

A ASSISTÊNCIA JURÍDICA EXPANSIVA E AS FACETAS DA VULNERABILIDADE

1. Introdução. 2. Critérios de acesso à Defensoria Pública. A tríade da vulnerabilidade (a hipossuficiência econômica, jurídica e organizacional). 2.1. A Hipossuficiência Geográfico-Temporal. Da problemática acerca da atuação da Defensoria Pública em casos de cartas precatórias interestaduais e petições extraterritoriais. 2.2. Aspectos Formais da Carta Precatória Criminal. 2.3. Da ineficiência da Resposta à Acusação no Processo Penal: a absoluta ausência de contato com o réu. 2.4. Processo virtual e os déficits do sistema: da inadmissibilidade da evolução da técnica quando em detrimento do direito. 2.5. Do déficit na quantidade de Defensores Públicos e os consequentes reflexos processuais e extraprocessuais. 3. Conclusão.

*** Marcelo Costa Fernandes de Negreiros¹**

*** Rodolpho Penna Lima Rodrigues²**

¹ É Defensor Público no Estado de Sergipe. Ex-Defensor Público do Estado do Acre. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania, pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte.

² É Defensor Público de 1ª Classe no Estado do Maranhão. Especialista em Ciências Criminais. Membro da Comissão de Prerrogativas da Defensoria Pública do Estado do Maranhão. Ex-Conselheiro do PROVITA - Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas do Estado do Maranhão. Membro da Comissão Acadêmica da ADPEMA – Associação dos Defensores Públicos do Estado do Maranhão.

RESUMO: O presente artigo tem por finalidade abordar a vulnerabilidade nos seus mais variados aspectos. Os resultados e as conclusões do trabalho foram baseados em uma revisão de doutrina e casos concretos. Entrevistas com pessoas atendidas pela Defensoria Pública nos Estados do Acre, Maranhão e Sergipe contribuíram para esses resultados. Os critérios de acesso à Defensoria Pública passam, inevitavelmente, pela análise da vulnerabilidade sob o enfoque da hipossuficiência econômica, jurídica e organizacional. Sucede que, nos tempos hodiernos, a vulnerabilidade se apresenta em outros campos, em especial na seara processual. Diante do vácuo doutrinário e jurisprudencial sobre a temática, discute-se o processo virtual e os déficits do sistema, defendendo-se a inadmissibilidade da evolução da técnica quando em detrimento do direito, em especial quando há violação às prerrogativas dos Defensores Públicos. Além disso, são retratados os aspectos formais da carta precatória, a fim de resguardar o devido processo legal e os consectários do contraditório e ampla defesa. Discute-se, por fim, a hipossuficiência geográfico-temporal e a desertificação assistencial, envolvendo a temática da (im)possibilidade de atuação do Defensor Público quando a sua atuação transcende os limites territoriais do Estado. Defende-se a assistência jurídica gratuita expansiva. Com a Emenda Constitucional n. 80/2014, a Defensoria Pública ganha espaço e força para implementar, de vez por todas, a sua atuação. Assim, temas como estes ganham espaço e merecem discussão para assegurar o direito constitucional à assistência jurídica, como núcleo irredutível da dignidade da pessoa humana, pertencendo ao mínimo existencial.

Palavras chave: Vulnerabilidade. Hipossuficiência. Assistência Jurídica Gratuita.

ABSTRACT: This paper analyzes the various aspects of vulnerability - one of the requisites for receiving legal assistance from the Public Defender's Office. The findings and conclusions of this paper were based on a review of specialized literature and case law. Interviews with people assisted by the Public Defender Office in Acre, Maranhão and Sergipe also contributed to those findings. As envisaged in the Brazilian legislation, vulnerability is commonly examined in terms of economic, juridical and organizational criteria. Nowadays, however, other aspects such as the instruments used in legal proceedings can cause or even deepen vulnerability. For this reason, this paper

discusses these effects, focusing on the work of Public Defenders. The mandatory use of information technology tools, the formal aspects of letters rogatory, and other procedural requirements may impose constraints to the parties, and even lead to the primacy of technicisms over the parties' rights. In some situations, these requirements can negatively affect the right to defense and due process of law. In addition, the paper discusses the time and location restrictions, particularly the alleged impediment of public defenders to assist their clients before jurisdictions that are not within the state borders. The paper finally analyzes how Constitutional Amendment 80/2014 addresses these issues, representing an important step towards guaranteeing the right of legal assistance to the vulnerable groups.

Keywords: vulnerability, free legal assistance, right to defense.

1 – Introdução.

Não existe esperança sem luta. Para que exista luta, deve haver ação. E com ação, existem resultados. Então, nada é em vão.

Não poderia ser outro o logradouro a ser seguido e perseguido. A Defensoria Pública transpôs inúmeros obstáculos nos últimos anos, obtendo conquistas aptas a culminar no seu real valor. Em especial, após incessantes lutas, é com a recente promulgação da Emenda Constitucional n.º. 80/2014³ que nasce o alicerce indispensável para que a Instituição possa, de vez por todas, atingir o grau máximo de universalização de acesso aos necessitados.

Reverencia-se, em sede Constitucional, a expansão e a exclusividade da assistência jurídica gratuita. Deveras, a promoção dos direitos humanos, notadamente no combate às injustiças, à pobreza, enfim, aos riscos sociais – espalhados nos quadrantes deste Brasil – será realizada com mais eficácia, uma vez que a alteração potencializa a Defensoria Pública e traz a reboque o arsenal de armas para que os seus objetivos institucionais sejam alcançados.

Já dizia o Ministro Celso de Mello, em lapidar voto⁴, que interpretações de normas programáticas não podem transformá-las em promessas constitucionais inconsequentes. Após vinte e seis anos, enfim, uma dívida histórico-constitucional é quitada. A consequência disso tudo é que, ao conferir iniciativa de lei à Defensoria Pública, a sua estrutura funcional será robustecida nos mais variados aspectos. Com tais

³ “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](#). [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014\)](#)

[...]

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.” [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014\)](#)

⁴ Recurso Extraordinário n. 271286 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/09/2000, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENTA VOL-02013-07 PP-01409)

mudanças, o acesso à justiça será ampliado e a vulnerabilidade combatida com mais afinco.

Nada seria alcançado sem que houvesse o denoto e a humanidade de muitos Defensores Públicos, cômnicos do dever de transmutar em ações as demandas de um número cada vez maior de hipossuficientes, ainda quando o estorvo estrutural e a ausência de um corpo de funcionários capacitado aparentavam inviabilizar a atuação defensorial.

Por evidente que muito caminho ainda falta ser percorrido e que abundantes são as dificuldades ainda existentes como, por exemplo, a ausência de estrutura física adequada, a carência de funcionários e de Defensores Públicos, a diferença orçamentária entre as Instituições que compõem o Sistema de Justiça, dentre outras que se manifestam em maior ou em menor escala, muitas delas dificultando o acesso à Defensoria Pública e não resolvendo ou agravando a situação dos hipossuficientes.

A luta não para.

2 – Critérios de acesso à Defensoria Pública. A tríade da vulnerabilidade (a hipossuficiência econômica, jurídica e organizacional).

*“Los pobres normalmente son los más vulnerables en una sociedad, ya que están más expuestos al conjunto de riesgos y al mismo tiempo tienen menos acceso a instrumentos adecuados para enfrentar dichos riesgos”.*⁵

⁵ Serie de Documentos de Discusión sobre la Protección Social. Manejo Social del Riesgo: Un nuevo marco conceptual para la Protección Social y más allá. Robert Holzmann. Steen Jørgensen. Febrero del 2000. Documento de trabajo No. 0006 sobre protección social. Unidad de la Protección Social. Red de Desarrollo Humano. El Banco Mundial.

Os critérios de acesso à Defensoria Pública passam, inevitavelmente, pela análise da vulnerabilidade, que se desdobra na análise da hipossuficiência econômica, jurídica e organizacional.

Vaticina o novel artigo 134 da Constituição Federal que 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](#)”.

Como se vê, a prestação da assistência jurídica está adstrita à cláusula geral *necessitados*, o que torna imperativa a definição de contornos jurídicos ao termo. Neste particular, leciona JUDITH MARTINS-COSTA que “considerada do ponto de vista da técnica legislativa, a cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente ‘aberta’, ‘fluida’ ou ‘vaga’, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico”⁶.

Portanto, no afã de delimitar a extensão do campo semântico, de rigor é a análise da vulnerabilidade e da hipossuficiência. Com efeito, a primeira evidencia uma fórmula geral, ao passo que a segunda traduz a fórmula específica de vulnerabilidade no caso concreto. Explique-se.

A análise da vulnerabilidade é *conditio sine qua non* para deflagrar a atuação institucional da Defensoria Pública. Trata-se de uma situação de fato, em caráter provisório ou permanente, que condiciona a pessoa a uma situação de carência.

Numa primeira análise, a fim de dar concretude às normas gerais estatuídas na Constituição Federal e na Lei Complementar Orgânica nº. 80/1994, as Leis Estaduais preveem os critérios de acesso à Defensoria Pública. À guisa de exemplo do

⁶ MARTINS-COSTA, Judith. A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional, cit., p. 303.

critério de hipossuficiência econômica, a Lei Complementar do Estado do Maranhão n.º 19 de 1994, em seu art. 1º, §1º, aduz que se considera “necessitado” o brasileiro ou estrangeiro, residente ou em trânsito, no Estado, cuja ineficiência de recursos, comprovadamente, não lhe permita pagar as custas processuais e os honorários advocatícios sem prejuízo do sustento pessoal e de sua família.

Vale como comprovação, para os efeitos do referido artigo, a prova de uma das seguintes condições: ter renda pessoal inferior a três salários mínimos mensais, ou pertencer à entidade familiar, cuja média da renda *per capita*, mensal, não ultrapasse a metade do valor acima referido.

Conquanto várias legislações estaduais optem por fixar um determinado valor, a verdade é que qualquer indexador abstrato que propenda decidir quem é necessitado ou quem deve ser atendido pela Defensoria Pública é arbitrário, sendo incapaz de antever e abarcar os inúmeros casos que abrolham nas mãos dos Defensores Públicos. Qualquer critério matemático falha pela generalidade. Não se quer, contudo, refutá-los *in totum*, por despiciendos. Não se discorda acerca da possibilidade da utilização dos valores fixados como um norte, mas de maneira alguma se admite que esses parâmetros obstem o atendimento de pessoas necessitadas, porquanto muitas vezes os parâmetros legais evidenciam-se desconexos com a realidade fática, casos em que deverão ser desconsiderados. Devem funcionar, portanto, como um piso, em que serão necessitados todos que se encontrarem abaixo do valor fixado. Jamais como teto, pois nesses casos é imperiosa uma análise casuística, não obstante motivada.

Nesse diapasão, FREDIE DIDIER JÚNIOR obtempera que “o Direito passa a ser construído *a posteriori*, em uma mescla de indução e dedução, atento à complexidade da vida, que não pode ser totalmente regulada pelos esquemas lógicos reduzidos de um legislador que pensa abstrata e aprioristicamente”⁷.

Assim, cabe ao Defensor Público, a despeito da omissão legislativa ou da inadequação dos parâmetros abstratamente fixados, aferir a necessidade econômica no caso concreto, por meio de decisão devidamente motivada.

⁷ <http://www.frediedidier.com.br/pdf/clusulas-gerais-processuais.pdf>

Além da análise do perfil sócio-econômico, é mister registrar que a hipossuficiência não se resume tão somente a esse aspecto. Há determinados casos em que a hipossuficiência deriva diante de uma relação jurídica. Cite-se, a título ilustrativo, o exemplo da defesa em processo penal, em que o acusado está em posição de vulnerabilidade frente à acusação. Emerge, assim, a denominada a vulnerabilidade sob o enfoque da hipossuficiência jurídica.

ADA PELLEGRINI GRINOVER, a esse respeito, já advertia que “não cabe ao Estado indagar se há ricos ou pobres, porque o que existe são acusados que, não dispendo de advogados, ainda que ricos sejam, não poderão ser condenados sem uma defesa efetiva. Surge, assim, mais uma faceta da assistência judiciária, assistência aos necessitados, não no sentido econômico, mas no sentido de que o Estado lhes deve assegurar as garantias do contraditório e da ampla defesa”⁸.

A doutrina de vanguarda, além disso, enuncia a existência da hipossuficiência organizacional para albergar todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc. É no campo da hipossuficiência organizacional que a Defensoria Pública deflagra as ações coletivas.

A par de tais considerações, os critérios de acesso à Defensoria Pública passam necessariamente pela análise detida da fórmula geral “vulnerabilidade”, que se desdobra na análise específica da tríade da hipossuficiência econômica, jurídica e organizacional.

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini, Assistência Judiciária e Acesso à Justiça, in Novas Tendências do Direito Processual, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2ª ed., 1990, p. 246.

2.1 – A Hipossuficiência Geográfico-Temporal. Da problemática acerca da atuação da Defensoria Pública em casos de cartas precatórias interestaduais e peticionamentos extraterritoriais.

A vulnerabilidade não só se resume na análise da hipossuficiência econômica, jurídica e organizacional. Na prestação da assistência jurídica gratuita surgem diversas indagações de ordem de direito material e processual, além dos limites das atribuições dos Defensores Públicos. Dentre elas, exsurge a celeuma no que toca à prestação de assistência jurídica quando a atuação defensorial transcende os limites do Estado.

Certo é que a falta de atuação da Defensoria Pública de determinado Estado em unidade jurisdicional situada em outro Estado da Federação pode provocar repercussão de gravidade irreparável, principalmente em relação ao assistido intimado ou citado por meio de carta precatória.

Com efeito, a apresentação da peça processual cabível no juízo deprecante, pode ser analisada sob, no mínimo, dois aspectos, abaixo referidos.

O primeiro deles concerne à hipossuficiência do assistido que buscou a Defensoria Pública após sua intimação por carta precatória. Em sendo hipossuficiente, tem o direito de ser assistido pela Instituição. Exatamente por esse motivo, a regra é que não possua condições de se deslocar até o local de onde partiu a carta precatória. Por conseguinte, o Defensor Público elabora a peça processual e a encaminha ao juízo deprecante, a fim de garantir o direito constitucional à assistência jurídica (qualificada).

O segundo aspecto, contudo, choca-se com o acima mencionado. Refere-se à existência ou à ausência de atribuição do Defensor Público de um determinado Estado para atuar em outro, ainda que de forma esporádica. É acerca desse assunto que reside um grande vácuo doutrinário e jurisprudencial.

É nessa vereda que se descortinam algumas questões nevrálgicas, mormente diante da desértica produção literária acerca do assunto: qual a legitimidade

de um Defensor Público de um dado Estado interpor uma peça processual em outro Estado da Federação? O princípio da Unidade que rege a Defensoria Pública abrangeria tal prerrogativa ou apenas nessa hipótese haveria uma exceção justificada pela necessidade do assistido? E se o magistrado do Estado de onde partiu a precatória adotar uma postura legalista-restritiva, não será maior o prejuízo para o assistido, por ter perdido um prazo processual ao se entender que o Defensor Público não poderia ter apresentado aquela peça naquela Comarca? Seria uma solução a ratificação da peça pela Defensoria Pública do Estado de onde partiu a precatória? Se o prazo já escoou, como efetivar essa ratificação?

Como consabido, o Defensor Público, órgão de execução da Defensoria, presta assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes que residem na Comarca em que exerce suas atribuições. Eis o algoritmo: em regra, o cidadão munícipe comparece à Defensoria Pública e, enquadrando-se no perfil sócio-econômico (na acepção literal do termo: “hipossuficiente”), será assistido pela Instituição.

Parece ser simples, mas não o é.

A título de ilustrativo, transmudando as indagações abstratas acima mencionadas em questões concretas, abrolham as seguintes indagações: (1) Seria possível ao Defensor Público do Estado do Maranhão elaborar a petição inicial e protocolizar no Estado de Sergipe? (2) Como solucionar o caso de assistido que, residente no município de São Luís/MA, local onde há a prestação de assistência jurídica gratuita pela Defensoria Pública Estadual, é citado por meio de carta precatória expedida de processo originário da Comarca de Lagarto/SE, onde também há atuação da Defensoria Pública Estadual, para que apresente a peça processual adequada? O Defensor Público pode demandar diretamente no juízo deprecante?

Para responder a tais questionamentos, é preciso enfrentar os limites conceituais do que vem a ser a assistência jurídica gratuita.

A assistência jurídica integral e gratuita é prevista na Carta Constitucional, no art. 5º, LXXIV, como dever do Estado aos que comprovarem

insuficiência de recursos. Com efeito, trata-se de direito público subjetivo que tutela aquele que comprovar que a sua situação econômica não lhe permite pagar honorários advocatícios e despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento e o de sua família, situado no mínimo existencial⁹ como núcleo irredutível da dignidade da pessoa humana.

Deveras, como direito subjetivo que é, o Defensor Público Estadual, no cumprimento de sua atividade-fim, deve prestar a assistência jurídica integral àqueles que se enquadram como hipossuficientes, mesmo que a eventual demanda tenha de ser protocolizada em Comarca situada em outro Estado da Federação, sob pena de assim não o fazendo, violar o reconhecimento constitucional de uma metagarantia, riscando o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita.

A pretexto das atribuições estarem limitadas a uma determinada Comarca, o direito vindicado pelo assistido jamais poderá ser obstado se a propositura da demanda recair em outra Comarca situada em diferente Estado da Federação. Isso porque não se aplicam aos Defensores Públicos os regramentos atinentes à Magistratura, no que toca aos limites da competência, e ao Ministério Público, em relação às atribuições limitadas a uma Comarca.

Neste aspecto, sobreleva destacar que a capacidade postulatória *ex constitutionis* é ínsita à prestação de assistência jurídica do Defensor Público, diferente das demais carreiras jurídicas. É dizer, a pretensão do assistido, respaldada na análise jurídica do Defensor, com base na independência funcional, deflagra e propulsiona a atuação da Instituição em qualquer unidade jurisdicional, a fim de dar concretude ao direito fundamental à assistência jurídica.

Comboiando por esse córrego, insta aludir que a *Carta Altior*, ao prever a integralidade da assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes, não infligiu limites para a execução da devida prestação assistencial, tanto que entalhou no Pergaminho

⁹ Para ANA PAULA DE BARCELLOS, o mínimo existencial é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à Justiça (BARCELLOS, Ana Paula. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 258.)

Constitucional, além da gratuidade, a integralidade da assistência. Nessa senda, pertinente referir que só haverá a tão aclamada integralidade, se inexistirem obstáculos aptos a burlar a efetivação dos direitos das pessoas hipossuficientes, sejam esses estorvos de qualquer ordem, inclusive territorial. Em escrita solar: demarcações geográficas não podem impedir a atuação do Defensor Público que, por sua natureza, é postulador por essência.

Ainda nessa linha de raciocínio, convém rememorar a Teoria dos Poderes Implícitos, que teve seu nascedouro na Suprema Corte Norte-Americana, especificamente no caso *McCulloch vs. Maryland*, há quase dois séculos, tempo insuficiente para desatualizar seus dogmas, permanecendo coeva no ordenamento vigente. Em concisa definição, a Teoria estabelece que ao ser concedida, pela Constituição, uma função para certo órgão ou Instituição, também estão implicitamente outorgados os meios para a implementação dessa função. Amoldando a Teoria ao caso em estudo, percebe-se que para a prestação da assistência jurídica integral e gratuita - o que é realizado pela Defensoria Pública -, não é possível fixação de limites territoriais para a Defensoria, por dois motivos: o assistido não possui condições financeiras de buscar a Defensoria Pública de Estado diverso do seu (Estado de onde partiu a carta precatória), além de tal exigência potencializar, de forma inadmissível, o risco de decurso do prazo processual para manifestação, caracterizando aqui o que denominamos de *vulnerabilidade geográfico-temporal*, capaz de inviabilizar a assistência jurídica integral e gratuita por parte da Defensoria Pública.

Na mesma quadra, oportuno mencionar que Constituição Federal, ao mencionar a integralidade da assistência jurídica gratuita, não faz ressalvas, nem permite que sejam impostas limitações ao texto Constitucional. Em assim sendo, como efetivamente o é, qualquer limitação de ordem infraconstitucional afronta diretamente o texto maior. Nesse diapasão, a norma Constitucional goza de plena eficácia, configurando limitação indevida, por violação a integralidade da prestação assistencial, qualquer entendimento que restrinja a atuação da Defensoria Pública em Comarcas de outros Estados, sempre que houver o interesse de pessoas hipossuficientes.

Noutra linha de raciocínio, pertinente esclarecer que a limitação quantitativa de peças previstas no Estatuto da OAB não se aplica à Defensoria Pública, por ter regramento próprio. A norma do Estatuto apenas reforça a ausência de limitação territorial para a atuação da Defensoria Pública, pois se é permitido ao advogado atuar em determinado número de processos fora da localidade em que possui sua inscrição junto à OAB, com maior razão pode atuar o Defensor Público, pois opera em defesa de pessoas hipossuficientes, devendo ser a prestação gratuita e integral, nos termos da Carta Cidadã, tornando-se impossível pensar em integralidade quando impostas barreiras territoriais, conforme já sobredito.

É preciso ir além. A variada gama de relações jurídicas que é travada no Estado Contemporâneo faz com que, naturalmente, surjam conflitos. É mais do que comum o cidadão ser demandado em um Estado por onde jamais passou. E, quando procura a Defensoria Pública – verdadeira égide protetora de seus direitos –, não pode receber a resposta de que não é possível a referida atuação, porque o processo tramita em Comarca na qual o Defensor não exerce suas atribuições.

A prestação da assistência jurídica gratuita é expansiva. O Defensor Público não só pode, como deve, nos limites e possibilidades estruturais, elaborar a peça processual adequada, remeter ao Juízo competente, suscitar a incompetência do juízo, requerer a oitiva do assistido na Comarca em que é domiciliado, entrar em contato com o Defensor Público titular local, se houver Defensoria Pública naquela localidade, enfim, adotar as medidas judiciais pertinentes para assegurar o direito fundamental à assistência jurídica gratuita e integral.

Eventuais atos processuais e audiências podem ser acompanhados pelo Defensor Público titular local. Note-se e anote-se que, conquanto repreensiva, a persistente omissão estatal na implementação estrutural da Defensoria Pública, desde 1988, não justifica a supressão da prestação da assistência jurídica integral e gratuita, a quem dela necessitar.

À luz de tais premissas, necessário ponderar que essa assistência jurídica gratuita expansiva ou ampliada, retratada aqui na possibilidade de atuação do Defensor

Público de um Estado em outro Estado da Federação, além de resguardar os direitos do assistido, objetiva lhe assegurar a Justiça, sem delongas capazes de prejudicar seu direito, pois “Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”¹⁰, na erudita frase cunhada por RUI BARBOSA.

Nesse sentido, exsurge a necessidade de serem firmados Convênios de Cooperação de Assistência Jurídica Interestaduais entre as respectivas Defensorias Públicas para regulamentar situações deste quilate. Um Código de Normas a ser elaborado pelas Defensorias Estaduais, padronizando a forma de atuação do Defensor Público nos casos mencionados, é uma das soluções viáveis, evitando possíveis conflitos e entendimentos divergentes, descambando em irreparáveis prejuízos para os hipossuficientes.

Magistrados devem ser sensíveis a essa situação, sem obstar o direito dos assistidos aplicando entendimento interpretativo restritivo. De *lege ferenda*, contudo, o ideal é a normatização legal do assunto, atribuindo, de forma clara e literal, poderes ao Defensor Público para atuar nas situações acima especificadas, uniformizando a temática, evitando assim a sujeição da Defensoria Pública e, conseqüentemente, do assistido, às interpretações antagônicas dos Órgãos do Poder Judiciário.

2.2 – Aspectos Formais da Carta Precatória Criminal.

A vulnerabilidade processual se manifesta com ênfase nos processos atinentes às cartas precatórias criminais que, com frequência, são instruídos de forma insuficiente.

A título ilustrativo, imagine-se a carta precatória para oitiva de testemunha/acusado que contém tão somente a denúncia. Como o Defensor Público irá formular as perguntas sem possuir prévio conhecimento de eventuais depoimentos prestados no processo originário e até mesmo a linha defensiva traçada na resposta à acusação? De qual forma é possível o respeito aos princípios do contraditório e da

¹⁰ In: <<http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?inoid=191&sid=146>>

ampla defesa no Processo Penal, quando o juízo deprecante deixa, *verbi gratia*, de enviar cópia da própria denúncia para o juízo deprecado?

Evidente que o processo padece de nulidade, eis que há violação a direito fundamental básico ao contraditório e à ampla defesa. A esse respeito, note-se que o artigo 354 do vetusto Código de Processo Penal é omissivo em relação aos documentos essenciais que devem compor a precatória. Malgrado a lacuna legislativa no referido Código, é de todo possível aplicar por analogia o art. 202, §1º, do Código de Processo Civil, sempre requerendo as peças imprescindíveis para o exercício da defesa, sejam elas quais forem.

Nesse diapasão, AURY LOPES JÚNIOR leciona que a comunicação dos atos processuais “são todos instrumentos a serviço da eficácia dos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa. Não se pode mais pensar a comunicação dos atos processuais de forma desconectadas do contraditório, na medida em que, como explicamos anteriormente, é ele o direito de ser informado de todos os atos desenvolvidos no iter procedimental”¹¹.

Cumpra observar que em determinados Estados¹², a fim de contornar a lacuna legislativa processual, o Poder Judiciário regulamenta os aspectos formais das cartas precatórias criminais, o que é digno de elogios. Neste particular, é evidente que o ato normativo jamais poderá restringir as peças de forma a vulnerar a ampla defesa e, por conseguinte, o direito dos hipossuficientes.

De qualquer sorte, a análise acerca da vulneração dos direitos do assistido, em uma primeira oportunidade, cabe à Defensoria Pública e não ao Poder Judiciário, porquanto aquela é a Instituição que exerce a defesa técnica constitucional do assistido, o que demonstra ser a mais apta para equacionar o que é e o que não é imprescindível para o exercício da ampla defesa.

¹¹ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 737

¹² A esse respeito, ver o art. 293 do Código de Normas da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Assim, dúvidas não há de que cabe ao Defensor Público suscitar questão de ordem no afã de requerer a suspensão do ato processual para que os autos sejam devidamente instruídos em tempo hábil, reverenciando, dessa forma, o devido processo legal e os consectários do contraditório e ampla defesa.

2.3 – Da Ineficiência da Resposta à Acusação no Processo Penal: a absoluta ausência de contato com o réu.

Demonstração ecoante da dificuldade de acesso à Defensoria Pública está evidenciada, de forma incontestável, na maioria dos casos em que a Defensoria Pública é intimada para apresentar resposta à acusação no Processo Penal, mormente nas inúmeras hipóteses em que o réu está preso.

É nessa peça processual, de evidente importância, que o acusado pode suscitar preliminares, bem como alegar qualquer matéria que possa interessar à sua defesa, além de ser o momento processual adequado para arrolar testemunhas. De tão essencial, o legislador tornou a resposta à acusação peça obrigatória, prevendo que em caso de inércia do acusado, deve a Defensoria Pública ser intimada para apresentá-la.

Ocorre que, intimada a Defensoria Pública, normalmente o contato com o acusado resta inviabilizado, seja diante da ausência de estrutura, seja em decorrência da agigantada demanda.

Na prática, a resposta à acusação – uma das mais importantes peças processuais em prol da defesa –, transmuda-se em mera formalidade, funcionando como singela peça de indicação de testemunhas, quando muito.

Algumas práticas cotidianas tentam contornar a problemática, mas ainda se mostram por demais incipientes. Um exemplo é constar do mandado de intimação do acusado a determinação para que o oficial de justiça indague ao réu se possui testemunhas, bem como qual o seu telefone (quando não estiver preso). Outro exemplo é a relativização do momento processual para indicação de testemunhas, com a

aceitação da oitiva de testemunhas em banca, ainda quando não arroladas no momento legalmente previsto, o que inúmeras vezes não é admitido pelo órgão julgador, mormente quando há manifestação contrária do Ministério Público, o que se verifica com indesejável frequência, vergastando a ampla defesa. As técnicas, portanto, são paliativas auto-ilusórias. Deveras, o acusado continua sem ter o devido acesso à Defensoria Pública, restando vulnerado, como dito, seu direito à ampla defesa.

Inovações são de rigor. A implantação da audiência de custódia¹³ – já prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos –, atenuaria, sem sombra de dúvidas, a problemática, porque haveria o contato pessoal *ab ovo* entre o Defensor Público e o assistido. No mesmo sentido, os pedidos de requisição de presos para apresentação na Defensoria Pública devem ser atendidos pelas autoridades do Sistema Penitenciário e, bem assim, quando necessário, deferidos pelo Poder Judiciário, que deve ser sensível à situação de vulnerabilidade processual. De igual importância, por fim, é a certificação nos mandados de intimação para constar o endereço e telefone da Defensoria Pública Estadual, com a advertência de comparecimento.

2.4 – Processo virtual e os déficits do sistema: da inadmissibilidade da evolução da técnica quando em detrimento do direito.

São notórios a evolução e os constantes avanços na área tecnológica, o que se evidencia em vertiginosa velocidade, impossibilitando o adequado acompanhamento pela sociedade.

Também é sabido e ressabido que para que o Sistema Jurídico Nacional funcione de forma satisfatória – é o que se objetiva, conquanto o ideal esteja em dimensão diversa e longínqua da nossa –, torna-se necessário o acompanhamento da tecnologia, sob pena de inviabilizar as demandas existentes, porquanto sempre crescentes e a cada momento mais complexas.

¹³ “Consiste, basicamente, no direito de (todo) cidadão preso ser conduzido, sem demora, à presença de um juiz para que, nesta ocasião, (i) se faça cessar eventuais atos de maus tratos ou de tortura e, também, (ii) para que se promova um espaço democrático de discussão acerca da legalidade e da necessidade da prisão”. In.: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aurry-lobes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal>>

Malgrado a evolução configurar o único logradouro a ser percorrido, é imperioso que o progresso da tecnologia não restrinja ou suprima a evolução no campo do direito.

Depreende-se, então, que não é possível violação a regras e princípios básicos em nome da evolução.

Ocorre que, conquanto lugar-comum a constatação supramencionada, a prática vem revelando inúmeras burlas às normas vigentes, verificando-se que, em situações peculiares, a evolução da tecnologia atrelou-se indevidamente ao retrocesso do direito.

É o que vem ocorrendo, em alguns Estados, com a intimação do Defensor Público. Alguns entes federativos procederam a chamada *virtualização dos processos*, consistindo na eliminação dos autos físicos, passando a documentação processual a constar apenas do sistema virtual. Sucede que em alguns locais, como acontece, *exempli gratia*, no Estado do Acre, o Defensor Público é intimado e com a numeração do processo pode acessar o sistema virtual, para se manifestar nos autos processuais. No entanto, apesar de poder consultar o processo, visualizando os documentos que o integram, não tem o Defensor Público acesso aos áudios e vídeos porventura constantes do sistema.

Noutros termos, o sistema possibilita a visualização processual, mas apenas de forma parcial, impossibilitando o Defensor Público de ouvir os áudios ou de visualizar os vídeos que deveriam estar disponíveis no sistema.

Semelhante deficiência faz com que o Defensor Público, para ter efetiva carga dos autos, tenha que buscar o cartório judicial para obter os áudios e vídeos, o que indubitavelmente viola a norma que prevê a intimação pessoal com carga dos autos ao Defensor Público, além de dificultar o contraditório e a ampla defesa. Exsurge mais uma face da vulnerabilidade processual.

A situação se agrava em algumas comarcas interioranas, como ocorre em Cruzeiro do Sul/AC, em que parte dos juízes entende que é o Defensor Público quem deve levar o CD ou pen-drive para gravar os áudios e vídeos, deixando de fornecê-los, o que desvirtua todo o sistema vigente. Ou seja, além de não estarem disponíveis no sistema virtual os áudios e vídeos, ainda se tenta fragilizar a Defensoria Pública obrigando a Instituição a fornecer material físico, suprimindo obrigação que deve ser do Poder Judiciário.

Essa falha possui reflexos de significativa monta na seara processual, pois a depender do entendimento, pode ocasionar modificações expressivas na contagem do prazo processual, o que é de grande relevo para a Defensoria Pública, diante da desmedida demanda processual e do infindável contingente de hipossuficientes que carece do devido atendimento pela Defensoria Pública.

Nessa tessitura, entendemos que, enquanto não houver a intimação com a devida carga dos autos para o Defensor Público – e aqui é forçoso apreender que a carga dos autos deve ser completa e não parcial, abrangendo áudios e vídeos –, não terá início a contagem do prazo processual, pois, apesar da intimação, inexistiu a devida carga.

E não se queira argumentar que a carga parcial é suficiente para fazer decorrer o início do prazo processual, pois o devido processo legal não permite semelhante interpretação, além do que esse entendimento terminaria por vulnerar, ainda mais, os direitos das pessoas hipossuficientes.

Repise-se à exaustão: o início do prazo processual para o Defensor Público só se verifica quando devidamente intimado, com carga dos autos, o que abrange tanto áudios quanto vídeos.

Ad argumentandum tantum, cabe realizar a ilustrativa indagação: é possível considerar o Defensor Público intimado para apresentar Alegações Finais ou algum recurso – iniciando-se o decurso do prazo processual –, ainda que lhe seja dado acesso, de forma virtual, apenas a parte do processo, sem que constem os vídeos das audiências realizadas? Retumba ecoante a réplica: por ululante que não, sob pena de

solar violação ao devido processo legal, fragilizando a defesa e prejudicando, em primeira e última análise, os hipossuficientes.

De outro bordo, há inúmeras outras violações com a *virtualização processual*, algumas de maior repercussão, outras de menor gravidade, mas todas hábeis a dificultar o acesso dos hipossuficientes aos órgãos do Judiciário, agravando a vulnerabilidade.

Com o processo virtual, muitos Tribunais passaram a admitir o envio de petições apenas pelo meio virtual, o que para muitos evidencia notória *vexata quaestio*, por impossibilitar o peticionamento físico. No entanto, não é essa a crítica que se faz no momento, mas sim a forma de preenchimento para o envio de petições. O sistema virtual exige para o envio de petições iniciais o preenchimento de diversos dados da parte requerente, além do seu nome, como data de nascimento, CPF, endereço, CEP, dentre outros, atravancando o peticionamento, sobrecarregando a Defensoria Pública e transformando a assistência ao hipossuficiente em uma prestação mais deficitária, pois o Defensor Público ao invés de realizar atendimentos e elaborar petições, é coagido a consumir parte do já escasso tempo preenchendo dados cartorários para o envio de petição.

Cuida-se, em verdade, de indevida e abusiva transferência de serviços do Poder Judiciário para a Defensoria Pública, uma vez que o preenchimento dos dados no sistema virtual é função do Judiciário e não de Defensoria Pública, já que a legislação vigente exige a observância pelo peticionante dos requisitos da petição inicial, o que já consta da peça enviada e não o preenchimento de dados no sistema de peticionamento.

Em análise superficial e incipiente, os argumentos alinhavados podem aparentar de anódina tessitura axiológica; nada obstante, um maior exame faz concluir o inegável: o Defensor Público envia, semanalmente, dezenas de petições iniciais, e quando é obrigado a preencher dados do sistema de peticionamento para poder enviar a petição (formalmente perfeita), consome significativa parte do tempo que teria para fazer atendimentos e elaborar as respectivas peças processuais, sendo obrigado a restringir a assistência prestada aos hipossuficientes, vulnerando assim o acesso dos

hipossuficientes à Defensoria Pública. Tamanho prejuízo, como alhures mencionado, decorre da indevida e arbitrária transferência de obrigações do Poder Judiciário para a Defensoria Pública, o que não há como perdurar.

Agravando a situação, percebe-se com indesejada frequência que em incontáveis ocasiões o sistema virtual, deficitário, impossibilita o peticionamento, exigindo, por exemplo, a colocação do CPF do requerente, em casos de ação de registro tardio de nascimento, ou do CEP, mesmo quando em local incerto a pessoa. Tais problemáticas, em decorrência da indevida inversão já sobejamente mencionada, recaem sob a Defensoria Pública e, por conseguinte, sob o hipossuficiente.

Robusteça-se o que já afiançado, a evolução tecnológica é uma passagem sem volta, porém necessária, mas não se deve admitir que em nome da evolução da técnica, seja o direito e as normas vigentes relegadas ao segundo plano. Isso sim, é inadmissível.

2.5 – Do déficit na quantidade de Defensores Públicos e os consequentes reflexos processuais e extraprocessuais.

Emprende-se, nesse tópico, imperativa abordagem acerca da insuficiência do número de Defensores Públicos nos Estados da Federação, bem como de funcionários de apoio, o que reflete nos hipossuficientes de forma direta e indireta.

Primeiramente, a escassa quantidade de Defensores Públicos Estaduais provoca, em vários municípios, o que denominamos de *desertificação assistencial*, em que milhares de pessoas necessitadas deixam receber o devido atendimento e, indefesas, se submetem a arbitrariedades ou sucumbem diante da cotidiana burla aos seus mais basais direitos.

Noutros municípios, efetivamente há um Defensor Público, mas sua atuação é delimitada pela ausência de estrutura física ou pela carência de um corpo de funcionários capacitado. Nesses casos, não há a *desertificação assistencial*, pois existe um Defensor na localidade; no entanto, o déficit em sua atuação é inegável, pois a

agigantada demanda, associada à míngua de funcionários e à deficiência de estrutura, sobrecarrega o Defensor Público, reduzindo a qualidade do trabalho produzido, além de impossibilitar o atendimento acertado de todos os hipossuficientes que dele necessitam.

Verifica-se, portanto, duas conjunturas: na primeira, não há Defensor Público na localidade; na segunda, há Defensor Público, mas sua atuação é faticamente cingida diante dos inúmeros entraves existentes. Em uma ou em outra situação, a intersecção é a mesma: o hipossuficiente vê-se prejudicado, com poucas possibilidades de solucionar seus problemas, o que aumenta sua vulnerabilidade, desestruturando, em última análise, a sociedade.

Urge assentar que com a reforma da Carta Maior, a tendência é que os interiores sejam preenchidos por Defensores Públicos, mas essa perspectiva – deveras, determinação Constitucional! –, só será possível com a criação de mais cargos, pois o número insuficiente de Defensores Públicos é uma realidade em quase todos os Estados¹⁴ do País.

Enquanto o comando Constitucional não se concretiza, dezenas de milhares de pessoas são lesadas diariamente; algumas têm a liberdade tolhida e, sem a possibilidade de buscar amparo na Defensoria Pública, permanecem encarceradas de forma indevida, por mais tempo que o devido; outras, enfermas, são submetidas às omissões abusivas do Poder Público e, sem o auxílio da Defensoria Pública, fenecem diante do descaso retumbante e nocivo. Em maior ou menor grau, todos sofrem.

À luz dos argumentos apontados, ecoa solar a urgência no aparelhamento da Defensoria Pública, criando-se uma estrutura física consentânea com as necessidades da Instituição, ampliando-se o número de Defensores Públicos e expandindo-se a quantidade de funcionários, objetivando com isso cumprir o disposto na *Carta Altior*, assegurando e respeitando os direitos dos hipossuficientes.

¹⁴ Em Sergipe, por exemplo, a Comissão dos Aprovados no Concurso para o cargo de Defensor Público Substituto do Estado de Sergipe do ano de 2012, elaborou um Mapa da Defensoria Pública, em que se constata que em Sergipe a Defensoria Pública está presente em apenas 21,6% das Comarcas, sendo também possível se extrair a necessidade da criação de 79 novos cargos de Defensor Público, objetivando adequado atendimento aos hipossuficientes (Disponível em <http://www.defensoria.se.gov.br/wp-content/uploads/2013/09/Mapa_Defensoria.pdf>. 26/08/2014)

3 – Conclusão.

A Defensoria Pública objetiva assistir pessoas necessitadas que, apesar de privadas de seus mais basais direitos, persistem nos trilhos da esperança, arrogando à Instituição fidúcia na resolução de seus problemas. Outorgam à Defensoria Pública o destino de suas vidas, visualizando-a como o último instrumento capaz de por fim às suas aflições, sejam sociais ou econômicas.

Conquanto as expectativas dos hipossuficientes suplantem quaisquer barreiras, a verdade é que no universo fático a esperança e a realidade ainda habitam dimensões distintas e longínquas.

Não se descarta que a última década foi próspera para a Defensoria Pública, no aspecto da efetiva aproximação da Instituição à adequada *dignitatis* que lhe é Constitucionalmente reconhecida e assegurada. No entanto, assim como as expectativas dos hipossuficientes e a realidade fática estão em confins diversos, a distância entre o atual e o ideal acerca da Defensoria Pública treveja ainda abissal.

À luz de tais constatações, a consequência é a burla constante de direitos dos hipossuficientes, muitos dos quais sequer chegam ao conhecimento do Defensor Público, seja diante da ausência de Defensor na localidade, seja em decorrência da excessiva demanda, associada à contumaz e danosa limitação de recursos e de estrutura, representando verdadeira *cifra negra* de hipossuficientes com direitos vulnerados e sem o devido atendimento.

Noutro diapasão, percebe-se o empenho grandioso da maioria dos Defensores Públicos, o que diuturnamente contribui para o fortalecimento da Defensoria Pública e, como corolário lógico iniludível, diminui a detestável *cifra negra* acima mencionada, proporcionando aos hipossuficientes a amortização de suas vulnerabilidades, quando não as extirpando por completo.

Por tudo que foi exposto, objetiva-se que “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”¹⁵, diminua em apressada marcha, por intermédio da atuação constante dos Defensores Públicos no deslinde dos problemas cotidianos que tanto atormentam os necessitados.

¹⁵ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 215.