.

Da resistência à aplicação dos negócios jurídicos ao direito processual, Nogueira aponta 04 (quatro) críticas à celebração do instituto:

i) a incorporação da figura tipicamente privatística ao processo poderia ser fonte de equívocos e poderia atingir a própria autonomia do Direito Processual quanto à disciplina das formas processuais; ii) os atos negociais celebrados fora do processo não teriam propriamente efeitos processuais ligados à vontade do agente (os efeitos desses atos para o processo seriam sempre *ex lege*; iii) as declarações negociais não produziram efeitos imediatamente, mas somente após a intervenção ou intermediação judicial; iv) os negócios jurídicos com relevância processual (v.g alienação da coisa litigiosa) seriam para o processo meros fatos. (NOGUEIRA, 2011, p. 138).

Proporcionalmente àqueles que negam a possibilidade de celebração de negócios jurídicos no direito processual, diversos estudiosos brasileiros e estrangeiros desenvolveram o conceito do instituto, reconhecendo que a vontade das partes de produzir o efeito previsto pela lei é suficiente para caracterizar o negócio jurídico processual, afastando-se, assim, as quatro críticas acima citadas.

Já no final do século XIX, o alemão Adolf Shonke (2003) reconhecia a presença dos negócios jurídicos processuais, identificando-os nas convenções privadas que determinavam algumas situações processuais, como o pacto de não executar celebrado pelas partes. Do mesmo modo, outro estudioso germânico, Friedrich

3 No mesmo sentido, Alexandre Freitas Câmara (2006, p. 244) é enfático ao afirmar que “[...] a existência de negócios processuais não pode ser aceita, pois os atos de vontade realizados pelas partes produzem no processo apenas os efeitos ditados por lei”.

Vicente Greco Filho (2000, p. 6) também nega a existência de atos processuais com caráter negocial: “não são, também, atos processuais os atos ou negócios jurídicos que, a despeito de poderem ter consequências no processo, não têm por finalidade a produção de efeitos processuais [...] para o processo, esses atos ou negócios jurídicos são meros fatos”.

Lent (1959, p. 122, apud NOGUEIRA, 2011, p. 130), atestou a existência de negócios jurídicos processuais nos atos praticados pelos jurisdicionados, que acabavam por produzir os efeitos por eles esperados.

Giuseppe Chiovenda (1998) também acolheu a figura dos negócios jurídicos processuais como aqueles atos praticados com o objetivo de criar, modificar ou extinguir direitos processuais; inclusive, o processualista italiano enumera algumas de suas características: “[...] os negócios não deixam de ser atos processuais, regulados, por isso, pela lei processual [...]” e “[...] a vontade para prática de negócios processuais não tem a mesma importância que lhe é reconhecida no direito privado [...]” (CHIOVENDA, 1998, p. 26).

Ao dissertar acerca dos negócios jurídicos processuais, Francesco Carnelutti (2000) sistematizou-os pelo gênero convenções processuais, que teria como espécie os acordos processuais (por exemplo, o compromisso) e os contratos processuais (por exemplo, a transação). Carnelutti, assim como Chiovenda, enumerou características do negócio processual: “[...] ser um ato de exercício de um poder cuja finalidade prática consista em determinar a conduta alheia por meio de seu efeito jurídico, sendo o poder jurídico exercitado um direito subjetivo” (CARNELUTTI, 2000, p. 122).

No Brasil, o reconhecimento da possibilidade de celebração de negócios jurídicos no direito processual se deu, inicialmente, no ramo do direito processual penal. Hélio Tornaghi (1956, p. 16 apud NOGUEIRA, 2011, p. 134) deu visibilidade a esse instituto, definindo-o como “as manifestações de vontade de que a lei faz depender a eficácia técnica ou o valor jurídico do processo, ex. o perdão, a retratação”. Tamaña importância foi dada aos negócios jurídicos processuais por Tornaghi, que este chegou a incluí-los em seu Anteprojeto de Código de Processo Penal, de 1963, mas que não chegou a ser apresentado ao Poder Legislativo: “Art. 180. Negócio jurídico processual é toda manifestação de vontade de que resulta consequência relevante para o processo”.

No ramo do processo civil, dentre os estudos acerca dos negócios jurídicos processuais pode-se destacar os pertencentes a José Carlos Barbosa Moreira e a Leonardo Greco. Barbosa Moreira, destarte não tenha se utilizado da nomenclatura “negócios jurídicos processuais”, adotando a expressão “convenções processuais”, argumenta que estas são “atos constituídos por duas declarações de vontade com conteúdo igual” (MOREIRA, 1984, p. 89) e enumera, em seguida, alguns exemplos no CPC de 1973, de celebração de convenções processuais, como a eleição convencional do foro (arts. 111 e 112), a convenção de suspensão do processo (art. 265, II), dentre tantos outros.

Leonardo Greco, assim como fez Barbosa Moreira, tratou dos negócios jurídicos processuais utilizando outra nomenclatura, “atos de disposição processual”, definindo-os como os

[...] atos praticados no curso do processo ou para nele produzirem efeitos, a dispor sobre questões processuais subtraindo-as da apreciação judicial ou condicionando o conteúdo de decisões judiciais subsequentes. O que caracteriza as convenções processuais ou é a sede do ato – ato integrante da relação processual, praticado no processo –, ou é a sua finalidade de produzir efeitos em determinado processo, presente ou futuro. (GRECO, 2007, p. 08).

Quanto às críticas acima apontadas, não merecem prosperar e, conforme doutrina desenvolvida pelos juristas adeptos da teoria dos negócios jurídicos processuais, são facilmente rebatidas. Inicialmente, cumpre registrar que as normas componentes do ordenamento jurídico brasileiro, ainda que autônomas, possuem características cooperativas; desse modo, não há que se falar da impossibilidade de utilização, por um ramo do direito, de institutos de outros ramos, desde que esses sejam adequados às exigências daquele e contribuam para a efetivação da justiça, objetivo fundamental de qualquer área do direito.

Ratifica esse entendimento, a lição do italiano Remo Caponi (2008, p. 119 apud NOGUEIRA, 2011, p. 138): “o ordenamento jurídico processual não é fechado em si, como se as regras de direito material não pudessem ter alguma aplicação aos atos do processo”. Ainda, não se pode tratar de negócios jurídicos como instituto particular do direito privado; trata-se de conceito da teoria geral do direito, sendo sua inclusão em outros ramos, especialmente no direito público, plenamente possível. Nos dizeres de NOGUEIRA (2011, p. 138), “é possível tratar o negócio jurídico como categoria geral, o que, por óbvio, não afasta o seu estudo particular no contexto de cada disciplina específica a partir dos diversos setores do ordenamento jurídico”.

A segunda crítica se baseia em argumentos falhos. A processualista baiana Paula Sarno Braga (2007, p. 24) afirma que “serão negócios processuais quando existir um poder de determinação e regramento da categoria jurídica e de seus resultados (como limites variados)”; assim, não há que se falar que os negócios jurídicos celebrados fora do procedimento não são capazes de produzir efeitos processuais ligados à vontade das partes, posto que o autorregramento de vontade, nos negócios processuais, reside no ingresso da categoria processual e na produção do resultado por ela prevista, não possuindo importância o momento que se deu a manifestação da vontade.

O argumento que embasa a terceira crítica à aplicação dos negócios jurídicos processuais também se mostra insubsistente. Como se depreende da leitura do artigo 158 do Código de Processo Civil de 1973, os atos processuais das partes não dependem de homologação judicial para que surtam efeitos, com exceção da desistência da ação, que deve ser homologada por sentença.

Sendo os negócios jurídicos processuais espécie de ato processual em sentido lato (caracterizado pela incidência do autorregramento da vontade), não há que se falar em dependência de intermediação judicial para a produção de efeitos dos negócios jurídicos processuais. Com o fito de não deixar dúvidas acerca do tema, cumpre transcrever o seguinte exemplo:

a desistência do recurso – típico exemplo de negócio jurídico processual unilateral -, já produz o efeito de transitar em julgado de imediato a decisão recorrida, sem que se necessite da intermediação judicial para a sua propagação. Ora, se à parte é dada a possibilidade de manifestar vontade abdicando do direito de recorrer e o ordenamento jurídico valora e recebe esse querer, dando-lhe inclusive primazia sobre os provimentos jurisdicionais posteriores que o contrariem, é porque está evidente o reconhecimento do poder de autorregramento da vontade no processo. (NOGUEIRA, 2011, p. 140).

Por fim, enquadrar o negócio jurídico processual como mero fato para o processo, em especial aqueles celebrados fora do procedimento, não é argumento suficiente para negar sua existência; isso ocorre porque, mesmo que sua celebração se dê antes do início do iter procedimental (como já detalhado), a inserção de um negócio jurídico no processo gera efeitos processuais, que não podem de forma alguma ser ignorados, posto influírem direta ou indiretamente no deslinde do caso concreto.

Tem-se como exemplo taxativo do pensamento aqui discutido, a cláusula geral de acordo do procedimento prevista pelo artigo 190 do Novo Código de Processo Civil. O dispositivo legal faculta às partes acordar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Percebe-se, em suma, ser inegável a possibilidade de celebração de negócios jurídicos no direito processual, definidos como

o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher

a categoria jurídica ou estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais. (NOGUEIRA, 2011, p. 137).

Acrescenta-se à definição apresentada o ensinamento do processualista baiano Freddie Didier Jr, grande entusiasta dos negócios jurídicos processuais: “no negócio jurídico, há escolha da categoria jurídica, do regramento jurídico para uma determinada situação” (DIDIER JR, 2010, p. 263).

A CELEBRAÇÃO DA CLÁUSULA GERAL DE ACORDO DO PROCEDIMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A AMPLIAÇÃO DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DA PARTICIPAÇÃO, COOPERAÇÃO, EFICIÊNCIA, ECONOMIA PROCESSUAL, DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

A utilização dos negócios jurídicos processuais pelo NCPC se deu, especialmente, com a denominada “cláusula geral de acordo do procedimento”. Partindo-se do pressuposto de que nem todas as demandas e seus respectivos protagonistas encaixam-se no modelo preestabelecido de iter procedimental para serem devidamente processadas e julgadas dentro dos parâmetros estabelecidos pela Constituição da República e do ideal de justiça por ela vislumbrado, imperiosa é a adequação do procedimento. Assim, a regra constante no artigo 190 do NCPC possibilita às partes, em conjunto com o juiz, adequar a marcha processual, em conformidade com as singularidades da lide e dos litigantes:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Infere-se do texto de lei que, em se tratando de litígio cujo núcleo de disputa seja um direito disponível, que permite a autocomposição, podem as partes celebrar, no curso do processo, ou até mesmo antes de sua instauração, acordo

regulamentador das normas que vigorarão durante o processo. Tem-se, por meio do autorregramento de vontade dos litigantes, a possibilidade de modificação de regras procedimentais, mormente àquelas relacionadas aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais⁴. Resta evidenciado, portanto, que a Lei nº 13.105/2015 sacramentou em seu texto a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais.

Como já explicitado, os negócios jurídicos processuais conferem às partes o poder de estabelecer, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais; essas situações serão regidas, portanto, pelo autorregramento de vontade das partes, que incide tanto na determinação da categoria jurídica quanto em seus resultados.

A cláusula geral de acordo do procedimento é, nesse sentido, espécie de negócio jurídico processual e deve ser tratada em conformidade com a teoria geral do negócio jurídico processual, tendo seus efeitos, inclusive, desvinculados da necessidade de homologação judicial, como preceitua o Enunciado nº 133 do III Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) – Rio: “salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do caput do artigo 190 não dependem de homologação judicial”.

Quanto à sua classificação, pode-se afirmar que o instituto previsto pelo artigo 190 do NCPC é um negócio processual regido por normas dispositivas, pois aos negociantes é outorgado o poder de reger o conteúdo da convenção, observados os limites legais; possui natureza discricionária, posto que as partes emitem, em consenso, vontade acerca das extensões e condições de seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais; por fim, é bilateral, já que para sua existência será considerada a manifestação de todos os envolvidos no processo.

Elencadas as principais características da cláusula geral de acordo do procedimento, é possível verificar uma expansão dos princípios processuais abrigados pela redação do artigo 190 do NCPC e como contribuem para efetivação do acesso à justiça nos termos expedidos pela Constituição da República do Brasil e apontado por Cappelletti e Garth como terceira onda de acesso à justiça.

4 No que tange à extensão da cláusula geral de acordo do procedimento, o III FPPC – Rio dispõe: “Enunciado nº 19: São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória. Também, em seu Enunciado nº 21, enumera o III FPPC – Rio: “são admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação de tempo de sustentação oral, julgamento antecipado da lide convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais”.

O primeiro princípio presente na cláusula geral de acordo do procedimento é o princípio da participação. Atentando-se para sua importância, por meio da prática do contraditório e, paralelamente, buscando conceder-lhe novos contornos, os responsáveis pela edição do Novo Código de Processo Civil, outorgaram a esse princípio maior amplitude, possibilitando às partes do processo a participação não somente restrita ao exercício do contraditório, mas também na formação do iter procedimental.

Ao possibilitar aos jurisdicionados, juntamente com o julgador, convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, o Novo Código de Processo Civil coloca os atores do processo como verdadeiros protagonistas; é possível, por meio da participação efetiva dos demandantes e do juiz, adequar o procedimento às características singulares do direito material em questão, bem como da realidade (social, política, econômica, territorial e psicológica) das partes e do próprio magistrado, que poderá impulsionar o feito com maior liberdade de atuação dentro do acordado pela cláusula.

Interligado ao princípio da participação, o princípio da cooperação também ganha destaque com a inserção da cláusula geral de acordo do procedimento na legislação processual brasileira. O princípio da cooperação possui duas vertentes: aquela diretamente relacionada aos limites da atuação do magistrado durante o processo, que deve pautar-se nos deveres de esclarecimento, de consulta e de prevenção e aquela relacionada à lealdade processual, que impõe aos participantes do processo (inclusive ao magistrado) cooperar para o seu bom andamento.

A Lei nº 13.105/2015 consagra o princípio da cooperação, em sua segunda vertente, no artigo 8º: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Com a faculdade de acordarem o procedimento, não somente a participação dos litigantes será estendida, mas também seu dever de cooperação, já que, ao ajustarem a cláusula, terão que decidir em conjunto e guardar estrita observância ao acordado, bem como a forma de andamento do processo com vistas a construí-lo em harmonia com as regras jurídicas e com seus anseios.

Além da preocupação em expandir a participação cooperada das partes, antes e durante o andamento processual, o legislador infraconstitucional, ao inserir no texto da Lei nº 13.105/2015 o artigo 190, preocupou-se também com a gestão eficiente da prestação jurisdicional concedida pelo Estado, que é, diga-se, dever do Poder Judiciário, como se extrai do artigo 37, caput, da Constituição da República.

Assim como o princípio da cooperação, que elenca duas vertentes distintas, o princípio da eficiência, relativo ao Poder Judiciário, abarca uma vertente voltada à Administração Judiciária e outra voltada à gestão de um determinado processo. Sob o enfoque da primeira vertente, a eficiência compõe norma do direito administrativo e é aplicada ao Poder Judiciário no sentido de que “a Administração Judiciária – administração dos órgãos administrativos que compõem o Poder Judiciário – deve ser eficiente” (DIDIER JR, 2013, p. 434).

Quanto a segunda vertente do princípio da eficiência, relativa à gestão do procedimento, Fredie Didier Jr (2013, p. 437) explica que visa impor “ao órgão jurisdicional o dever de adaptar ou ‘arquitetar’, na expressão de José Eduardo da Fonseca Costa, regras processuais, com o propósito de atingir a eficiência”; em sequência, o processualista baiano destaca que o princípio da eficiência refere-se ao procedimento como um ato, sendo resultado “[...] de um juízo *a posteriori*, como se disse, sempre retrospectivo” (DIDIER JR, 2013, p. 438); eficiente é, portanto, o processo que alcançou sua finalidade de maneira satisfatória.

Nesses termos, o princípio teve seu campo de atuação alargado com a inserção da cláusula de acordo do procedimento no NCPC: o substituto da Lei nº 5.869/1973, reconhecendo a importância da eficiência nos termos acima discutidos, buscou imprimi-la ao processo na medida em que permite aos seus componentes “arquitetar”, conforme a natureza do direito discutido e conforme as suas necessidades pessoais, as regras que serão aplicadas ao procedimento utilizado. Corroborando com esse entendimento, tem-se a seguinte premissa formulada por Fredie Didier Jr:

[...] O princípio da eficiência é fundamento para que se permita a adoção, pelo órgão jurisdicional, de técnicas atípicas (porque não previstas expressamente na lei) de gestão do processo, como o calendário processual (definição de uma agenda de atos processuais, com a prévia intimação de todos os sujeitos processuais de uma só vez), ou outros acordos processuais com as partes, em que se promovam certas alterações procedimentais, como a ampliação de prazos ou inversão da ordem de produção de provas. (DIDIER JR, 2013, p. 439).

Aliado ao princípio da eficiência, o princípio da economia processual, definido por Rui Portanova (2001) como a obtenção dos resultados do processo com o mínimo de esforço, também ganhou força com a cláusula geral de acordo do procedimento.

O parágrafo segundo do artigo 191 do NCPC, ao dispensar a intimação das partes para a prática de ato processual ou para a realização de audiência cujas datas tenham sido previamente acordadas pelos litigantes, viabiliza a economia de custos (com desnecessidade de impressão dos mandados de intimação e sua entrega, por exemplo), o que torna a prestação jurisdicional mais acessível aos hipossuficientes; a economia de tempo (como não será necessário a intimação das partes para esses atos, o Cartório Judicial poderá se ocupar com o andamento de outros processos, acelerando seus trabalhos) e a economia de atos (tornando o procedimento menos extenso).

Outro princípio de suma importância para o processo civil beneficiado com a inclusão do artigo 190 do NCPC foi o princípio da duração razoável do processo, talvez o princípio mais almejado e discutido pelos direta e indiretamente envolvidos na ciência processual atual. Esse princípio é definido, nas palavras de Elpidio Donizetti (2012, p. 95), como o “processo tempestivo, capaz de oferecer, a tempo e modo, a tutela jurisdicional”.

Cabe salientar, contudo, que a duração razoável do processo não implica apenas em celeridade absoluta, mas sim em celeridade que entregue a prestação jurisdicional dentro de um prazo aceitável para a demanda submetida à apreciação (devem-se considerar, dessa forma, a complexidade da causa).

A importância destinada à celeridade processual é tamanha, que se encontra positivada na Constituição da República Federativa do Brasil (artigo 5º, inciso LXXVIII), no Pacto de San José da Costa Rica (artigo 7.5) e na Convenção Europeia de Direitos Humanos (artigo 6º).

Não obstante a importância dispensada ao princípio da duração razoável do processo, uma breve análise do funcionamento do Poder Judiciário brasileiro permite afirmar que a celeridade processual não vem sendo alcançada em sua plenitude; os estudiosos do direito processual (civil, penal, trabalhista, administrativo) apontam inúmeros motivos para a morosidade na prestação jurisdicional do Estado: o déficit de servidores, a explosão de litígios, algumas normas procrastinadoras previstas pelo próprio ordenamento jurídico e, sublinha-se, a própria geografia do território nacional, que, como bem exemplifica José Eduardo Carreira Alvim, também constitui entrave à efetivação da celeridade processual posto que

Os processos e procedimentos adotados pelo Código de Processo Civil desconhecem a geografia brasileira, sendo concebidos com as vistas voltadas para as regiões desenvolvidas, como a sul e a sudeste,

pelo que não se adequam a regiões de parco desenvolvimento econômico, como a norte e nordeste, sendo idênticos os prazos para a prática de atos numa região metropolitana, servida por metrô, e naquelas em que o transporte ainda se faz em canoa, movida a remo, ou em lombo de jegue, movido a chibata; embora o artigo 182 outorgue ao juiz, nas comarcas onde for difícil o transporte, prorrogar quaisquer prazos, mas nunca por mais de sessenta dias. (ALVIM, 2003, p. 12).

Na mesma proporção em que são elencadas as causas para o descumprimento da morosidade do Judiciário, buscam-se soluções para o problema e, dentre essas, os negócios jurídicos processuais bilaterais previstos pelo artigo 190 do Novo Código de Processo Civil mostra-se viável, especialmente no que diz respeito à desobediência do princípio da duração razoável do processo em decorrência da diversidade geográfica, econômica e social das partes.

Com a previsão, em seu *caput*, da possibilidade de fixação do calendário processual⁵, o artigo 191 do NCPC alia a gestão do tempo processual às características do direito material discutido e atende, paralelamente, à diversidade geográfica, social, econômica e cultural das partes; desse modo, ao submeterem um litígio à apreciação do Estado, os jurisdicionados terão uma previsão, conforme suas expectativas, de quando se dará o término da demanda, o que tornará cada processo judicial célere dentro de suas idiosincrasias, dentro dos ditames exigidos pelo artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição da República.

A cláusula geral de acordo do procedimento concede nova perspectiva ao princípio da instrumentalidade das formas dos atos processuais. Durante a década de 1970, época em que foi promulgado o CPC de 1973, o direito processual buscava consolidar sua posição autônoma como ramo do direito e, para tanto, a fixação de seus pressupostos, sem possibilidade de modificações, mostrava-se necessária.

5 Os Códigos de Processo Civil Francês (artigo 764) e Italiano (artigo 81-bis) fazem uso dos negócios jurídicos processuais bilaterais ao estabelecerem mecanismos de adaptação procedimental pelas partes, especialmente em relação aos prazos processuais da fase de instrução do processo. No que diz respeito ao instituto no direito alienígena, vale transcrever as observações do jurista Dierle José Coelho Nunes (2008, p. 151-153):

“Constata-se que recentemente, dentro da busca da celeridade, fora introduzida em 28 de dezembro de 2005 uma reforma ao *Nouveau code de procédure civile* francês e, com esta, a introdução de uma espécie de contrato entre o juiz e as partes (*contrat de procédure*), (DEQUEKER, 2006, p. 19-20- transcrição de explicação do instituto na França) buscando a fixação de prazos de duração do procedimento acordados entre os sujeitos processuais– novo art. 764 NCPC. Seguindo a linha francesa o Ministro da Justiça italiano Clemente Mastella apresentou um projeto de Lei, na Reunião do Conselho de Ministros de 16 de março de 2007, buscando disposições para a racionalização e aceleração do procedimento (*Disposizioni per larazionalizzazione e l'accelerazione del processo civile*), entre elas, a adoção do novel instituto francês (CAPPONI, 2007) através da alteração do art. 183 do *Codice*, que versa a audiência preliminar (*trattazione*), e com criação da denominada audiência programa (*udienza programma*) com a fixação de um calendário processual a ser seguido.”

Todavia, como toda ciência, especialmente àquela que acompanha as modificações sociais, o direito processual ganhou novos contornos e “[...] não mais se compraz com o fetichismo cego às fórmulas e ritos, se prestando à tutela do direito material e à efetivação da Justiça” (DONIZETTI, 2012, p. 99); nesse contexto, emerge o princípio da instrumentalidade das formas, entendido por Rui Portanova (2001, p. 48) como o cumprimento, pelo processo, “de seus escopos jurídicos, sociais e políticos, garantindo: pleno acesso ao Judiciário, utilidade dos procedimentos e efetiva busca da justiça no caso concreto”.

Já no Código de Processo Civil de 1973, observa-se, em alguns de seus dispositivos, mesmo que de forma implícita, a presença do princípio da instrumentalidade das formas⁶, especialmente em seu artigo 154, *caput*: “os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial”.

De acordo com o raciocínio do desembargador Rui Portanova (2001), a instrumentalidade está presente no ordenamento jurídico brasileiro de duas formas: substancial e constitucional. A instrumentalidade substancial compõe-se de normas, “dentro do procedimento, [...] que visam a desformalizar os atos processuais e aproveitá-los tanto quanto possível” (PORTANOVA, 2001, p. 49); em outro viés, a instrumentalidade constitucional abarca os escopos políticos e sociais do processo, e busca sua abertura “[...] para a participação popular, tal como ocorre num novo contexto de democracia participativa” (PORTANOVA, 2001, p. 51).

O NCPC, ao elencar a cláusula de acordo do procedimento, estendeu o princípio da instrumentalidade tanto em sua concepção substancial quanto em sua concepção constitucional; entretanto, a concepção substancial foi afetada com maior ênfase. A convenção dos demandantes sobre o andamento processual não apenas permite a desformalização da prática dos atos processuais nos termos do artigo 154 do CPC de 1973, mas permite aos litigantes, sob vigilância do juiz, criar, conforme suas necessidades e especificidades do direito material em questão, novas modalidades de práticas para esses atos.

Como se vê, a celebração de negócios jurídicos processuais bilaterais, na forma do artigo 190 da Lei nº 13.105/2015, amplia o campo de atuação de alguns dos princípios de observância obrigatória para que o processo cumpra suas

6 O princípio da instrumentalidade das formas também encontra previsão nos artigos 13, *caput*; 244; 348; 250; 327 e 616 do Código de Processo Civil de 1973.

finalidades. Finalmente, cumpre discorrer de que forma essa ampliação contribuiu para a democratização do processo civil e para a efetivação do acesso à justiça, compreendido como a necessidade de aprimoramento da prestação jurisdicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: A DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL E A ADEQUAÇÃO ÀS PECULIARIDADES DA DEMANDA E À REALIDADE E EXPECTATIVAS DOS JURISDICIONADOS COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA

Discutiu-se, até o momento, a forma de tratamento jurídico da cláusula de acordo do procedimento (é um negócio jurídico processual bilateral) e sua influência em princípios basilares do processo civil. Agora, é preciso destacar sua importância para a efetivação do aprimoramento da prestação jurisdicional estatal, desafio para a consolidação do acesso à justiça.

O artigo 190 do Novo Código de Processo Civil alicerça a democratização do processo; ao permitir a adequação dos procedimentos às peculiaridades da demanda e à realidade e expectativa dos jurisdicionados, a celebração desse negócio jurídico processual bilateral deixa de lado a concepção positivista do processo, com sua necessidade por fórmulas e ritos inflexíveis e se aproxima das especificidades das partes e do direito material a ser tutelado. Reforça, como dito anteriormente, a participação, a cooperação, a eficiência, a economia, a instrumentalidade e a celeridade, essenciais para o alcance da ordem jurídica justa, fim precípuo do direito processual.

Essa nova perspectiva do processo civil não significa, todavia, uma cega submissão ao autorregramento de vontade dos litigantes, tampouco a perda da autonomia desse ramo do direito; significa, o surgimento de um processo civil oxigenado, guardião dos direitos e garantias fundamentais previstos pelo texto constitucional, incentivador da cidadania processual e, sobretudo, em conjunto com as demais normas do ordenamento jurídico, apto a efetivar, finalmente, a assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes, a adequada tutela dos direitos coletivos e difusos e a prestação jurisdicional eficiente; em suma, contribuirá sobremaneira para consumir o acesso à justiça nos termos propostos pela Constituição da República.

Conclui-se, desse modo, que os negócios jurídicos processuais bilaterais, na forma do artigo 190 do Novo Código de Processo Civil, caracterizados, precipuamente, pelo autorregramento de vontade das partes, contribuem de forma significativa para a efetivação do acesso à justiça em sua concepção constitucional, posto que facilitam aos jurisdicionados a satisfação das exigências do iter procedimental de

determinado remédio jurídico, já que cumpre aos mesmos, em conjunto com o magistrado, estabelecerem os critérios que nortearão a marcha processual, adequando, dessa forma, o processo civil às realidades socioeconômicas e territoriais das partes e ao tipo de litígio que se propõe a solucionar.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Justiça: acesso e descesso**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/17206-17207-1-PB.htm>>. Acesso em 01 de novembro de 2014.

BRAGA, Paula Sarno. **Primeiras Reflexões sobre uma teoria do Fato Jurídico Processual: Plano de Existência**. In: Revista de Processo, nº 148. São Paulo: Revista dos Tribunais, junho de 2007. Disponível em: <http://www.unifacs.br/REVISTAJURIDICA/ARQUIVO/edicao_maio2008/docente/doc2.do>. Acesso em 01 de agosto de 2014.

BRASIL. **Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em 28 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 21 de fevereiro de 2016.

BRASIL. **Congresso Nacional, Senado Federal. Projeto de Lei nº 8.046/2010**. Revoga a Lei nº 5.869 de 1973, Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoestemporarias/especiais/54-a-legislatura/8046-10-codigo-deprocessocivil>>. Acesso em 28 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 28 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 80/2014, de 04 de junho de 2014**. Altera o Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm>. Acesso em 28 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Lei nº 1.060/1950, de 05 de fevereiro de 1950.** Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm>. Acesso em 28 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Lei nº 4.717/1965, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em 28 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Lei nº 7.347/1985, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em 28 de fevereiro de 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.078/1990, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 01 de março de 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil – volume I.** 14ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução e revisão: Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil, III.** Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução de Paolo Capittanio. Campinas: Bookseller, 1998.

COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjse.ht>>. Acesso em 01 de novembro de 2014.

DIDIER JR, Fredie Souza (org.) e et al. **Carta do Rio - III Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – Rio de Janeiro.** Disponível em: <http://www.academia.edu/7103232/Carta_do_Rio__III_F%C3%B3rum_Permanente_de_Processualistas_Civis>. Acesso em 28 de fevereiro de 2014.



DIDIER JR, Fredie Souza. **Apontamentos para a concretização do princípio da eficiência do processo.** IN: DIDIER JR, Fredie Souza (org). Novas tendências do Processo Civil: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 433-439.

DIDIER JR, Fredie Souza. **Curso de Direito Processual Civil – volume 1.** 12ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil, volume II.** 6ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil.** São Paulo: Atlas, 2012.

FILHO, Misael Montenegro Filho. **Curso de Direito Processual Civil– volume I.** São Paulo: Atlas, 2010.

FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro – 2º Volume.** São Paulo: Saraiva, 2000.

GRECO, Leonardo. **Os atos de disposição processual – primeiras reflexões.** In: Revista Eletrônica de Direito Processual, 1ª Ed, outubro-dezembro de 2007, p. 07-28. Disponível em: <www.revistaprocessual.com>. Acesso em 10 de outubro de 2014.

ITÁLIA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950.** Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em 01 de novembro de 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Direito Processual Civil, volume 1: Teoria Geral do Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Convenções das Partes sobre Matéria Processual.** IN: Temas de Direito Processual, terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 89 e seguintes.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais: Análise dos provimentos judiciais como atos negociais.** Tese de Doutorado da Universidade Federal da Bahia, 2011. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10743>>. Acesso em 07 de dezembro de 2013.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: uma análise crítica das reformas processuais.** Curitiba: Juruá, 2008.



PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 4ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SHONKE, Adolf. **Direito Processual Civil**. Revisão de Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.

O DESAFIO DE SER TRANSEXUAL E A OMISSÃO LEGISLATIVA: IMPLICAÇÕES JURÍDICAS; INTERVENÇÕES E ESSENCIALIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA

Marta Cristina Nunes Almeida¹

Sumário: 1. Introdução. 2. A transexualidade e as regulações apresentadas pela área de saúde, pelo sistema de justiça e pelas instâncias administrativas públicas. 2.1. Formas e concepções de exercício da sexualidade no mundo contemporâneo: heterossexualidade, homossexualidade, bissexualidade, travestismo, transexualidade, intersexualidade, assexualidade. 3. Relato de casos, predominância da atuação da Defensoria Pública e reflexos do projeto de lei 5002/2013. 3.1. Breve síntese de ações e medidas patrocinadas pela Defensoria Pública do Estado da Bahia: disparidades formais, processuais e de julgamento. 3.2. Probabilidade de aprovação do projeto 5002/2013 e repercussões nas atribuições da Defensoria Pública. Perguntas desconcertantes e inquietantes. 4. Considerações Finais. 5. Referências.

RESUMO: este artigo analisa a condição da pessoa transexual diante da falta de legislação nacional que regulamente a possibilidade de alteração de nome e do sexo em registro de nascimento, apresentando as variáveis que tornam a questão da diversidade de gênero uma prioridade para atuação da Defensoria Pública, seja como articuladora da aprovação de texto legal, seja como Instituição responsável pela promoção dos direitos humanos da população transexual.

Palavras-chave: transexualidade, ativismo e protagonismo da Defensoria Pública, omissão legislativa, instabilidade jurídica.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Católica de Salvador (UCSAL). Especialista em Novos Direitos e Direitos Emergentes pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB). Professora do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas (DCSA) da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB). Defensora Pública do Estado da Bahia com atuação na 2ª Defensoria Pública Regional de Vitória da Conquista – Bahia. E-mail: marta.almeida@defensoria.ba.def.br.

ABSTRACT: *this article examines the condition of the transsexual person before the lack of national legislation governing the possibility of change of name and gender in birth registration, showing the variables that make the question of gender diversity a priority for the Public Defender's Office, either as articulator of the approval of legal text, either as an institution responsible for the promotion of human rights of the transsexual population.*

Keywords: *transsexuality, activism and role of the Public Defender's Office, a legislative omission, legal instability.*

1. INTRODUÇÃO

Há 18 anos, atuando como Defensora Pública do Estado da Bahia surgiu a primeira oportunidade de lidar com o dilema da pessoa transexual no que tange ao direito de reconhecimento jurídico de sua personalidade em dicotomia com a anatomia do sexo de nascença. O caso tramitou perante a 4ª vara cível da Comarca de Vitória da Conquista. O processo envolvia o requerimento de uma mulher transexual para alterar o nome e o sexo em seu registro de nascimento. A Requerente já havia se submetido à cirurgia de transgenitalização realizada no Equador e se apresentava como mulher, pretendendo, portanto, passar a ser identificada com um prenome feminino e categorizada também como pessoa de sexo feminino.

A transexual realizou a cirurgia no exterior porque no Brasil tal procedimento cirúrgico ainda não era permitido. Diante da sua forte convicção e da necessidade de adequar o sexo físico ao seu psiquismo, submeteu-se à cirurgia, assumindo os altos custos financeiros e os riscos para exteriorizar a mulher que sempre existiu aprisionada naquele corpo masculino.

O processo causou curiosidade e profundos debates, seja pelo ineditismo do objeto da ação judicial, seja pela complexidade que permeia a transexualidade².

O desfecho da causa se deu com sentença monocrática favorável ao pedido de alteração de prenome e de sexo. O Ministério Público, diante da nova posição adotada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), através da resolução 1.482 de 1997 que passou a permitir a cirurgia de redesignação sexual, opinou pelo deferimento do pedido. Todavia, entendeu que a partir da necessidade de preservação da segurança jurídica, deveria constar a observação "operada" ou "transexual" no registro. O Juiz do caso desconsiderou a ponderação apresentada

2 Opta-se pelo termo transexualidade em oposição ao termo transexualismo (o sufixo "ismo" se atrela a doença ou patologia) com o nítido propósito de romper com a cultura da patologização da condição da pessoa trans.

pelo Promotor de Justiça e determinou a retificação do assento de nascimento sem qualquer tipo de anotação, levando o Ministério Público a interpor o recurso de apelação junto ao Tribunal de Justiça.

Após longo período de espera, o Tribunal de Justiça, valendo-se do Princípio da dignidade da pessoa humana e reconhecendo que o ato cirúrgico de transgenitalização tem o condão de transformar o sexo e a sexualidade da pessoa operada, manteve o teor da sentença em sua integralidade, permitindo que a transexual passasse a desfrutar de identidade tipicamente feminina, sem qualquer tipo de anotação em seu registro de nascimento. Sublinha-se que a tese adotada pelo Tribunal baiano favoreceu à transexual autora da ação, mas afirmar que a cirurgia leva a pessoa a pertencer a outro sexo é, na atualidade, uma ideia, no mínimo, limitada e incompleta. Sim! A evolução dos estudos acerca da transexualidade aponta que:

“Na verdade, para entender o transexual, necessário é admitir que essa pessoa já pertence ao outro sexo, não restando mais dúvida alguma a respeito deste pertencimento. Portanto, há o prevaletimento da identidade sexual, já definida, sobre o sexo apresentado. Portanto, incorreto é designar como transexuais apenas as pessoas que pretendem ou se submetem aos tratamentos hormonais e à cirurgia de transgenitalização. Tal opção é muito pessoal. Vários transexuais apenas buscam a alteração de prenome³”

A sentença transitou em julgado nessa fase já que não houve interposição de qualquer outro tipo de recurso pelo Ministério Público.

Como dito, a ação tramitou na 4ª vara cível da comarca de Vitória da Conquista, Bahia, que, pela lei de organização judiciária vigente à época, acumulava atribuição para processar litígios de família e de registros públicos. Assim, não se ventilou qualquer dúvida acerca da competência para julgamento. Passadas quase duas décadas a questão da transexualidade ganhou espaço, importância e repercussões que têm provocado polêmicas e permanentes discussões religiosas, médico-científicas, jurídicas e de políticas públicas.

Hoje, é possível afirmar, que no Estado da Bahia há divergências acerca do processamento do direito da pessoa transexual ser identificada de acordo com a

3 CARVALHO, Newton Teixeira. Redesignação de sexo e a desnecessidade de judicialização para retificação do registro de nascimento. Eliminação de rituais de passagens na busca de implementação imediata de direitos fundamentais dos transexuais. In: Famílias nossas de cada dia. Anais do congresso brasileiro de direito de família, vol. 10, 2016, p.413.

sua condição e abrangem: a) judicialização da medida e competência da vara de família; b) judicialização da medida e competência da vara de registros públicos; c) requerimento extrajudicial junto ao cartório de registro civil se o transexual já tiver finalizado o procedimento da transgenitalização; d) requerimento extrajudicial junto ao cartório de registro público independente de realização de cirurgia. Esclarece-se que a falta de rotina de processamento não se limita à jurisdição baiana. A jurisprudência nacional é vacilante e está longe de se estabilizar no tema.

Há uma crescente procura de homens e mulheres transexuais aos serviços da Defensoria Pública na Comarca de Vitória da Conquista pretendendo alteração de registro civil, em sua grande parte, maiores de idade. Entretanto, adolescentes também têm buscado orientação jurídica para obter o tratamento hormonal e o acompanhamento de psiquiatra e psicólogo custeado pelo sistema público de saúde, bem como para conseguir a emissão de laudos que possam garantir a mudança de prenome e de sexo.

Os casos já protocolados estão sendo tratados e recebidos pelo Poder Judiciário, Ministério Público e Cartórios de Registro Civil das mais variadas formas e tem suscitado conflito negativo de competência para discutir se a demanda deve se processar perante vara de família ou de registros públicos. Ainda, há parecer de Promotor de Justiça opinando pela extinção do processo sem resolução de mérito por entender que a alteração registral só é admitida se a pessoa transexual tiver se submetido à completa cirurgia de transgenitalização e, por fim, há entendimento de Oficial do Cartório do Registro Civil no sentido de que o requerimento pode se processar administrativamente desde que o Ministério Público tome conhecimento da pretensão e contra ela não se oponha⁴.

O presente artigo visa à discussão da condição da pessoa transexual frente ao seu reconhecimento jurídico na sociedade e o papel e função da Defensoria Pública como Instituição promotora da inclusão social e garantidora dos direitos humanos. Em que pese a autorização do Conselho Federal de Medicina (CFM) para a realização da cirurgia de redesignação de transexual desde o ano de 1997, através da Resolução 1482, é possível constatar falta de conhecimento e de tato para lidar com as pessoas transexuais e até mesmo preconceito dentre os profissionais da área de saúde para receber as pessoas transexuais e ofertar-lhes a assistência reivindicada⁵.

4 Situações registradas em processos 0502515-02.2014; processo 0500230-36.2014; processo 0700268-93.2016-93 autos administrativos 259/2016 envolvendo interesse de C.B e autos administrativos 01/2016 requerido por A.P.V. Dados incompletos para fins de preservar o sagrado direito à intimidade e o devido segredo de justiça.

5 Muitos usuários dos serviços prestados pela Sede da 2ª Regional da Defensoria Pública de Vitória da Conquista relatam discriminação, hostilidade, mau atendimento nos mais diversos setores da rede pública de saúde, seja para cadastrar o nome social, seja para iniciar a terapia hormonal, seja para emitir laudos respectivos.

Na mesma esteira de dificuldades registra-se a existência de indiferença, falta de estudos e de atitudes por parte dos profissionais do Direito para receber, elaborar e processar os pedidos de alteração de registro com pretensões de retificação de prenome e de sexo das pessoas transexuais.

Recorde-se também que, inobstante a primeira Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) acerca da permissão para a realização da cirurgia de redesignação de sexo datar do ano de 1997, passados quase 20 (vinte) anos, há incontestável desinteresse do Congresso Nacional em legislar sobre o direito dos transexuais apesar da existência de projeto de lei de autoria do Deputado Jean Wyllys e da Deputada Érika Kokay, denominado lei “João Nery”⁶ (PL 5002 de 20.02.2013), objetivando dispor sobre a identidade de gênero e alteração do art. 58 da lei de registros públicos.

O tema da sexualidade toma, neste século, um relevo e um contorno surpreendente e curioso provocando uma verdadeira revolução nas ciências sociais, médicas e jurídicas. O grito e a reivindicação de pessoas transexuais têm abalado conceitos seculares e, por isso, considerados sedimentados, acerca do gênero masculino e feminino. Esse fenômeno mundial ocupa a agenda das escolas, universidades, consultórios, hospitais, cartórios do registro civil, defensoria pública e poder judiciário. A pesquisa leva à conclusão de que as diversas instâncias envolvidas não conseguem estabelecer um diálogo permanente e franco acerca de tal fenômeno e que o tema está permeado por atitudes preconceituosas e de negação da existência cada vez mais recorrente de pessoas que enfrentam uma colisão entre o sexo anatômico e o psíquico.

A importância do assunto gera uma responsabilidade geral para toda a sociedade brasileira que não pode mais adiar o enfrentamento do tema a partir de uma conduta respeitosa, humanizada, tecnicamente adequada para apresentar as soluções e respostas que a comunidade de pessoas transgêneros está exigindo.

O trabalho está dividido em 3 capítulos que se organizam a partir da atuação da Defensoria Pública no atendimento de pessoas transexuais que visam à proteção jurídica para obtenção de atendimento médico e procedimentos cirúrgicos para a redesignação sexual custeada pelo poder público. Inclui-se ainda o desejo da

6 O nome do projeto busca homenagear o psicólogo João Nery, autor de dois livros: *Erro de pessoa: Joana ou João?* e *Viagem Solitária: Memórias de um Transexual 30 Anos Depois*. É o primeiro transexual masculino a se submeter à cirurgia de transformação de genitália realizada no Brasil.

retificação dos assentos de nascimentos e demais documentos a fim de garantir que a pessoa transexual tenha existência jurídica compatível com a sua condição de transgênero.

No primeiro capítulo, aborda-se a diversidade na regulamentação do tema que envolve as pessoas transexuais diante de atos jurídicos, proposições legislativas, portarias e resoluções oriundas de várias instituições.

No segundo capítulo, apresenta-se uma síntese acerca de algumas concepções dos modos de exercer sexualidade no mundo contemporâneo.

No terceiro capítulo enfrenta-se a disparidade de alternativas processuais praticadas no âmbito do sistema de justiça do Estado da Bahia para que a pessoa transexual obtenha a retificação dos seus documentos pessoais para ser reconhecida juridicamente a partir da identificação sexual que corresponda ao seu psiquê. Comentam-se, também, os possíveis reflexos da aprovação do Projeto de Lei 5002/2013.

É possível afirmar que qualquer aproximação com o tema exige do interessado uma atitude de desapego às concepções já definidas e tidas como certas no campo da medicina biológica e psíquica. A ciência jurídica costuma apoiar-se nas construções da própria medicina e da psicologia ao elaborar os seus conceitos e regramentos para definir os direitos fundamentais dos sujeitos e da preservação da segurança jurídica. Todavia, para trabalhar com as questões que envolvem as pessoas transexuais há uma primeira e inevitável tarefa a ser feita: desnudar-se da vigente lógica binária definidora e divisora dos sexos como simplesmente masculino ou feminino⁷. Ainda: refletir sobre a possibilidade de que a identidade sexual não se origina exclusiva e necessariamente da determinação biológica da genitália, aceitando que a transexualidade comprova que a identificação sexual resulta de fatores psicossociais.

Aliás, inobstante a reconhecida força de convencimento do sistema binário do sexo, existem registros históricos que demonstram que esta lógica binária é resultado de fatores culturais e de discursos de dominação. Sobre o tema, acrescenta-se:

7 “Como será a família do novo século diante de um novo discurso da sexualidade? A partir da consideração de que a sexualidade é da ordem do desejo, muito mais que da genitalidade, como sempre foi tratada pelo Direito, o pensamento contemporâneo ampliou o seu entendimento e compreensão sobre as formas e possibilidades de se constituir uma família. Tudo isso interessa ao direito, pois aí reside um sentido de liberdade e de libertação dos sujeitos, um dos pilares que sustenta a ciência jurídica, repita-se.” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família do século XXI, p. 235).

“Até o século XVIII, o discurso dominante teria construído os corpos masculino e feminino como versões hierarquicamente ordenadas de um único sexo. Esse modelo hierárquico, mas de sexo único, interpretava o corpo feminino como uma versão inferior e invertida do masculino. No século XIX, esse modelo é substituído por um modelo reprodutivo que enfatiza a existência de dois corpos radicalmente diferentes, com uma posição radical das sexualidades masculina e feminina. Isso repercutiu em termos de gênero. Passa a haver uma diferença absoluta entre homens e mulheres: não mais um corpo parcialmente diferente, mas dois corpos singulares, o masculino e o feminino. Podemos dizer que a psicanálise vai se inserir nesse contexto, ou pelo menos, é herdeira dessa ideia de que a percepção da diferença radical entre os corpos tem um papel de destaque na construção da subjetividade. A percepção da distinção radical entre os sexos e os gêneros, estabelecidos a partir da ‘realidade biológica’ da reprodução, concede importância aos genitais como marcas da oposição sexual. Mas essa importância, segundo Laqueur, seria muito recente, considerando a história da medicina ocidental.”⁸

Tudo isto dito, passa-se à análise de cada tópico anunciado no sumário com apresentação de considerações finais e alguns questionamentos como: a aprovação de lei é medida que se impõe? A regulamentação por instrumento legislativo é suficiente para resolver a complexa ordem de fatores e elementos que norteiam a vida de uma pessoa transexual? Cumpre à Defensoria Pública uma atuação prévia, antecedente e de responsabilidade com os debates legislativos para aprovação da lei e posterior interpretação e aplicação face peculiaridades e particularidades pertencentes à diversidade de gêneros?

2. A TRANSEXUALIDADE E AS REGULATÓRIAS APRESENTADAS PELA ÁREA DE SAÚDE, PELO SISTEMA DE JUSTIÇA E PELAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PÚBLICAS

O primeiro ato jurídico formal, derivado de uma instância administrativa de natureza pública⁹, acerca da transexualidade e da possibilidade de cirurgia, foi a

8 PORCHAT, Patrícia. *Psicanálise e transexualismo: desconstruindo gêneros e patologias com Judith Butler*, p. 24. Curitiba: Juruá, 2014.

9 “As atividades do CFM são típicas atividades da Administração Pública. Os Conselhos são órgãos delegados do Estado para o exercício da regulamentação e fiscalização das profissões liberais” (QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *A natureza jurídica dos conselhos fiscais de profissões regulamentadas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1211, 25 out. 2006. Disponível em: <http://jus2.vol.com.br>.

Resolução 1.482 de 1997, oriunda do Conselho Federal de Medicina (CFM). Após tal edição, considerado um marco vitorioso para o movimento dos transexuais no Brasil, houve duas outras Resoluções: 1.652 de 2002 e a 1.955 de 2010.

É inegável a importância da atuação do Conselho Federal de Medicina que, com os seus atos regulamentadores, vem preenchendo um vazio legislativo sobre o tema que evitou que os médicos viessem a ser criminalizados por prática de conduta tipificada no Código Penal, art. 129, como lesão corporal, se realizarem tratamentos ou cirurgias para mudança de sexo.

A partir de tais resoluções observaram-se, em apertada síntese, os seguintes ganhos: a) autorização para realização da cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres sexuais secundários; b) a possibilidade de realização do ato em hospitais públicos¹⁰ e privados; c) participação de médico cirurgião, psiquiatra, endocrinologista, psicólogo e assistente social no processo de avaliação do paciente; d) definição de critérios para a seleção de candidatos à cirurgia de transgenitalismo com idade acima de 21 anos; e) a prática de consentimento livre e esclarecido.

Saliente-se que o Conselho Federal de Medicina (CFM) ao editar a Resolução justifica a necessidade da regulamentação do tema por reconhecer que o transexual vive em atrito consigo mesmo o que gera risco de automutilação e de autoextermínio¹¹⁻¹². Portanto, não há como silenciar a respeito da importância da atuação do Conselho Federal de Medicina que, sensibilizado com o dilema das pessoas transexuais, usou do seu poder normativo para garantir-lhes dignidade e inclusão nos serviços de proteção à saúde já que, como dito, o legislativo brasileiro não se dispôs a regular sobre a questão adotando drástica omissão à realidade dos transexuais e travestis, relegando-os à perversa indiferença.

10 De acordo com Alexandre Saadeh, coordenador do Ambulatório de Transtorno de identidade de gênero e orientação sexual do Instituto de psiquiatria da USP, a fila de espera ficou tão grande que tornou insustentável incluir novos atendimentos. A fila de espera dura de 10 a 15 anos. Desde 2008, o SUS custeia cirurgia em 5 hospitais do país. Estão habilitados: Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás, Hospital das Clínicas de Porto Alegre, Hospital Pedro Ernesto da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Fundação Faculdade de Medicina da USP, Hospital da Universidade Federal de Pernambuco. Fonte: brasil.elpais.com/brasil/2015/08/28/politica/1440778259.

11 Resolução 1955/2010: (...) "CONSIDERANDO ser o paciente transexual portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação e/ou autoextermínio (...)"

12 Sobre o tema do conflito vivido pelo transexual que não adequa o seu psiquismo ao sexo anatômico ver as lições de Judith Butler, filósofa e feminista que afirma que a produção dos conflitos não está no sujeito, mas nas normas de gênero, nos mecanismos históricos e sociais que produzem identidades patologizadas para aqueles que não se conformam ou não encontram coerência entre o sexo natural e a sua identificação sexual; o conflito deriva da heterossexualidade compulsória e naturalizada, taxando de anormal tudo que se distancia do chamado gênero estável que se relaciona com o sexo estável.

O município de Salvador através da lei 5.275/97 instituiu penalidade à prática de discriminação em razão da “opção”¹³ sexual. A lei, como visto, é do ano de 1997, concomitante, portanto à Resolução 1.484 do Conselho Federal de Medicina. Tratou-se de um importante marco legislativo, recebido com grande entusiasmo pela comunidade identificada como LGBTs (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e simpatizantes) por ser uma forma da questão passar a ocupar a agenda social e do reconhecimento da proteção legal contra preconceitos e discriminação, desligando-se da concepção de que a homossexualidade é uma doença psíquica.

O governo federal publicou o decreto 7.388/2010 com vistas a promover defesa de direitos da população LGBT – lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais – criando o Conselho Nacional de Combate à Discriminação – CNCD. A atuação do governo federal refletiu em outras instâncias e alguns Estados criaram também o mesmo Conselho de Prevenção e Repressão ao Preconceito, disseminando a necessidade da sociedade se debruçar sobre essa questão.

Em 2016 foi publicado o decreto 8.727/2016 que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e permite que a pessoa travesti ou transexual, se assim requerer, seja reconhecida, cadastrada e ostente crachá de identificação oficial a partir do seu nome social. O decreto teve relevância e repercutiu em outras esferas de poder, incentivando os Estados e os Municípios a adotarem a mesma prática. Como exemplos, tem-se: Portaria nº 233 do Ministério do Planejamento, Resolução 002/2008 do Conselho Municipal de Educação de Belo Horizonte, Portaria nº 675 do Ministério da Saúde, entre outros.

A Defensoria Pública do Estado da Bahia, recebeu a iniciativa através de Portaria 392 de 2014, aprimorada posteriormente pela Portaria 479/2015¹⁴ que regulamentou o uso do nome social nas dependências da Instituição e recomendou a garantia de espaços segregados por gênero, como banheiro e vestiário, de acordo com a identidade de gênero. Protagonizou expedientes no sentido de que outros órgãos públicos adotassem as mesmas atitudes, recomendando que todos os sistemas de cadastros fossem adequados à diversidade de gênero.

13 O realce na expressão “opção” é necessário diante das novas leituras e definições acerca da condição das pessoas que não se encaixam no sistema binário de vivência da sexualidade que levaram à recomendação do uso da expressão “orientação” em lugar do termo “opção”.

14 Art. 1º: “Fica assegurada a possibilidade de uso do nome social aos transexuais e travestis usuários dos serviços, pelos Defensores Públicos, estagiários, servidores e terceirizados da Defensoria Pública do Estado da Bahia, em seus registros, sistemas e documentos, na forma disciplinada por esta Portaria.”

A Portaria 457/2008, editada pelo Ministério da Saúde, aprovou o processo transexualizador no âmbito do atendimento público e criou os procedimentos específicos para acompanhamento terapêutico, acontecimento relevante para que a população transexual passasse a ser enxergada e considerada pelo sistema de saúde.

Posteriormente, como resultado das lutas dos transexuais que se sentiram mais encorajados e conscientes da dimensão de sua cidadania, o Ministério da Saúde, provocado pela decisão judicial proferida em processo de ação civil pública de nº 2001.71.00.026279-9/RS, publicou a Portaria 2.803 de 2013 redefinindo e ampliando o processo transexualizador no sistema único de saúde, instituindo a proteção integral aos travestis e transexuais com assistência psíquica¹⁵, social e médico-biológica.

Inobstante a ocorrência de um algum avanço nas regras acerca do processo transexualizador que passou a contar com uma assistência mais ampliada, incluindo o acompanhamento psicológico, a transexualidade e a travestilidade ainda enfrentam inúmeros obstáculos para obtenção de um tratamento compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, recepcionado pelo texto constitucional. Além da reduzida e precária assistência que o SUS oferece, impondo uma longa espera à pessoa interessada, seja para credenciamento/habilitação no serviço, seja para obter o atendimento terapêutico hormonal, psicológico e cirúrgico, há ainda a barreira do preconceito, da ignorância e da patologização que a sociedade e o sistema de justiça retroalimentam.

O atraso brasileiro no enfrentamento responsável e digno da questão da transexualidade é patente e censurável. A pesquisa e a comparação com a legislação estrangeira apontam que, enquanto a Europa superou os entraves originários da transexualidade desde 1950¹⁶, o Brasil ainda patina em suas decisões e providências, permitindo que a existência de um vácuo cruel e opressor permaneça a existir no campo legislativo e no campo da assistência integral à população transexual e travesti.

15 Nota Técnica do Conselho Federal de Psicologia: "A(o) psicóloga(o) considerará e respeitará a diversidade subjetiva da pessoa que livremente optar pelo processo transexualizador, garantido o direito constitucional à saúde, ao atendimento humanizado e livre de discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, conforme assegura a Carta dos usuários da saúde, instituída pela Portaria 675/GM de 31 de março de 2016 e o Código de ética profissional do psicólogo. (site.cfp.org.br – content/uploads/2013/09/nota-técnica-processo-trans).

16 "De entender-se a transexualidade como um fenômeno político-social, manifestado no âmbito da identidade sexual, que da clandestinidade dos anos 1950, quando se criaram as primeiras intervenções cirúrgicas, aos dias atuais, ocorreram muitos avanços, em razão de reformas legislativas." (CARVALHO, Newton Teixeira. Redesignação de sexo e a desnecessidade de judicialização para retificação do registro de nascimento. Eliminação de rituais de passagens na busca de implementação imediata de direitos fundamentais dos transexuais. In: Famílias nossas de cada dia. Anais do congresso brasileiro de direito de família, vol. 10, 2016, p.404).

A afirmação acima se justifica, pois que os documentos internacionais, a exemplo dos Princípios de Yogyakarta, anunciam de forma vinculante que todos os Estados devem cumprir as regras que garantam a cada pessoa o direito ao autoconhecimento da sua identidade de gênero, independente de tratamento, procedimentos cirúrgicos ou qualquer outra condição para desfrutar plenamente da sua capacidade, dignidade e liberdade. Para tanto, observa-se:

“Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidade de gênero diversas devem gozar da capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.”¹⁷

Alinhada com os princípios da Carta de Yogyakarta, a Defensoria Pública do Estado da Bahia através da Escola Superior – ESDEP - publicou a Portaria 006/2014 que se fundamenta no enunciado de nº 3 de 2014, originário do Núcleo de Direitos Humanos, cujo conteúdo é:

“Toda pessoa tem o direito ao reconhecimento de sua identidade de gênero, inclusive com retificação registral de prenome e sexo, independentemente de intervenção cirúrgica, terapias hormonais ou qualquer outro tipo tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico, sendo, ainda, dispensável a autorização judicial, facultado ao usuário o ingresso pela via administrativa.”

No mesmo sentido, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ – com fundamento no Princípio da dignidade da pessoa humana e nas Premissas da Carta de Yogyakarta, publicou os seguintes enunciados:

17 Art. 3º - Princípios de Yogyakarta

“Enunciado 42: “Quando comprovado o desejo de viver e ser aceito como pessoa do sexo oposto, resultando em uma incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade sentida, a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação de nome no registro civil.”

“Enunciado 43: “É possível a retificação do sexo sem a realização da cirurgia de transgenitalização.”

Inobstante as orientações, recomendações, enunciados e até mesmo precedentes judiciais e extrajudiciais, os requerimentos de alteração de prenome e sexo de pessoas transexuais permanecem recebendo os mais diversos e curiosos desfechos, conforme será observado em capítulo seguinte.

Na tentativa de suprir o vazio legislativo, alguns parlamentares apresentaram projetos de lei para regulamentar a matéria. Entre tais proposições legislativas, destacam-se:

a) Projeto de lei 70/1995 da autoria do Deputado José Coimbra – PTB/SP – apresentado em 22.02.1995 e dispõe sobre mudança de sexo através de intervenções cirúrgicas e possibilidade de alteração de prenome mediante sentença judicial e após a cirurgia. O informe legislativo aponta como último ato de tramitação o despacho da mesa diretora no sentido de ser apensado ao projeto 4.241 de 2012.

b) Projeto de lei 4.241/2012 de autoria da Deputada Erika Kokay – PT/DF – apresentado em 01.08.2012 e dispõe sobre o direito à identidade de gênero, reduz a idade mínima para as intervenções cirúrgicas para 18 anos e estabelece que os procedimentos relativos ao reconhecimento de identidade de gênero serão sigilosos e tramitarão em regime prioritário. Pessoas menores de 18 anos dependerão de expressa autorização de pais ou responsáveis para pleitear a retificação de seus documentos. O último despacho datado de 01.11.2012 determina a remessa para a Comissão de direitos humanos e a Comissão de finanças e tributação, bem como o apensamento ao PL 70/95.

c) Projeto de lei 5002/2013 da autoria do Deputado Jean Wyllys - PSOL/RJ e da Deputada Erika Kokay – PT/DF – apresentado em 20.02.2013, dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da lei 6015/73. O projeto está batizado como lei João W. Nery em homenagem ao primeiro transexual masculino que se submeteu à cirurgia realizada no Brasil. A última movimentação ocorreu em

03.05.2016 com apresentação do Parecer do Relator na Comissão de direitos humanos, Deputado Luiz Couto – PT/PTB – que opinou pela aprovação, com emendas.

O Projeto 5002/2013, com protocolo mais recente é merecedor de maior ênfase na elaboração desse trabalho, pois que, além de cuidar da identidade de gênero, pretende, também, revisar a lei de registros públicos para permitir que os requerimentos de alteração de nome e sexo sejam processados perante os cartórios do registro civil independente de qualquer intervenção cirúrgica de transsexualização. Além disso, prevê a possibilidade de incapazes (crianças e adolescentes) também se beneficiarem da possibilidade de alteração registral por identidade trans e de redesignação sexual.

A leitura do projeto e da sua justificativa leva à conclusão de que se trata de proposição mais contemporânea e com obediência aos Princípios de Yogyakarta e dos Direitos Humanos Internacionais. Os parlamentares, autores do projeto anunciam que:

(...)“o projeto estabelece mecanismos jurídicos para o reconhecimento da identidade de gênero, permitindo às pessoas a retificação de dados registrares, incluindo o sexo, o prenome e a imagem incluída na documentação pessoal. O mecanismo estabelecido se rege pelos seguintes princípios: é de fácil acesso, rápido, pessoal, gratuito, sigiloso e evita qualquer tipo de requisito que seja invasivo da privacidade ou que tenha como único efeito a demora no processo. Realiza-se no cartório, não requer intervenção da justiça e descarta a exigência de diagnósticos ou psicológicos ou psiquiátricos, a fim de evitar a patologização das identidades trans.”

O projeto, como dito, prevê ainda que os menores de idade (crianças e adolescentes), mesmo sem a autorização dos pais ou representantes, possam recorrer à Defensoria Pública para que a vontade de mudança (nome e sexo) seja considerada e protocolada¹⁸:

Art. 5º (...)

18 Esse é o capítulo mais polêmico e que enfrenta maior resistência seja no Congresso Nacional, seja perante a sociedade. O Relator do Projeto rejeitou a proposição e há vários movimentos que usam as redes sociais para demonstrarem repúdio à tese. Para tanto, ver a Petição Pública proposta pelo Instituto Flores de Aço.

§ 1º: Quando, por qualquer razão, seja negado ou não seja possível obter o consentimento de algum/a dos/as representante/s do Adolescente, ele poderá recorrer a assistência da **Defensoria Pública** para autorização judicial, mediante procedimento **sumaríssimo**¹⁹ que deve levar em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança.”

O confronto entre os três projetos acima identificados revela que a proposta de nº 5002/2013 é a mais atual e completa e já recebeu Parecer da Comissão de direitos humanos. Entretanto, o Parecer do Relator é no sentido de não permitir que pessoas menores de 18 anos possam obter a retificação de prenome e sexo e, por esta razão, apresentou a emenda supressiva do art. 5º e seus §§ 1º e 2º, bem como a referência prevista nos arts. 6º, 7º e o § 2º do art. 8º. Em seu Opinativo o Parlamentar acentuou que:

“No entanto, nos dias atuais, há que se apontar que mesmo as pessoas que conseguem ser submetidas à cirurgia de redesignação sexual não encontram no Poder Judiciário a agilidade e a prontidão necessárias a permitir a descontinuidade de situações constrangedoras (quando não preconceituosas) a que são expostas diuturnamente. É necessário demarcar que a inexistência de lei específicas quanto a essa matéria faz com que a mudança de nome tão somente pela via judicial se torne uma deliberação que depende de cada julgador (com a possibilidade de o resultado ser penetrado por valores, costumes, moralismos, preconceitos vinculados à condição de indivíduo que existe por trás de cada toga”).

Para justificar a emenda supressiva, alegou o mesmo Parlamentar:

“No que tange às pessoas que ainda não tenham dezoito anos de idade, referidas no art. 5º, entendemos que a proposição não deva prosperar. Segundo a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, a lei deverá resguardar, sempre, o caráter de pessoa ainda em desenvolvimento da criança e do adolescente. Assim, ainda que a criança ou o adolescente desejem e o expressem, a lei não deverá abrir a estas pessoas a possibilidade de retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem registradas na documentação pessoal, tão pouco retirar a autonomia de seus representantes legais.”

¹⁹ Os realces são devidos por que há manifestações calorosas dos parlamentares e de outros seguimentos da sociedade no sentido de que o procedimento sumaríssimo pode representar uma violação ao contraditório e à maturação que toda decisão relativa à matéria tão complexa deve obedecer. Há ainda depoimentos de pessoas que questionam a “justiça” de atribuir mais uma responsabilidade à Defensoria Pública, Instituição escassa no território nacional e já bastante comprometida com a assistência integral e gratuita a toda a população hipossuficiente.

O projeto ainda depende de manifestação nas Comissões de seguridade social e família, de finanças e tributação e de constituição e justiça para posterior remessa ao plenário. Todavia, a apresentação do projeto já provocou várias reações. É possível registrar entusiasmo e euforia para a comunidade de gays, lésbicas, travestis, transexuais, bem como entre acadêmicos, juristas, médicos, psicólogos e humanistas. Do mesmo modo, alguns parlamentares e setores da sociedade reagiram com profunda indignação, usando a rede social e a tribuna para expressarem total repúdio à proposição legislativa²⁰.

Nesse viés, um conjunto de 28 parlamentares, apresentou Projeto de decreto legislativo de nº 395/2016 para sustar o Decreto 8.727/2016 e derrubar o direito ao uso do nome social por travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal. A proposta foi apresentada em 18.05.2016 e encontra-se na Comissão de constituição e justiça para análise e parecer.

Não há como negar que a falta de lei que enfrente o tema de forma expressa representa um grave risco e prejuízos para as pessoas trans. Além da insegurança e descompasso na área jurídica no que tange aos pedidos de retificação de registros, a omissão legislativa colabora para a manutenção da discriminação e possibilita discussões acerca da validade e legalidade dos decretos, resoluções, atos normativos que tratam da identidade de gênero exatamente em razão da inexistência de lei federal que regulamente a questão. Esta é, aliás, a argumentação do bloco de parlamentares que assinam o projeto que visa à sustação do decreto que permite o cadastro do nome social de pessoas travestis e transexuais perante a administração pública federal. Aduzem os autores do projeto que:

“A bem da verdade, a matéria atinente a nomes, sua alteração ou abreviatura encontra lugar adequado em lei ordinária federal, como, por exemplo, no art. 29, § 1º, “f” da lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Em outras palavras, o tema deve ser tratado em nível de lei federal e não de decreto, isto é, o âmbito normativo de iniciativas dessa natureza, vez que é matéria reservada à lei ordinária (art. 59, III, da Constituição Federal).”

Resta, então, traçada uma breve síntese acerca da regulamentação da questão da identidade de gênero no panorama brasileiro. A falta de um enfrentamento exposto pelo Congresso Nacional acerca do tema produz lamentável instabilidade e insegurança para a grande gama de pessoas que se reconhecem como pessoas

²⁰ Ver manifestações dos Deputados Vitor Valim – PMDB/CE e Victório Galli – PSC/MT encontradas no youtube e no site da Câmara Federal.

transgêneros. Sublinha-se que até a Portaria 2.803 de 2013 do Ministério da Saúde e que redefiniu o processo transexualizador foi derivada de decisão judicial em uma ação civil pública. Os demais atos, decretos, regulamentos, enunciados se pautam em recomendações dos órgãos internacionais e de algumas decisões judiciais que reconhecem o direito à alteração registral. Portanto, não existe qualquer regra acerca do procedimento para a modificação de registros o que provoca os desfechos mais díspares e inusitados para situações e requerimentos absolutamente idênticos.

Desta forma, a imprescindibilidade da aprovação de lei que regulamente o tema é absolutamente essencial, inadiável e impositiva. A diversidade de vivências, comportamentos e identificações sexuais na atualidade merece atenção já que qualquer tentativa de compreensão da matéria não pode se limitar a uma visão míope acerca das variadas expressões que a sociedade está adotando no que tange à sexualidade. A seguir apresenta-se uma sinopse panorâmica acerca dessa diversidade.

2.1 FORMAS E CONCEPÇÕES DE EXERCÍCIO DA SEXUALIDADE NO MUNDO CONTEMPORÂNEO: HETEROSSEXUALIDADE, HOMOSSEXUALIDADE, BISSEXUALIDADE, TRAVESTISMO, TRANSEXUALIDADE, INTERSEXUALIDADE, ASSEXUALIDADE²¹

Na plenitude do século XXI surge um desafio gigantesco para a humanidade: compreender e conviver com a diversidade de modos de exercício de sexualidade. Não é objetivo deste trabalho, apresentar estudos científicos sobre as diversas orientações sexuais catalogadas e reconhecidas socialmente. Entretanto, entende-se cabível apontar as definições das diversas formas de expressar a sexualidade na atualidade, pois que os comportamentos trazem consequências que refletem no mundo jurídico, fato que se relaciona diretamente com a essência e proposta deste artigo.

Não há como se furta ao enfrentamento do tema já que a diversidade sexual tem um profundo pertencimento com a sociedade e alcança cada ser humano seja como pais, mães, educadores, profissionais, cidadãos.

No mundo ocidentalizado existe uma cobrança de vivência sexual porque esta é tida como uma parte essencial da vida e de interação humana, razão pela qual há uma valorização da expressão sexual. É evidente que essas questões não se limitam

21 O presente trabalho não tem a pretensão de esgotar todas as formas e conceitos científicos de comportamentos e categorias reconhecidas como espécies de transgêneros. Coletam-se tão somente algumas das concepções cujas vivências trazem reflexos jurídicos em nosso país de forma mais frequente.

à intimidade e à privacidade das pessoas porque toda e qualquer experiência humana pode resvalar consequências que afetam o Direito, provocando a releitura de conceitos e regras. Ademais, as possibilidades de diversidades de gêneros assumem dimensão que extrapolam a individualidade dos envolvidos e gera a necessidade de criação de políticas públicas de inclusão, ações afirmativas, processos judiciais, alterações legislativas, entre outras atitudes regulamentadoras que visem à proteção de direitos fundamentais. Nesse sentido, confirma o estudioso:

“Entretanto, por definição, o termo transgênero abrange grande variedade de indivíduos que expressam sua identidade de modos distintos, como drag queens, transexuais, travestis, bivalentes, travestis fetichistas, crossdressers, entre outros. Outro aspecto importante é que a maioria dos estudos se caracteriza por metodologias quantitativas e investiga DST, uso e abuso de substâncias psicoativas, comorbidade psiquiátrica, perfil psicossocial e preconceito social. Um número expressivo de artigos se volta para políticas públicas para a população de transgêneros. Embora para a investigação de aspectos clínicos, o maior interesse parece ser a vulnerabilidade psicossocial desses indivíduos e a importância da implementação das intervenções voltadas para as reais necessidades deles.”²²

Impõe, portanto, o reconhecimento da íntima relação dos estudos da medicina sexual e da psicologia com as pesquisas das ciências jurídicas. O poliamorismo²³, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, o uso do nome social, as discussões acerca da autoridade do discurso heteronormativo, entre outros temas, impregnam o cenário jurídico nacional de incertezas, ausência de respostas e falta de prestação de serviços essenciais para o ser humano, trazendo, obrigatoriamente, para o cotidiano da Defensoria Pública, um emergente e inafastável dever institucional: promoção de direitos humanos e prevenção de conflitos. Seguem, então, significados de algumas maneiras de expressar a sexualidade na atualidade:

a) A heterossexualidade é considerada a mais comum orientação sexual nos seres humanos e refere-se à atração, desejo, interesse sexual ou romântico entre pessoas de sexos opostos. O ordenamento jurídico brasileiro sempre se organizou, editou regras e normas a partir desta forma de vivência da sexualidade.

22 SPIZZIRRI, Giancarlo. Programa de estudos em sexualidade (ProSex) do Instituto Psiquiátrico do Hospital das Clínicas na Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Artigo: travestismo de duplo papel ou bivalente: considerações gerais.

23 Definição usada para identificar a relação afetiva, sexual e social que envolvem três ou mais pessoas sendo que os partícipes da relação se aceitam mutuamente de forma múltipla, consentida e aberta.

b) A homossexualidade caracteriza-se pela condição ou qualidade de um ser que sente atração física, estética, emocional por outro ser do mesmo sexo ou gênero. Por se afastar dos padrões culturais da heteronormatividade, foi criminalizada, tratada como pecado e até proibida a depender do momento histórico vivenciado pela humanidade. A ordem jurídica brasileira recentemente se subordinou à realidade das relações homoafetivas, reconhecendo os efeitos jurídicos desses relacionamentos, oferecendo a proteção encetada pelo Princípio da Dignidade e da Igualdade entre os humanos. No Brasil o casamento e a união estável entre pessoas do mesmo sexo são permitidos.

c) A bissexualidade é definida como atração, desejo afetivo ou sexual por mais de um sexo ou gênero. Dentre os bissexuais há um segmento mais específico identificado como ambissexuais, ou seja, pessoas que não estabelecem uma preferência entre os sexos.

d) O travestismo é definido como gosto ou prazer em fantasiar-se ou vestir-se de acordo com roupas adequadas para o gênero oposto; neste caso é identificado como travestismo fetichista. Há referência ao travestismo bivalente ou de duplo papel em que há sofrimento durante ou após usar trajes e assumir comportamentos típicos do sexo oposto.

e) A transexualidade também conhecida como neurodiscordância de gênero refere-se à condição do indivíduo cuja identidade de gênero se difere daquela designada no nascimento e que procura realizar a transição para o gênero oposto mediante tratamento ou cirurgia. A pessoa transexual se identifica psicologicamente e socialmente com o sexo oposto. A transexualidade está elencada entre os transtornos mentais pela Organização Mundial de Saúde – OMS – através do CID-10, F64-0.

f) A intersexualidade é palavra destinada para identificar pessoas com traços sexuais diferentes, sejam alterações nos genes, nos cromossomas, nos genitais, no pelo corporal ou nos órgãos reprodutivos. É reconhecido também como distúrbio de desenvolvimento do sexo, antigo hermafroditismo ou processo de diferenciação incompleta do sexo. Neste caso, a atribuição do sexo pelos pais que determina, na criança, a identidade sexual, apesar da coexistência de ambiguidade de caracteres sexuais.

g) A assexualidade é reconhecida como inexistência de atração ou desejo sexual. O assexuado pode se envolver afetivamente mas não sente interesse ou impulso

sexual. Existem ainda os assexuados não afetivos, que não tem atração afetiva e nem tão pouco sexual. É reconhecida como uma orientação sexual, ao lado da homossexualidade, bissexualidade, entre outras.

Nesse viés, cuida-se agora de abordar os reflexos jurídicos dessa multiplicidade de identificação sexual, realçando a atividade da Defensoria Pública, Instituição que se envolve com o tema nos seus mais variados aspectos.

3. RELATO DE CASOS, PREDOMINÂNCIA DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA E REFLEXOS DO PROJETO DE LEI 5002/2013

Conforme já relatado nas notas introdutórias, há 18 anos, a Comarca de Vitória da Conquista se deparou com o primeiro pedido de retificação de registro de pessoa transexual que, operado no estrangeiro, pretendia alterar o prenome e o sexo em seus documentos pessoais. Após esta experiência inaugural, passaram-se muitos anos sem que essa questão voltasse a ocupar a agenda da Defensoria Pública ou do Poder Judiciário local. Entretanto, há cerca de 2 anos, a procura de pessoas transexuais por atendimento na Defensoria Pública aumentou vertiginosamente, englobando homens, mulheres e, inclusive, pessoas com maioridade incompleta e que ainda não iniciaram o processo transexualizador. Significa dizer que as pessoas transexuais almejam com muita ênfase o direito ao reconhecimento jurídico, independente de terem iniciado a terapia redesignadora de sexo. A busca por uma identificação registral compatível com o pertencimento sexual psíquico tem se revelado uma angústia e uma necessidade imediata para os transexuais que procuram a Defensoria Pública.

Em regra, as pessoas interessadas, ainda que menores de idade, chegam ao atendimento com o Defensor Público, com uma vasta noção das regulamentações editadas pelo CFM e pelo SUS. Demonstram ter ideias precisas acerca das dificuldades para a obtenção dos laudos exigidos pelas Portarias editadas e das inseguranças jurídicas que permeiam os procedimentos com pedidos de retificação de registro. Nota-se, assim, que a população transexual se organiza, se fortalece em rede e se apoia tornando a luta de cada pessoa em bandeira comum à comunidade transgênero.

A pesquisa da jurisprudência produzida pelo Tribunal de Justiça baiano constata que a Defensoria Pública tem protagonizado o ajuizamento de ações, em defesa de transexuais. Do mesmo modo, notícias e informes revelam que dentre os entes que integram o sistema de justiça, a Defensoria Pública tem assumido posição e papel de destaque no enfrentamento dos interesses de pessoas transexuais e já são

vários os requerimentos administrativos, protocolados perante serventias cartoriais de registro civil que receberam desfechos positivos, com alteração de prenome e sexo nos assentos de nascimento. Todavia, acerca do tema é pertinente recordar um antigo ditado popular que diz: “na vida até as flores têm sorte, umas enfeitam a vida, outras enfeitam a morte”. Explico: na Comarca de Vitória da Conquista, os entendimentos judiciais, opinativos do Ministério Público e da Oficial do Cartório de registro civil se desassemelham entre si e se afastam dos demais julgamentos, pareceres e manifestações produzidos em outras Comarcas baianas.

A realidade é: dessas expressões matemáticas (metaforicamente argumentando) que envolvendo os mesmos números e sinais (fundamentação fática e jurídica idêntica), mas com resultados diferentes e incertos, nasce um único e trágico desfecho: instabilidade, insegurança, desacerto, amadorismo, desigualdade. Se na Matemática, a ordem dos fatores não altera o produto, no Direito, a mínima distância territorial, modifica incrivelmente o resultado entre processos absolutamente idênticos e com os mesmos denominadores, numeradores e sinais²⁴. Eis, então, a razão da menção ao ditado popular acima transcrito e em realce.

3.1 BREVE SÍNTESE DE AÇÕES E MEDIDAS PATROCINADAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA: DISPARIDADES FORMAIS, PROCESSUAIS E DE JULGAMENTO

*Em Salvador as ações judiciais com pedido de alteração de registro por pessoas transexuais estão sendo decididas perante juízos de vara de registros públicos.

*Em Vitória da Conquista, ações idênticas estão produzindo o incidente de conflito negativo de competência: nem vara de família, nem vara de registros públicos aceita apreciar e julgar. Há incidente a espera de julgamento pelo Tribunal de Justiça desde 10.02.2015.

*Em Guanambi o requerimento é protocolado junto ao Cartório de Registro Civil, mas a Oficial só procede à alteração se, administrativamente, houver manifestação do Ministério Público e do juízo de vara de registros públicos informando que o processamento é devido e deve ser atendido pelo Cartório. Em caso específico, o Juiz da vara de registros públicos converteu o requerimento em ação de retificação e determinou a alteração.

²⁴ Com a devida licença para uso da metáfora como tentativa para explicar a ideia central, qual seja, incongruência total de soluções para problemas e questões totalmente idênticas.

*Em Mata de São João e Simões Filho os requerimentos estão sendo processados diretamente pelo Cartório do Registro Civil, sendo que os seus Oficiais não exigem prova de submissão ao processo transexualizador e nem condicionam a alteração à prévia manifestação do Ministério Público ou do juízo de registros públicos.

*Em Vitória da Conquista o requerimento é protocolado junto ao Cartório do Registro Civil, acompanhado de laudos e provas da realização da cirurgia de redesignação e das certidões negativas expedidas por: tribunal de justiça, secretaria de segurança pública, cartório de protesto de títulos, receita federal, juceb, justiça eleitoral. Instruem o pedido, as demais provas do uso do nome social, tais como: carteira de SUS, comprovante de inscrição do ENEM, identidade estudantil, atestado de matrícula, perfil nas redes sociais, além de fotos que revelam a coerência das características fisionômicas da pessoa com o nome e o sexo que pretende portar em seus documentos pessoais.

A Oficial do Cartório considerou o pedido de alta indagação, inconciliável com as regras dos arts. 58 e 110 da lei de registros públicos. No mesmo sentido, opinou o Ministério Público:

“Não obstante judiciosa argumentação a propósito da possibilidade de apreciação do pleito na esfera administrativa, este órgão entende que os fatos descritos na petição de fls. 15/19 não se amoldam exatamente à hipótese de ‘erros que não exijam qualquer indagação’ a que se refere o artigo 110 da Lei 6.015/73.

Ao receber o requerimento a juíza da vara de registros públicos concluiu que:

“entendo que a complexidade da matéria não autoriza seu processamento pela via administrativa. No ensejo esclareço que trata-se (sic) de matéria da competência da Vara de Família”.

A breve sinopse relatada acima demonstra a profunda instabilidade gerada pela vacilante atuação dos diversos entes que formam o sistema de justiça baiano. Chega-se até à incerteza acerca da permanência da coisa julgada produzida pelas varas de registros públicos da Comarca de Salvador se o Tribunal de Justiça, ao julgar o conflito negativo de competência suscitado no processo 0502515-02.2014²⁵, oriundo de Vitória da Conquista, entender que o juízo competente é o da

25 Dado incompleto para preservar o segredo de justiça

vara de família. É que a competência material é fixada a partir de critério de ordem pública e, uma vez afrontada, pode gerar a rescisão da sentença proferida por juízo absolutamente incompetente, conforme expressa dicção do art. 966, II, CPC.

Outra questão processual é merecedora de alguma reflexão. Se o entendimento a ser consolidado for no sentido de impossibilidade de requerimento administrativo, tornando obrigatória a via judicial e se a competência for fixada perante a vara de registros públicos, haverá intervenção obrigatória do Ministério Público. Outrossim, se a competência for fixada perante o juízo de família e o requerimento envolver o transexual maior de idade, questiona-se se deve funcionar o Ministério Público que, diante da regra do art. 178, II, CPC²⁶ atuará em causas em que haja interesse de incapaz.

Apresentadas essas considerações, percebe-se que a omissão legislativa acerca da diversidade de gênero e da possibilidade de reconhecimento jurídico, ocasiona prejuízos e riscos de alta monta para as pessoas transgêneros e violenta o sistema de justiça em sua mais variada composição judicial e extrajudicial, acarretando inseguranças, fragilidades, instabilidades nas soluções das demandas e pedidos protocolados. Ademais, as contradições produzidas pelas instâncias judiciais geradas pelas respostas diferentes para litígios ou demandas idênticas, fragilizam e desqualificam o Poder Judiciário e o próprio sistema de justiça perante o senso comum que passa a adotar um olhar de desconfiança e de desconsideração à atuação jurisdicional.

Nesse aspecto, chama-se a atenção para o enorme desafio e para a responsabilidade hercúlea que se encontra depositada nos ombros da Defensoria Pública que, repita-se, é a Instituição que mais tem se envolvido na causa da regulamentação e concretização dos direitos humanos das pessoas que se distanciam da chamada heterossexualidade. Some-se a isso, o fato de que o projeto de lei batizado de lei João W. Nery que tramita no Congresso Nacional fazer referência expressa à atuação da Defensoria Pública e criar mais uma atribuição específica, qual seja, o dever de patrocinar as medidas relativas a pessoas menores de idade que não contarem com a autorização dos pais ou responsáveis para procedimentos cirúrgicos de transgenitalização e de alteração registral de nome e sexo, conforme já transcrito anteriormente.

26 Sobre esse tema há quem defenda que a intervenção do Ministério Público é obrigatória ainda que a ação envolva pedido de transexual maior de idade e perante a vara de família por entender que o tema envolve questão de ordem pública, fundamentando a atuação ministerial no inciso I do art. 178, CPC. Para reflexão mais apurada recomenda-se a leitura de Foucault, microfísica do poder onde é possível encontrar uma narrativa que abala a noção clássica do interesse público, visto como uma vigilância inadequada, estéril e castradora do Estado que quer impedir o indivíduo de exercer a sua autonomia e liberdade de escolher formas para o seu bem viver.

3.2 PROBABILIDADES DE PROVAÇÃO DO PROJETO 5002/2013 E REPERCUSSÕES NAS ATRIBUIÇÕES DA DEFENSORIA PÚBLICA. PERGUNTAS DESCONCERTANTES E INQUIETANTES

Como já referido, não há como negar a importância e a necessidade de uma regulamentação direta e expressa do tema, através de lei que venha a espancar definitivamente as dúvidas, as incoerências, as colisões e as disparidades enfrentadas hoje por pessoas transexuais e por operadores do Direito que se deparam diariamente com teses, argumentos e decisões dos mais variados matizes. Resta patente, então, a necessidade de fazer o Congresso Nacional entender que o vazio legislativo está insustentável e acarretando afrontas diretas e indiretas aos direitos humanos dos transexuais e travestis, bem como provocando inaceitável instabilidade na atuação dos Órgãos e Poderes que integram o sistema de justiça.

Lei já! Eis a bandeira a ser empunhada pela sociedade e, pelo o que aqui está exposto, pela Defensoria Pública também.

Convém, no entanto, indagar, se a Defensoria Pública já se debruçou sobre a temática de forma a elaborar uma construção institucional acerca das atribuições surgidas no texto do projeto e quais as implicações daí decorrentes, tais como:

*em Comarcas sem presença de Defensoria Pública, a pretensão manifestada por um incapaz com desejo de se transgenitalizar ou alterar sua identificação sexual vai gerar a obrigação de designação extraordinária para a atuação específica?

*a menção expressa contida no Projeto de lei de que compete à Defensoria Pública patrocinar os pedidos envolvendo incapazes que se identificam como transexuais cujos interesses colidam com os de seus pais e ou representantes, reflete, em que escala, no Princípio da autonomia funcional que rege a atuação da carreira?²⁷⁻²⁸

São perguntas que devem habitar o cotidiano institucional da Defensoria Pública que, obrigatoriamente, precisam se fazer acompanhar de tantos outros questionamentos acerca de quais as defesas e teses a serem assumidas pela Instituição sobre a

27 Há que se perquirir o eventual direito do Membro da Carreira de discordar ou questionar a viabilidade ou validade de protocolar requerimentos em nome de incapazes que não contam com o consentimento dos pais, seja por objeções de consciência, seja por receio de como irá acontecer a inserção e convivência dessa criança ou adolescente na intimidade da família (pais/mães/responsáveis) que se sentiu desconsiderada em sua opinião e decisão e que continua responsável por uma pessoa cujo nome, sexo e identidade passaram a ser diferentes.

28 Recorda-se aqui que pais e mães procuram a 2ª Regional de Vitória da Conquista para requerer apoio e orientação para negar/ adiar a autorização para filhos incapazes que querem iniciar o tratamento hormonal transsexualizador. Essa constatação amplia o leque da atuação da Defensoria Pública para a família do transexual que precisa de atenção, acompanhamento psicológico para viver o "luto" de descortinar com a presença de um(a) filho(a) que está precisando "morrer ou (re)nascer" na perspectiva de mudança de imagem, nome, identidade.

eliminação da transexualidade do rol de transtornos de identidade sexual do Código Internacional de Doenças²⁹ e quais os reflexos da despatologização para a responsabilização do SUS em arcar com os custos do tratamento, terapias e procedimentos cirúrgicos quando assim requeridos pelo transexual³⁰.

Ainda: até que ponto não é recomendável ampliar o debate, elaborar estudos que possam viabilizar a extinção do sexo³¹ como componente obrigatório dos registros de nascimentos³², possibilitando que cada indivíduo venha a fazer o seu autoconhecimento e declaração a partir da sua identificação de gênero e/ou social? Nesse aspecto salienta-se que:

“Atualmente, são mais de 100 organizações e 4 redes internacionais na África, Ásia, na Europa e na América do Norte e do Sul que estão engajadas na campanha pela retirada da transexualidade do DSM e do CID. As mobilizações se organizam em torno de cinco pontos: 1) retirada do Transtorno de Identidade de Gênero (TIG) do DSM-V e do CID-11; 2) retirada da menção do sexo dos documentos oficiais; 3) abolição dos transtornos de normalização binária para pessoas intersexos; 4) livre acesso aos tratamentos hormonais e às cirurgias (sem a tutela psiquiátrica); e 5) luta contra a transfobia, propiciando a educação e a inserção social e laboral das pessoas transexuais.”³³

Realça-se aqui que os argumentos mais comuns contra o movimento que visa à eliminação da transexualidade como transtorno, doença e, portanto, curável e passível de normalização são: a) diferença natural entre os gêneros que habita não só o senso comum como o pensamento científico; b) visão suicidógena: ideia de que as pessoas transexuais e travestis precisam ser tutelados pela terapia psicológica por entendimento de que são potencialmente suicidas; c) estratégia protetiva: se a transexualidade e a travestilidade deixaram de figurar no Código Internacional de Doenças, o Estado não assumirá os custos com os processos transexualizadores;

29 Está prevista para 2018 a discussão da 11ª versão da Classificação Internacional de Doenças (CID -11) junto a OMS.

30 “A patologização da sexualidade continua operando com grande força, não mais como ‘perversões sexuais’ ou ‘homossexualismo’, mas como ‘transtornos de gênero’. Se o gênero só consegue sua inteligibilidade quando referido à diferença sexual e a complementaridade dos sexos, quando se produz no menino a masculinidade e na menina a feminilidade, a heterossexualidade está inserida aí como condição para dar vida e sentido aos gêneros.” (BENTO, Berenice; PELÚCIO, Larissa. Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas. www.scielo.br)

31 Lembrar que o sistema previdenciário brasileiro mantém a diferença de aposentadoria por idade a partir do sexo feminino e masculino; as licenças maternidade e paternidade também recebem tratamentos distintos.

32 Lei 6.015/73 – Art. 54: “O assento de nascimento deverá conter: (...) 2º) o sexo do registrando”

33 (BENTO, Berenice; PELÚCIO, Larissa. Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas. www.scielo.br)

d) o poder e a autoridade do saber científico: se o diagnóstico de gênero consta do Código Internacional de Doenças, significa que há prova científica de que existem os “normais” e os “doentes” de gênero.

É imperioso anotar que, diante da complexidade das questões e da significativa força que as discussões sobre a diversidade de gênero trazem para a pauta de assuntos emergentes da nossa sociedade, cabe à Defensoria Pública um atuar participante e não apenas de espectadora na construção de saídas para esse enorme labirinto.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Experiência internacional anuncia que a Alemanha é o primeiro país do mundo que permite que os pais deixem em branco a identificação do sexo na certidão de nascimento. O noticiário informa que a “Alemanha introduz ‘terceiro sexo’ legal para recém-nascidos”³⁴. A regra passou a vigorar em 1º de novembro de 2013 e permite que a criança, ao alcançar a idade adulta indique a sua preferência em ser reconhecida como homem, mulher ou de sexo indefinido; os passaportes passam a apresentar as alternativas M(masculino), F (feminino) e X (terceiro sexo). Austrália e Nova Zelândia admitem essa identificação em passaportes.

Embora a lei alemã tenha sido recepcionada como uma conquista para a descriminalização dos transgêneros, há que se atentar que ela se direciona mais especificamente para as pessoas intersexuais e se ocupa com a diminuição da pressão vivida pelos pais quando do momento de registrar os filhos. O próprio Ministério do Interior admitiu que a lei dirige-se aos pais de intersexuais (hermafroditas) e não tem a pretensão de resolver o conjunto das questões e dos problemas de tais pessoas. Sublinha-se que o casamento, para o Direito alemão, é definido como união entre homem e mulher. Como curiosidade, o idioma alemão admite um terceiro artigo (além de masculino e feminino), identificado como “neutro” para se referir a substantivos.

Em 2012 a Argentina aprovou lei que garante o direito à identidade de gênero possibilitando que qualquer pessoa solicite a correção de sexo e mudança de nome e imagem, se for diferente da maneira como se percebe em termos de gênero³⁵. A

34 www.paisefilhos.com.br/noticias/alemanha

35 Apesar da lei, pessoas transexuais e travestis ainda sofrem todo tipo de violação a ponto da deputada Maria Rachid ter proposto em 2014 um projeto que prevê pensão ou subsídio especial para essas pessoas. Justifica a Deputada: “A alta taxa de mortalidade dos integrantes dessa comunidade deve-se à aids, aos homicídios ‘transfóbicos’, o descaso no atendimento hospitalar a essas pessoas, a violência policial, a pobreza decorrente das escassas oportunidades de trabalho, entre outros fatores. O Estado precisa estar do lado de diferentes grupos que tiveram seus direitos retirados durante toda sua vida. O subsídio é o último recurso, porque existem pessoas de carne e osso que precisam subsistir hoje não amanhã” (www.saude.estadao.com.br/noticias/geral)

lei argentina repercutiu intensamente na América latina e serviu de orientação para a redação do projeto de lei que tramita no congresso nacional (PL 5002/2013) que apresenta profunda similaridade com aquela legislação.

Recentemente, a Defensoria Pública da União, protocolou pedido de providências junto ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ – no sentido de que seja expedida a todos os Cartórios de registro civil do território nacional a recomendação de que procedam à retificação do registro de nome e sexo de pessoas “trans, travestis e transexuais, independentemente de judicialização ou de qualquer exigência de cirurgia de redesignação sexual.” O requerimento foi protocolado sob nº 005184-05.2016.2.00.0000 e em 05.10.2016 o CNJ oficiou a todas as corregedorias de justiça do país para saber se há problema nos requerimentos administrativos de retificação de sexo e nome de pessoas trans e se os cartórios estão exigindo comprovação de prévio procedimento cirúrgico de redesignação.

Existe uma iniciativa de lei popular identificada como Estatuto da Diversidade Sexual que visa à promoção da igualdade, a criminalização da homofobia que elenca princípios fundamentais e novas regras que refletem nos direitos à saúde, previdenciário, educação, trabalho, moradia, segurança, acesso à justiça, entre outros aspectos e, uma vez aprovado, impactará profundamente nas atribuições da Defensoria Pública.

Em 07.12.2016, há alguns dias, portanto, a Justiça australiana autorizou a cirurgia de redesignação de gênero de criança de cinco anos. Trata-se de infante identificado como menino no registro de nascimento, mas que estava sistematicamente rejeitando um comportamento masculino, tendo preferência por roupas, brinquedos e atividades femininas. O caso se processou perante a Vara de Família e médicos atestaram que o ato cirúrgico impediria o risco de Carla (nome social) vir a desenvolver tumores no futuro e que o procedimento deveria ser feito antes da puberdade. A sentença foi proferida pelo Juiz Colin Forrest que assim decidiu:

“Considero que o tratamento médico proposto é necessário para cuidar adequadamente e proporcionalmente de um defeito corporal genético que, se não for tratado, representa riscos reais e substanciais à saúde física e emocional da criança”³⁶

A elaboração desse artigo exigiu a escuta de profissionais que trabalham com políticas públicas e com gestão de orçamento público que demonstraram

36 <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/justica-australiana-aprova-cirurgia-de-redesignacao-de-genero-de-crianca-de-5-anos.ghtml>

preocupação com a alteração dos registros de nascimento sem o paralelo processo transexualizador. Argumentam os gestores públicos que há dificuldades para se realizar programação financeira para: a) contratação de urologistas, ginecologistas; b) separação de espaços femininos e masculinos em presídios, hospitais, banheiros e vestiários de escolas e creches; c) previsão orçamentária para as aposentadorias. Insistem no pensamento de que é preciso existir um cadastro que indique o quantitativo populacional de mulheres e homens para atingir todos os fins da gestão e planejamento dos recursos públicos. A mesma preocupação reside no pensamento de gestores das atividades privadas de ensino, saúde, segurança, construção civil, entre outras.

Fica demonstrada a íntima conexão que a transexualidade e a diversidade de gênero na sua expressão mais ampla tem com a Defensoria Pública e como os desdobramentos possíveis (aprovação ou rejeição do PL 5002/2013, despatologização do transtorno de identidade de gênero, desfecho do pedido de providências junto ao CNJ, recepção do Estatuto da Diversidade Sexual, julgamento do incidente do conflito negativo de competência pelo TJ-Ba), afetam diretamente o cotidiano da Instituição.

Isto posto é possível concluir que o desafio inerente à vida das pessoas transexuais repercute, interfere, dialoga e exige uma postura de pertencimento e sensibilidade da Defensoria Pública, a mais jovem Instituição que integra o sistema de justiça, a quem muito tem sido exigido nesse processo de construção de uma sociedade democrática, justa e civilizada.

Escolhe-se, não sem propósito, e como uma homenagem às causas defensoriais, 3 significativas palavras tipicamente femininas (democrática, justa, civilizada) que se dirigem e se misturam com a essência também feminina da Instituição que compõe o sistema de justiça: Defensoria Pública.

Nesse viés, encerra-se o trabalho reafirmando que a diversidade que deve ocupar a agenda da Defensoria Pública deve ser universal, despreziosa, responsável, equilibrada, multidisciplinar e, especialmente, digna, respeitosa e inclusiva. Significa dizer que não há como cerrar as vistas para a explosão de opiniões, reivindicações e propostas que reflete a atual e surpreendente manifestação da sexualidade e suas consequências jurídicas, sociais e políticas.

A absurda discrepância de soluções e sentenças e a inaceitável demora na finalização dos requerimentos e ações patrocinadas pela Defensoria Pública em atenção às legítimas reivindicações das pessoas transexuais conduzem à assunção de uma

postura que se faz impositiva, ou seja, acompanhar, interferir, propor, questionar e participar da discussão e da aprovação do PL 5002/2013, reivindicando espaço para anunciar para o Congresso Nacional em que medida a Instituição pode, deve e quer se comprometer com a defesa dos direitos da população de transexuais.

O balizamento para o ativismo pré-legislativo acima mencionado está no art. 1º da Lei Complementar 80/94 que estatui que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos (...). Nessa perspectiva defende-se que é papel da Defensoria Pública contribuir para o aprimoramento da redação do PL 2005/2013 provocando o diálogo com todas as correntes e representações presentes no Parlamento brasileiro. Trata-se de um pensamento que encontra apoio nas seguintes lições:

“Reafirma-se como indispensável, portanto, que o Defensor Público, na tentativa de solução coletiva dos problemas, busque o diálogo com as demais Instituições. E essa atuação deve ter como ponto de referência aquilo que se aprendeu com o trabalho de disseminação e conscientização dos direitos humanos, uma vez que somente por meio do diálogo com a comunidade o Defensor Público poderá identificar quais as políticas públicas imprescindíveis e urgentes para a concreção dos direitos. Ainda, dentro da atribuição de promoção dos direitos humanos, há que se considerar que integra a incumbência do cargo o acompanhamento de projetos de lei relativos à matéria, com a sua defesa ou exposição da sua inadequação.”³⁷

Por fim, a Defensoria Pública, tão acessada e procurada pela população transexual que tanto tem demonstrado confiança e essencialidade nas atividades desempenhadas pela Instituição parece ter contraído uma dívida com esse conjunto de pessoas radicalmente carente de compreensão e de atenção, isto é, o dever de colaborar com o fim das omissões estatais: falta lei, faltam vagas para o procedimento transexualizador, falta consideração à causa transexual. Para encerrar e demonstrar o caráter multidisciplinar da pesquisa nada mais adequado do que se valer das premissas de um ilustrado Pedagogo, Paulo Freire:

“Se não posso, de um lado, estimular os sonhos impossíveis, não devo, de outro, negar a quem sonha o direito de sonhar.”

37 BURGHER, Adriana Fagundes; BALBINOL, Cristine. A nova dimensão da Defensoria Pública a partir das alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 132 na Lei Complementar nº 80/94, p.8. In: Uma nova defensoria pública pede passagem. Coordenador: SOUSA, José Augusto Garcia de. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

5. REFERÊNCIAS:

BENTO, Berenice; PELÚCIO, Larissa. **Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas**. Disponível em [http:// www.scielo.br](http://www.scielo.br). Acesso em 24 de novembro de 2016.

BRASIL. Universidade de São Paulo. <http://www.brasil.elpais.com/brasil/2015/08/28/politica1440778259>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

BRASIL. <http://www.paisefilhos.com.br/noticias/alemanha>. Acesso em 24 de novembro de 2016.

BRASIL. <http://www.saude.estadao.com.br/noticias/geral>. Acesso em 27 de novembro de 2016.

BRASIL. <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/justica-australiana-aprova-cirurgia-de-redesignacao-de-genero-de-crianca-de-5-anos.ghtml>. Acesso em 07 de dezembro de 2016.

BURGUER, Adriana Fagundes; BALBINOL, Cristine. **A nova dimensão da Defensoria Pública a partir das alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 132 na Lei Complementar nº 80/94**. In: Uma nova defensoria pública pede passagem. Coordenador: SOUSA, José Augusto Garcia de. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, Newton Teixeira. **Redesignação de sexo e a desnecessidade de judicialização para retificação do registro de nascimento. Eliminação de rituais de passagens na busca de implementação imediata de direitos fundamentais dos transexuais**. In: Famílias nossas de cada dia. Anais do congresso brasileiro de direito de família, vol. 10, 2016, p.413. Belo Horizonte: IBFAM, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família do século XXI**. In: FIUZA, Cesar; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord). Direito Civil – Atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PORCHAT, Patrícia. **Psicanálise e transexualismo: desconstruindo gêneros e patologias com Judith Butler**. Curitiba: Juruá, 2014.



QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **A natureza jurídica dos conselhos fiscais de profissões regulamentadas**. Disponível em: <http://www.jus2.vol.com.br>. Acesso em 21 de novembro de 2016.

SPIZZIRRI, Giancarlo. **Programa de estudos em sexualidade** (ProSex) do Instituto Psiquiátrico do Hospital das Clínicas na Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Artigo: travestismo de duplo papel ou bivalente: considerações gerais. Disponível em: <http://www.usp.prosex.com.br>. Acesso em 21 de novembro de 2016.



ISSN 2358-0100



9 772358 01000