

## **A DEFENSORIA PÚBLICA, AÇÕES AFIRMATIVAS E A DEFESA DE GRUPOS VULNERÁVEIS.**

### **THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE, AFFIRMATIVE ACTIONS AND THE DEFENSE OF VULNERABLE GROUPS.**

Luciano Dal Sasso Masson<sup>1</sup>

#### **RESUMO**

Em época em que muito se discute sobre retrocesso de direitos, falar sobre direitos humanos e o papel da Defensoria Pública é assunto de relevo. A Constituição Federal de 1988 teve preocupação em garantir direitos, também, à parte da população mais vulnerável da nossa sociedade, sendo expressões disso os vetores constitucionais da solidariedade, promoção da dignidade da pessoa humana e construção de uma sociedade mais justa. Nessa amplitude de garantia de direitos, a mesma Constituição Federal, originalmente na seção III, e posteriormente na sua seção IV, por força da Emenda Constitucional nº 80/14, previu a criação de um órgão estatal – a Defensoria Pública, cujo objetivo, dentre outras atribuições, é o de garantir direitos, quando violados, e o regime democrático vigente. Assim, quis o Constituinte que o próprio Estado brasileiro se responsabilizasse pela atuação jurídica, judicial e extrajudicial, em prol das partes mais carentes da nossa população e dos diversos grupos vulneráveis presentes na nossa sociedade, o que será objeto de análise no presente artigo.

**Palavras-chave:** Defensoria Pública; vulneráveis; Constituição Federal.

#### **ABSTRACT**

At a time when much is being discussed about the retrogression of rights, talking about human rights and the role of the Public Defender's Office is a relevant issue. The Federal Constitution of 1988 was concerned with guaranteeing rights, also, to the most vulnerable population in our society, being expressions of this the constitutional vectors of solidarity, promotion of human dignity and construction of a fairer society. In this scope of guaranteeing rights, the same Federal Constitution, originally in section III, and later in its section IV, by virtue of Constitutional Amendment nº 80/14, provided for the creation of a state body - the Public Defender's Office, whose objective, among other attributions, is to guarantee rights, when

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela Unaerp – Universidade de Ribeirão Preto. Mestre em Direito pela Unaerp. Docente em cursos de graduação, pós-graduação e cursos preparatório para concursos públicos. Defensor Público no Estado de São Paulo.

violated, and the current democratic regime. Thus, the Constituent Assembly wanted the Brazilian State itself to be responsible for legal, judicial and extrajudicial action, in favor of the poorest parts of our population and the various vulnerable groups present in our society, which will be the object of analysis in this article.

**Key words:** Public defense; vulnerable; Federal Constitution.

## 1. Introdução

A Constituição Federal, fruto dos ares democráticos que a antecederam, foi bem-sucedida na previsão de direitos que prol da coletividade e dos indivíduos em si mesmo considerados. Contudo, a mera previsão de direitos, sem sua plena implantação, torna a previsão legal “*letra morta*”, além de ser insuficiente para que se alcance também os objetivos da República insculpidos no artigo 3º da Constituição Federal – como garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nesse contexto, os atores do sistema de justiça ganham especial importância na tentativa de implantação dos comandos constitucionais em caso de omissão, notadamente a Defensoria Pública, que conforme artigo 134 da Constituição é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Assim, abaixo será abordada a evolução legislativa da Instituição no cenário jurídico nacional para após haver incursão do papel da Defensoria Pública em prol de grupos vulneráveis extremamente sensíveis à violação de direitos no país. Também serão abordadas decisões dos Tribunais superiores que referendam tais direitos de grupos vulneráveis.

## 2. Da evolução legislativa acerca da Defensoria Pública.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê em seu artigo VIII<sup>2</sup> que todo ser humano receberá do Estado, por meio de seus Tribunais, efetiva proteção e serão resguardados de quaisquer atos que violem seus direitos fundamentais garantidos pela Constituição ou pela Lei.

Antes de chegar a este campo de proteção do Estado, existe um longo e demorado caminho a percorrer que se torna ainda mais extenso para os que não detêm de recursos financeiros para custear uma rápida e eficaz defesa pelos seus direitos.

Frente a essa realidade, mostra-se imprescindível a atuação da Defensoria Pública, voltada para “*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*”<sup>3</sup>, conforme preceitua a novel redação artigo 134 da CF.

Atualmente, apesar de parecer comum a existência da Defensoria Pública como órgão garantidor de assistência jurídica gratuita aos necessitados e grupos vulneráveis, nem sempre o Estado demonstrou uma atenção e atuação para estes, especialmente quando é feito um levantamento histórico quanto a presença desse direito nas Constituições.

A primeira Constituição Republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, não fazia menção alguma à gratuidade de justiça e assistência gratuita, trazendo apenas em seu artigo 72, §16 uma menção à defesa plena: *Aos acusados se assegurará na lei a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das testemunhas.*<sup>4</sup>

Anos depois, surgia a Constituição de 1934, que assegurava aos brasileiros e aos estrangeiros necessitados a gratuidade e assistência judiciária, sendo ainda mencionado, caso fosse necessário, a criação de órgãos especiais, conforme artigo 113, n° 32: *a União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.*<sup>5</sup>

Já a Constituição de 1937, outorgada em 10 de novembro de 1937, mesmo dia em que foi implanta a ditadura do Estado Novo no Brasil, mostrou-se totalmente inerte ao

<sup>2</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948.

<sup>3</sup> BRASIL, Constituição (1988) Constituição da Republica Federativa do Brasil/ Brasília, 1988.

<sup>4</sup> BRASIL, Constituição (1981) Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil/ Rio de Janeiro, 1981.

<sup>5</sup> BRASIL, Constituição (1934) Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil/ Rio de Janeiro, 1934.

se tratar da assistência judiciária gratuita. Todavia, “*não era de se esperar de uma carta constitucional feita sob medida para servir a ditadura uma enunciação pródiga de direitos e garantias fundamentais*”.<sup>6</sup>

Tal estagnação somente foi sanada após a promulgação da Carta Magna de 1946, retornando as linhas constitucionais a assistência judiciária aos necessitados pelo art. 141. §35<sup>7</sup> ao prever que:

a Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) §35 O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

Por outro lado, a nova Constituição deixou um vazio quanto as formas que esse direito seria garantido, bem como qual órgão público ficaria encarregado desta missão.

Com o surgimento da Constituição de 1967, se manteve intacto o direito à assistência jurídica aos necessitados, bem como a ausência de previsão quanto a sua aplicabilidade, sendo necessário a criação de lei infraconstitucional.

Era assegurado pelo art. 150. §32 da Constituição Federal de 1967<sup>8</sup> que:

a Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 32 - Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei.

Após dois anos, em 1969, iniciava no Brasil o regime autoritário implantado pela ditadura militar. Contudo, com relação à assistência judiciária gratuita aos necessitados, não houve nenhuma alteração na letra constitucional.

Em 5 de outubro de 1988, era promulgada a Constituição Cidadã, e a assistência jurídica gratuita e integral passou a ocupar um novo patamar, agora reconhecido como um direito fundamental e autoaplicável.

Diferente de antes, a CF trouxe em seu art. 5º, inciso LXXIV a expressão “*assistência jurídica*” e não mais “*assistência judiciária*”, dando uma amplitude ao direito

<sup>6</sup> MARTINS, Rodrigo Azambuja. *Uma história da Defensoria Pública*. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz & AMARAL, Cláudio do Prado (coordenadores). *Os novos atores da justiça penal*. Coimbra: Almedina, 2016 p, pág 228.

<sup>7</sup> BRASIL, Constituição (1946) Constituição dos Estados Unidos do Brasil/ Rio de Janeiro, 1946.

<sup>8</sup> BRASIL, Constituição (1967) Constituição da Republica Federativa do Brasil/ Brasília, 1967.

garantido, uma vez que agora, não seria apenas oferecido assistência legal na propositura de ações, mas também englobava a orientações extrajudicial.

A Constituição de 1988, além da garantia do direito, também previu o órgão governamental que seria responsável por esse mister, sendo incumbido a Defensoria Pública atuar na orientação jurídica e na defesa dos necessitados.

Na continuação dessa evolução normativa, têm-se a emenda constitucional nº 80, de 4 de junho de 2014, alterou o Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - Da Organização dos Poderes, e acrescentou o artigo 98 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população. § 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo. § 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Conforme se pode observar, objetivou o Constituinte derivado o fortalecimento da Defensoria Pública, através de sua expansão por todo o território nacional, reafirmando assim o compromisso, em última análise, com a população mais carente e vulnerável do Estado brasileiro.

Nesse sentido, Cleber Francisco Alves<sup>9</sup> assevera que:

Ao definir a Defensoria Pública como função essencial à justiça (Título IV, Capítulo IV, da CRFB), o legislador constitucional empregou a expressão *justiça* em sentido mais amplo, garantindo uma extensiva atuação institucional junto a todos os Poderes Estatais, com o objetivo de preservar os valores constitucionalmente estabelecidos.

Desta forma a atuação da Defensoria Pública não se restringe apenas uma representação no Poder Judiciário, seja para propositura de ações ou defesas em juízo. A análise do termo *justiça*, é em sentido extensiva, permitindo a Defensoria Pública atuação frente a todos os Poderes do Estado, resultando numa valoração da justiça por todos eles.

---

<sup>9</sup> ALVES, Cléber Francisco. *Assistência Jurídica Integral da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil*, in, SOUSA, José Augusto Garcia de (coord). *Coleção Repercussões do Novo CPC-Defensoria Pública*, JusPodivm, 2015, pág. 95.

E quem mais precisa da atuação do Estado-Defensoria? Os vulneráveis, que podem ser entendidos como aqueles sem condições financeiras para arcar com o ônus do processo, mas também os que são constantemente violados em seus direitos pelo mesmo Estado, como a população em situação de rua, quilombolas, mulheres vítimas de violência, crianças e idosos, presos, etc.

Sobre a Defensoria Pública ser reconhecido como Instituição essencial à justiça, diz Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>10</sup>:

Essa essencialidade à Justiça, ressalte-se, não se deve entender que se refira apenas à ação que desempenham perante o Poder Judiciário, ou seja, perante à "Justiça" no sentido orgânico, mas, verdadeiramente, referida a todos os Poderes, enquanto diga respeito à realização dos valores por qualquer deles. Justiça está entendida, assim, no seu sentido mais amplo, condizente com todos os valores que deve realizar o Estado Democrático de Direito, como finalidade última do poder na vida social, sem nenhum qualificativo parcializante que possa permitir que se restrinja, de alguma forma, tanto o âmbito de atuação quanto a designação das advocacias dos interesses constitucionalmente garantidos.

E mais. Com a Emenda Constitucional nº 80 referida alhures, a Defensoria Pública passa a ser considerada como uma "*expressão e instrumento do regime democrático*", possibilitando o entendimento do seu papel como figura representativa do Estado democrático.

Desta feita, na atual roupagem constitucional, a Defensoria Pública – ao lado de outros atores de relevo como sociedade civil, Ministério Público, OAB, dentre outros, mostra-se plenamente apta à representação do regime democrático, e sua atuação é de extrema importância para garantir e resguardar os direitos dos sujeitos ou grupos vulneráveis, contribuindo assim como veículo de grandes avanços da sociedade na busca da consolidação da democracia e tutela dos direitos humanos<sup>11</sup>.

### **3. Da conceituação e identificação das minorias e grupos vulneráveis.**

As minorias são grupos sociais entendidos como integrantes de uma menor parte da população, identificados por suas características étnicas, religiosas, país de origem, cor da pele, situação econômica, entre outros.

<sup>10</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, 1995, ano VI.

<sup>11</sup> Os direitos humanos que consistem em direitos indispensáveis e essenciais à vida digna dos sujeitos, pautados na liberdade, igualdade e dignidade constitucionalmente garantidos.

Esse grupo heterogêneo de pessoas, muitas vezes<sup>12</sup>, merece especial proteção do Estado, pois podem sofrer violações aos seus direitos justamente por encontrarem-se enquadrados em situação numérica e social inferior.

A vulnerabilidade, que pode ser entendida como a frequente violação de direitos desses grupos minoritários, não se apresenta apenas com um viés de hipossuficiência econômica ou financeira, pois indica situação social ou organizacional que dificulta o acesso à justiça.

Das chamadas “100 regras de Brasília”<sup>13</sup>, aprovadas, em 2008, na XIV Conferência Judicial Libero Americana, extrai-se que se consideram em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Ainda, poderão constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade. A concreta determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade em cada país dependerá das suas características específicas, ou inclusive do seu nível de desenvolvimento social e econômico.

Pois bem. Como a Constituição Federal garante a todos o direito a igualdade – vide seu artigo 5º, logo deve-se estabelecer uma forma de proteção a essas minorias em situação de vulnerabilidade, pois não devem ser excluídos socialmente pelo fato de serem minorias.

A mesma Constituição Federal, em seu artigo 3º, traz como objetivos do Estado brasileiro a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a promoção do bem de todos (inclusive esses grupos minoritários) sem preconceitos.

Ou seja: é imperativo constitucional a tutela especial e prioritária de grupos sociais minoritários, excluídos e vilipendiados nos direitos mais básicos.

---

<sup>12</sup> Certo dizer que nem todas as minorias são vulneráveis social e juridicamente falando. Pense, v.g., numa minoria formada pelas pessoas mais ricas da sociedade que, certamente, não precisam de um olhar mais detido do Estado.

<sup>13</sup> Acessível em <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso aos 02.09.2021.

Assim, o que é comum à maioria dos contextos das minorias é a presença de um grupo não dominante de indivíduos que partilham algumas características, a exemplo da religião, diferente da maioria da população.

#### **4. Dos grupos vulneráveis protegidas no nosso ordenamento e das ações afirmativas.**

Existem duas minorias étnicas constitucionalmente reconhecidas e duas minorias sociais resguardadas na nossa CF: os indígenas (Capítulo VIII do Título VIII – Da Ordem Social); os remanescentes de quilombos (artigo 68 do ADCT); as mulheres (artigo 7º, XX, CF) e os portadores de deficiência (artigo 37, VIII, CF).

Um outro conceito que merece ser descortinado refere-se ao que seriam comunidades tradicionais. O Decreto nº 6040/07, em seu artigo 3º traz que os povos e comunidades tradicionais são definidos como *"grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos por tradição"*.

Nessa linha conceitual, entre os povos e comunidades tradicionais do Brasil estão quilombolas, ciganos, matriz africana, seringueiros, castanheiros, quebradeiras de coco-de-babaçu, comunidades de fundo de pasto, faxinalenses, pescadores artesanais, marisqueiras, ribeirinhos, varjeiros, caiçaras, praieiros, sertanejos, jangadeiros, ciganos, açorianos, campeiros, varzanteiros, pantaneiros, caatingueiros, entre outros.

Embora reconhecidos constitucionalmente, não significa que essa previsão seja suficiente para garantir-lhes os direitos exigidos a partir de sua condição minoritária.

Nesse diapasão, uma forma de minorar os problemas enfrentados por parte dos grupos vulneráveis, tradicionais, é por meio das chamadas ações afirmativas.

As ações afirmativas podem ser entendidas como o conjunto de políticas públicas e privadas concebidas para o combate à discriminação racial, de gênero ou de origem nacional (v.g. recebimento de refugiados da Venezuela no Brasil).

Têm-se que termo ação afirmativa foi utilizado pela primeira vez nos Estados Unidos, na década de 60 do século XX, para se referir a políticas do governo para combater as diferenças entre brancos e negros. Antes mesmo da expressão, as ações

afirmativas já eram pauta de reivindicação do movimento negro no mundo todo, além de outros grupos discriminados, como árabes, palestinos, kurdos, entre outros oprimidos<sup>14</sup>.

São elas, assim, formas de discriminações positivas que objetivam concretizar a igualdade dos sujeitos titulares de direito, com diminuição do abismo social que os assola.

Elas objetivam a correção de distorções praticadas no passado no bojo da sociedade brasileira. Historicamente, pode-se falar na Abolição da Escravatura no Brasil em 13 de maio de 1888, em que a Princesa Isabel assinou a Lei Áurea, como um primeiro exemplo de ação afirmativa.

Nessa linha de raciocínio, podem ser citados os seguintes fundamentos para as ações afirmativas: a) Artigo 1º, inciso III, CF – fundamento da dignidade da pessoa humana; b) Artigo 5º, *caput*, CF – igualdade material, por meio da prática de atos concretos diminuidores da desigualdade social; c) redução das desigualdades sociais e promoção do bem de todos, conforme artigo 3º também na nossa Constituição.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, as ações afirmativas vêm sendo reconhecidas, destacando-se o seu papel de relevo, conforme podemos elencar:

1 – RE nº 394.668-SP: Artigo 203, inciso V, CF - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei – esta foi declarada constitucional, sendo extremamente importante na redução da desigualdade social e guarida de grupos extremamente vulneráveis;

2 - ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 186: declarou-se a constitucionalidade da reserva de vagas para negro no processo seletivo do ensino superior.

Nesse caso específico, em audiência pública com os amigos da corte (*amicus curiae*), representantes de universidades mostraram que as políticas de inclusão que consideraram apenas critérios como faixa de renda e formação em escolas públicas não foram capazes de alterar a composição racial do corpo estudantil, pois não promoviam discriminação positiva, sendo necessário, assim, a reserva de vagas nos processos seletivos.

---

<sup>14</sup> Sobre ações afirmativas e comunidades tradicionais. Em: <https://proext.ufam.edu.br/dpa/sobre-acoes-afirmativas.html>. Acesso aos 10/09/2021.

3 - ADI nº 2649/DF: analisou a Lei 8.899/94 que fixou o passe livre para as pessoas portadoras de deficiência para transporte interestadual e intermunicipal. A lei foi reconhecida como constitucional, com a invocação da Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência (Tratado de Nova Iorque), a necessidade de humanização das relações sociais e a concretização com meios para inclusão.

Forçoso concluir, também, que as pessoas vulneráveis citadas acima (pessoas com deficiência, população negra e idosos em situação de vulnerabilidade social) são destinatário da atuação da Defensoria Pública em prol da implementação de seus direitos, judicial ou extrajudicialmente, conforme modelo assistencial delineado pela Constituição Federal e legislação esparsa.

Postas essas informações, e destacada a importância das ações afirmativas no cenário jurídico-político pátrio, serão analisados abaixo alguns dos principais grupos vulneráveis existentes em nossa sociedade e que merecem correta proteção do Estado, fazendo-se um paralelo acerca do papel da Defensoria Pública na tutela desses grupos sociais.

#### **A - Dos indígenas.**

É importante ressaltar que desde o descobrimento do Estado brasileiro, os indígenas estão perdendo seu espaço, cultural e territorialmente falando.

A Constituição Federal faz referência aos indígenas em seu capítulo VIII, em que o art. 231 reconhece a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos índios, com o que reconhece a existência de minorias nacionais e institui normas de proteção de sua singularidade ética, especialmente de suas línguas, costumes e usos.

No mesmo sentido, de proteção especial do Estado brasileiro à essa minoria, prevê a CF:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Além das previsões constitucionais, há o Estatuto do Índio, Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973, que garante a prevalência da identidade do indígena em alguns momentos.

O Supremo Tribunal Federal entende que os direitos das populações indígenas objetivam a promoção da igualdade. Pela importância transcreve-se:

Os arts. 231 e 232 da CF são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protovalor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. (Pet 3.388, rel. min. Ayres Britto, julgamento em 19-3-2009, Plenário, DJE de 1º-7-2010.)

Assim sendo, o problema central não está em reconhecer um tratamento diferenciado ao indígena, e sim em estabelecer uma proteção do Estado que forneça condições para que esses grupos lutem por seus direitos, de modo que fiquem amparados, preservando-se assim sua cultura, sobrevivência e costumes próprios.

Nesse sentido, em recente relatório de agosto de 2016<sup>15</sup>, a ONU, por meio da relatora Victoria Tauli-Corpuz, evidenciou a situação de vulnerabilidade em que se encontram os povos indígenas no Brasil, em especial os movimentos de retrocesso dos últimos anos no que se refere à garantia de demarcação das terras indígenas e os assassinatos contra os indígenas e suas lideranças.

No que tange à Defensoria Pública, como instituição responsável pela promoção dos direitos humanos e pela defesa e garantia do direito das pessoas em situação de vulnerabilidade, e frente às omissões estatais em proteger os direitos indígenas, caberá a ela promover, quando for o caso, o acesso ao sistema internacional de proteção de direitos humanos para proteção dos povos indígenas, além dos demais atores do sistema de justiça, e também a promoção de ações judiciais que resguardem tais sujeito de direitos.

---

<sup>15</sup> Disponível em [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/eventos/2017/relatorio-da-onu-sobre-direitos-dos-povos-indigenas/RELATORIOONU2016\\_pt.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/eventos/2017/relatorio-da-onu-sobre-direitos-dos-povos-indigenas/RELATORIOONU2016_pt.pdf). Acesso aos 1º/09/2021.

E mais.

O STF está julgando o recurso extraordinário de nº 1.017.365, que pode ser aplicado em outros processos, e que define os critérios para a demarcação de novas terras indígenas. Na prática, a Corte analisará se é válida a tese do "*marco temporal*", na qual indígenas só podem reivindicar terras que ocupavam até 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal.

Essa tese foi usada pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina, antiga Fundação de Amparo Tecnológico ao Meio Ambiente (Fatma), para solicitar a reintegração de posse de uma área localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás, no estado, onde fica a Terra Indígena Ibirama LaKlãnõ, local em que vivem principalmente o povo Xokleng, além dos povos Guarani e Kaingang.

Até a data de conclusão do presente artigo o julgamento ainda não foi concluído contando, contudo, com voto do Ministro Relator pela inadmissibilidade da tese do marco temporal, o que é louvável e resguarda de forma ampliativa no tempo os direitos das populações indígenas.

## **B - Dos quilombolas.**

A Constituição de 1988 passou a dar visibilidade às comunidades de remanescentes de quilombos, grupos predominantemente negros cujas famílias guardam relação histórica com o processo de escravidão no Brasil. A Carta Magna reconhece aos remanescentes de quilombos, através do Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a propriedade definitiva sobre as terras que ocupam, devendo o Estado emitir os títulos de propriedade.

No tempo da Colônia e do Império brasileiro, o conceito de quilombo vigente à época se referia à toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele.

Com o fim do regime escravista, no ano de 1888, não houve o fim da população negra no Brasil e muito menos qualquer tipo de ação por parte do Estado de reparação ou agregação dos ex-escravos na sociedade mais ampla.

Assim, a maioria dos ex-escravos permaneceu trabalhando para seus antigos donos nas plantações, com a novidade da remuneração precária e sob a forte humilhação de sempre. Outros se refugiaram na pequena produção para a subsistência.

Depois de um século da ausência do vocábulo quilombo no ordenamento jurídico brasileiro, o fenômeno volta à agenda trazendo como sujeito de direito “*os remanescentes de comunidades de quilombos*”. Ou seja, nesse período, vigorava o entendimento de que as comunidades negras rurais representavam reminiscência de espaços do passado negro no presente, que deveriam ser protegidos e preservados.

Assim, deve-se garantir a essa expressão da população brasileira a integralidade de seu território, preservando-a contra invasões e agressões perpetradas nos conflitos pela terra, o que ocorre frequentemente. Isso sem se falar da necessidade da defesa do patrimônio histórico e cultural dessa camada minoritária da população brasileira que vive junto aos quilombos.

Nesse diapasão, no julgamento do recurso extraordinário nº 733.433/MG, o Plenário do STF fixou a tese de que a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura da ação civil pública para promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas hipossuficientes, o que certamente abarca a população quilombola.

E especificamente sobre a legitimidade da Defensoria Pública em propor ações coletivas em prol dos quilombolas, colaciona-se:

RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUANTO DECIDIDO NA ADI 3.943. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DA COMUNIDADE QUILOMBOLA. SITUAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PROCEDÊNCIA. (Supremo Tribunal Federal, RECLAMAÇÃO nº 22.614/ PB, Relatora Min. ROSA WEBER).

Por fim, o Estado-Defensoria possui total interesse em tutelar a dignidade humana de um grupo étnico racial vulnerável, no caso os quilombolas, enquanto comunidade tradicional, para promoção do respeito às características culturais e do direito fundamental à propriedade.

### **C - Das mulheres em situação de vulnerabilidade.**

No que tange às mulheres, a assimetria na fruição de direitos é explicada dado um histórico de desigualdade entre elas e os homens, como por exemplo do homem enquanto chefe da sociedade conjugal e a mulher que era juridicamente incapaz e devedora de obediência (Código Civil de 1916, art. 240).

Persistem, porém, nos dias que correm, as discriminações quanto a remuneração e a ocupação de cargos mais elevados tanto no setor privado quanto na Administração Pública, entre os gêneros. E esse abismo social em certa parte ajuda a explicar à violência cotidiana que vitima mulheres na nossa sociedade.

Aqui cabe um destaque: embora numericamente as mulheres não sejam um grupo minoritário na nossa sociedade, indubitavelmente são grupo extremamente vulnerável que merece especial proteção dos atos do sistema de justiça. Tanto assim o é que atualmente verifica-se que existem iniciativas legislativas voltadas à proteção dos direitos das mulheres, como em 2003 em que o atual Código Civil – Lei nº 10.406/02 trouxe mudanças quanto ao princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres, bem como a existência da Lei nº 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, que encontra respaldo no art. 226, §8º da Constituição Federal, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações domésticas<sup>16</sup>.

E no que se refere ao acesso à justiça por todas as mulheres em situação de violência doméstica e familiar, colacionam-se da Lei 11.340/06:

Art. 27. Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei.

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

É de se ter em mente que a subjugação da mulher, física, psicológica e moral, em relação ao homem, torna-a extremamente vulnerável e merecedora da especial proteção do Estado e de seus órgãos públicos.

---

<sup>16</sup> No Estado do RJ, por exemplo, o núcleo de defesa da mulher da Defensoria Pública Estadual contra a violência existe há mais de 21 anos. Criado em 24 de novembro de 1977, o Nudem, de acordo com a Defensoria, recebe todos os anos, em média, 1100 mulheres à procura de primeiro atendimento. Acesso em <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI297589,81042-Defensorias+publicas+garantem+assistencia+juridica+a+mulheres+vitimas> aos 01/09/2021.

Digno de destaque, menciona-se que a Defensoria Pública do Estado de SP, por meio de seu núcleo especializado, divulgou no ano de 2019 uma cartilha de orientação às mulheres, na qual presta informações sobre separação de corpos, abandono de lar e violência doméstica. O documento destaca, dentre outros, que para conseguir a proteção da lei Maria da Penha não é preciso que tenha ocorrido violência física.

Por fim, importa salientar a importante decisão proferida pelo STF, em abril de 2012, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, em que, por maioria de votos, aprovou a interrupção de gravidez de fetos anencéfalos, a chamada antecipação terapêutica do parto, sem a necessidade de solicitar tal providência perante o Poder Judiciário, objetivando por tutelar, agora em gestação, a integridade física e intelectual das mulheres gestantes que se encontrem em situação de risco.

#### **D - Das pessoas com deficiência.**

As pessoas com deficiência são grupo de pessoas existentes na nossa realidade social e que também merecem especial proteção do Estado, por conta de suas condições físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais que podem ocasionar desigualdade na fruição de direitos individuais e sociais.

Nos primórdios das civilizações, importa salientar que esses indivíduos sofreram severas disputas pela sobrevivência. Na Grécia, filósofos como Platão e Aristóteles pregavam a eliminação das pessoas com deficiência por meio de exposição, abandono, lançamento de penhascos, aborto eugênico, entre outros.

Esta realidade só mudou em matéria de inclusão social, quando Napoleão Bonaparte e o Chanceler alemão Otto Von Bismark, dois expoentes de destaque, visualizaram a possibilidade de reabilitação das pessoas com deficiência e pela instituição, por meio de lei, da reabilitação e da readaptação ao trabalho, em 1884.

Mais tarde, surgiu com a Constituição Federal de 1998, dispositivos que versam sobre a proteção e integração social das pessoas com deficiência; legislação infraconstitucional a exemplo da Lei nº 10.436 de 2002, que dispôs sobre a Língua Brasileira de Sinais (Libras) e também convenções internacionais como a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006) e as normas sobre equiparação de Oportunidades (1993).

Cabe, para a correta identificação desse grupo, reproduzir o conceito atual de pessoa com deficiência, trazido na Convenção da ONU de 2008 sobre os direitos das pessoas com deficiência, e também incorporado à Lei 13.146/15 – Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

A Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência é um grande marco normativo no sistema jurídico pátrio, pois expressamente atribui a capacidade civil à pessoa com deficiência, em nítida perspectiva emancipatório desse grupo social, prevendo ainda que a interdição dessas pessoas será medida excepcional e restrita aos atos de natureza patrimonial.

No que se refere a normativa relacionada à Defensoria Pública, têm-se o artigo 4º, incisos X e XI da Lei Complementar nº 80/1994, que diz competir à Defensoria Pública a função de promover a ampla defesa dos direitos individuais e coletivos das pessoas com deficiência, como decorrência de sua situação de vulnerabilidade social.

E no que toca a essa legitimidade da Defensoria Pública para atuar em benefício das pessoas com deficiência, judicial ou extrajudicialmente, colaciona-se da doutrina<sup>17</sup>:

Dentre as inúmeras modificações promovidas pelo estatuto, podemos indicar duas alterações com repercussão direta na atuação institucional da Defensoria Pública. A primeira delas diz respeito ao reconhecimento da ampla legitimação extraordinária da instituição para, em nome próprio, tutelar os interesses das pessoas com deficiência. Na forma do artigo 79 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, “*o poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva*”.

Ao promover essas ações coletivas, objetivará o órgão público a implementação de políticas públicas e muitas outras providências objetivando a inclusão social e garantia da cidadania desse grupo extremamente vulnerável da nossa sociedade.

<sup>17</sup> Roger, Franklyn. A atuação da Defensoria em favor das pessoas com deficiência. Extraído de: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-01/tribuna-defensoria-atuacao-defensoria-favor-pessoas-deficiencia>. Acesso aos 20/06/2019.

Assim, não basta somente as ações públicas, judiciais ou extrajudiciais e as chamadas ações afirmativas (discriminações positivas em prol da isonomia constitucional), sendo relevante ainda a promoção da inclusão social das pessoas com deficiência, sendo esse dever de todos, seja do Estado, da família, da sociedade, dentre outros.

## 5. Conclusões

No texto acima é possível extrair as seguintes conclusões após os tópicos trazidos no presente artigo.

Primeiro, a mera previsão de direitos, sem sua plena implantação, torna a previsão legal “*letra morta*”, além de ser insuficiente para que se alcance também os objetivos da República insculpidos no artigo 3º da Constituição Federal – como garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Defensoria Pública, conforme artigo 134 da Constituição Federal é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Sobre os grupos vulneráveis, seu correto entendimento podem ser extraídos das chamadas “*100 regras de Brasília*”, aprovadas, em 2008, na XIV Conferência Judicial Libero Americana, considerando-se grupos em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Na implementação de direitos e políticas públicas merecem especial relevo as chamadas ações afirmativas, que são formas de discriminações positivas que objetivam concretizar a igualdade dos sujeitos titulares de direito, com diminuição do abismo social que os assola. Conforme vimos, são várias as ações referendadas e elogiadas, no nosso cenário jurídico-político.

Nesse contexto, a proteção das populações indígenas, quilombolas, pessoas com deficiência e mulheres vítimas de violência merecem especial atenção dos atores do sistema de justiça, notadamente do Poder Judiciário e Defensoria Pública, já que hodiernamente são grupos vilipendiados em seus direitos.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cléber Francisco. *Assistência Jurídica Integral da Defensoria Pública no Novo Código de Processo Civil*, in, SOUSA, José Augusto Garcia de (coord). *Coleção Repercussões do Novo CPC-Defensoria Pública*, JusPodivm, 2015, pág. 95.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>

ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn Roger. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público-Organização, Atribuições e Regime Jurídico*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GONZÁLEA, Pedro. *A Defensoria Pública como Expressão e Instrumento do Regime Democrático: a EC nº 80/14 para além da sua função simbólica*, in, V Prêmio Jurídico Defensor Público Silvio Roberto Melo Moraes, Rio de Janeiro: ADEPERI, 2016.

MARTINS, Rodrigo Azambuja. *Uma história da Defensoria Pública*. In: ANTUNES, Maria João; SANTOS, Cláudia Cruz & AMARAL, Cláudio do Prado (coordenadores). *Os novos atores da justiça penal*. Coimbra: Almedina, 2016 p, pág 228.

MASSON, Luciano Dal Sasso; LÉPORE, Paulo. *O Projeto de Florença e as bases para a promoção da justiça pela Defensoria Pública*. Direito e Justiça: Aspectos Atuais e Problemáticos. Curitiba: Juruá, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco – 10 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.*

MORAES, Sílvio Roberto Mello. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1995.

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

ROGER, FRANKLYN. *A atuação da Defensoria em favor das pessoas com deficiência*. Extraído de: <https://www.conjur.com.br/2016-mar-01/tribuna-defensoria-atuacao-defensoria-favor-pessoas-deficiencia>. Acesso aos 20/06/2021.

SADEK, Maria Tereza Aina. *Defensoria Pública: a conquista da cidadania*. In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri. *Temas aprofundados da Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2013.

Submetido em 20.09.2022

Aceito em 10.10.2022