



**CURSO DE DIREITO**

**ADNA NAELE CELEDONIO ROCHA**

**A DEFENSORIA PÚBLICA COMO GARANTIA INSTITUCIONAL DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DE VULNERÁVEIS**

**FORTALEZA**

**2022**

ADNA NAELE CELEDONIO ROCHA

**DEFENSORIA PÚBLICA COMO GARANTIA INSTITUCIONAL DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DE VULNERÁVEIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito da Faculdade Ari de Sá.

Orientador: Prof. Ms. Francisco Sales da Silva  
Martins

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Faculdade Ari de Sá  
Gerada automaticamente mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

R672d ROCHA, ADNA NAELE CELEDONIO.  
Defensoria Pública como Garantia Institucional dos Direitos Fundamentais de Vulneráveis / ADNA  
NAELE CELEDONIO ROCHA. – 2022.  
38 f.

Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade Ari de Sá, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.  
Orientação: Prof. Me. Francisco Sales da Silva Martins.

1. Direitos Fundamentais. . 2. Dignidade da Pessoa Humana. . 3. Defensoria Pública. . 4. Emenda  
Constitucional 45/04. . 5. Emenda Constitucional 74/13. . I. Título.

CDD 340

---

ADNA NAELE CELEDONIO ROCHA

**DEFENSORIA PÚBLICA COMO GARANTIA INSTITUCIONAL DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DE VULNERÁVEIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito da Faculdade Ari de Sá.

Orientador: Prof. Ms. Francisco Sales da Silva  
Martins

Data da Apresentação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Ms. Francisco Sales da Silva Martins (Orientador)  
Faculdade Ari de Sá

---

Prof. Dra. Ana Paula Lima Barbosa  
Faculdade Ari de Sá

---

Prof. Me. Vania Gabryella Gonçalves Ruiz  
Faculdade Ari de Sá

FORTALEZA

2022

Dedico este trabalho à minha família, pelo suporte dentre esses anos de graduação. E, ao meu amor pela compreensão, companhia e alegrias por todos esses anos.

## AGRADECIMENTOS

À Deus, pela presença irrefutável em minha vida.

Ao meu amor, pelos inúmeros incentivos pela certeza partilhada de que eu conseguiria, e pelas diversas ajudas na conclusão do meu curso.

À minha Mãe, Francisca Edina, pelo exemplo de determinação e de força.

Ao meu Pai, Bartolomeu Rocha, por ser o pilar das minhas conquistas.

À minha Avó, Lucia Celedonio, pelo exemplo de honestidade, fé e empatia.

Aos meus amigos, dentro e fora da Faculdade Ari de Sá por me incentivarem sempre a continuar, e pelos momentos de alegria.

A todos os professores da Faculdade Ari de Sá que passaram na minha vida pelas diversas lições e aprendizados.

Aos professores Ana Paula e Francisco Sales da Silva Martins, por toda contribuição e incentivo na reta final do meu trabalho.

Ao meu professor orientador Gustavo Tavares Liberato por todo o suporte nesse processo de pesquisa e aprendizado, e suas indicações de livros que certamente levarei por toda minha vida acadêmica e profissional.

Não viverei em vão, se puder  
Salvar de partir-se um coração,  
Se eu puder aliviar uma vida  
Sofrida, ou abrandar uma dor,  
Ou ajudar exangue passarinho  
A subir de novo ao ninho —  
Não viverei em vão.

(Emily Dickinson, 1830-1886).  
(Tradução de Aíla de Oliveira Gomes).

## RESUMO

O presente estudo tem como objetivo investigar a possibilidade de se reconhecer a Defensoria Pública como garantia institucional e os efeitos desse enquadramento, com destaque em diferenciar os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais. Dessa forma, utilizou-se o método de pesquisa explicativa, o qual tem o objetivo de teorizar o assunto, explicando os motivos e processos por trás da temática, quais sejam: a possibilidade de reconhecer a Defensoria Pública como garantia institucional, e com isso, quais seriam seus efeitos. Portanto, contou com a revisão bibliográfica a partir de material já publicado, conforme fontes secundárias, por exemplo: livros de direito, livros clássicos da literatura grega e artigos científicos que abordam o tema. E também, por meio do acesso eletrônico às bases de dados, na revista da Defensoria Pública do Distrito Federal e no buscador Google Acadêmico. Para a seleção dos artigos, os critérios de inclusão definidos foram: artigos e dissertações que fossem voltados à Defensoria Pública como garantia institucional dos direitos fundamentais de pessoas em situação de vulnerabilidade e o papel basilar da dignidade da pessoa humana. O trabalho pretendeu sanar o questionamento de como a Defensoria Pública cumpre seu dever de garantia dos direitos fundamentais de grupos vulneráveis. Ademais, quanto à sua natureza será básica sendo uma pesquisa puramente teórica, por meio de revisão bibliográfica. Diante disso, evidenciou-se o papel crucial da Defensoria Pública quanto à proteção dos direitos dos vulneráveis, passando a ser visto como uma garantia institucional, apresentando certa autonomia, conforme a Emenda Constitucional 45/04 – com foco na Defensoria Pública Estadual e do Distrito Federal – e a Emenda Constitucional 74/13 englobando a Defensoria Pública Federal.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais. Dignidade da Pessoa Humana. Defensoria Pública. Emenda Constitucional 45/04. Emenda Constitucional 74/13.



## ABSTRACT

This study aims to investigate the possibility of recognizing the Public Defense as an institutional guarantee and the effects of this framework, with an emphasis on differentiating Human Rights from Fundamental Rights. The study used the explanatory, which aims theorizing the subject, explaining the reasons and processes behind the theme, those are: the possibility of recognizing the Public Defender's Office as an institutional guarantee and what would be its effects. Therefore, this work relied on a bibliographical review based on published material, according to secondary sources, for example: law books, classic Greek literature books and scientific articles that address the subject. And also, through electronic access to databases, in Public Defender of the Federal District magazine and in Google Scholar search tool. For the selection of articles, the defined inclusion criteria were: articles and dissertations about the public defense as an institutional guarantee of the fundamental rights of people in vulnerable situations and the basic role of the human person. The work intended to solve the question of how the Public Defense fulfills its duty to guarantee the fundamental rights of different groups. In addition, regarding its nature, it will basically be a purely theoretical research, through a bibliographical review. In view of this, the crucial role of the Public Defense is evident in terms of protecting the rights of vulnerable people, starting to be seen as an institutional guarantee, with a certain autonomy, according to Constitutional Amendment 45/04 - with a focus on the State and Federal District Public Defense – and Constitutional Amendment 74/13 encompassing the Federal Public Defense.

**Keywords:** Fundamental Rights. Dignity of human person. Public defense. Constitutional Amendment 45/04. Constitutional Amendment 74/13.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>11</b>
<b>2. NOÇÕES DE TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>15</b>
2.1. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	15
2.1.1. Raízes históricas: Cristianismo, Idade Média e o Pensamento Kantiano.....	15
2.1.2. As Acepções (ou Dimensões) objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais.....	17
2.1.3. O substrato da Dignidade da Pessoa Humana.....	21
<b>3. DELINEAMENTO INSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA.....</b>	<b>23</b>
3.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	23
3.2. A DEFENSORIA PÚBLICA E SEU PAPEL INSTITUCIONAL.....	25
<b>4. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO GARANTIA INSTITUCIONAL.....</b>	<b>29</b>
4.1. GARANTIAS INSTITUCIONAIS, GARANTIAS DO INSTITUTO E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E A DEFENSORIA PÚBLICA COMO GARANTIA INSTITUCIONAL.....	29
4.2. UM RECORTE SOBRE OS CAMPOS DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO RESGUARDO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PESSOAS VULNERÁVEIS.....	30
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>33</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>36</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública como garantia institucional dos Direitos Fundamentais de Vulneráveis é um assunto bem abrangente, pois há diversas formas de um indivíduo ser vulnerável: seja financeiramente, socialmente, representativamente, por conta de religião, etnia, orientação sexual, identidade de gênero entre outras. Porém, uma instituição que está em ponto convergente de todas essas vulnerabilidades é a Defensoria Pública que resguarda seus direitos, fomenta políticas públicas aos indefesos e ações de conscientização aos cidadãos. Diante disso, esse trabalho está ancorado no estudo dos Direitos Humanos e Fundamentais protegidos pela instituição autônoma.

Investiga-se a distinção entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, se são termos sinônimos, para que possamos a frente entender o porquê do papel essencial da Defensoria Pública na defesa desses direitos, as dimensões dos Direitos Fundamentais sua evolução até seu entendimento atual e suas acepções objetivas e subjetivas, para, em seguida analisar o princípio nuclear de qualquer direito pretendido na Constituição Federal de 1988: o princípio da dignidade da pessoa humana, adentrando nas suas raízes históricas do cristianismo ao pensamento Kantiano, e a convergência mais delimitada dentre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.

Procurou-se caracterizar a Defensoria Pública e seu papel institucional tal como estabelecido na Carta Magna, contemplando a situação histórica brasileira que levou a necessidade desse órgão. Sendo assim, destacar-se-á os princípios institucionais que norteiam a defensoria pública, as garantias e limitações dos seus membros, bem como as principais distinções entre atribuições típicas e atípicas da instituição.

Evidenciou-se se a Defensorias Públicas Federais e Estaduais são hierarquicamente subordinadas a algum órgão institucional ou se apresentam uma autonomia, conforme a Emenda Constitucional 45/04 – com foco na Defensoria Pública Estadual e do Distrito Federal – e a Emenda Constitucional 74/13 englobando a Defensoria Pública Federal.

Assim, discutiu-se a distinção desta ante as garantias do instituto e sua relação com os direitos fundamentais, estabelecendo-se o recorte do dever da defensoria ante esses direitos fundamentais dos vulneráveis, nas searas: do acesso à justiça, do direito indigenista; do direito de família; direito penal e penitenciário em casos de *Habeas Corpus* coletivos as mulheres

presas; do direito do consumidor; informacional e na proteção de dados dos indivíduos. Essa análise permitirá avaliar seus reflexos na caracterização da instituição defensorial como verdadeira cláusula pétrea.

Em face do exposto, as perguntas que guiaram o presente estudo estão dispostas a seguir:

1. Quais as categorias básicas da teoria geral dos direitos fundamentais para a compreensão do enquadramento da Defensoria Pública como Garantia Institucional?
2. Quais os contornos institucionais da Defensoria Pública na atualidade?
3. Como se pode compreender a Defensoria Pública como Garantia Institucional e quais os efeitos desse enquadramento?

O presente trabalho tem como objetivo geral investigar a possibilidade de reconhecer a Defensoria Pública como Garantia Institucional e os efeitos desse enquadramento. Portanto, os objetivos específicos são: apresentar as categorias basilares da teoria geral dos direitos fundamentais aplicáveis ao estudo; analisar a estruturação funcional da Defensoria Pública no seu dever de assistência aos vulneráveis, como papel de garantidora do acesso à justiça; compreender o enquadramento da Defensoria Pública como Garantia Institucional, bem como os efeitos disso resultantes.

Este trabalho foi realizado pelo método de pesquisa explicativa, o qual tem o objetivo de teorizar o assunto, explicando os motivos e processos por trás da temática, quais sejam: a possibilidade de reconhecer a Defensoria Pública como garantia institucional, e com isso, quais seriam seus efeitos. Portanto, contou com a revisão bibliográfica a partir de material já publicado, conforme fontes secundárias, por exemplo: livros de direito, livros clássicos da literatura grega e artigos científicos que abordam o tema.

A pesquisa foi realizada por meio do acesso eletrônico às bases de dados, na Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal e no buscador Google Acadêmico. Para a seleção dos artigos, os critérios de inclusão definidos foram: artigos, Trabalho Conclusão Curso (TCC) e dissertação, que fossem voltados à autonomia financeira da defensoria pública, nos idiomas português e espanhol, envolvendo a defensoria pública como garantia institucional dos direitos fundamentais de pessoas em situação de vulnerabilidade e a dignidade da pessoa humana como arcabouço dessa proteção constitucional.

Em face do exposto, o resultado foi tratado pela forma qualitativa, o qual traduz os resultados em conceitos e ideias. Ademais, quanto à sua natureza puramente básica apresenta-se a pesquisa teórica, por meio de revisão bibliográfica.

Como critérios de inclusão apresenta-se o seguinte: Estudos que versem sobre a estruturação funcional da Defensoria Pública no seu dever de assistência aos vulneráveis, com enfoque na teoria geral dos direitos fundamentais, bem como o enquadramento da Defensoria Pública como garantia institucional; disponíveis na íntegra e gratuitamente; escritos na língua portuguesa ou espanhola; publicados nos últimos 15 anos. Pesquisas que abordassem o período pós-guerra como fator crucial na mudança de mentalidade sobre as relações entre o direito positivado de um país defronte aos direitos fundamentais. Artigos que apontem a autonomia da Defensoria Pública diante dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. Estudos que versem sobre a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais e o papel nuclear da dignidade da pessoa humana como ponto convergente entre eles, escritos na língua portuguesa ou espanhola; publicados nos últimos 10 anos.

Os critérios de exclusão foram: Estudos que não sejam gratuitos e que não sejam nas línguas acima informadas. Artigos que não evidenciassem o papel da Defensoria Pública como garantia institucional. Livros que abordassem direitos fundamentais e direitos humanos, porém que não incluíssem o núcleo que seria a dignidade da pessoa humana. Estudos sobre a estrutura da Defensoria Pública anteriores a Emenda Constitucional 45/04 – com foco na Defensoria Pública Estadual e do Distrito Federal – e a Emenda Constitucional 74/13 englobando a Defensoria Pública Federal.

No quesito da organização dos capítulos, o primeiro iniciará com uma noção dos direitos fundamentais, destacando o ponto de divergência e convergência em relação aos direitos humanos. Assim, o leitor conseguirá entender a essencialidade desse órgão responsável pelo acesso à justiça de forma igualitária. Em seguida, o segundo capítulo permitirá compreender a evolução da Defensoria Pública antes mesmo dessa denominação, propiciando uma visão integral da importância da inclusão constitucional desse órgão. Por fim, o último capítulo abrangerá as conquistas institucionais da Defensoria Pública a partir da Constituição Federal de 1988, por meio de emendas constitucionais.

Ao final, procurou-se evidenciar a função essencial da Defensoria Pública, como um

órgão indispensável ao acesso à justiça de forma igualitária, diminuindo a disparidade socioeconômica nos processos judiciais. Diante disso, o maior incentivador da concretização dessa garantia institucional foi a necessidade de priorizar os direitos humanos nas relações humanas para se evitar crueldades como da segunda grande guerra. Esse fato histórico catalisou a formalização de direitos humanos universais que são irrevogáveis, e futuramente no Brasil em sua Carta Magna de 1988, conforme art. 5º, inciso LXXIV da CF/88, a disposição de direitos fundamentais com status de cláusula pétrea do qual a assistência jurídica integral e gratuita desempenhada pela Defensoria Pública faz parte.

Vale salientar ainda que esta instituição, durante todo o curso, cativou minha atenção, e após ter tido a oportunidade de estagiar por um ano na Defensoria Pública do Estado do Ceará, tive o prazer de atuar diretamente no auxílio aos assistidos. Comprovando assim, pessoalmente, o seu papel importante para garantia dos direitos fundamentais de populações mais vulneráveis.

Na próxima seção serão abordados os principais aspectos teóricos necessários para o desenvolvimento desse trabalho.

## **2. NOÇÕES DE TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Este capítulo aborda o conceito, a evolução histórica e as dimensões dos Direitos Fundamentais para que se possa analisar a Defensoria Pública posteriormente. Diante disso, será preciso esclarecer se Direitos Humanos e Direitos Fundamentais são expressões sinônimas.

### **2.1. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Os direitos humanos e os direitos fundamentais têm como núcleo comum sua conexão à dignidade da pessoa humana, resultante da história, política, sociologia e da comunidade jurídica. Nesse sentido, a consideração histórica no quesito das garantias dos direitos constitucionais consagrados por escrito, não são expressões e resultado de construções sistemáticas abstratas e racionais, mas sim, são concretas respostas normativas dadas na história frente às constantes ameaças e restrições à liberdade vistas como de grande ameaça ao indivíduo (GUTIÉRREZ, 2005, p. 23-31).

#### **2.1.1. Raízes Históricas: Cristianismo, Idade Média e o Pensamento Kantiano**

Na tentativa de analisar o desenvolvimento dos direitos fundamentais, é prudente ressaltar que a organização política do Estado tem suas origens mais distantes na antiguidade, na qual valores como a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade das pessoas, em particular, tiveram suas raízes na filosofia clássica, principalmente greco-romana, e no pensamento cristão.

George Marmelstein, lembra que o Código de Hammurabi, imposto por volta de 1800 a.C., na Mesopotâmia, afirmava em seu prólogo que sua finalidade era "evitar a opressão dos fracos" e "proporcionar o bem-estar do povo", o que seria muito próximo da finalidade existencial dos direitos humanos (MARMELSTEIN, 2014, pág. 31).

O cristianismo teve grande influência no reconhecimento da dignidade do ser humano, pois segundo a sagrada escritura adotada como base do pensamento cristão a "Bíblia" no seu livro de "Gênesis", capítulo 1, versículo 27, o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus. Sendo assim, o indivíduo cristão seria digno de direitos intrínsecos

ao ser humano e que não poderiam ser afastados e desrespeitados pelos demais da comunidade. Outras culturas como a hindu e chinesa não valorizam direitos, mas sim, “obrigações” e “virtudes”. Assim, não possuíam, antes da influência europeia ocidental conhecida como “civilização cristã - ocidental”, concepção equivalente a direitos fundamentais (FERREIRA FILHO, 1995, p. 33).

Logo após no período da Idade Média demonstrou-se evidente apego à teoria teocêntrica eminente ao indivíduo apresentando ideais de valorização do homem, dando a ele uma posição de maior destaque frente à ideia de alma adotada pelo cristianismo. O indivíduo teria sua dignidade intrínseca, pois seria filho de Deus, sendo assim um meio, e não um fim em si mesmo dotado de dignidade, pelo simples fato de ser um homem racional (CAMARGO, 2007, p. 114).

A laicização do direito natural deve-se a Grócio, o que entendia que alguns direitos decorriam da natureza humana. Estes então, não são criados nem outorgados pelo legislador, mas identificados pela “reta razão” que a eles chega, avaliando a “conveniência ou a inconveniência” dos mesmos em face da natureza razoável e sociável do ser humano (FERREIRA FILHO, 1995, p. 28).

O pacto social prescinde de um documento escrito. A declaração de Direitos, por um lado, explicita os direitos naturais, por outro, como já se apontou, enuncia as limitações destes que são admitidas a bem da vida em sociedade (FERREIRA FILHO, 1995, p. 23).

Um dos mais importantes precedentes históricos que já existiu foi a Carta Magna, de 21 de junho de 1215. Tal Carta, outorgada por João sem Terra, foi um dos pactos da história constitucional da Inglaterra, pois, efetivamente, consiste no resultado de um acordo entre esse rei e os barões revoltados, apoiados pelos burgueses de cidades como Londres. Essa Carta, por um lado, não se preocupou com os direitos do Homem, mas, sim, com os direitos dos ingleses, decorrentes da imemorial law of the land, por outro, ela consiste na enumeração de prerrogativas garantidas a todos os súditos da monarquia. Tal reconhecimento de direitos importa numa clara limitação do poder, inclusive com a definição de garantias específicas em caso de violação dos mesmos. Dessa forma, a referida Carta garantiu alguns direitos fundamentais, quais sejam: a liberdade de ir e vir (n.



41), a propriedade privada (n. 31), a graduação da pena à importância do delito (n. 20 e 21). Os direitos fundamentais, nos termos em que o pacto os preserva, constituem limitação ao poder. Sendo assim, o Poder Político, estabelecido pela Constituição nada pode contra eles, assim, definindo o que é lícito e o que não o é para o Estado (FERREIRA FILHO, 1995, p. 28).

José Afonso da Silva distinguiu os termos direitos naturais (direitos inerentes à natureza humana), direitos humanos (recolhidos nas normas do direito internacional), direitos individuais (denotando um conjunto de direitos básicos, correspondentes ao que se designa por direitos civis ou liberdades civis), direitos subjetivos públicos (cujo exercício depende apenas da simples vontade do titular, que deles pode dispor renunciar ou ser prescritivos), liberdades fundamentais e liberdades públicas, que, no entanto, são categóricas no conceito de Direitos humanos básicos (SILVA, 1998, pág. 179/182):

[...] trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana.

Assim, os direitos humanos abrangem a todos de forma igualitária servindo de proteção jurídica tornando o indivíduo um sujeito de direitos.

### **2.1.2. As Dimensões Objetivas e Subjetivas dos Direitos Fundamentais**

Primordialmente, para Bonavides (2011), as três dimensões dos direitos fundamentais, são: direitos de liberdade, direitos sociais e direitos de solidariedades. A primeira dimensão engloba os chamados direitos de liberdade, que são direitos às prestações negativas, nas quais o Estado deve proteger a autonomia do indivíduo. São denominados também de “direitos de defesa”, pois tais direitos agem como escudo contra intervenções indevidas do Estado, assim, possuem caráter de distribuição de competências (limitação) entre o Estado e o ser humano. Por regram a atuação do indivíduo, como também, delimitar o seu espaço de liberdade estruturando o modo de organização do Estado e do seu poder, são os direitos de primeira geração compostos por direitos civis e políticos. Por isso, são conhecidos como direitos (ou liberdades) individuais, tendo como marco as revoluções liberais do século XVIII na Europa e Estados Unidos (RAMOS, 2017, p. 51).

A segunda geração de direitos humanos representa a modificação do papel do Estado, tornando-lhe mais ativo, e não um mero fiscal das regras jurídicas. Esse papel ativo, com a influência das doutrinas socialistas, constatou-se que a inserção formal de liberdade e igualdade em declarações de direitos não garantiam a sua efetiva concretização, o que gerou movimentos sociais de reivindicação de um papel ativo do Estado para assegurar uma condição material mínima de sobrevivência. Sendo assim, os direitos sociais são também titularizados pelo indivíduo à medida que também oponíveis ao Estado. Portanto, são reconhecidos os direitos à saúde, educação, previdência social, habitação, entre outros, que demandam prestações positivas do Estado para seu atendimento. São denominados direitos de igualdade por garantirem, justamente às camadas mais marginalizadas da sociedade, a concretização das liberdades abstratas reconhecidas nas primeiras declarações de direitos. Os direitos humanos de segunda geração são frutos das chamadas lutas sociais na Europa e Américas, sendo seu marco na Constituição mexicana de 1917 (que regulou o direito ao trabalho e à previdência social), a Constituição alemã de Weimar de 1919 (que, em sua Parte II, estabeleceu os deveres do Estado na proteção dos direitos sociais) e, no Direito Internacional, o Tratado de Versailles, que criou a Organização Internacional do Trabalho, reconhecendo direitos dos trabalhadores (RAMOS, 2017, p. 51-55).

Por fim, os direitos de terceira geração são aqueles de titularidade da comunidade, seja nacional ou internacional, como o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e, em especial, respeitando o princípio da responsabilidade intergeracional ambiental, o direito ao meio ambiente equilibrado e o desenvolvimento sustentável de cada país. São chamados de direitos de solidariedade, pois parte da constatação que existe uma vinculação direta do homem ao planeta Terra, com recursos finitos, divisão absolutamente desigual de riquezas em verdadeiros círculos viciosos de miséria e ameaças cada vez mais concretas à sobrevivência da espécie humana (RAMOS, 2017, p. 51-55).

No final do século XX, Bonavides (2011) defendeu o nascimento da quarta geração de direitos humanos, resultante do processo de globalização dos direitos humanos, correspondendo aos direitos de participação democrática (democracia direta), direito ao

pluralismo, bioética e limites à manipulação genética (exemplo claro seria a clonagem da ovelha Dolly no ano de 1997, sendo o primeiro clone de mamífero feito com sucesso a partir de uma célula somática adulta), fundada na defesa da dignidade da pessoa humana contra intervenções abusivas de particulares ou do Estado. Bonavides tentou abrir caminho ainda para mais uma geração, que seria composta pelo direito à paz em toda a humanidade. Todavia, grande parte da doutrina critica veemente a criação de novas gerações, apontando falhas na diferenciação entre as novas gerações e as anteriores, além da dificuldade em se precisar o conteúdo e efetividade dos “novos” direitos (RAMOS, 2017, p. 51-55).

No decorrer da fase embrionária do surgimento da dignidade humana aborda-se a perspectiva do marco inicial do entendimento de dignidade da pessoa humana como conhecido atualmente, que precisamente começou pós-segunda Grande Guerra. Como reflexo das atrocidades cometidas pelo nazismo, surgiu como forma de frear possíveis atos futuros vistos como crimes contra a humanidade. Mas o que seria crime contra a humanidade e o que serviria de base para identificá-los? É preciso que, primeiramente, se aborde a famosa obra da Hannah Arent “Banalidade do mal”, a qual exemplificou o que levou uma nação como a Alemanha a cometer e validar atos cruéis considerando que não seria suficiente a criação de leis para que se evitassem sentenças injustas. A prova disso foi que todas as atrocidades nazistas se encontravam prevista na legislação aprovada na cidade de Nuremberg, pelo que a história mostra o rol do que poderia ser legalizado e versado pelas leis era imenso, se fossemos pela teoria do positivismo jurídico.

Conforme essa ideia, o direito positivo tem uma validade (força obrigatória) e suas normas devem ser obedecidas incondicionalmente pelas autoridades públicas e pelos cidadãos, independentemente de seu conteúdo. Assim, não caberia ao jurista formular qualquer juízo de valor acerca do direito. Se a norma fosse válida, deveria ser aplicada sem questionamentos. E foi precisamente essa a questão levantada pelos advogados dos nazistas. A sentença condenatória, proferida pelo Tribunal de Nuremberg, apesar de ter violado princípios básicos do direito penal, indicou, no âmbito jurídico, o surgimento de uma nova ordem mundial, em que a dignidade da pessoa humana foi reconhecida como um valor suprapositivo, que está, portanto, acima da própria lei e do próprio Estado.

Sendo assim, seria a dignidade o fator basilar de identificação de atitudes contra

direitos inerentes ao ser humano só pelo fato de ser um ser humano, não importando a legislação interna do país todas às nações que desejassem participar da Organização das Nações Unidas (ONU), o qual serve para uma melhor relação entre países que respeitam a Declaração Universal de Direitos Humanos esta foi pensada para que evite futuras atrocidades, como a do período nazista. Os países deveriam a partir desse marco jurídico exigir que a norma jurídica para se legitimar e deveria tratar todos os seres humanos com igual consideração, respeito e dignidade. Essa nova concepção, não abre mão do direito positivo que continua sendo o principal objeto de estudo do jurista.

Todavia, a norma, para o operador do direito, deixa de ter neutralidade, assim, passa a conter uma forte ideologia, de modo que princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da solidariedade, da autonomia da vontade, da liberdade de expressão, do livre desenvolvimento da personalidade, da legalidade, da democracia, seriam tão vinculantes quanto qualquer outra norma jurídica. A observância desses princípios não seria meramente facultativa, mas tão obrigatória quanto à observância das leis. E o ponto mais importante seria que a legislação somente seria válida se estivessem de acordo com as diretrizes traçadas nos princípios, reforçando uma ideia atualmente aceita de que os princípios possuem uma função de fundamentação e de legitimação do ordenamento jurídico (MARMELSTEIN, 2014, pág. 17).

Vale ressaltar que os direitos fundamentais não são absolutos, podendo ser ponderados em questões que há uma colisão entre direitos. Por exemplo, no caso da atriz Global Carolina Dieckmann que teve sua intimidade vazada virando manchete nos jornais. Seria o direito a informação um direito absoluto? Considera-se que não, pois vai de encontro com o direito a intimidade do indivíduo. Assim, em casos de colisões de direitos fundamentais devem-se ponderar os direitos, essa prática decorre da natureza principiológica dos direitos fundamentais, que são enunciados quase sempre através de princípios.

Ademais, os princípios estabelecem diversas obrigações que são cumpridas em diferentes graus, ao contrário das regras que emitem comandos definitivos. Logo, não são absolutos, pois seu grau de efetividade dependerá das possibilidades fáticas e jurídicas. No mesmo sentido, a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, reconheceu, em

seu art. 29, que os direitos ali estabelecidos são relativos, já que podem ser limitados no intuito de promover, o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer às exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática (MARMELSTEIN, 2014, pág. 367).

Quanto à eficácia dos direitos fundamentais estes deixaram de possuir o status de mero conselho moral, sendo de aplicação facultativa aos países, e se tornaram verdadeiras normas jurídicas, uma vez que ocorreu o desenvolvimento das ideias de rigidez constitucional, de supremacia da Constituição e de controle de constitucionalidade. A partir daí, as normas constitucionais ganharam um novo status jurídico, se tornando um fundamento de validade de todo o ordenamento. Com isso, os direitos fundamentais receberam uma posição na pirâmide normativa de Kelsen. A partir de então, esses direitos adquiriram características jurídicas que fizeram com que eles se tornassem normas especiais em relação às demais (MARMELSTEIN, 2014, pág. 250).

Portanto, os direitos fundamentais passaram a serem vistos como normas constitucionais irrevogáveis e vinculantes, de observância obrigatória e de aplicação direta e eficácia imediata, sendo capazes de irradiar por todos os ramos do direito. A forma imediata está prevista no art. 5<sup>a</sup>, §1º da Carta Magna, conforme a seguir: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 1988).

Por fim, os direitos fundamentais não necessitam de regulamentação para serem efetivados, pois são diretamente vinculados e plenamente exigíveis. Sendo assim, alcançaram status de cláusulas pétreas, conforme cita art. 60, §4º, IV “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - Os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1988).

Assim, não podem ser abolidos nem mesmo por emenda constitucional, e por possuírem uma determinada hierarquia como já mencionado, a lei que tente restringir ou impedir o regular exercício de tais direitos de forma desproporcional, terá sua aplicação afastada por uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (AMORIM, 2011, p. 33).

### **2.1.3. O Substrato da Dignidade da Pessoa Humana**

A dignidade humana em face do imperativo categórico e imperativo hipotético de Immanuel Kant, não impõe tratar o indivíduo como objeto da atividade do poder público, ainda que o primeiro oriente à procura existencial que não resulta num simples meio para os fins da comunidade, mas que o indivíduo seja valorado como sujeito e nunca como objeto (CAMARGO, 2007, p. 115-116). Ademais, aproxima-se do pensamento de Pico della Mirandola (1999, p. 53-54), o qual considera o livre-arbítrio como nota marcante da dignidade.

Ambos os autores convergem sobre a existência de uma dignidade própria em cada ser humano que o diferencia dos demais seres, pois lhe dota de autonomia. Entretanto, em Pico della Mirandola (1999, p. 53-54), em uma visão teológica, tem-se o “livre-arbítrio”, uma vez que Deus teria presenteado o ser humano com uma centelha divina na qual estariam todas as potencialidades, cabendo ao ser humano à decisão de quais ele desenvolveria. Assim, essa dignidade atrelada à natureza do homem seria perfectível, ou seja, desenvolvida a partir do aperfeiçoamento por meio da liberdade ora presenteada pelo Criador.

Em contraponto, a concepção kantiana alicerça-se na igualdade dos homens pelo fato da autonomia da racionalidade comum a todos, advindo daí a dignidade. Essa autonomia respalda na ideia da capacidade do homem de moldar suas atitudes em sociedade por meio de leis morais, e conseqüentemente, tornando-a lei universal, sendo assim o indivíduo não apenas regulador de suas ações, mas também dos demais, encontrando aí a fonte de sua dignidade. Conforme assinalado pelo autor (KANT, 2005, p. 47):

Tudo na natureza age segundo leis. Só um ser racional tem a capacidade de agir segundo a representação das leis, isto é, segundo princípios, ou: só ele tem uma vontade. Como para derivar as ações das leis é necessária a razão, a vontade não é outra coisa senão razão prática. Se a razão determina infalivelmente a vontade, as ações de um tal ser, que são conhecidas como objetivamente necessárias, são também subjetivamente necessárias, isto é, a vontade é a faculdade de escolher só aquilo que a razão, independentemente da inclinação, reconhece como praticamente necessário, quer dizer como bom.

Sendo assim, o elemento central da dignidade presente na configuração de todos os direitos fundamentais vem a ser a autonomia. Contudo, impõe-se observar como se dá a

devida proteção destes direitos relativamente às pessoas hipossuficientes. Nesse sentido, ganha corpo a necessidade de se investigar a estruturação da Defensoria Pública, como garantia institucional, o que se passa a discutir na próxima seção.

### 3. DELINEAMENTO INSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

O presente capítulo destaca o engatinhar da criação da assistência judiciária voltado aos mais vulneráveis, e sua primeira aparição em uma Constituição brasileira.

#### 3.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Sob os auspícios do pensamento de Samuel Fleischacker e usando suas palavras, em que tenta explicar o brilhante entendimento de Rousseau e garante que (FLEISCHACKER, 2006, pág. 140):

Riqueza e pobreza em larga escala causarão ‘ódio mútuo entre os cidadãos’ e ‘indiferença à causa comum’. A desigualdade econômica é, por isso, um obstáculo à verdadeira democracia. ‘Proteger os pobres contra a tirania dos ricos’ é a mais importante das tarefas de governo, e já é tarde demais para fazer isso quando já há pessoas muito ricas e pessoas muito pobres. Muito melhor é, antes de mais nada, ‘impedir a desigualdade extremas de fortunas’, organizar a economia política da sociedade de maneira que ninguém venha a ser muito pobre.

Rousseau via o pobre como cidadão, e não apenas como ser humano. Cidadão no sentido de visualizar a identidade política, porém, a cidadania é apenas parte do direito, e a pobreza excessiva é um dano injustificável, independentemente dos efeitos sobre a cidadania. Portanto, foi extremamente necessário à criação de um órgão que materializasse essa condição de cidadão pertencente do todo.

O primeiro relato sobre a criação da assistência judiciária em nosso país como serviço público voltado exclusivamente para pessoas carentes é o Decreto nº 1.030 e 2.457 de 1890/1985 (ROCHA, 1995).

O primeiro fora outorgado pelo Governo Provisório da República, que, ao tratar da organização da Justiça do Distrito Federal, instituiu oficialmente a assistência judiciária gratuita no Brasil [...] Contudo, a implementação da Assistência Judiciária só aconteceu mais de seis anos depois, quando o Vice-Presidente da República Manoel Vitorino Pereira, e o Ministro da Justiça Amaro Cavalcanti fizeram publicar o Decreto N. 2.457, de 08 de fevereiro de 1897, organizando a nova instituição no então Distrito Federal. Dentre as inovações trazidas, o Decreto procurou estabelecer parâmetros para o conceito de “pobre” como destinatário do novo serviço público. [...] A partir da edição do Decreto N. 2.457, várias unidades da Federação passaram a seguir os princípios básicos ali introduzidos, que subsistiram por cerca de vinte anos.

Posteriormente, a demanda por uma Defensoria Pública deu-se na Constituição de 1934, em seu art. 113, ao cuidar do direito de acesso gratuito à Justiça, instituiu que “órgãos especiais” fossem criados com a função de prestar a assistência judiciária (SANTA CATARINA, *online*).



O Estado de São Paulo criou o primeiro serviço governamental de Assistência Judiciária do Brasil, seguido pelo Rio Grande do Sul e Minas Gerais. Contudo, no Estado do Rio de Janeiro, através da Lei Estadual nº 2.188, de 21 de julho de 1954, criou-se, no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça, os seis primeiros cargos de “Defensor Público” de provimento efetivo, que constituíram a semente da Defensoria Pública. A Lei nº 5.111, de 8 de dezembro de 1962, denominada “Lei Orgânica do Ministério Público e da Assistência Judiciária”, engendrou o quadro geral do Ministério Público, o qual versava que denominação “defensor público” era o cargo inicial da carreira do Ministério Público do Rio de Janeiro. Na década de 1970, como resultado da experiência pioneira e bem-sucedida do antigo Estado do Rio de Janeiro, o direito à assistência judiciária gratuita foi objeto de vários debates em congressos e simpósios jurídicos, inclusive, com o apoio da Ordem dos Advogados do Brasil – (OAB), concluindo a comunidade jurídica pela necessidade de ser criada a Instituição Defensoria Pública. Isto deu-se com a promulgação, em 12 de maio de 1977, da Lei Complementar Estadual nº 6, que ficou conhecida como Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Ademais, no período de transição da Ditadura Militar ao regime atual, os constituintes originários de 1988, visando dar maior concretude aos direitos fundamentais e norteadores da República Federativa do Brasil, quais sejam: construir uma sociedade livre, justa e solidária, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos I, III e IV, CRFB), garantindo, a todos, o acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, CRFB). Foi Instituída a Defensoria Pública (art. 134, *caput*, CRFB), então, como 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, CRFB (ROCHA, 2016, *online*).

Todavia, apenas recentemente deu-se a promulgação da Emenda Constitucional n. 80, em 2014, alterando o texto constitucional dos artigos 134 e 98 do Ato das Disposições Transitórias, e também destinando um capítulo exclusivo à Defensoria Pública. Uma das conseqüentes modificações da redação no § 4º do art. 134 foi à constitucionalização dos princípios institucionais da Defensoria Pública, a saber: unidade, indivisibilidade e independência funcional. Posteriormente, em decorrência dessa emenda houve a

definitividade da legitimação da Defensoria para ações coletivas. Tal questionamento encontra-se pacificado no Supremo Tribunal de Justiça (BARBOSA, 2015).

### **3.2. A DEFENSORIA PÚBLICA E SEU PAPEL INSTITUCIONAL**

A dignidade da pessoa humana prevista no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 está além de um enquadramento de princípio e regra fundamental, mas é também fundamento de posições jurídico-subjetivas. Sendo assim, é uma norma definidora de direitos, garantias e de deveres fundamentais. (SARLET, 2001, p. 74)

Dito isso, segundo André de Carvalho Ramos, em seu livro “Curso de direitos humanos”, informa que esses podem ser classificados de acordo com sua finalidade. De um lado, existem os próprios direitos, que são meios normativos cujo objetivo é o reconhecimento jurídico de reivindicações inerentes à dignidade de todo ser humano. Por outro lado, temos dispositivos normativos que garantem a existência desses direitos em si mesmos, que são chamados de garantias fundamentais. O objetivo das garantias básicas é assegurar o gozo dos próprios direitos. O reconhecimento da existência de garantias fundamentais tem como consequência importante a proteção constitucional (e internacional, como veremos, nas garantias internacionais) contra a supressão legislativa ou mesmo contra a possível modificação erosiva de alterações constitucionais (já que são cláusulas pétreas).

Por sua vez, as garantias básicas podem ser divididas em vários tipos. Em primeiro lugar, é uma divisão entre as chamadas garantias no sentido amplo da palavra e as garantias no sentido estrito (os chamados remédios básicos). Em segundo lugar, podemos dividir as garantias de acordo com a origem nacional (garantias nacionais) ou origem internacional (garantias internacionais).

As garantias básicas em sentido amplo constituem em um conjunto de meios de natureza institucional e organizacional, que visam assegurar a efetividade e observância dos direitos humanos. Essas garantias também podem ser chamadas de "garantias institucionais" em sentido amplo, pois incluem tantas estruturas institucionais públicas (por exemplo, Ministério Público e Defensoria Pública de Direitos) quanto privadas (por exemplo, liberdade de imprensa), essenciais para a plena eficácia dos direitos humanos.

Em relação às garantias institucionais públicas, apresentamos cinco exemplos de instrumentos de natureza institucional e organizacional que servem para garantir os direitos humanos no Brasil. A primeira garantia no sentido amplo dos direitos humanos é a garantia

contra o Poder Legislativo, que deve legislar de acordo com os direitos humanos. Nossa Constituição enumera diversos direitos em seu corpo, conferindo-lhes, naturalmente, status constitucional, superior às leis. A fiscalização da constitucionalidade das leis serve, assim, como garantia dos direitos humanos. Mesmo uma Emenda Constitucional pode ser vigorosa se violar os "direitos e garantias da pessoa" (Art. 60, § 4º, IV, CF/88). A segunda garantia, em sentido amplo, consiste na exigência de reserva de direito para a atividade do poder público, o que parece ser um princípio da administração pública estabelecido no artigo 37 da CF/88.

A terceira salvaguarda, em sentido amplo, é a cláusula de reserva de jurisdição, ou reserva absoluta de jurisdição, que consiste na exigência de prévia autorização judicial para limitar e suprimir determinado direito. Consiste no “monopólio da primeira palavra” ou “monopólio do juiz”, na linguagem de Canotilho (2003), segundo o qual em certos casos de reconhecimento da limitação de direitos a jurisdição deve ter não apenas a última palavra, mas também a primeira palavra (permissão ou recusa).

A Constituição Federal de 1988 aceitou a garantia de reserva absoluta de jurisdição ao estipular que certos atos de grave lesão aos direitos da pessoa só podem ser autorizados pelo Judiciário, com exclusão de qualquer outro poder público.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, a garantia constitucional da reserva de competência incide nas hipóteses de: (i) busca domiciliar (CF, art. 5º, XI); (ii) escutas telefônicas (CF, art. 5º, XII); e (iii) a decretação da prisão, exceto na situação de flagrante delito (CF, art. 5º, LXI - vide MS 23.639/DF, desembargador Celso de Mello, publicado no DJ em 16.2.2001). Por outro lado, não há menção à reserva de competência na violação ou transferência de sigilo bancário, fiscal e telefônico, pois, segundo a Constituição Federal, ela pode ser estabelecida inclusive por comissão parlamentar de inquérito (STF, MS 23.480, TP, Ministro da Informação Sepúlveda Pertence, DJU de 15.9.2000). A quarta garantia em sentido amplo, consiste no próprio acesso à justiça ou na universalidade da jurisdição, que se fundamenta na possibilidade de impugnar perante o juízo qualquer ofensa ou ameaça de ofensa ao direito (art. 5º XXXV CF/ 88).

A quinta garantia no sentido mais amplo da palavra é a implantação de um novo perfil do Ministério Público e da Defensoria Pública de Direitos, imprescindíveis em suas áreas de competência para a proteção dos direitos fundamentais. Por exemplo, no caso do Ministério da Administração Pública, este novo perfil inclui prerrogativas que se prendem com “a

autonomia administrativa e financeira desta instituição, o processo de seleção, nomeação e exoneração do seu titular e o poder de iniciativa de projetos de lei relacionados à sua organização" (ADI 2.378, Relator Ministro Maurício Corrêa, julgamento de 19.5.2004, plenário, DJ de 6.9.2007). No mesmo sentido, o STF reconheceu que a independência e a autonomia do Ministério Público constituem garantias institucionais que foram violadas pela nomeação de procurador ad hoc pela Corregedoria do Poder Judiciário de Goiás (ADI 2.874, Ministro da Informação Marco Aurélio, acórdão de 08/08/2003, sessão plenária, DJ de 03/10/2003). Com isso, uma hipotética Emenda Constitucional que buscasse eliminar esse novo perfil seria inconstitucional por violar a garantia dos direitos.

Estes exemplos não são exaustivos. Há, por exemplo, quem defenda que a laicidade do Estado se caracteriza como uma verdadeira garantia institucional da liberdade religiosa individual. O STF reconheceu, por exemplo, que o artigo 16 da Constituição ("Art. ano de sua vigência") consiste em uma "garantia institucional do orçamento anual" (voto do Min. Gilmar Mendes no julgamento em que o STF decidiu por unanimidade não aplicar a EC nº 52 às eleições de 2006 - vide ADI 3.685, Reportagem Min. Ellen Gracie, Acórdão de 22.03.2006, Sessão Plenária, DJ de 10.08.2006). Na mesma linha, o STF entendeu que a imunidade parlamentar é uma garantia institucional concedido ao Congresso Nacional. O deputado, considerado isoladamente, não tem competência para dispô-la, portanto não cabe falar em "renúncia" de imunidade (Inq 510/DF, inteligência min. Celso de Mello, Plenário, unânime, DJ de 19.4. 1991).

Relativamente às garantias institucionais de natureza privada, reconhece-se um conjunto de meios que representam instituições como o casamento, a família, a maternidade, a opinião pública, capazes de proteger diversos direitos humanos e, por isso, merecedores de proteção especial.

Porém, devemos ter cuidado com a banalização do conceito de garantia institucional (que pode gerar resolutividade e arbitrariedade na resolução de conflitos entre garantias institucionais), que só pode ser utilizado para definir a forma de organização do Estado ou da sociedade, cuja existência é necessária para garantir determinado direito fundamental.

As garantias básicas, no sentido mais estrito da palavra, formam um conjunto de atos processuais destinados a proteger os direitos básicos dos indivíduos. Essas garantias processuais são nacionais e internacionais. No âmbito nacional, as garantias no sentido estrito

da palavra estão contidas na própria Constituição brasileira e são chamadas de recursos constitucionais, a saber: habeas corpus, mandado de segurança, habeas data, liminar, direito de petição, ação popular e ação civil pública ação. No plano internacional de interesse do Brasil, existe direito de petição internacional a órgãos parajudiciais como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Comitês estabelecidos em determinados Tratados universais (concluídos no âmbito das Nações Unidas). Deve-se lembrar de que o direito à ação internacional ainda existe no sistema europeu de direitos humanos. Há, por fim, o direito de ação internacional das vítimas de violação de direitos humanos contra os Estados responsáveis pela conduta ofensiva (RAMOS, 2017, pag. 59).

#### **4. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO GARANTIA INSTITUCIONAL**

O capítulo supramencionado, terá foco na Defensoria Pública como Garantia Institucional a partir da Lei Complementar 80/94, que foi elemento essencial para que este órgão pudesse atingir os seus objetivos constitucionais.

##### **4.1. GARANTIAS INSTITUCIONAIS, GARANTIAS DO INSTITUTO E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E A DEFENSORIA PÚBLICA COMO GARANTIA INSTITUCIONAL**

No que tange às garantias institucionais, estas foram expressamente dispostas na LC nº 80/94, como a independência funcional, a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos e a estabilidade. Tais garantias fortalecem a instituição para uma efetiva prestação de assistência jurídica integral e gratuita, aprimorando os mecanismos que viabilizam o exercício das funções dos seus membros de modo a atingirem satisfatoriamente os objetivos institucionais.

Nesta senda, de acordo com o art. 134, *caput*, da Carta Magna, tem-se como função típica da Defensoria toda aquela que se desenvolva, considerando a premissa da hipossuficiência econômica do necessitado assistido pela instituição. E as atípicas corresponderiam àquelas que desconsiderariam essa circunstância, como a atuação da Defensoria na defesa do revel e do citado por edital, como curador especial, conforme art. 72, inciso II e § único do Código de Processo Civil de 2015.

Entretanto, a instituição deveria deter princípios para uma maior eficiência e independência aos demais órgãos da justiça, se não se trataria de uma defesa meramente formal. Diante disso, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou o §2º ao art. 134, para atribuir autonomia administrativa, financeira e orçamentária às Defensorias Públicas Estaduais. Assim, esses órgãos passaram a ser independente do respectivo Poder Executivo. Essa alteração do texto constitucional foi um passo decisivo para a futura consolidação da Defensoria Pública como instituição democrática. Nesse sentido, a concretização da Defensoria Pública como instituição democrática essencial à função jurisdicional do Estado, em observância ao princípio institucional da unidade, adveio com a EC nº 74/2013, a qual marcou a independência do órgão em relação ao Poder Executivo

(LIBERATO; FEITOSA, 2017).

A distinção entre direitos fundamentais e garantias institucionais desenvolveu-se a partir das diversas formulações doutrinárias do pensamento de Carl Schmitt a respeito da Teoria das Garantias Institucionais (SCHMITT, 1996, p. 175), o qual firmava que a finalidade de tais garantias na ordem jurídica seria de promover a tutela especial das instituições essenciais à estabilidade social e a proteção dos seus membros. Por sua vez, os direitos fundamentais, se voltam para a proteção dos indivíduos e dos seus direitos de liberdade individual, igualdade e participação política (BONAVIDES, 2011, p. 544.).

Por sua vez, Pieroth e Schlink (2012, p. 54), afirmam que enquanto os direitos fundamentais voltaram-se para proteger o indivíduo, adotando uma perspectiva subjetiva de proteção, as garantias institucionais (*institutionelle Garantien*) e as garantias do instituto (*Institutsgarantien*) se direcionam para resguardar, respectivamente, instituições de direito público, como o funcionalismo estatal, e instituições de direito privado, como o casamento, a família e a propriedade.

#### **4.2. UM RECORTE SOBRE OS CAMPOS DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO RESGUARDO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PESSOAS VULNERÁVEIS**

Em primeiro lugar, o acesso à justiça não significa apenas oferecer mecanismos para a propositura de uma ação judicial, mas principalmente a busca de um ordenamento jurídico justo, propondo e defendendo-se nas reivindicações mútuas, igualdade de condições no processo e, em última análise, ter direito a uma ação judicial e decisão regida por regulamentos de base e devidamente fundamentada.

Nesse sentido, vale ressaltar o entendimento de José Cichocki Neto (2008, p. 63):

Sob essa ótica, o acesso à justiça não implica somente na existência de um ordenamento jurídico regulador das atividades individuais e sociais, mas, concomitantemente, na distribuição legislativa justa dos direitos e faculdades substanciais. Assim, no conceito de acesso à justiça, compreende-se toda atividade jurídica desde a criação de normas jurídicas, sua interpretação, integração e aplicação, com justiça. É exatamente nesse sentido mais amplo que deve ser tomada a expressão “acesso à justiça”.

Atualmente, observa-se a desconstrução do pensamento que apenas há obstáculos ao acesso à justiça por ordem financeira, pois existem diversas formas, como o desconhecimento dos mais humildes. Portanto, é essencial que se extirpe do mundo jurídico a compreensão de que o acesso à justiça se limita tão somente ao direito de uma sentença, mesmo que de mérito. Tem-se que verdadeiramente permitir à população acesso à justiça no sentido de dotar o cidadão mais pobre, que é a maioria esmagadora quem mais necessita da égide da Justiça e quem menos tem acesso de meios que lhe permitam levar suas angústias a esse Poder (SAMPAIO JÚNIOR, 2008, pág. 122).

A Defensoria Pública surge como meio de assegurar o acesso à justiça, servindo de fomento à consolidação da dignidade da pessoa humana e como forma de efetivação da cidadania. Ademais, o órgão em questão visa à celebração de acordos extraprocessuais, que traduzam não só uma maior celeridade na garantia de um ordenamento jurídico justo como também contribua para a redução do número de processos em curso no Judiciário. É importante esclarecer que uma duração razoável do processo não se refere necessariamente a um processo rápido, mas que dure o tempo necessário para se chegar a uma decisão justa, tendo em conta a complexidade, objeto e âmbito da ação.

Este órgão essencial para a consolidação dos preceitos democráticos basilares da Constituição possui objetivos, funções e prerrogativas alinhadas com os fundamentos, objetivos e princípios da República Federativa do Brasil, viabilizando a concretização do ordenamento jurídico e proporcionando a garantia da ampla e completa promoção do acesso à Justiça dos seus assistidos, a fim de que estes possam alcançar uma igualdade não meramente formal, mas também material no resguardo de seus direitos fundamentais. Assim, o processo de abertura do acesso dos grupos vulneráveis, como: na seara indigenista, direito de família, do Direito Penal e Penitenciário, consumerista, na dimensão Informacional e na proteção de Dados, destacando-se como verdadeira garantia institucional estrutural, o que vem a lhe conferir, inclusive, a condição de cláusula pétrea.

Um dos recentes exemplos de ampliação de direitos da Defensoria Pública diante dos assistidos hipossuficientes foi à legitimação desta perante ajuizamento de Ação Civil Pública, pois, antes, apenas o Ministério Público era legitimado a propor essa demanda judicial. Sendo assim, o legislador conferiu esse direito à Defensoria Pública. Essa ampliação representa um importante instrumento de acesso à justiça, bastante eficaz, de modo que a iniciativa de



demandas que visem à proteção de interesses ou dispersão de direitos coletivos e individuais homogêneos seja estendida ao maior número possível de legitimados, a fim de alcançar o chamado direito fundamental da terceira geração – direitos de solidariedade – receber proteção efetiva e adequada. Outra grande ampliação dos direitos da Defensoria Pública é o de garantir o primado da liberdade, consagrado no artigo 5º, caput, da Carta Magna de 1988, bem como a ampla defesa nas condições do artigo 5º, inciso LV, a Lei nº 11.449/2007 alterou o Código de Processo Penal e impondo a notificação da prisão em flagrante da Defensoria Pública de Direitos na hipótese de o agente criminoso informar que não possui advogado (AMORIM, p. 198, 2011).

## 5. CONCLUSÃO

No referido trabalho, procurou-se evidenciar o papel primordial da Defensoria Pública sobre os indivíduos vulneráveis. Portanto, o presente estudo evidenciou a delimitação de quais seriam os elementos fundamentais para que existisse essa garantia institucional, quais sejam: os direitos fundamentais; os direitos humanos; e seu componente basilar que seria a dignidade da pessoa humana. Ademais, destaca-se o entendimento atual de dignidade humana juntamente com a apresentação de uma concepção da evolução histórica desses direitos mencionados.

Desta forma, consegue se chegar à conclusão de que os direitos humanos inerentes aos indivíduos iniciaram-se com a religião cristã sendo denominado como direito natural posto que, no período da idade média, demonstraram-se ideais de valorização do homem, dando a ele uma posição de maior destaque. O indivíduo cristão teria sua dignidade intrínseca, pois seria filho de Deus, sendo assim um meio, e não um fim em si mesmo dotado de dignidade, pelo simples fato de ser um homem racional. Posteriormente, houve uma laicização, apresentando uma nova origem ao direito natural, este agora decorria da natureza humana. Estes então, não são criados, nem outorgados pelo legislador. Tais direitos são identificados pela “reta razão” que a eles chega, avaliando a “conveniência ou a inconveniência” dos mesmos em face da natureza razoável e sociável do ser humano.

Atualmente, os direitos humanos se amparam na ideia de dignidade humana do qual todas as pessoas, não importando raça, cor, identidade de gênero, orientação sexual, possuem sem distinção. Seu marco central é a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, porém passou a ser elemento principal de relação entre países globalizados com a criação da Organização das Nações Unidas pós-segunda Grande Guerra, pois os países que quisessem fazer parte dessa organização deveriam aderir a Declaração Universal dos Direitos Humanos e respeitar suas diretrizes, que resguardam novamente os direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana.

Os direitos fundamentais dividem-se em dimensões, quais sejam: a primeira dimensão engloba os chamados direitos de liberdade, que são direitos às prestações negativas, nas quais o Estado deve proteger a autonomia do indivíduo, também denominados de direitos de defesa, pois tais direitos agem como escudo contra intervenções indevidas do Estado, assim, possuem

caráter de distribuição de competências entre o Estado e o ser humano; a segunda geração de direitos humanos representa a modificação do papel do Estado, tornando-lhe mais ativo, não era apenas um fiscal das regras jurídicas. Esse papel ativo, com a influência das doutrinas socialistas, constatou-se que a inserção formal de liberdade e igualdade em declarações de direitos não garantiam a sua efetiva concretização, o que gerou movimentos sociais de reivindicação de um papel ativo do Estado para assegurar uma condição material mínima de sobrevivência. Sendo assim, os direitos sociais são também titularizados pelo indivíduo à medida que também oponíveis ao Estado. Portanto, é reconhecido o direito à saúde, educação, previdência social, habitação, entre outros, que demandam prestações positivas do Estado para seu atendimento e são denominados direitos de igualdade por garantirem, justamente às camadas mais marginalizadas da sociedade, a concretização das liberdades abstratas reconhecidas nas primeiras declarações de direitos; os direitos de terceira geração são aqueles de titularidade da comunidade, seja nacional ou internacional, como o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e, em especial, respeitando o princípio da responsabilidade intergeracional ambiental, o direito ao meio ambiente equilibrado e o desenvolvimento sustentável de cada país. São chamados de direitos de solidariedade, pois parte da constatação que existe uma vinculação direta do homem ao planeta Terra, com recursos finitos, divisão absolutamente desigual de riquezas em verdadeiros círculos viciosos de miséria e ameaças cada vez mais concretas à sobrevivência da espécie humana.

Em relação aos direitos fundamentais, quais sejam: direitos de liberdade, direitos sociais e direitos de solidariedades. Constata-se que os direitos fundamentais não são de caráter absoluto, mas podem apresentar ponderações entre eles, pois são diferentes das regras, e em casos de colisões dentre direitos fundamentais devem-se ponderar os direitos, essa prática decorre da natureza principiológica dos direitos fundamentais, que são enunciados quase sempre através de princípios. Por fim, vimos que a Defensoria Pública é uma Garantia Institucional prevista na Constituição Federal, não sendo subordinada a nenhum órgão institucional, apresentando autonomia, conforme a Emenda Constitucional 45/04 – com foco na Defensoria Pública Estadual e do Distrito Federal – e a Emenda Constitucional 74/13 englobando a Defensoria Pública Federal.

Ademais, este trabalho destacou que o acesso à justiça não significa apenas oferecer mecanismos para a propositura de uma ação judicial, mas principalmente a busca de um ordenamento jurídico justo, propondo e defendendo-se nas reivindicações mútuas, igualdade de condições no processo e, em última análise, ter direito a uma ação judicial decisão regida por regulamentos de base e devidamente fundamentada.

Sob essa ótica, o acesso à justiça não implica somente na existência de um ordenamento jurídico regulador das atividades individuais e sociais, mas, concomitantemente, na distribuição legislativa justa dos direitos e faculdades substanciais. Nesta senda, é essencial que se extirpe do mundo jurídico a compreensão de que o acesso à justiça se limita tão somente ao direito de uma sentença, mesmo que de mérito. Tem-se que verdadeiramente permitir à população acesso à justiça no sentido de dotar o cidadão mais pobre, que é a maioria esmagadora quem mais necessita da égide da Justiça e quem menos tem acesso de meios que lhe permitam levar suas angústias a esse Poder.

A Defensoria Pública surge como meio de assegurar o acesso à justiça, servindo de fomento à consolidação da dignidade da pessoa humana e como forma de efetivação da cidadania. Este órgão essencial para a consolidação dos preceitos democráticos basilares da Constituição possui objetivos, funções e prerrogativas alinhadas com os fundamentos, objetivos e princípios da República Federativa do Brasil, viabilizando a concretização do ordenamento jurídico e proporcionando a garantia da ampla e completa promoção do acesso à justiça dos seus assistidos, a fim de que estes possam alcançar uma igualdade não meramente formal, mas também material no resguardo de seus direitos fundamentais.

Um dos recentes exemplos de ampliação de direitos da Defensoria Pública diante dos assistidos hipossuficientes foi à legitimação desta perante ajuizamento de Ação Civil Pública, pois antes apenas o Ministério Público era legitimado a propor.

Por fim, este estudo desperta uma curiosidade de como a Defensoria Pública está cumprindo na prática seu dever institucional e de resguardo aos direitos fundamentais da parcela da população vulnerável. Há o questionamento em relação à realidade da Defensoria Pública do Estado do Ceará, tem como concluir se existe o respeito do alcance esperado na defesa dos interesses desse grupo vulnerabilizado, e se sua atuação apresenta a eficácia desejada.

**REFERÊNCIAS**

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Acesso à justiça enquanto direito fundamental: Efetivação pela Defensoria Pública**. Universidade Federal do Rio Grande do Norte Programa de Pós Graduação em Direito, pág. 33, 2011.

BARBOSA, F. L. **A Emenda Constitucional n. 80 de 2014 e a evolução da defensoria pública no brasil**. Revista Direito Mackenzie, v. 9, n. 2, p. 101-11, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26º Edição. São Paulo - SP: Malheiros Editores LTDA, 2011.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. 2º Edição. Salvador – BA: Editora Jus Podivm, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Coimbra: Ed. Almedina, 2003.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Ed. Curitiba, 2008, p. 63.

Defensoria Pública de Santa Catarina. **História da Defensoria Pública no Brasil e no Estado de Santa Catarina**. Disponível em: <<http://defensoria.sc.def.br/historia-da-defensoria-publica-no-brasil-e-no-estado-de-santa-catarina/#page-content>>. Acesso em: 08/06/2022.

FEITOSA, G.F.R., LIBERATO, G.T.C. . **A ADI N. 5.296/DF E A AUTONOMIA FINANCEIRA DA DEFENSORIA PÚBLICA**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 33, n. 2: 11-46, jun./dez. 2017.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos Humanos e Fundamentais**. 13ª Edição. São Paulo - SP. Editora Saraiva, 1995.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Forense, 2006, p. 140.

GUTIÉRREZ, Ignacio Gutiérrez. *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Madrid.: Marcial Pons, Ediciones jurídicas y Sociales, 2005, p. 25-32.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. 1º Edição. Lisboa - Portugal: Edições 70, 2005.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ª Edição. São Paulo – SP: Editora Atlas, 2014.

MIRANDOLA, Giovanni Pico della. **A dignidade do homem**. Trad.: Luiz Feracine. 2ª Edição. Campo Grande: Solivros/Uniderp, 1999.

PIEROTH, B., SCHLINCK, B. **Direitos Fundamentais**. São Paulo - SP: Editora Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo – SP. Editora Saraiva jur, 4ª Edição, 2017.

ROCHA, A. L. **A garantia fundamental de acesso do pobre à justiça**. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 128, p. 127-137, out./dez. 1995.

ROCHA, Bheron. **Defensoria Pública autônoma é escolha consciente e coerente da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988**. Empório do Direito, 2016. Disponível em: <  
<https://emporiiododireito.com.br/leitura/defensoria-publica-autonoma-e-escolha-consciente-e-coerente-da-assembleia-nacional-constituente-de-1987-1988-por-bheron-rocha>>. Acesso em: 08/06/2022.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Processo constitucional. Nova concepção de jurisdição**. São Paulo: Método, 2008, p. 122.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. 2º Edição. Madri: Alianza Editorial, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 15ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1998, pág. 179/182.