

Aluísio Iunes Monti Ruggeri Ré

Coleção

**MANUAIS DAS
CARREIRAS**

Teoria e Prática

Coordenação: Paulo Lépre

Manual do

DEFENSOR PÚBLICO

Teoria e Prática

4ª Edição

Revista, atualizada e ampliada

2019

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO I

FUNÇÃO E CARREIRA DO DEFENSOR PÚBLICO

1. INTRODUÇÃO E BREVE RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA DA FUNÇÃO E DA CARREIRA

A antiguidade presenciou algumas normas de equalização das desigualdades jurídicas **entre fortes e fracos**. O direito mosaico, o hamurábico, o cristão, o grego e o romano continham regras de Justiça social e de equidade.

Com efeito, **do direito mosaico** colhemos algumas regras de isonomia das partes perante os juízes de Moisés, conforme nos relata o professor Jayme de Altavista: “no cotejo dessa constituição político-religiosa do Velho Testamento, encontramos normas jurídicas que influíram não somente no direito que a sucedeu, como no direito moderno. (...) Moisés estabeleceu a lei para todos: ‘E no mesmo tempo mandei a vossos juízes, dizendo: Ouvi a causa entre vossos irmãos e julgai justamente entre o homem e seu irmão e entre o estrangeiro que está com ele.’” (I, v. 17).

Não atentareis para pessoa alguma em juízo, ouvireis assim o pequeno como o grande: não temereis a face de ninguém, porque o juízo é de Deus; porém a causa que vos for difícil, fareis vir a mim e eu a ouvirei. (I, v. 17). Juízes e oficiais porás em todas as tuas portas que o Senhor teu Deus te der entre as tuas tribos, para que julguem o povo com juízo de justiça. (16, v. 18). Não torcerás o juízo, não farás acepção de pessoas, nem tomarás peitas; porquanto a peita cega os olhos dos sábios e perverte as palavras dos justos. (16, v. 19).

A justiça, a justiça seguirás; para que vivas possuas a terra que te dará o Senhor teu Deus. (16, v. 20).¹ Ainda, valores sociais de solidariedade já eram proferidos por Moisés: “Quando entre ti houver algum pobre de teus irmãos, em alguma de tuas portas, na tua terra que o Senhor teu Deus te dá, não endurecerás o teu coração, nem fecharás a tua mão a teu irmão que for pobre (15, v. 7).”²

Após, **Hamurabi**, já no prólogo de sua codificação, anuncia seus objetivos, dentre eles, estabelecer certa igualdade entre os fortes e os combalidos, o que representa umas das primeiras regras voltadas ao benefício dos mais vulneráveis: “quando foi pronunciado o alto nome de Babilônia; quando ele a fez famosa no mundo e nela estabeleceu um duradouro reino cujos alicerces tinham a firmeza do céu e da terra, — por esse tempo Anu e Bel me chamaram, a mim Hamurabi, o excelso príncipe, o adorador dos deuses, para implantar justiça na terra, para destruir os maus e o mal, para prevenir a opressão do fraco pelo forte, para iluminar o mundo e propiciar o bem-estar do povo.”³

Porém, **a necessidade de uma assistência jurídica** aos cidadãos necessitados, enquanto litigantes, nasce com o surgimento do chamado **processo extraordinário romano**, quando o Império assume o serviço judiciário e passa a disponibilizar, às partes, o Magistrado, dentre os integrantes de seus quadros, com perfil público e indeclinável.

De fato, segundo indica Cretella Júnior, “três períodos abrange a história do processo civil romano, compreendendo cada um seu sistema processual típico: o processo das ações da lei; o processo formular; e o processo extraordinário.”⁴

Bem verdade, muito antes do Estado se apoderar da Jurisdição, “os particulares faziam justiça com as próprias mãos. A vítima dum delito, desprezando qualquer regra disciplinadora, tomava a iniciativa de praticar a justiça. É **a fase da vingança privada** não regulamentada. Mais tarde o fortalecimento do Estado é tal que assegura a imposição de regras. É a fase da vingança privada regulamentada. Num período mais adiantado, a vingança privada, regulamentada ou não, vai sendo deixada de lado, **passando para mãos do Estado**, única entidade a quem é permitido distribuir justiça.”⁵

Com efeito, na primeira fase, **nas chamadas “ações da lei”**, “cabe ao autor providenciar o comparecimento do réu a juízo, sem a intervenção da autoridade

1 DE ALTAVISTA, Jayme. Origem dos direitos dos povos. 3ª. ed. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1963, p. 19

2 DE ALTAVISTA, Jayme. Origem dos direitos dos povos. 3ª. ed. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1963, p. 21

3 In: DE ALTAVISTA, Jayme. Origem dos direitos dos povos. 3ª. ed. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1963, p. 30

4 CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Romano*. 20ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 408.

5 CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Romano*. 20ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 413.

judiciária ou de seus auxiliares. Segundo a Lei das XII Tábuas, o réu é procurado pelo autor que, se o encontra na rua, lhe dirige as *palavras específicas* (*verba certa*), chamando-o ao tribunal (*in jus vocatio*). O réu é obrigado a atender à citação e, se não a atende, o autor arranja testemunhas e o prende (*igitur en capito*). Se o demandado foge, o autor tem o direito de empregar a força (“vis”), prendendo-o e torcendo-lhe o pescoço (*obtorto collo*). No entanto, há contemplação para os demandados velhos ou doentes que têm o direito de ser conduzidos em liteira ou cavalo, por conta do autor.⁶ Notemos, portanto, **a primeira ação afirmativa processual adotada em benefício dos idosos e doentes de Roma**, considerados hipossuficientes e, por isso, dignos dessa discriminação positiva:

“Se alguém é chamado a Juízo, compareça; Se não comparece, aquele que o citou tome testemunhas e o prenda; Se procurar enganar ou fugir, o que o citou pode lançar mão sobre (segurar) o citado; **Se uma doença ou a velhice o impede de andar, o que o citou, lhe forneça um cavalo**; Se não aceitá-lo, que forneça um carro, sem a obrigação de dá-lo coberto; Se apresenta alguém para defender o citado, que este seja solto; O rico será fiador do rico; para o pobre qualquer um poderá servir de fiador; Se as partes entram em acordo em caminho, a causa está encerrada.”⁷ Porém, como se nota, já na primeira fase do processo romano **podemos identificar sinais das desigualdades fundadas no aporte econômico**.⁸

6 CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Romano*. 20^a. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 414.

7 MEIRA, Sílvio A. B. *Histórias e fontes do direito romano*. 1^a. ed. São Paulo: Saraiva, 1966, p. 90.

8 “A concatenação do processo só se efetiva pelo comparecimento das partes diante dos magistrados. As partes seguem com grande exatidão o que a lei determina, não se admitindo a interferência de representantes. As *legis actiones* confirmam o denominado *princípio da não representação*, repellido, como já vimos, pela mentalidade romana. O autor; pessoalmente, sob pena de nulidade, deve formular sua pretensão empregando palavras solenes e certas (*verba certa*), às quais o réu opõe outras palavras. Aos gestos feitos pelo autor responde o réu com outros gestos correspondentes. Se o réu nega (*infitiatio*), a causa é entregue ao juiz, palavras exigidas, confessa que o autor está com a razão (*confessio; indefensio*) e o processo não se concretiza. O magistrado reconhece o direito do autor, entregando-lhe o que é por ele pleiteado: *addicit*. Se o réu nega (*infitiatio*), a causa é entregue ao juiz, árbitro legal escolhido livremente pelas partes e instituído pelo magistrado. Nos processos denominados *lites*, o *judex* instituído pelo magistrado trinta dias mais tarde, segundo determina a *Lex Pinaria*, que data mais ou menos do início da era republicana. Diante do *judex* travam-se os combates judiciários. Se um dos litigantes não comparece, é esperado até meio-dia. Se o faltoso não comparece, o juiz prolata a sentença a favor do que compareceu, pois quem se esquivava ao processo *in iudicio* nunca tem razão. Presentes, ambas as partes expõem suas pretensões. É a *causae coniectio* (GAIO, IV, 15). Um relato contraditório é feito, no início, pelos advogados. É a exposição da causa (*peroratio causae*). No processo das *ações da lei*, o juiz pode condenar a uma soma em dinheiro, por exemplo a uma multa de 25 asses, no caso de violência leve (*injuria*). No antigo direito, ao contrário do que acontecia no direito clássico, as condenações nem sempre são pecuniárias, podendo recair sobre a própria coisa (*ad ipsam rem*). Pronunciada a sentença, a parte vencedora tem de providenciar-lhe a execução.” Tanto a *manus injectio* como a *pignoris capio* são meios de execução do direito, tendentes a assegurar a concretização de situação jurídica já reconhecida pela lei, costume ou por um julgamento. É uma via de execução dirigida contra a pessoa do *judicatus*, ou seja, em princípio, daquele que foi condenado a pagar uma certa quantidade de metal (*aes*) ou que confessou uma dívida em dinheiro. A execução é feita sobre a pessoa do condenado e não sobre seus

Na segunda fase do processo romano, no chamado “processo formular”, ainda com traços privados de ação e impulso, “o comparecimento do demandado, segundo o que determinava a Lei das XII Tábuas, neste passo ainda em vigor, competia ao demandante. Apenas deixa de existir o emprego de violência, substituído agora por uma ordem do pretor que dirige contra o réu recalcitrante uma *actio in factum*, sancionada por uma multa. Nova recusa do réu é considerada como delito e, como tal, punido. *In jure* é a fase que se desenvolve diante do magistrado.

O autor do modo mais simples possível expõe suas pretensões e requer a fórmula desejada. É a *postulatio*. A seguir, notifica o réu. É a *editio actionis*. Notificado, pode o réu seguir dois caminhos: *confessar* (*confiteri*) ou *negar* (*infiteri*). No primeiro caso, temos a *confessio in jure*; no segundo caso, temos a *infitiatio*. Ao autor cabe o ônus da prova (*actori incumbit onus probandi*), ao réu defender-se, alegando o que julga seu direito, inclusive a *exceptio* (*in excipiendo réus fit actor*). A prova testemunhal influi no julgamento. De posse de todos os elementos o juiz prolata a *sentença*, na presença das partes. Se o caso for complexo, obscuro (*non liquet*), o juiz abstém-se de julgar, sendo substituído (*translatio iudici*). O juiz romano difere do juiz moderno, funcionário nomeado pelo Estado, dentre pessoas especializadas, que conhecem o direito. Em Roma, o julgador é um particular que, não conseguindo formar uma ideia exata sobre a controvérsia, pode eximir-se do julgamento. Presta, então, o juramento *sibi non liquere*, ou seja, afirma que *a questão não é clara*.⁹

Já na terceira fase evolutiva do processo romano, no chamado “processo extraordinário”, o Imperador assume a função jurisdicional e, consequentemente, o dever de disponibilizar um corpo de Magistrados públicos, agora com caráter indeclinável, voltado à apreciação das lides. “O processo extraordinário tem sua fonte no hábito do imperador, desde o início do império, em julgar pessoalmente os processos, desprezando por completo as formas tradicionais, bem como as normas jurídicas em vigor, confiando aos funcionários imperiais a tarefa de julgarem os litígios entre particulares, quando se referissem direta ou indiretamente à administração. Assim, o prefeito das colheitas delibera sobre

bens, como em nossos dias. Os *judicati*, na época das XII Tábuas, respondem pessoalmente (*capite*) no momento da execução do julgamento. Mais tarde se abranda tal estado de coisas e a *legis actio per manus injectionem* passa a ser usada com mais frequência. *Manus injectio* ou *apoderamento* (*injecto* = lançamento, arremesso; *manus* = da mão) é o processo solene e formalista que consiste no aprisionamento ou agarramento do devedor recalcitrante por parte do credor. O magistrado autoriza o credor a deitar a mão sobre o devedor e levá-lo preso, caso não pague a quantia devida, imediatamente, quando tal soma é reclamada oralmente. Se a dívida não é paga nos 60 dias posteriores à *manus injectio*, o devedor pode ser morto ou vendido *trans Tiberim* como escravo.” CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Romano*. 20^a. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 415

9 CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Romano*: 20^a. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1997, p. 425/427.

as causas referentes aos negociantes e armadores; o prefeito da cidade resolve as questões referentes aos maus tratos infligidos às crianças e aos escravos, bem como os casos de desapossamentos violentos; o prefeito do pretório julga os casos mais graves.”¹⁰

Com efeito, instaura-se uma nova fase do processo romano, cuja intervenção do Estado se faz mais presente e intensa. “Neste período, não são os magistrados simples particulares, indicados pelas partes, como no antigo direito. São agentes categorizados, pertencentes ao Estado e dispostos em *escala hierárquica*. **O processo romano perde aos poucos seus traços privatísticos, caminhando num sentido publicístico. É a estatização do processo.**”¹¹

Aliás, como efeito direto e imediato dessa mudança, desenvolveu certa complexidade e tecnicidade no processo, quando a postulação e os pleitos probatórios passaram a exigir conhecimentos mais específicos e alheios aos cidadãos leigos em geral. “A oralidade do processo é substituída por outro sistema em que prevalecem os atos escritos, redigidos pelos auxiliares da justiça e pelos advogados. Neste período, os advogados constituem uma classe prestigiada, numerosa, reunida em corporações e com prerrogativas especiais. Enfim, a *gratuidade* desaparece, havendo, então, as *custas processuais (sportulae)*, pagas aos serventúrios da justiça e aos advogados.”¹² **Nasce aqui, portanto, a necessidade da assistência jurídica e da justiça gratuita.**

Realmente, “as formas esquisitas do antigo processo romano nada nos surpreenderão, se nos lembrarmos de que o direito antigo a religião, a lei, o texto sagrado, e a justiça o conjunto de ritos. O demandista procede judicialmente contra alguém, com a lei, *agit lege*. Pelo enunciado da lei, apodera-se do adversário. Mas tome cuidado: para ter a lei a seu favor, torna-se indispensável conhecer-lhe os termos e pronunciá-la rigorosamente. Quando troca por certa palavra por outra, a lei deixa de existir, e já não o pode defender. Gaio narra a história de certo homem a quem o vizinho havia cortado as vinhas; e o *facto* era verdadeiro e o homem pronunciou a lei, mas como, onde dizia árvores, o homem nomeasse videiras, logo perdeu a questão.”¹³

Bem da verdade, já no final da fase formular do processo, florescia a necessidade da representação técnica em juízo e **surgia o embrião histórico da Defensoria Pública**. “Na época das *legis actiones*, ninguém pode agir em nome de outrem. *Nemo alieno nomine lege agere potest* (GAIO, IV, 82). Naquela época,

10 CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Romano*: 20^a. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1997, p. 435.

11 CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Romano*: 20^a. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1997, p. 436.

12 CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Romano*: 20^a. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1997, p. 436.

13 COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga - Estudo sobre o culto, o direito e instituições da Grécia e de Roma*. 8^a. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1965, p. 293.

a própria pessoa é que deve executar os gestos e pronunciar as palavras solenes, comportando este princípio raríssimas exceções, como em matéria de tutela (*pro tutela*). No processo formular, algumas pessoas podem agir em nome de outras — *alieno nomine* —, mediante as chamadas fórmulas com *transposição*.

A fórmula entregue pelo pretor recomendará ao juiz que pronuncie a condenação em nome da parte que comparece, caso o direito lhe seja reconhecido. Neste sistema, há pessoas que intervêm em nome alheio, que agem *alieno nomine*, seja como querelantes, seja como querelados, mas não se pode falar ainda em *representação*, porque a condenação não é proferida em nome do interessado — *dominus litis* — mas em nome da pessoa que intervêm em seu nome. Fórmulas com transposição são entregues a pedido — *sumere iudicium* — aos tutores, aos curadores, aos *defensores*, (...) ¹⁴, cujas funções e papéis serão ainda mais fortalecidos e utilizados na fase seguinte do processo extraordinário.

Em suma, o tema da equalização das possibilidades das partes na demanda sempre esteve em pauta entre os juristas. Isso porque são inerentes à ideia de jurisdição **a imparcialidade e a isonomia dos litigantes**, no objetivo de garantirem o prestígio da Justiça e de seus provimentos. Ora, a partir do momento em que o Estado reserva para si a responsabilidade da solução das lides e da pacificação social, ele deve fazê-lo da forma mais legítima possível, sob pena de descrédito institucional e inefetividade de suas decisões. Diante dessa premissa, é automática a conclusão de que o exercício da Jurisdição requer legitimidade de seus instrumentos e da própria Instituição incumbida em disponibilizá-la.

Por seu turno, **essa legitimidade depende, inexoravelmente, da isonomia das partes e da dialeticidade dos procedimentos**.¹⁵ Em outras palavras, se cabe ao Estado a produção de um resultado justo, no sentido axiológico do

14 CRETELLA JUNIOR, José. *Direito Romano*: 20^a. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1997, p. 439.

15 “A absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidade para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais. A aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedece exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial. O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e outra, a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de ‘colaboradores necessários’: cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, p. 55).

termo, e não de um privilégio pessoal ou corporativo, então deve ele prezar pela legitimidade social de sua atividade ou de seu poder/dever jurisdicional.

Eis a base ontológica da isonomia e, por consequência, da assistência jurídica. **Esta, por sua vez, tem a sua razão de existir atribuída a dois pressupostos, um de índole social e outro de perfil técnico.** Primeiro, no fato da jurisdição ser um serviço, embora público, mas dispendioso. Então, as diferenças sociais e organizacionais¹⁶ dos litigantes poderiam refletir nas possibilidades jurídicas e, por consequência, na isonomia entre eles.

Os professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth indicam as mazelas advindas das diferentes possibilidades dos litigantes: “pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar.

Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente. Julgadores passivos, apesar de suas outras e mais admiráveis características, exacerbam claramente esse problema, por deixarem às partes a tarefa de obter e apresentar as provas, desenvolver e discutir a causa.”¹⁷

A segunda premissa fundante da assistência jurídica reside no fato de que a jurisdição requer acesso técnico, em razão de suas fórmulas, inclusive. A própria natureza multidimensional e complexa da jurisdição exige de seu meio de acesso algo profissional.

Com efeito, a complexa dimensão jurídica, especialmente as matérias ditas “de ordem pública”, já seria suficiente a justificar a qualificação desse acesso. Os aspectos psicológicos, sociológicos e éticos, extra ou intrajudiciários completam o universo multiforme da jurisdição. Portanto, a técnica de sua provocação

16 Vale a pena ressaltar que a Professora Ada Pellegrini Grinover atribui um conceito amplo ao termo “necessitados”: “existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional. Ou seja, 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. E tanto assim é, que afirmava, no mesmo estudo, que a assistência judiciária deve compreender a defesa penal, em que o Estado é tido a assegurar a todos o contraditório e a ampla defesa, quer se trate de economicamente necessitados, quer não. O acusado está sempre numa posição de vulnerabilidade frente à acusação.” GRINOVER, Ada Pellegrini. *Consulta da Associação Nacional de Defensores Públicos*. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br>>.

17 CAPPELLETTI, Mauro; CARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998, *passim*.

resta justificada. Enfim, o exercício da jurisdição, desde os primórdios, sempre impôs a inclusão da questão da assistência jurídica na pauta, de forma que são questões indissociáveis, ao menos enquanto subsistir a desigualdades entre as partes.

Realmente, “os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais.”¹⁸

Em suma, **foram as transformações ocorridas durante o processo civil romano que coloriram o instituto da assistência jurídica com tons de fundamentalidade.** Mais especificamente, vale repetir, quando o juiz deixa de ser escolhido pelas partes para dirimir o conflito e este passa a ser agente do Estado (do Império), a disparidade se evidencia. Ora, se no primeiro momento, eram as próprias partes quem elegiam seus julgadores, numa relação horizontal de condições, as circunstâncias mudaram quando o Imperador assumiu a organização da Magistratura, subtraindo dos litigantes essa escolha, o que tornou a relação mais verticalizada e as diferenças mais claras.

Outrossim, com a evolução desse processo, nascem as custas e despesas judiciais, o que tornou a questão da igualdade das partes um tema de primeira grandeza.¹⁹

ATENÇÃO

Nesse momento, **surgem as primeiras formas, ora privadas, ora públicas, de assistência jurídica aos plebeus,** ainda que não constantes ou institucionalizadas.

De fato, “em Roma, firmado na igualdade perante a lei, foi assentado o preceito de ‘dar advogado a quem não possuísse meios para constituir patrono’, atri-

18 CAPPELLETTI, Mauro; CARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998, *passim*.

19 “Inicialmente, observamos que o Código de Hamurabi (1700 a.c.), embora não tratasse expressamente da atuação da defesa, previa a necessidade de conferir tratamento especial aos carentes de recursos, já que seus enunciados mencionavam que Hamurabi não permitia que o forte oprimisse o fraco, garantindo que cada homem oprimido pudesse comparecer diante dele, que seria o rei da Justiça. Note-se que, nos tempos primitivos, a Justiça era garantida por natureza, já que as normas eram simples, sendo aplicados pelos juízes patriarcais, chefes de família e anciãos. Todavia, a partir do momento em que começou a existir remuneração em muitos casos foram criados mecanismos de garantir a defesa dos pobres, como em Roma, v.g., tendo sido de Constantino (288-337) a primeira iniciativa de garantir o patrocínio gratuito dos necessitados, que veio a ser inserida na legislação de Justiniano (483-565).” (BRITTO, Adriana. *A evolução da Defensoria Pública em direção à tutela coletiva*. In: *A Defensoria Pública e os processos coletivos*”. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008, p. 3).

buindo-se a Constantino (288 – 337) a primeira iniciativa de ordem legal, que veio a inserir-se na legislação de Justiniano (483 – 565), de conceder *patroni* ou *advocate* a quem não possuísse haveres para o exercício de defesa de direitos seus. Assim, o Livro I, Título XVI (*De officio Proconsulis el legatí*), § 5º, e o Livro III, Título I (*De Postulando*), § 4º do Digesto encarregavam o Pretor de dar defensor ao litigante sem condições materiais – quer dizer, pecuniárias – de arcar com os gastos do processo, como forma de proteção especial conferida aos desafortunados.” (Digesto, Livro III, Título I (“De Postulando”). § 4º: “Disse o Pretor: ‘Se não tiverem advogado, eu lhes darei’. E não só com estas pessoas quis o Pretor mostrar tal humanidade, como também se tivesse alguma outra que por certas causas, ou excessiva influência de seu adversário, ou medo, não encontrasse patrono.”²⁰

A partir de então, **o modelo público de Jurisdição passou a ser refletido nos demais Estados Ocidentais**. Com efeito, “a Inglaterra, desde a governança de Henrique II (1135 – 1154), mediante a ampliação e o fortalecimento dos júris e juízes itinerantes, mantém o patronato desinteressado dos pobres, mormente após as *actiones in forma pauperies*, preceituadas no exercício de Henrique VII (1457 - 1509), que, fundadas em princípios de caridade cristã, ofertavam a gratuidade de justiça. Com parença, **na França**, a contar dos reinados de São Luiz IX (1227 – 1270) e Carlos IV (1316 – 1378), de cujas lavras decorreram, volve o amparo especializado dos pecuniariamente desventurados.

Os Estados Sardos (Gênova, Montferrato, Nice, Piemonte, Sabóia, Saluces e Sardenha) ergueram uma organização legal de assistência jurídica oficial, compreendendo a instituição, ‘junto a cada jurisdição, de um advogado e um solicitador dos pobres, incumbidos de defendê-los e fiscalizar as prisões, pagos pelo Estado e considerados funcionários públicos’ (José Cândido de Albuquerque Mello Mattos, Assistência Judiciária), regulamentada sob os primados de Amadeu VIII, em 1477, e Victor Amadeu, em 1560.

Com efeito, **a Espanha**, na administração dos reis católicos Fernando de Aragão e Isabel de Castela, estruturou o sistemático labor de protetores estipendiados às expensas públicas. Simetricamente, Portugal, com a transposição da castelhana Siete Partidas, procedendo as Ordenações Afonsinas (1446), Manoelinas (1521) e Filipinas (1603), para o Direito lusitano, por obra de D. Diniz, dedica peculiar resguardo aos substancialmente desprovidos.”²¹

Aliás, **os reflexos do Direito Romano são sentidos por toda Europa**. Após a Idade Média, com os julgamentos da Igreja e as penas aplicadas aos não cris-

20 DE MORAES, Guilherme Peña. *Instituições da Defensoria Pública*. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 89/90.

21 DE MORAES, Guilherme Peña. *Instituições da Defensoria Pública*. 1ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 91.

tãos, seguida dos Estados Absolutos, a Europa assiste à necessidade de um processo mais dialético e democrático. Demais disso, já na Era Iluminista, isso não passou despercebido por Cesare Beccaria:

“são frutos que se devem à luz deste século; mas poucos examinaram e combateram a crueldade das penas, e a irregularidade dos procedimentos criminais, parte principal da legislação e tão descuidada em quase toda a Europa; pouquíssimos foram os que, remontando-se aos princípios gerais, invalidaram os que têm as verdades conhecidas, o curso demasiado livre do poder mal dirigido, que deu, até o momento, um vasto e autorizado exemplo de fria atrocidade.

E, sem embargo, **os gemidos dos fracos**, sacrificados à cruel ignorância e à opulenta indolência; os bárbaros tormentos multiplicados com pródiga e inútil severidade; crimes não provocados ou quiméricos; a desolação e os horrores de uma prisão, aumentados pelos mais cruel verdugo dos desgraçados – a incerteza -, deveriam inquietar os magistrados que orientam as opiniões das mentes humanas.” (destaque nosso)²²

Vale mencionar a informação prestada por José Soares de Arruda, da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em 9 de setembro de 1919, quando da inauguração da Assistência Judiciária Acadêmica (AJA), entidade que, a partir de 1947, passou a denominar-se Departamento Jurídico XI de Agosto, ao lembrar que “em 22 de janeiro de 1851, **a França** estabeleceu, junto de cada Tribunal de Apelação, das Cortes de Cassação e do Conselho de Estado, um *bureau* de assistência judiciária, composto de um representante fiscal, de um delegado do prefeito e de vários outros membros, os quais eram nomeados, ora pelos próprios Tribunais ou pelas Cortes, ora pela Ordem dos Advogados.”²³

Nesse contexto, naturalmente, considerando que as Ordenações do Reino Português constituíram as primeiras fontes do Direito brasileiro, a tendência europeia acaba por deixar intensos reflexos por aqui.

Conforme destaca Guilherme Peña de Moraes, “no Brasil o instituto tem suas origens lançadas nas Ordenações Filipinas, trazidas a lume em 1603, através das quais, como compêndio positivo sistematizado, Felipe II (1578 – 1621), monarca da Espanha e Portugal, substituiu as anteriores, vigentes desde 1521. Com efeito, e face da dispendiosa administração da justiça colonial, como dispunha o Livro III, Título LXXXIV, § 10, do citado diploma, cujo vigor perdurou até os estertores de 1916 por força da Lei de 20 de outubro de 1823, **os desafortunados que desejassem valer-se do patrocínio judicial sem pagar careciam de enunciar em audiência a circunstância da miserabilidade e orar pela alma do rei**

22 BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Editora CD, 2002, p. 16.

23 SCHUBSKY, Cássio. *Apud* ARRUDA, José Soares de. *Direito de todos*. In: *Escola de Justiça*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2010.