

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

Kamile Medeiros do Valle

ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA COMO SERVIÇO PÚBLICO NO
BRASIL

Orientador: Prof. Dr. Thiago Marrara

Ribeirão Preto

2015

KAMILE MEDEIROS DO VALLE

ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA COMO SERVIÇO PÚBLICO NO
BRASIL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da
Universidade de São Paulo como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Thiago Marrara

Ribeirão Preto

2015

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

MEDEIROS DO VALLE, Kamile.

Assistência jurídica gratuita como serviço público no Brasil / Kamile
Medeiros do Valle - Ribeirão Preto, 2015.

101 p. ; 30 cm.

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Faculdade de Direito de
Ribeirão Preto/USP.

Orientador: Thiago Marrara.

1. Assistência jurídica gratuita 2. Defensorias públicas 3. Serviços públicos
sociais. 4. Acesso à justiça.

MEDEIROS DO VALLE, Kamile. **Assistência jurídica como serviço público no Brasil.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto -
Universidade de São Paulo para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a) _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

“Se, na verdade, não estou no mundo para simplesmente a ele me adaptar, mas para transformá-lo; se não é possível mudá-lo sem um certo sonho ou projeto de mundo, devo usar toda possibilidade que tenha para não apenas falar de minha utopia, mas participar de práticas com ela coerentes.”

Paulo Freire.

AGRADECIMENTOS

Tantas pessoas passaram pelo meu caminho durante o tempo em que pesquisei e escrevi esse trabalho que torna impossível a especificação de todos aqueles a quem quero agradecer.

Meu agradecimento maior é a Deus e à minha família. Vocês, Celismar, Kássia e Murilo, não são apenas meus pais e irmão, são meus amigos. Em todos os momentos em que meus objetivos pareciam estar além dos limites, vocês estavam sempre prontos a me ouvir, orientar e principalmente acreditar que eu era vencedora. Em mim existe uma vontade imensa de ver o orgulho cada vez mais estampado em seus rostos. Quero dividir todos os meus méritos e conquistas com vocês e agradeço pelo apoio durante a minha pesquisa, mesmo que para isso eu tivesse que morar em outro continente por seis meses. Amo vocês incondicionalmente e para sempre.

A todos os meus amigos, tanto os da faculdade, como os do intercâmbio e os de toda a vida, vocês me acompanharam durante essa linda etapa da minha história, sempre me apoiando, escutando problemas e dividindo as conquistas. Obrigada pela amizade e carinho.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Thiago Marrara, que com paciência e seriedade conduziu minha pesquisa e auxiliou para que eu alcançasse o meu objetivo.

Agradeço, por fim, àquele que mais esteve presente na minha vida durante a produção desse trabalho. Lucas, não tenho palavras para agradecer o seu apoio, amor e paciência. Dividiu comigo todas as dificuldades, me abriu os olhos para possíveis erros e elogiou sorrindo quando eu finalmente disse que havia terminado de escrever.

A todos vocês eu agradeço e desejo manter proximidade para sempre.

RESUMO

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXIV, estabelece que o Estado auxiliará os que comprovarem insuficiência de recursos em suas demandas jurídicas de forma integral e gratuita. As Defensorias Públicas servem a tal propósito e são definidas como instituições essenciais ao funcionamento da justiça, uma vez que procuram expandir o acesso à justiça a todos os brasileiros. Nesse sentido, o Estado estaria prestando um serviço à sociedade, sem a cobrança de taxas, tarifas ou preços públicos, embora a Constituição não rotule explicitamente a assistência como serviço público. A Lei complementar nº 80/94 buscou organizar as defensorias, estabelecendo funções e os direitos dos assistidos. Entretanto, apesar de toda a positivação dos direitos e deveres desses órgãos, ainda existem muitos obstáculos a serem superados para cumprimento efetivo da função constitucional de auxílio jurídico aos vulneráveis. O objetivo do estudo é compreender o significado da assistência jurídica gratuita como um serviço público social no Brasil e analisar a efetivação do acesso à justiça por meio da prestação de serviços dessa assistência no direito brasileiro, concluindo sobre os desdobramentos de sua existência e verificando eventuais problemas da aplicação dos princípios da universalidade, da isonomia, do serviço adequado e da continuidade, típicos da teoria do serviço público, e em que medida esses princípios geram direitos subjetivos aos vulneráveis diante do Estado.

Palavras-chave: 1. Assistência jurídica gratuita; 2. Defensorias Públicas. 3. Serviço público social. 4. Acesso à justiça.

ABSTRACT

The Federal Constitution of Brazil on the article 5º, LXXIV, establishes that the State must provide free legal assistance to people who cannot afford it, due to their financial situation. The Public Defender's office serves that initiative and it's an essential institution for the operation of justice, once they look for the expansion of the access to the justice for all the Brazilians. In this sense, the State would be providing a service to the society, without charging fees, rates or public prices, although the Constitution does not explicitly label the assistance as a public service. The complementary law nº 80/94 tried to organize the public defenders, setting functions and the rights of needy people. However, despite all the rights and duties of this institution, as exposed on that law, there are a lot of obstacles still to be overcome for the effective compliance with constitutional function of juridical help for needy people. The purpose of this study is understand the meaning of juridical assistance as a public service in Brazil and to provide an analysis of the effectiveness of access to justice through public defenders juridical assistance on Brazilian law. It will conclude about the ramifications of this juridical assistance and try to verify how the principles of universality, equality, proper service and continuity, typical of public service theory, regarding the assistance activity and also in what extent these principles generate subjective rights to needy people before the State.

Keywords: 1. Free juridical assistance. 2. Public Defender's Office. 3. Social public service. 4. Access to justice.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1: Introdução	9
CAPÍTULO 2: Serviços públicos: conceito e problemática atual	15
I. Definição dos clássicos franceses	15
II. Léon Duguit	15
III. Gaston Jèze	17
IV. A crítica à Escola dos Serviços Públicos – Maurice Hauriou	19
V. Evolução no conceito de serviços públicos	21
VI. Disciplina normativa na Constituição Federal de 1988	23
VII. Divergências entre formalistas e essencialistas	24
CAPÍTULO 3: Serviços públicos sociais	27
I. Serviços públicos sociais	27
II. Princípios dos serviços públicos	29
CAPÍTULO 4: Assistência judiciária e jurídica no Brasil	35
II. O papel das Defensorias Públicas na assistência	39
III. Contexto de criação da assistência jurídica gratuita	39
IV. O papel da Constituição de 1988	44
V. A Lei Complementar nº 80/94	47
VI. Informações relevantes do III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil e do Mapa da Defensoria Pública no Brasil	51
CAPÍTULO 5: Assistência jurídica gratuita como serviço público social – impactos	55
I. Implicações do regime jurídico administrativo	57
II. Monopolização ou não? A situação da defensoria	59
III. Implicações da obrigatoriedade: o caso de Santa Catarina	62
VI. Implicações do princípio da isonomia dos beneficiários	73
VII. Implicações do princípio da universalidade	80

VIII. Implicações do princípio da continuidade e eficiência	83
IX. Implicações do princípio da gratuidade	88
CONCLUSÕES.....	93
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	97
ANEXO A - Critérios utilizados pelas Defensorias Públicas das unidades da Federação e a Defensoria Pública da União para que a pessoa possa ser atendida.	

CAPÍTULO 1: Introdução

I. Tema

A Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXV dispõe que todos que tiverem seus direitos lesionados ou ameaçados poderão ter acesso ao Poder Judiciário. No eixo IV do Programa Nacional de Direitos Humanos-3 do Governo Federal – referente à Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à Violência - há um objetivo estratégico que consiste na promoção do acesso universal do sistema judiciário por toda a população¹. Para que esse acesso seja realmente universal, o Governo Federal propõe uma ampliação da atuação das Defensorias Públicas da União pelo país com o apoio do Ministério da Justiça². A atuação das defensorias públicas, tanto da União quanto dos Estados, é no sentido de prestar a assistência jurídica gratuita àqueles que necessitam desse direito previsto constitucionalmente e que não possuem recursos para a sua concretização.

A existência de uma relação entre a prestação de serviços públicos pelo Poder Público e a assistência jurídica gratuita que auxilia na satisfação de necessidades dos indivíduos é inegável. A prestação de serviços essenciais, além de ser função estatal obrigatória, envolve dispêndio de recursos e obediência ao princípio da continuidade. Nesse aspecto, as defensorias públicas foram constitucionalmente criadas como função estatal obrigatória e não se justificaria se não objetivassem a continuidade, uma vez que a provocação do Judiciário e as atuações extrajudiciais dependem da presença contínua dos defensores, a fim de auxiliar os vulneráveis em suas demandas.

¹ Reafirma-se a centralidade do direito universal de acesso à Justiça, com a possibilidade de acesso aos tribunais por toda a população, com o fortalecimento das defensorias públicas e a modernização da gestão judicial, de modo a garantir respostas judiciais mais céleres e eficazes. Destacam-se, ainda, o direito de acesso à Justiça em matéria de conflitos agrários e urbanos e o necessário estímulo aos meios de soluções pacíficas de controvérsias.

² Objetivo estratégico IV: Garantia de acesso universal ao sistema judiciário.

Ações programáticas: a) Propor a ampliação da atuação da Defensoria Pública da União.

Responsável: Ministério da Justiça.

Recomendação: Recomenda-se aos estados e ao Distrito Federal que as Defensorias Públicas sejam dotadas de recursos orçamentários, materiais e humanos suficientes para o exercício de suas atribuições em todas as comarcas e que sejam criados e fortalecidos núcleos especializados de Direitos Humanos em sua estrutura.

Além dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, em que a parte pode comparecer em juízo sem o acompanhamento de advogado para sua defesa, o acesso à justiça, direito fundamental positivado constitucionalmente, é proporcionado aos economicamente vulneráveis a partir da isenção de pagamento pelo atendimento nas defensorias públicas³. O objetivo da criação dessas instituições foi o de buscar a mesma qualidade do trabalho disponibilizada por advogados particulares aos que necessitam de auxílio jurídico, mas não possuem recursos para constituirlos. Na previsão da defensoria se vislumbra, portanto, uma tentativa de efetivar o princípio da igualdade.

No entanto, a ideia de que a assistência jurídica gratuita seja um serviço público e esteja vinculada ao regime jurídico administrativo não resta evidente. É para esclarecer essa dúvida que se desenvolve a presente pesquisa. Pretende-se verificar se e como a assistência jurídica gratuita constitui serviço público no Brasil, considerando-se a preocupação estatal com a promoção de direitos fundamentais, sobretudo após a edição do Programa Nacional de Direitos Humanos-3. Em seguida, buscar-se-á responder algumas questões referentes às consequências jurídicas da caracterização da atividade das defensorias públicas como serviços públicos, quais os princípios do Direito Administrativo lhes são aplicáveis e quais são os direitos dos assistidos diante das defensorias como entidades prestadoras de serviços públicos.

II. Justificativas e Objetivos

Ainda no artigo 5º da Constituição Federal, mas no inciso LXXIV, está disposto que haverá auxílio estatal integral e gratuito aos que comprovarem insuficiência de recursos em suas demandas jurídicas. Para concretizar tal direito, foram criadas as defensorias públicas, que são definidas como instituições essenciais ao funcionamento da justiça e procuram expandir o acesso à justiça a todos os brasileiros. Apesar de a Constituição não rotular

³ “Na tentativa de superar tanto esses entraves culturais como obstáculos de outra natureza, a legislação brasileira previu uma série de medidas para possibilitar o acesso à justiça. Dentre essas medidas, pode-se citar a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, regulamentados pela Lei nº. 9.099/1995, que revogou as Leis nº. 4.611/1965 e 7.244/1984 sobre o mesmo tema; a defesa em juízo de interesses difusos por meio da ação civil pública prevista pela Lei nº 7.347/1985; e também a defesa de interesses difusos e coletivos dos consumidores por meio da Lei nº. 8.078/1990. Para impedir que a ausência de recursos financeiros obstaculize o indivíduo a acionar o Poder Judiciário, a Constituição de 1988 prevê que o Estado proporcione assistência jurídica integral e gratuita a essas pessoas, e a legislação infraconstitucional, desde 1950, por meio da Lei nº. 1.060, possibilita que as pessoas desprovidas de recursos ingressem em juízo.” (SILVA, 2011, p. 126).

expressamente que essa assistência jurídica é um serviço público, a presente pesquisa objetiva apresentar argumentos nesse sentido, ou seja, de que o Estado, com a assistência jurídica gratuita, presta um serviço à sociedade, sem a cobrança de taxas, tarifas ou preços públicos.

A Lei complementar nº 80/94 buscou organizar as defensorias, estabelecendo suas funções, os direitos dos assistidos e a organização das entidades. Entretanto, conforme aduz Bittencourt (2009, p. 163), apesar de toda a positivação dos direitos e deveres desses órgãos, ainda existem muitos obstáculos a serem superados para cumprimento efetivo da função constitucional de auxílio jurídico aos hipossuficientes.

Hoje, o Brasil possui defensorias públicas em todos os Estados. Entretanto, o acesso a essa assistência jurídica ainda é precário, sendo que não há defensores públicos disponíveis a todas as comarcas e alguns deles precisam atuar em duas ou mais ao mesmo tempo (BRASIL. Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), 2013, p. 48-68). Além disso, as defensorias públicas da União, que possuem competência para atuar em casos que possuem como polo algum órgão federal, como o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), os Correios ou a Caixa Econômica Federal, não possuem autonomia perante o Ministério da Justiça e estão dispostas nas capitais do Brasil e em outras trinta e três cidades apenas. O acesso da população a essas defensorias ainda é deficitário e a ausência de publicidade em relação ao direito de pleitear assistência jurídica gratuita nas diferentes matérias de Direito é realidade brasileira que deve ser posta em evidência e consequentemente, solucionada.

Dessa maneira, é importante que sejam buscadas fórmulas de fortalecimento de uma instituição como a defensoria pública que, além de cumprir um papel social determinado pela Constituição, objetiva tutelar e efetivar direitos fundamentais constitucionais, quais sejam o de acesso à justiça de forma igualitária entre todos, direitos liberais e sociais, como saúde, moradia, educação (FENSTERSEIFER, 2009, p. 475-476). Assim, como se sabe que existem muitos desafios e problemas na atuação das defensorias em todo o país, imprescindível que sejam eles pontuados e solucionados.

Um dos objetivos deste estudo é verificar eventuais problemas advindos da ausência de publicidade sobre a assistência jurídica gratuita, da incoerência nos requisitos para auferir a vulnerabilidade dos assistidos, a falta de preparo de muitos defensores públicos no tratamento dos assistidos e a expansão dessas assistências jurídicas para cidades menores no país. Além disso, como lembrado por Donassolo (2009, p. 06), fundamental tratar também da isonomia

processual que deve existir entre os assistidos pelas defensorias e os que possuem advogados particulares.

Busca-se, em última instância, verificar como os princípios da universalidade, da isonomia, do serviço adequado e da continuidade, típicos da teoria do serviço público administrativo, incidem na atividade de assistência jurídica gratuita e em que medida esses princípios geram direitos subjetivos aos vulneráveis diante do Estado.

III. Estrutura do trabalho

A pesquisa será iniciada por uma análise teórica da definição e os princípios regentes do funcionamento dos serviços públicos brasileiros. Doutrinadores do Direito Administrativo, como Maria Sylvia Di Pietro e Alexandre Santos de Aragão fragmentam a definição de serviço público, evitando que a mesma seja tão ampla que abarque todas as atividades exercidas pelo Estado ou tão restrita que somente abarque os serviços prestados pelo Estado com remuneração do favorecido a partir de taxa ou tarifa. Haverá análise do conceito de serviços públicos na Constituição de 1988, aprofundamento em serviços públicos sociais e aplicação dos princípios de Direito Administrativo nos serviços públicos.

Depois, será necessário pesquisar sobre as defensorias, a partir da Lei complementar nº 80/94. Será dada a devida importância ao contexto de criação das defensorias públicas e os princípios aplicáveis à sua atividade. O Diagnóstico da Defensoria Pública⁴ no Brasil, do Ministério da Justiça, divulga os passos das defensorias em números, de forma a trazer a estrutura orçamentária, a estrutura de material de recursos humanos e a produtividade das mesmas. A análise do último diagnóstico proporcionará uma avaliação da melhora da instituição durante o ano em que foi avaliada e quais as dificuldades e necessidades ainda presentes.

Infelizmente não existem muitas fontes doutrinárias que abarcam o tema da assistência jurídica gratuita realizada pelas defensorias públicas e por outras entidades de forma gratuita.

⁴ O III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil foi realizado em 2009 pelo Ministério da Justiça. Ele pode ser encontrado no site: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/III%20Diagn%C3%B3stico%20Defensoria%20P%C3%BAblica%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

Muitos dos escritos são dos próprios defensores públicos, vide o livro de organização de André da Silva Ordacgy e Guilherme José Purvin de Figueiredo, escrito prioritariamente por defensores públicos que analisam o dia-a-dia da defensoria. Mesmo que presente em poucas fontes, o ponto de vista dos defensores públicos sobre a própria entidade na qual trabalham é de extrema importância para esta pesquisa, uma vez que a partir desta análise será possível reconhecer aspectos que necessitam ser melhorados nesta atividade.

Alguns julgados do STF que envolvem a criação e atuação das defensorias públicas nos Estados brasileiros serão analisados, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4270, que versa sobre a obrigatoriedade da criação da defensoria pública do Estado de Santa Catarina, sendo que somente em 2012 esse Estado criou a instituição e a prestação do serviço público da assistência jurídica gratuita antes era baseada somente no convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Por fim, a pesquisa objetiva definir o regime jurídico da assistência jurídica gratuita e os direitos derivados dela para a sociedade. Desse modo, objetiva também a compreensão de quais exigências os cidadãos podem fazer em relação a esse serviço. Lembrando sempre que devem ser observadas quais são as medidas tomadas pelo Estado no sentido de aprimorar a defesa dos vulneráveis, efetivando o princípio da isonomia processual.

CAPÍTULO 2: Serviços públicos: conceito e problemática atual

I. Definição dos clássicos franceses

O desenvolvimento da teoria de serviço público como atividade estatal voltada ao bem-estar da coletividade ocorreu principalmente com as escolas francesas do século XX. Os teóricos se preocuparam em definir o objetivo do serviço público e seu papel dentro do Estado, se primordial ou acessório. Nesse aspecto, será desenvolvida nos tópicos seguintes as principais características das teorias de Léon Duguit, Gaston Jèze e Maurice Hauriou.

II. Léon Duguit

Léon Duguit publicou em 1913 o livro “*Les transformations du droit public*”⁵, em que desenvolveu seu conceito de serviço público relacionando com sua concepção de Estado, soberania e direito público. A partir de sua teoria, alguns autores escreveram também sobre o tema, como Gaston Jèze, formando a “Escola do Serviço Público” ou “Escola de Bordeaux”.

Sua grande crítica é ao pensamento de que a principal vertente e fundamento do direito público seja a soberania estatal. Primeiro ele apresenta que a personalidade estatal é limitada a uma personalidade patrimonial e comercial. Além disso, ele não nega a existência de um poder de dominação do Estado, mas pontua que esse poder não é subjetivo, em que a pessoa jurídica do Estado é a titular. Pelo contrário, o poder deve obedecer a uma função social, a qual Duguit nomeia serviço público (1999, p. 39).

Duguit chega à conclusão de que a ideia de soberania está arruinada. O sistema de direito público deve obedecer a regras específicas buscando a proteção dos direitos dos indivíduos. Trazendo à tona as ideias da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, o autor assegura que a soberania do Estado é limitada pelos direitos e liberdades dos

⁵ DUGUIT, Léon. *Les transformations du Droit Public*. Éditions La Memoire du Droit. Paris. 1999.

cidadãos e que, portanto, o Estado somente pode agir com o objetivo de proteger essa liberdade⁶.

Em relação aos governantes, Duguit acredita possuírem obrigações às quais devem estar subordinados. Sendo assim, não podem impor a obediência a uma norma sem determinar o fundamento jurídico da mesma, sob pena de perderem sua legitimidade. O poder não poderia se manter caso os governados não acreditassem que o governante lhes proporcionaria serviços e que cumpriria suas obrigações para com a sociedade, logo esse poder não é uma detenção do governante (DUGUIT, 1999, p. 45-46). Duguit, dessa maneira, possuía uma visão crítica dos criadores da teoria do contrato social, em que o Estado é o detentor do poder (*puissance public*) e que deve impor a obediência a todos.

Para o autor, com a evolução da sociedade, os homens pressionam mais os governantes por serviços públicos diferentes. Entretanto, existem três atividades que por todos os tempos os governantes devem realizar. São elas: a defesa da coletividade e do território contra o inimigo estrangeiro, a manutenção da segurança, ordem e tranquilidade sobre o território e sobre o interior da coletividade. Isso significa que grande importância está nos serviços públicos da guerra, da polícia e da justiça.

Porém, a pressão social também está presente em outros tipos de serviços públicos, tais como a educação e a assistência social (DUGUIT, 1999, p. 49). Nesse caso, Duguit já antecipa o princípio da continuidade quando discorre sobre a necessidade de que os serviços não sejam interrompidos e que é dever do Estado intervir para que essa atividade seja permanente.

A definição do autor para serviço público é a seguinte: “toda atividade em que a realização deve ser regrada, assegurada e controlada pelos governantes, porque é indispensável à concretização e ao desenvolvimento da interdependência social e é de tal natureza que somente poderá ser assegurada completamente pela intervenção da força governamental⁷.” Além disso, um critério formal para definir o serviço público seria a sua ausência. Caso haja desordem social com a finalização de um serviço por um período de

⁶ Tradução livre : « *C'est à cela que vint répondre la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Elle pose et elle oppose la souveraineté de l'État et l'autonomie de la volonté individuelle ou liberté ; elle affirme que le droit de l'État ou souveraineté est limité par le droit de l'individu ou liberté et que l'État ne peut agir que pour protéger cette liberté et dans la mesure où il la protège* ». p. 27.

⁷ Tradução livre do seguinte trecho do livro de Duguit: « *c'est toute activité dont l'accomplissement doit être réglé, assuré et contrôlé par les gouvernants, parce qu'il est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale et qu'il est de telle nature qu'il ne peut être assuré complètement que par l'intervention de la force gouvernante* ».

tempo, ele deverá ser um serviço público, devido ao seu caráter essencial. Assim, sua concepção de serviço público é bem ampla, abarcando não só as atividades materiais do Estado, mas também as atividades jurisdicionais, administrativas e legislativas.

Por fim, Duguit salienta a responsabilidade do Estado nos casos em que a atividade de serviço público não obedeça às regras expostas na sua lei de funcionamento. Nesse caso, havendo prejuízo ou não ao administrado, ele pode exigir do Estado reparação de prejuízos ou continuidade do serviço da maneira legal. Duguit, nesse ponto, volta a afirmar sua teoria de que o embasamento do poder do Estado está na prática dos serviços públicos e não na soberania estatal, uma vez que, caso o Estado fosse soberano, os administrados não teriam a possibilidade de requerer a anulação de uma decisão administrativa que não assegure a continuidade e o bom funcionamento de um serviço público (1999, p. 65).

III. Gaston Jèze

Gaston Jèze também foi representante da Escola de Serviço Público, entretanto divergia em alguns pontos de Duguit. Ao invés de classificar os serviços públicos como qualquer atividade estatal prestada para manter a interdependência social, Jèze os definia como atividades que são prestadas pelo Estado no regime jurídico de direito público. A definição de Jèze é *stricto sensu* enquanto a de Duguit é uma noção *lato sensu* dos serviços públicos.

Jèze discorre sobre a superioridade do interesse público sobre o privado nos serviços estatais e sobre o regime de direito público a ser usado pelos agentes do Estado. Para o autor, o reconhecimento de um serviço como público depende de o governo aplicar um regime jurídico de direito público a um determinado serviço, ou seja, ele faz uma análise jurídica de reconhecimento do serviço como público (2004, p. 16). Por outro lado, Duguit faz uma análise sociológica do serviço como público, explicando que à medida que a sociedade evolui, novos interesses gerais surgem e novos serviços públicos devem ser oferecidos pelo Estado.

Uma questão discutida por ele é como reconhecer que o Estado quis dar àquele serviço regras de direito público, ou seja, considerá-lo como serviço público. O Estado realiza essa tarefa estabelecendo diretrizes para o fomento e despesas do serviço, dispõe-se a aquele serviço

será gratuito ou oneroso à população, pode criar monopólios (JÈZE, 2004, p. 20-21), ou desapropriar e impor cargas públicas aos particulares (ARAGÃO, 2008, p. 88). Para existir o serviço público, deveria haver um procedimento técnico e especial que permitisse a satisfação dos interesses e necessidades de toda a população. Marcelo Pereira, ao discorrer sobre a obra de Gaston Jèze, aduz que, para o autor francês, o interesse público sempre prevalece sobre o interesse privado (2002, p. 03).

Jèze (2011, p. 13) afirma que a relação do administrado e da administração na prestação do serviço público não é contratual, uma vez que não há acordo de vontades. O autor acrescenta que todos os agentes públicos fixam unilateralmente suas condições para realização do serviço e o administrado não possui qualquer possibilidade de alterá-las, principalmente quando se trata de um serviço público de monopólio, onde o administrado nem ao menos possui a liberdade para contratar com outro agente. Assim, para Jèze (2011, p. 15), a situação jurídica do administrado perante a administração é de impessoalidade, ou seja, aqueles que possuem as características dispostas nas leis e regulamentos do serviço público podem exigir a prestação do serviço unilateralmente, sem que a administração possa responder o contrário.

Em seu livro, Jèze discorre sobre as sete regras essenciais para todos os serviços públicos, incluindo o de justiça e o da assistência pública (2011, p. 20-23). A primeira regra é a aderência ao princípio da igualdade dos administrados; a segunda se refere aos serviços oferecidos apenas por um agente, ou seja, em monopólio, e, nesse caso, os administrados somente podem obter a prestação desse agente em específico; a terceira regra é que a prestação deve ser oferecida pela administração da mesma maneira como está disposta em lei, sem que haja liberdade de alteração em benefício ou prejuízo do administrado, obedecendo, portanto, o princípio da legalidade; a quarta estabelece que os serviços públicos não visam o lucro, mas o bem-estar geral; a quinta é uma característica específica do Direito Administrativo francês, que remete ao recurso disponível ao administrado perante uma ação da administração que viole o funcionamento do serviço público. O recurso é o “*excès de pouvoir*” que deve ser requerido perante o juízo administrativo contra ação do agente público; a sexta característica que Jèze impõe aos serviços públicos é sobre a responsabilidade dos agentes públicos, que deve ser pessoal, ou seja, somente serão responsabilizados nos casos em que agiram com culpa ou dolo no exercício de suas funções; a sétima e última regra se refere aos prejuízos causados pela atividade do serviço público. Nesse caso, o tribunal

administrativo aplicará regras de direito público e não regras de direito privado de responsabilidade.

IV. A crítica à Escola dos Serviços Públicos – Maurice Hauriou

Em contradição à teoria de Jèze e Duguit de que o papel do Estado estava centrado nos serviços públicos oferecidos ao grupo social, Hauriou buscou a importância do Direito Administrativo no poder de império (“*puissance publique*”) do Estado. Marcelo Pereira, analisando as ideias de Hauriou, discorre que, para o autor francês, as próprias características do regime jurídico do direito público corroboravam com sua ideia de que o principal aspecto do Estado é o poder, uma vez que era possível a alteração unilateral das condições de prestação do serviço pela Administração e a segurança e continuidade do serviço somente poderiam ser garantidas pela intervenção do poder (2002, p. 04).

Hauriou enfatiza a dualidade que os administrados estão subordinados dentro do sistema da Administração Pública. Se, por um lado, os serviços públicos são voltados ao atendimento dos interesses da população, por outro, o administrado não pode intervir na criação e no modo de exploração desses serviços, sendo um verdadeiro terceiro beneficiário. Nesse caso, ele não pode obrigar a Administração a criar determinado serviço público, mesmo se iminentemente necessário para o grupo social, como defendia Duguit, porque não existiam meios jurídicos para que essa atuação fosse possível. Além disso, quando a Administração resolve criar esse serviço, o administrado novamente não possui mecanismos para organizar a maneira como a ela irá explorar aquele serviço, seja por concessão, atuação direta ou outro meio de relação com a iniciativa privada.

O administrado, portanto, apenas pode se beneficiar das regras gerais dos serviços públicos, como a generalidade, ou seja, cobrar que esse serviço atenda os interesses de todos os indivíduos que estão na mesma situação fática.

Por fim, um dos poderes que Hauriou atribuiu aos administrados é o poder de reclamar às autoridades administrativas sobre determinado ato administrativo contrário aos interesses públicos ou ilegais e, nesse caso, a Administração utilizará seu poder de autotutela para retirar do ordenamento jurídico tal ato.

A fim de criticar a teoria de Jèze e Duguit, Hauriou discorre sobre as bases dela e conclui que terminam priorizando a *puissance publique* e não o serviço público em si (2002, p. 11). Inicialmente ele discorre que, para que um serviço público seja criado e funcione, é necessário que o poder público aja a fim de que ele ocorra, o que remete ao exercício do poder público. Nesse sentido, antes da existência do serviço público, vem a atuação da Administração Pública. Ademais, qualquer alteração desses serviços deve ser iniciada pelo poder público através de Lei ou regulamento, uma vez que embasada no princípio da legalidade, portanto, também nesse caso há atuação principal da *puissance publique*.

Apesar de afirmar a supremacia da força central governante, Hauriou não descartava a importância dos serviços públicos como uma forma de limitar e organizar o poder estatal. Alexandre Aragão, na interpretação da obra do autor francês, discorre que, para ele, a organização do Estado é voltada para servir e não para pressionar ou oprimir, e a necessidade dos serviços públicos impede que haja mudanças na condução do poder que discordem do interesse geral (2008, p. 92-93).

Ademais, Hauriou diferencia os serviços públicos das atividades econômicas privadas, separando o que seria interesse privado, voltado ao lucro, e o interesse público, que visa à utilidade social, à igualdade e à regularidade na prestação do serviço. Nesse aspecto, ele diferenciava o papel do Estado em exercer seu poder tanto pelo poder de polícia quanto pelo oferecimento de serviços públicos, satisfazendo a população e mantendo a ordem social, e o papel da iniciativa privada, que era livre para lucrar com suas atividades. Percebe-se o caráter liberal da teoria de Hauriou, em que o espaço privado era “preservado da ingerência estatal” (ARAGÃO, 2008, p. 94).

Uma crítica à teoria de Hauriou em tentar separar nitidamente o campo do poder público e o do poder privado é que atualmente o Estado e a iniciativa privada muitas vezes caminham juntos, como, por exemplo, nas Parcerias Público-Privadas. Além disso, através das agências reguladoras, o Estado possui mecanismos de impor condições de atuação às concessionárias dos serviços públicos, a fim de que o mesmo seja oferecido de forma universal e em boa qualidade para a sociedade.

V. Evolução no conceito de serviços públicos

Como o conceito de serviço público até hoje não foi bem definido pelos pesquisadores, o melhor é que se faça uma análise histórica do desenvolvimento deste instituto, a fim de entender seu surgimento como tarefa essencial do Estado e suas modificações nos dias atuais.

No primeiro momento do Estado Moderno, o rei absolutista se preocupava em manter seu poder político e econômico e monopolizar a violência para garantir a segurança interna (JUSTEN FILHO, 2003, p. 23). Não existia uma atividade estatal que se caracterizasse como serviço ao público, entretanto, as atividades realizadas pelos particulares serviam ao próprio rei e sua nobreza, de forma que o bem-estar da coletividade nada mais era que o bem-estar do rei.

O Estado Liberal foi o modelo resultante do aumento das pressões burguesas para que houvesse normas para assegurar suas conquistas de maior liberdade comercial e individual após as revoluções. Conforme dispõe Aragão (2008, p. 33 e 34), a burguesia, como grande atriz de toda a transformação social, voltou o aparato estatal para seus objetivos, principalmente a garantia de progresso nos negócios e, assim, não havia qualquer movimentação estatal no sentido de alterar a realidade social oligárquica. Os serviços que o Estado prestava à sociedade eram de três espécies: funções típicas, normalmente a jurisdição; funções assistenciais, que supriam a ausência da iniciativa privada, com quem dividia a titularidade; e funções de cunho econômico, que consistiam na exploração das infraestruturas.

O último modelo estatal, que Aragão (2008, p. 39) divide em duas expressões, é o Estado Pluriclasse. A partir do advento do sufrágio universal, pode-se dizer que formalmente todos os indivíduos puderam participar da política, escolhendo seus representantes. O voto e as Constituições incentivaram os Estados a se preocuparem com os direitos sociais. Além disso, o Estado passou a intervir mais na economia como agente regulador, corrigindo as situações em que a iniciativa privada não fornecia os serviços de forma eficiente. Nesse aspecto, pode ser percebida a participação da iniciativa privada, com o instituto da concessão nos serviços públicos.

As duas expressões nas quais o Estado Pluriclasse definido por Aragão podem ser divididas são o Estado social e o Estado regulador (2008, p. 42). O primeiro se refere ao que

chamamos de Estado do Bem-Estar Social (EBES). O aumento dos serviços públicos e da intervenção estatal nesse modelo foram causados por uma maior pressão das diferentes classes sociais que agora detinham o poder político e tentavam pressionar por mudanças, pelo surgimento de novas atividades de interesse coletivo e por um aumento do nacionalismo que refutavam empresas estrangeiras na exploração de atividades estratégicas para o interesse nacional. Dessa forma, como aduz Justen Filho sobre o tema, pode ser caracterizada uma despersonalização do poder estatal e uma maior vinculação do mesmo com os interesses das classes sociais (2003, p. 23).

Entretanto, o EBES não foi um modelo promissor, uma vez que os altos gastos com os serviços públicos e a necessidade de cobrir os prejuízos das concessionárias que não conseguiam cumprir seus compromissos aumentaram muito o déficit fiscal. Além disso, a globalização favoreceu negócios transnacionais que abriram espaço para uma concorrência em que o Estado se tornaria apenas mais um agente, e não mais o detentor de monopólios.

Como consequência da impossibilidade de o Estado manter o monopólio de todos os serviços públicos e, ao mesmo tempo, da pressão popular para que os serviços fossem mantidos com eficiência, inicia-se a outra fase do Estado pluriclasse.

O Estado regulador compartilha alguns fins com o Estado social, tais como, proteger a dignidade da pessoa humana, reduzir desigualdades sociais, proteger os economicamente vulneráveis. Nesse sentido, Aragão (2008, p. 45) aduz que as maneiras que cada um utiliza para alcançar esses objetivos é que são distintas. A intervenção estatal, no modelo de Estado regulador, passou a ocorrer de forma indireta⁸, normalmente por meio de agências reguladoras que fiscalizam a atuação da iniciativa privada na concessão de serviços públicos. Além disso, teve início uma competição na prestação dos serviços públicos, acabando com o monopólio estatal, conforme dispõe Di Pietro (2012, p. 111). Dessa forma, foi aberto espaço para que novas empresas nacionais e transnacionais participassem da competição.

⁸ O Estado passou, portanto, a agir menos de forma piramidal e hierárquica, e mais em forma de rede, articulando o extenso conjunto de centros relativamente autônomos de poder que gravitam acima (entidades internacionais, supranacionais e redes de empresas transnacionais) e abaixo dele (comunidades locais e entidades da sociedade civil), assim como em seu interior (autoridades reguladoras independentes, delegatárias de serviços públicos, etc.) (ARAGÃO, 2008. p. 52).

VI. Disciplina normativa na Constituição Federal de 1988

A conceituação do que é um serviço público ainda não é uniforme entre os doutrinadores. Sabe-se que abarcam atividades de titularidade (monopolizada ou não) pelo Estado (embora possam ser prestadas por particulares) e que objetivam garantir o mínimo de bem-estar à coletividade. O rol exemplificativo que existe na Constituição Federal não abarca todos os serviços disponibilizados pelo Estado. Os incisos X, XI, XII e XXIII do artigo 21 referem-se aos serviços típicos de titularidade da União, tais como o serviço postal e correio aéreo nacional, telecomunicações, radiodifusão sonora e de sons e imagens, energia elétrica, navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária, transporte ferroviário e aquaviário entre os portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território, transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres e serviços e instalações nucleares de qualquer natureza.

Para os Estados, os serviços constitucionalmente definidos são os serviços locais de gás canalizado (artigo 25, §2º) e os Municípios prestam ou concedem os serviços públicos de interesse local, incluindo o de transporte coletivo e a saúde da população local (artigo 30, inciso V e VII). A Constituição ainda traz alguns serviços públicos sociais, como a saúde (artigo 34, inciso VII, alínea “e”; artigo 35, inciso III; artigo 167, inciso IV; artigo 198) e a educação (artigos 205, 208 e 209).

A análise das atividades econômicas está nos artigos 170 a 181 da Constituição Federal. O artigo 173 dispõe a atividade econômica em que o Estado atua como agente privado, ou seja, está submetido às regras de concorrência assim como as empresas privadas. Nesse caso, a atividade não será considerada um serviço público, uma vez que não objetiva o atendimento de utilidades públicas. As únicas possibilidades em que a Constituição Federal permite ao Estado a agir como agente privado são os casos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo.

Por outro lado, o artigo 175 dispõe sobre a prestação de serviços públicos pelo Estado, sendo que nesses a titularidade é do Poder Público. Sendo assim, somente poderá ser prestado pela iniciativa privada caso o próprio titular, o Estado, delegue a atividade através de uma permissão ou de uma concessão. Esses serão os exemplos do artigo 21 da Constituição

Federal, como as telecomunicações e a energia elétrica. O artigo 178 retoma o tema do artigo 21, inciso XII, alíneas “d” e “e” quando trata dos transportes aéreos, aquáticos e terrestres.

Uma terceira maneira de o Estado executar atividades econômicas consta nos artigos 176 e 177 da Constituição Federal. Esses artigos discorrem sobre as atividades econômicas monopolizadas pelo Poder Público, incluindo entre elas a produção, refino e transporte marítimo do petróleo.

Alexandre Soares de Aragão tenta criar uma definição para os serviços públicos, qual seja: “serviços públicos são as atividades de prestação de utilidades econômicas a indivíduos determinados, colocadas pela Constituição ou pela Lei a cargo do Estado, com ou sem reserva de titularidade, e por ele desempenhadas diretamente ou por seus delegatários, gratuita ou remuneradamente, com vistas ao bem-estar da coletividade” (2008, p. 157).

No mesmo sentido, Maria Sylvia Di Pietro (2012, p. 107) apresenta três elementos para classificar um serviço como público. O elemento subjetivo, que seria a criação por Lei e gestão do serviço pelo Estado, direta ou indiretamente; o elemento formal, que seria a submissão ao regime jurídico de direito público, como exemplo a responsabilidade objetiva estatal, bens públicos, contratos regidos pelo direito administrativo; e por fim, o elemento material, que significa dizer que o serviço público objetiva o interesse público e geral da sociedade.

Tanto na definição de Aragão, quanto no elemento subjetivo de Di Pietro, percebe-se a representação do formalismo, ou seja, ambos determinam que a criação do serviço ocorrerá por Lei, de forma que somente os serviços legalmente ou constitucionalmente apresentados como serviços públicos é que terão o reconhecimento como tal. A discussão acerca do tema será aprofundada no tópico a seguir.

VII. Divergências entre formalistas e essencialistas

Há divergência entre os formalistas e os essencialistas em relação à possibilidade de que existam outros serviços públicos que não sejam aqueles mencionados na Constituição Federal e, portanto, se o legislador ordinário pode instituir um serviço como público.

A primeira concepção é formalista e sustenta que outros serviços públicos podem ser criados por meio de Lei ordinária, entretanto, devem ser obedecidos os limites constitucionais do que possa ser um serviço público, como por exemplo, servir à finalidade pública e não objetivar exclusivamente o lucro. Nesse sentido discorre Maria Sylvia Di Pietro (2012, p. 107-109). A autora diz que é a Lei quem deve atribuir o objetivo do serviço, firmando sua ligação com a teoria formalista.

Existe, entretanto, outra concepção em relação à criação de um novo serviço público, denominada essencialista. De acordo com esse entendimento, é a essência da atividade que determina se deve o Poder Público absorvê-la para si e não deixar somente nas mãos da iniciativa privada. Eros Grau é um defensor dessa concepção e determina que uma atividade será classificada como serviço público se vinculada ao interesse social e indispensável para a organização da sociedade (GROTTI, 2003, p. 102 e 104).

Outro nome da concepção essencialista é Marçal Justen Filho. Esse autor explica que a essência do serviço público é o aspecto material e que o serviço primeiro possui a característica de ser público e depois será de titularidade do Estado, e não o contrário. Ou seja, o serviço é público antes de ser estatal (JUSTEN FILHO, 2003, p. 21). Assim percebe-se a importância dada ao elemento material do serviço público, em detrimento dos elementos subjetivos e formais.

Existem críticas para ambas as ideias, tal como determina Nohara (2014, p. 14). A autora apresenta que o essencialismo traz elementos políticos para definir o serviço como público, ou seja, quem determina o serviço ser público é uma composição de interesses de um momento histórico, não necessariamente voltada à satisfação de verdadeiras necessidades coletivas. Assim, a deliberação humana e não a natureza essencial do serviço que o determina como público. Por outro lado, a crítica da autora aos formalistas é que são presos ao critério jurídico e valorizam excessivamente as regras positivadas pelo legislador, sem levar em consideração que a proteção deve ser à própria atividade essencial à coletividade. Assim, a autora finaliza dispondo que essa classificação é superficial, já que tanto a forma quanto a matéria são relevantes para que a atividade de interesse social tenha as características de serviço público.

Nesse sentido, é perceptível a ausência de concordância entre os diversos doutrinadores sobre os elementos que transformam um serviço em público. Entretanto, apesar

de discordarem sobre as formalidades da criação de um serviço público, concordam de que deve haver a predominância do interesse público no funcionamento dele.

CAPÍTULO 3: Serviços públicos sociais

I. Serviços públicos sociais

O serviço público social possui a característica de não estar submetido ao monopólio estatal, ou seja, a iniciativa privada poderá prestá-lo quando do seu interesse for, sem que seja necessária a concessão ou permissão para a atividade. Nesse sentido, o artigo 175 da Constituição Federal não se dirige a esses serviços. Entretanto, os serviços sociais prestados pela iniciativa privada (e geralmente chamados de serviços de interesse públicos) estão sujeitos ao poder de polícia estatal e muitas vezes são até fomentados pelo Estado. Para Di Pietro (2012, p. 116), esses serviços atendem às necessidades essenciais da coletividade, sendo que o Estado não as pode deixar desamparadas, como é o caso da educação, saúde, previdência, cultura, meio ambiente.

O Estado presta esses serviços em conjunto com a iniciativa privada, uma vez que os interesses coletivos envolvidos em sua concretização são muito fortes para serem deixados à prestação única do mercado, preocupado principalmente com os lucros de sua atividade. Além disso, como bem pontua Aragão, a condição financeira do usuário não poderia ser determinante para o acesso a esse tipo de serviço, de forma que é papel do Estado subsidiar ou proporcionar a gratuidade de muitos desses serviços, situação impensável à iniciativa privada (2008, p. 181).

Os serviços explicitados na Constituição Federal sob os quais o Poder Público não possui a titularidade exclusiva são os serviços de saúde (artigos 196, 197 e 199); de educação (artigos 205, 208, 209, 211 e 213); de previdência social (artigos 201 e 202) e de assistência social (artigos 203 e 204). Existe uma grande discussão acerca do regime jurídico desses serviços. A doutrina é quase unânime em classificar como atividade econômica submetida às regras de direito privado os serviços sociais prestados pela iniciativa privada. Entretanto, resta a dúvida em relação aos serviços sociais prestados pelo Estado. Seriam eles realmente serviços públicos?

Respondendo negativamente à questão, Carlos Ari Sundfeld (1992, p. 83) defende não serem serviços públicos os serviços sociais, mesmo que prestados pelo Estado em regime de

direito público, uma vez que para ser serviço público deve ser de titularidade exclusiva do Poder Público, podendo esse apenas delegá-lo à iniciativa privada. Dessa forma, por se desenvolverem em setor não reservado ao Estado, os serviços sociais não poderiam ser denominados como serviços públicos.

Por outro lado, Dinorá Grotti, Alexandre Aragão e Maria Sylvia Di Pietro defendem serem serviços públicos os serviços sociais prestados pelo Estado. Para eles, os serviços sociais prestados pela iniciativa privada são atividades econômicas, mas serviços públicos não privativos quando explorados pelo Estado. Grotti (2003, p. 97-98) ainda afirma que a fiscalização do poder de polícia poderá incidir sobre a atuação do mercado na prestação de tais serviços, devido à importância da prestação para a eficácia de direitos fundamentais. Para corroborar com sua afirmação, Aragão (2008, p. 187) discorre sobre algumas razões constitucionais para que esses serviços sejam considerados serviços públicos:

(a) a referência explícita ou implícita da Constituição a alguns deles como “serviços públicos” (de saúde – art. 198 –, por exemplo); *(b)* natureza e finalismo específico, consistentes na busca de oferta a todos os potenciais usuários para satisfação de suas necessidades; e *(c)* o fato de alguns desses serviços não poderem ser, até pela pertinência com alguns direitos fundamentais (ex: liberdade de ensino e de aprendizagem), de titularidade exclusiva do Estado, o que acarretaria uma restrição à liberdade individual, não de cunho empresarial (p. ex., uma expressão da liberdade religiosa é a possibilidade das religiões criarem os seus colégios católicos, judaicos, presbiterianos etc., e dos pais integrarem alguma dessas confissões neles matriculem seus filhos).

Para Aragão (2008, p. 188-189), a consequência de classificar essas atividades como serviços públicos seria a de impedir a aplicação do artigo 173, da Constituição Federal, que versa sobre os impedimentos da concorrência desleal entre Estado e iniciativa privada. Nesse sentido, exclui-se a possibilidade de que a iniciativa privada argua a concorrência estatal em suas atividades econômicas no mesmo ramo. Além disso, os serviços sociais não precisam de Lei que os estruture, já que a própria norma constitucional estabelece a prestação dos mesmos pelo Estado.

Os serviços públicos sociais dispostos na Constituição Federal como tais e prestados pelo Estado, via de regra, são gratuitos para o usuário. A exceção encontrada é na previdência social, que possui caráter contributivo e filiação obrigatória.

Nesse sentido, se eventualmente o Estado resolvesse conceder serviços públicos de educação, saúde ou assistência social à iniciativa privada no desempenho de uma atividade econômica regida pelo direito privado, o interesse talvez não existisse, uma vez que a regra na

concessão é a remuneração por tarifa de usuário. Essa tarifa não seria permitida no caso de serviços públicos sociais prestados pelo Estado, já que essencialmente gratuitos. Além disso, a iniciativa privada tem liberdade de prestar o serviço sem concessão ou permissão, apenas com a fiscalização estatal, e, nesse caso, pode cobrar tarifas módicas dos usuários.

Assim, uma vez que os serviços sociais prestados pelo Estado são gratuitos, não haverá concessão ou permissão com a iniciativa privada. Essa situação, por outro lado, não impede a terceirização, através de contrato de prestação de serviços, tendo por objeto exclusivamente atividades materiais ligadas à execução do serviço público, como a limpeza ou a manutenção dos restaurantes da entidade, mas vedada seria a gestão operacional do serviço, que é do Estado.

Por outro lado, restaria ao Estado contratar com o chamado terceiro setor, que mantém uma relação com o Poder Público através de contratos de gestão, termos de parceria, convênios. Nesse caso, o terceiro setor não é voltado ao lucro somente, mas sim ao benefício da coletividade e o direito privado não pode ser aplicado indistintamente. A prestação de serviços sociais pelas entidades do terceiro setor parceiras do Estado, mesmo não se configurando uma delegação estatal, está condicionada aos princípios constitucionais específicos da ordem social e às limitações administrativas impostas à gestão e à prestação desses serviços sociais.

Formalmente, o regime jurídico do direito público é aplicado aos serviços públicos sociais, de maneira que sejam aplicadas normas jurídicas que favoreçam a efetivação do princípio da prevalência do interesse público primário sobre o privado e o princípio da indisponibilidade do interesse público pela Administração.

II. Princípios dos serviços públicos

Após discorrer sobre as definições fundamentais, cabe analisar quais princípios do Direito Administrativo devem ser observados quando determinada atividade for qualificada como serviço público, inclusive de sorte a apontar de que maneira o regime de serviços econômicos se diferencia de serviços públicos sociais – foco dessa pesquisa.

Um dos princípios do Direito Administrativo aplicado ao regime jurídico dos serviços públicos é o da legalidade. Para que não haja insegurança jurídica, devem existir marcos jurídicos que respaldem a atuação estatal nos serviços públicos. Entretanto, sempre há adaptação dos antigos e manifestação de novos serviços públicos, uma vez que esses estão em constante modificação objetivando a melhora na prestação aos usuários. Dessa maneira, as Leis não podem obstar essa atualização⁹. No caso de serviços públicos sociais, em que não há monopólio estatal, ou seja, pode haver concorrência da iniciativa privada sem necessidade de delegação, não há obrigação da criação de Lei ordinária específica que discipline cada serviço.

Por outro lado, Aragão infere que a combinação dos artigos 173 e 175, *caput*, da Constituição Federal, permite a percepção de que caso o serviço público consista em atividade econômica a ser titularizada pelo Estado e que somente possa ser utilizada pela iniciativa privada através de concessão ou permissão, deve haver uma Lei específica que regule o serviço, os direitos dos usuários, a existência ou não de tarifas e a obrigação de manter serviço adequado (2008, p. 345-348).

Di Pietro (2012, p. 111-113), por sua vez, estabelece outros três princípios que são inerentes aos serviços públicos. São eles: continuidade do serviço público, mutabilidade do regime jurídico e igualdade de usuários. De acordo com o primeiro princípio, o serviço público, devido a sua grande importância social, não pode ser suspenso ou interrompido. Exercendo a função pública, o princípio da continuidade se aplica, por exemplo, no dever, pelo prazo fixado em leis municipais, de que o servidor público mantenha-se em serviço após seu pedido de exoneração. Por outro lado, nos contratos administrativos, a Administração Pública pode manter a execução de um serviço público até mesmo utilizando compulsoriamente recursos e materiais de uma empresa concessionária¹⁰.

⁹ “O marco regulatório não deve engessar a adaptação do serviço público à evolução da sociedade, devendo deixar espaços em que os reguladores possam se mover para, em cada conjuntura, estabelecer regras que melhor atendam aos objetivos do serviço público, respeitadas as garantias dos delegatário e usuários. A necessidade de combinação da segurança jurídica com a adaptabilidade às mudanças econômicas e sociais é a manifestação nos serviços públicos da noção de Sociedade de Confiança, pela qual a confiança nas instituições que propicia o desenvolvimento das nações. (...) Mas a confiança não deve ser confundida com imobilismo e com ausência de mudanças; o que deve ser buscado é a confiança nas maneiras de mudança das regras, de forma que elas sejam modificadas racionalmente e com vista aos melhores interesses dos investidores e da sociedade.” (ARAGÃO, 2008, p. 306-307).

¹⁰ Art. 80, lei nº 8.666/93: Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

O princípio da mutabilidade do regime jurídico está relacionado com a possibilidade de alteração dos contratos dos servidores públicos ou da alteração de um serviço com o fim de melhorar a prestação. Di Pietro também nomeia esse princípio de flexibilidade dos meios aos fins. Não há, portanto, direito adquirido dos servidores públicos ou usuários perante o funcionamento do serviço público.

Por fim, o princípio da igualdade dos usuários estabelece que os indivíduos que estiverem nas mesmas condições, não podem receber tratamento diferenciado. A Constituição Federal discorre sobre o tema das igualdades no artigo 37, incisos I e XXI.

Existe confusão teórica entre os princípios da impessoalidade e da igualdade, sendo que, para o Direito Administrativo como um todo e nos serviços públicos especificamente, ambos devem ser aplicados. Dora Maria de Oliveira Ramos traduz em um parágrafo a diferença entre os dois princípios:

Ainda que efetivamente exista uma grande similaridade entre o princípio da impessoalidade e o da igualdade, eles não se confundem. O princípio da igualdade dos administrados perante a Administração significa que não podem ser criadas situações destituídas de fundamento jurídico razoável para que pessoas ou grupos recebam tratamento diferenciado do Poder Público. O princípio da impessoalidade tomado sob a faceta da isonomia, em ligeira variante, significa que não pode o ato da Administração criar uma hipótese que personalize uma situação de favorecimento ou perseguição. Não pode a atuação do Poder Público criar situação de privilégio a pessoa específica ou grupo determinado de pessoas individualizado ou individualizável no momento da edição do ato, sem que exista razão jurídica razoável para tanto (2012, p. 123).

A Lei nº 8.987/95, que rege as concessões e permissões dos serviços públicos econômicos, no artigo 6º, §1º, considera alguns outros princípios como necessários para a completa satisfação de um serviço adequado. Assim, é contemplado o princípio da continuidade, mas também o da regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação e modicidade das tarifas.

-
- I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;
 - II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;
 - III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;
 - IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 694-695) aumenta o rol de princípios que constituem o regime jurídico dos serviços públicos. Para o autor, são dez os princípios que norteiam essa atividade estatal: dever inescusável do Estado de promover-lhe a prestação, supremacia do interesse público, adaptabilidade, universalidade, impessoalidade, continuidade, transparência, motivação, modicidade das tarifas e controle interno e externo sobre as condições da prestação do serviço.

III. Princípios dos serviços públicos sociais

Após discorrer sobre os princípios aplicáveis aos serviços públicos em geral e não excluindo sua aplicação à classe dos serviços sociais, necessária é a atenção para alguns deles que são essenciais à efetivação de tais serviços, de forma que sejam acessados cada vez mais pelos usuários e oferecidos com maior qualidade.

Inicialmente o princípio da publicidade. O princípio da publicidade invoca a necessidade de que tanto o ente gestor do serviço quanto o Estado tem o dever de informar e cooperar com os possíveis usuários a fim de que eles conheçam e saibam como ocorre o funcionamento. Esse princípio é importante uma vez que a ausência de conhecimento sobre a atividade estatal resulta em uma exclusão do indivíduo da utilização do serviço.

Assim, não apenas uma publicidade do funcionamento do serviço é necessária, mas também a divulgação dos direitos dos cidadãos referentes àquele serviço e o diálogo com os movimentos sociais ligados à causa. Dessa forma, o fomento e a publicidade não devem somente facilitar o acesso ao serviço social, mas também divulgar as políticas públicas que objetivam a melhora na qualidade desse serviço.

O princípio da igualdade de usuários é de grande importância para os serviços públicos sociais. Todos os serviços sociais constitucionalmente explicitados são imprescindíveis para a vida em comunidade e possuem como garantidor de sua eficácia o próprio Estado. Três deles possuem um incentivo para a iniciativa privada, que é a possibilidade de lucro, como é o caso da educação, saúde e previdência social. Por outro lado, a assistência social não é passível de aferimento de lucros, de forma que, por força de sua essência, resta por permanecer somente nas mãos do Poder Público ou de iniciativa privada de

caráter voluntário. No caso da assistência jurídica gratuita, objeto do presente estudo, é possível a analogia com a assistência social, visto que não há qualquer incentivo para a iniciativa privada gerir tal serviço, sendo ele direcionado para os economicamente vulneráveis e, portanto, não sendo razoável a cobrança de tarifas dos usuários.

Nesse sentido, os serviços públicos sociais, quando geridos pela iniciativa privada, restringem o acesso à parte da população que consegue contribuir com o pagamento de taxas e tarifas. Já aqueles que não possuem condições financeiras de pagar pelo serviço, precisam esperar a prestação do Estado de forma gratuita ou com contribuição de menor valor quando comparada com as contribuições dos serviços privados, como é o caso da previdência pública.

Assim, o princípio da isonomia entre o usuário pagante do serviço prestado pela iniciativa privada e o usuário potencial, aquele que não possui condições de pagar pelo serviço, não pode ser aplicado, uma vez que ambos estão em situações fáticas distintas, o que permite a diferenciação de tratamento e a consequente exclusão de pessoas daquele determinado serviço público.

Por outro lado, os entes públicos prestadores do serviço social devem se atentar de forma mais incisiva sobre o princípio da igualdade dos usuários, principalmente em se tratando do atendimento dos economicamente vulneráveis. Todas as pessoas que necessitam do serviço devem ser contempladas, uma vez que aquele serviço é essencial e deve ser provido pelo Estado. Porém, o foco nos vulneráveis se justifica pela situação de exclusão em que já estão inseridos, já que, como explicitado anteriormente, existe um corte econômico que os exclui do acesso ao serviço prestado pela iniciativa privada.

Nesse sentido, o Poder Público, na tentativa de reduzir a desigualdade entre os potenciais usuários do serviço, deve proporcionar um serviço público social digno e que consiga abranger todos os necessitados.

Apesar de, na teoria, o princípio da isonomia ser facilmente ponderado, na prática existem grandes dificuldades. De acordo com Macera (2014, p. 497), duas são as dificuldades para a aplicação desse princípio. A primeira se relaciona com a difícil constatação fática das desigualdades e da aferição do grau delas, sendo que normalmente deve se recorrer a outras ciências a fim de obter um resultado. A segunda se refere à criação de medidas e ações que, de forma criteriosa e juridicamente aceitável, tornem mais isonômicas as medidas legislativas e administrativas que combatem a desigualdade.

Por fim, um princípio que não é indistintamente aplicável aos serviços públicos, mas que possui um papel relevante nos serviços públicos sociais prestados por entes públicos: o princípio da gratuidade. A Constituição Federal determina que dois serviços públicos sociais serão prestados independentemente de qualquer contraprestação do usuário. São eles a educação e a assistência social¹¹. O Sistema Único de Saúde possui Lei própria que estabelece a gratuidade da saúde também¹². Somente a previdência, como anteriormente discorrido, depende de uma contribuição do usuário para fazer jus ao recebimento dos benefícios dispostos constitucionalmente.

¹¹ CF, Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...).

CF, Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...)IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

¹² Lei nº 8.080/90. Art. 43. A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada nos serviços públicos contratados, ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas.

CAPÍTULO 4: Assistência judiciária e jurídica no Brasil

I. Considerações iniciais: tipos de assistência

Convém inicialmente distinguir justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica. O benefício da justiça gratuita refere-se ao processo judicial. Quando concedido esse benefício, serão gratuitas todas as custas e despesas referentes aos atos processuais do agente, porém, não há, necessariamente, gratuidade no patrocínio da causa por advogado ou qualquer instituição. Assim, o Estado apenas deixa de exigir o recolhimento de custas e despesas processuais e, por isso, como ausente qualquer prestação de um serviço ou desempenho de atividade, a concessão de justiça gratuita não pode ser incluída no conceito de assistência (MARCACINI, 2003, p. 33). Nesse aspecto, o juiz possui o papel de deferir ou indeferir os benefícios da justiça gratuita e não há regra clara que obrigatoriamente será utilizada pelo magistrado, existindo, portanto, disparidades entre as decisões de concessão do benefício.

A assistência judiciária, por sua vez, se relaciona aos instrumentos que permitem o acesso ao Poder Judiciário. Dessa maneira, essa assistência ocorrerá com o patrocínio de advogado habilitado, ou seja, que possua a capacidade postulatória para representar a parte em juízo, mas sem o pagamento dos honorários (ALVES, 2005, p. 273). Assim, a ausência de recursos não deve ser obstáculo para que o cidadão tenha seu direito defendido judicialmente.

Nesse sentido, a assistência judiciária refere-se ao auxílio para pleitear em juízo e é um serviço que poderá ser oferecido tanto pelo Estado, como é o caso das defensorias públicas, quanto por outras entidades não estatais ou mesmo por advogados particulares, seja por determinação judicial, seja através de convênio com o Poder Público, como ocorre com alguns advogados da Ordem dos Advogados do Brasil.

Uma vez que é um direito do assistido, não há discricionariedade para que o juiz indefira a assistência judiciária gratuita. Assim, para Marcacini (2003, p. 32), se o indivíduo comparecer ao órgão público ou à entidade não estatal de assistência gratuita e a mesma constatar que ele deve ser beneficiário de tal assistência, o juiz não pode retirá-la, restando a ele somente o não deferimento dos benefícios da justiça gratuita, se assim entender.

Por outro lado, a assistência jurídica inclui não só a possibilidade de uma assistência judiciária, mas também proporciona ao indivíduo ou grupo uma orientação jurídica e social. Desta feita, o objetivo da assistência jurídica é principalmente a conscientização dos indivíduos a respeito dos direitos inerentes à sua cidadania e a educação popular, priorizando o diálogo e os meios alternativos de solução de conflitos, com o acréscimo de que todos os atos praticados pelo profissional serão gratuitos. As defensorias públicas representam o órgão estatal encarregado privativamente de orientação jurídica integral e gratuita aos necessitados, além da defesa judicial e extrajudicial dos direitos individuais e coletivos.

Muito enriquecedora é a divergência entre a assistência judiciária e a jurídica apresentada pelo processualista Barbosa Moreira citado por Alves (2005, p. 295) em um discurso dois anos após a promulgação da Constituição de 1988:

A Constituição abandona aquela orientação restritiva de cuidar do assunto unicamente com referência à defesa em juízo; abandona a concepção de uma assistência puramente judiciária, e passa a falar em ‘assistência jurídica integral’. Obviamente alarga de maneira notável o âmbito da assistência que passa a compreender, além da representação em juízo, além da defesa judicial, o aconselhamento, a consultoria, a informação jurídica e também a assistência aos carentes em matéria de atos jurídicos extra-judiciais, como por exemplo, os atos notariais e outros que conhecemos. Ora, essa inovação tem uma importância que não pode ser subestimada, porque justamente um dos fatores que mais contribuem para perpetuar as desigualdades nesse campo é, repito, a falta de informação. Acredito que haja uma enorme demanda reprimida de prestação jurisdicional, resultante da circunstância de que grande parcela, larga faixa da população do nosso país, pura e simplesmente, não tem qualquer informação sobre os seus direitos. Haverá também, do lado oposto, a vantagem consistente em, por meio da assessoria, do aconselhamento, prevenir certo número de litígios que só acabam por ser levados ao Judiciário exatamente em razão da pouca informação, em razão do desconhecimento, em razão da apreciação errônea que as pessoas fazem das suas próprias situações jurídicas.

Após ter sido analisada a diferença entre os institutos, convém explicitar como ambas as assistências constituem o chamado “mínimo existencial” para os indivíduos, que nada mais é que uma vertente essencial do princípio da dignidade da pessoa humana. Tal princípio, presente na Constituição Federal de 1988, é exposto nos discursos e na teoria, sem que haja uma real aplicação e efetividade social. Ana Paula de Barcellos, em seu livro “A eficácia jurídica dos princípios constitucionais”, inicia discussão sobre como seria possível tornar tal princípio eficaz. Nesse sentido, ela apresenta alguns direitos, classificando-os como os mínimos existenciais, que deverão necessariamente ser observados pelo Poder Público, já que são normas intangíveis. Em uma situação em que esses mínimos não são efetivados, há nítida violação a um princípio constitucional e, a partir disso, se tornam legítimas as exigências judiciais de prestação equivalente ao mínimo.

Objetivando discorrer sobre o conteúdo do mínimo existencial, a autora apresenta o acesso à justiça como conteúdo instrumental (BARCELLOS, 2002, p. 258). Os três conteúdos materiais são a educação fundamental, a saúde básica, a assistência aos desamparados, e aqui ela se refere à alimentação, vestuário e abrigo. Para justificar sua escolha referente ao acesso à justiça, Barcellos defende que, mesmo com uma positivação de normas constitucionais, é necessário que exista uma autoridade judiciária capaz de impor a obediência a tais normas. Caso contrário, haverá o desamparo dos indivíduos perante a norma ineficaz.

Suprida a existência de uma autoridade judiciária, há necessidade de que o acesso físico aos serviços seja facilitado. Nesse momento estão presentes os dois obstáculos do acesso à justiça: o custo e a desinformação. A supressão do custo para interpor ação no Poder Judiciário não é modificação atual, entretanto, a criação de um órgão destinado apenas às pessoas que não podem arcar com as custas judiciais e que, por isso, poderiam ficar aquém de seus direitos, é. A institucionalização das defensorias públicas e, conseqüentemente, da assistência jurídica gratuita, auxilia que o indivíduo tenha acesso ao mínimo existencial referente ao acesso à justiça. Mesmo que sua pretensão material não seja acolhida, a possibilidade de que ele a requeira extra ou judicialmente com o auxílio de um profissional capacitado resulta em uma maior eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo que em seu mínimo existencial.

Por outro lado, ponto que a autora permanece criticando é a desinformação (2002, p. 300). O esforço do poder público, das defensorias públicas e até do Ministério Público deve

ser mútuo e objetivar esclarecer e divulgar a existência de assistências jurídicas gratuitas que permitem aos indivíduos se identificarem como cidadãos e detentores de direitos.

Além disso, também é importante o trabalho preventivo das assistências jurídicas gratuitas. A existência de uma instituição eficiente que auxilie o indivíduo em seus direitos pressupõe que ele já tenha contato e conheça os mesmos, de forma que possa pleitear ajuda extrajudicial ou judicial. Nesse sentido, os defensores e advogados que atuam nesse tipo de assistência devem buscar ao máximo o esclarecimento dos indivíduos que os procuram a fim de que eles passem a ter conhecimento de seus direitos e não apenas sejam autores e réus de processos judiciais que não compreendem.

Um projeto interessante nesse sentido é o realizado pelas defensorias públicas da União. O projeto “DPU Itinerante” consiste em visitas às cidades que compõem a Subseção Judiciária na qual atua o núcleo da Defensoria Pública da União objetivando divulgar a instituição e atender ao público local que necessite do atendimento gratuito. O auxílio se estende a visitas às cidades da região que não possuem a Defensoria Pública da União e, a partir dessa atitude, as pessoas que não possuem condições de ir à cidade sede da instituição, recebem auxílio em sua própria cidade.

O projeto concorreu ao Prêmio Innovare em 2006, uma vez que foi o primeiro a ser realizado de forma independente em relação ao Poder Judiciário¹³.

Pode ser concluído que os esforços da Defensoria Pública da União visaram o favorecimento dos indivíduos que ainda não são contemplados com os benefícios de uma assistência jurídica gratuita próxima ao seu domicílio e que, diante da ausência de condições financeiras, não se deslocam para uma cidade que possua a entidade prestadora do serviço.

¹³ “Além disso, foram realizadas parcerias junto às Secretarias Municipais de Assistência Social, a fim de que os assistidos fossem informados por meio de rádio das datas de realização de atos processuais, quando residentes na zona rural, em regiões inacessíveis aos correios ou outros meios de comunicação. Em Arroio do Padre, a contactação dos assistidos tem sido realizada por meio de Agentes de Saúde, quando residentes na área rural. Tais medidas incrementaram a eficácia da prestação de assistência judiciária gratuita, reduzindo a extinção de processos por desídia da parte, em razão do não comparecimento a atos judiciais. Foi ainda possibilitado aos assistidos que residem em locais distantes da sede da Defensoria Pública da União o encaminhamento dos documentos necessários à instrução dos processos por meio das Secretarias de Assistência Social, sem necessidade de deslocamento.” Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/projeto-dpu-itinerante-2386/>>. Acesso em: 17 maio 2015.

II. O papel das Defensorias Públicas na assistência

Para relacionar a atividade das defensorias públicas com o conceito de serviços públicos sociais, é necessário que a instituição da defensoria seja melhor estudada desde o seu início, quando figurava no ordenamento jurídico apenas como norma, até sua concretização e efetivação no país. Assim, serão dispostos nos próximos tópicos: 1) o contexto de criação da assistência jurídica gratuita; 2) os princípios aplicáveis a ela; 3) as normas principais da Lei nº 80/94; 4) os resultados do III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil e do Mapa da Defensoria e, por fim, 5) julgados do STF que se referem à criação e atuação das defensorias no país.

III. Contexto de criação da assistência jurídica gratuita

No Brasil, as Ordenações Filipinas foram a gênese da assistência judiciária gratuita. Elas já previam no livro III, capítulo LXXXIV, parágrafo X, que tratava dos agravos das sentenças definitivas, que os agravantes que jurassem não ter bens imóveis e que não pudessem pagar pelo agravo, poderiam ser beneficiados com a assistência gratuita caso rezassem o Pai-Nosso¹⁴.

Apesar de tratar sobre o tema, as Ordenações não mencionavam a expressão assistência judiciária, que apareceu pela primeira vez somente no texto constitucional da Carta Magna de 1934. Por outro lado, um estadista preocupado com a ausência de regras que garantissem o efetivo acesso dos vulneráveis ao tribunal foi Nabuco de Araújo. Ele foi Ministro da Justiça do Império e em 1870 foi o Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB. Nabuco propôs medidas concretas para garantir esse acesso e buscou na legislação francesa a solução, já que na França, já no ano de 1851 foi aprovada a Lei que criou o Código francês da Assistência Judiciária. Sua ideia foi a de que fosse criado pelo Instituto dos Advogados no Rio de Janeiro um conselho para que algum membro do Instituto

¹⁴ “Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz; nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência huma vez o Pater Noster pola alma delHey Dom Diniz (3), ser-lha-ha havido como que pagasse os novecentos reis, contanto que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo”.

fosse encarregado de proporcionar assistência judiciária aos indigentes nas causas cíveis e criminais (ALVES, 2005, p. 276).

Em 1891 foi proclamada a Constituição, porém, o período era liberal e não houve qualquer menção no âmbito nacional em relação ao problema do acesso à justiça pelos economicamente vulneráveis. Alves (2005, p. 279) ensina que, já em 1897, foi publicado o decreto nº 2457 que criou o serviço da assistência judiciária para o Distrito Federal, que era o Rio de Janeiro na época, sendo que tal serviço era totalmente custeado com recursos públicos. Como foi o primeiro a estabelecer regras para o atendimento jurídico dos necessitados, foi utilizado como padrão por outros Estados quando da criação das Leis sobre a assistência judiciária. Os próximos Estados que aplicaram as regras sobre a gratuidade na assistência jurídica foi o Rio Grande do Sul e São Paulo.

Em 1930, foi criada a Ordem dos Advogados do Brasil e, a partir dela, os advogados passaram a ter a obrigação de prestar assistência judiciária gratuita, uma vez que o artigo 91 do Regulamento da OAB¹⁵ dispunha que era jurisdição exclusiva da Ordem tal assistência.

A Constituição de 1934, editada no governo de Getúlio Vargas, possuía diretrizes sociais e, além do acesso gratuito à justiça, também tratou do mandado de segurança e da ação popular. Em relação à assistência judiciária trouxe a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos, além de ter criado, a cargo da União e Estados, órgãos especiais responsáveis pela concretização do acesso à justiça pelos necessitados¹⁶.

A Constituição de 1937, outorgada em regime autoritário no governo de Vargas, conhecido como Estado Novo, nada discorreu sobre o tema da assistência judiciária gratuita. Por outro lado, o Código de Processo Civil de 1939 definiu os pressupostos para a obtenção do benefício. O indivíduo poderia gozar do benefício caso não estivesse em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. O Código estabelecia que era necessária a justificação da situação financeira vivida pelo indivíduo através de uma declaração de rendimentos ou vencimentos emitida pelo serviço de assistência social ou autoridade policial, bem como dos encargos pessoais e de família suportados pelo

¹⁵ Art. 91: “A assistência judiciária, no Distrito Federal, nos Estados e nos Territórios fica sob jurisdição exclusiva da Ordem”.

¹⁶ Art. 113: A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 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. Constituição de 1934, Capítulo II, art. 113, 32.

postulante¹⁷. Nesse caso, a legislação trazia dificuldade ao indivíduo em comprovar sua situação financeira e reconhecer sua condição de vulnerável.

Na Carta constitucional do ano de 1946, a assistência jurídica foi disposta no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais. Conforme dispõe Donassolo (2009, p. 04), não houve menção à criação de órgãos para a prestação do serviço, como na Constituição de 1934, mas o artigo 141, § 35 estabelecia que o poder público concederia a assistência judiciária aos necessitados¹⁸.

A Lei nº 1060/1950 conseguiu consolidar e organizar as normas para a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados. Nesse período iniciou uma preocupação em proporcionar igualdade real de acesso à justiça, sobretudo em favor das pessoas sem recursos financeiros para recorrer ao Poder Judiciário. A Lei estabeleceu que seriam considerados necessitados aqueles que possuísem uma situação econômica que os impossibilitasse de arcar com as custas processuais e os honorários de advogado sem que isso prejudicasse seu sustento ou o sustento de sua família¹⁹.

Além disso, o artigo 4º da mesma Lei discorre sobre qual seria o meio de comprovação para considerar o indivíduo necessitado. O artigo determina que a simples afirmação, na petição inicial, já é suficiente para que o indivíduo se beneficie da assistência gratuita. Essa afirmação admite prova em contrário da outra parte. Trata-se, pois, de presunção relativa derivada de auto declaração do postulante.

Outro ponto que a Lei analisa se refere aos legitimados a realizar a atividade da assistência gratuita. Primeiro, se houvesse um serviço de assistência gratuita a ser organizado e mantido pelo Estado, caberia a essa entidade indicar um advogado para patrocinar a causa

¹⁷ Art. 68. A parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, gozará do benefício de gratuidade, que compreenderá as seguintes isenções:

I – das taxas judiciárias e dos selos;

II – dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III – das despesas com as publicações no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV – das indenizações devidas a testemunhas;

V – dos honorários de advogado e perito.

Art. 72. A parte que pretender o benefício de gratuidade mencionará, na petição, o rendimento ou vencimentos que percebe e os seus encargos pessoais e de família.

¹⁸ Art. 141 - 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.

¹⁹ Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

do necessitado. Por outro lado, caso o Estado não possuísse tal serviço, o papel recairia para a Ordem dos Advogados do Brasil nas seções estaduais ou municipais. Por fim, caso não houvesse também OAB no município, o juiz deveria nomear um advogado para a causa²⁰.

Nesse caso, não havia obrigatoriedade legal de o Estado criar e possuir uma instituição que prestasse os serviços de assistência gratuita, apenas estava presente na Lei a indicação de que elas poderiam existir nos Estados. Portanto, ainda nessa época não existia uma instituição que trabalhasse previamente com os direitos dos necessitados, fossem eles particulares ou coletivos (MARONA, p. 354-356). O objetivo era apenas prestar assistência judiciária, ou seja, auxílio para iniciar um processo judicial, e não assistência jurídica, em que a parte reconhece e reivindica seus direitos, consciente dos mesmos, com a ajuda de seu representante, que a orienta e abrange a consultoria jurídica.

Na vigência da Constituição de 1967, como ensina Alves (2005, p. 286), o governo federal estabeleceu um serviço de assistência judiciária no âmbito da Justiça Militar, para que os soldados sem recursos para pagar advogados pudessem se defender. Entretanto, só foi criado o serviço para a Justiça Militar, não havendo qualquer assistência judiciária institucional no âmbito federal, somente os advogados “dativos” atuavam no auxílio dos vulneráveis.

No âmbito estatal, foram criados serviços específicos de assistência judiciária e os Estados passaram a oferecer o serviço tanto na área cível quanto na criminal. Os órgãos que realizavam esse serviço eram dependentes de outros organismos da Administração Pública, como as Procuradorias do Estado, Secretarias de Justiça ou mesmo dentro das estruturas do Ministério Público.

O Código de Processo Civil de 1973 não discorre sobre a matéria da assistência jurídica, de forma que são mantidas as disposições da Lei nº 1060/50. Em 1970 foi criada a Lei nº 5584, que era específica para regular a assistência judiciária na Justiça do Trabalho, estabelecendo que faria jus ao benefício aquele que auferisse salário igual ou inferior ao dobro

²⁰ Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

§ 1º. Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis o advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 2º. Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais, ou Subseções Municipais.

§ 3º. Nos municípios em que não existirem subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio juiz fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 4º. Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.

do mínimo legal ou que não poderia demandar em juízo sem prejuízo do seu próprio sustento ou da família.

Em 1979 foi alterado o Código de Processo Civil no sentido de que não seria mais necessário o atestado de pobreza, mas sim cópia do contrato de trabalho para demonstrar que o indivíduo auferia remuneração igual ou inferior a dois salários mínimos.

Conforme dispõe Kuniuchi (2013, p. 40), a Lei nº 7510/1986 deu nova redação ao artigo 4º e parágrafos da Lei nº 1060/50 e tornou suficiente que o indivíduo apenas afirme na petição inicial que não possui condições de pagar as custas processuais sem prejuízo da família ou de si mesmo. Nesse caso, foi estabelecida a presunção de veracidade da afirmação do vulnerável, entretanto, nos casos de afirmação falsa, ele está sujeito ao pagamento de até dez vezes as custas processuais.

A Lei complementar nº 40/81²¹ incluiu expressamente dentre as atribuições do Ministério Público a prestação de assistência judiciária nas comarcas em que não houvesse órgãos estatais apropriados para o desempenho desse encargo. Depois de 1988, entretanto, o Ministério Público não pode atuar nesse sentido, uma vez que há norma expressa de que a defensoria pública é função essencial à Justiça e por isso é essa entidade que deve ser implantada em todos os Estados e também no âmbito da Justiça Federal a fim de defender os interesses individuais e coletivos dos economicamente vulneráveis.

As Ordens dos Advogados no Brasil começaram a se reunir para discutir a necessidade de criação de um órgão que seria voltado diretamente à prestação da assistência judiciária gratuita, uma vez que os advogados não poderiam suportar sozinhos toda a carga de trabalho referente aos economicamente vulneráveis. Alves (2005, p. 289) dispõe que, tanto no Rio de Janeiro, quanto em Recife e Florianópolis, houve mobilização dos advogados a fim de que a atuação da OAB fosse supletiva, de forma que houvesse a “constitucionalização da assistência judiciária” e a criação de instituições específicas para o fim almejado.

A fim de assegurar que na Constituinte houvesse a garantia da assistência judiciária gratuita, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro designou um defensor público para acompanhar as discussões e buscar a constitucionalização desse serviço (ALVES, 2005, p. 290). No texto definitivo da Constituição de 1988 consta pela primeira vez na história

²¹Art. 22: São deveres dos membros do Ministério Público estadual: (...) XIII - prestar assistência judiciária aos necessitados, onde não houver órgãos próprios.

constitucional do país a instituição da Defensoria Pública como órgão do Estado indispensável ao exercício da função jurisdicional, de forma que prestará não só a assistência judiciária, mas também a assistência jurídica integral e gratuita.

IV. O papel da Constituição de 1988

A grande inovação no que diz respeito à efetivação dos direitos dos indivíduos ao acesso à justiça veio com a Constituição Federal de 1988. Primeiro, esse diploma estabelece no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXIV, o direito dos cidadãos à apreciação do Poder Judiciário em casos de lesão ou ameaça a direito através de defesa processual, além de atribuir ao Estado a prestação integral e gratuita da assistência jurídica aos que comprovarem insuficiência de recursos. Segundo, no artigo 134, a Constituição prevê, com o objetivo de efetivar os direitos dispostos acima, uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a qual incumbiu de orientar a defesa em todo e qualquer grau dos necessitados. Nesse ponto, há um avanço em relação às outras Constituições e Leis, uma vez que não mais se oferecerá assistência *judiciária* somente, mas também a assistência *jurídica* como um todo, na qual se engloba também o compromisso do defensor nas conciliações e mediações anteriores ao litígio processual e na conscientização dos assistidos de seus direitos e garantias.

Carlos Weis bem discorre sobre a transformação ocorrida a partir da Constituição Federal em relação às assistências jurídicas gratuitas:

Estas surgem num contexto em que se reconhece que o Estado Democrático de Direito tem como uma de suas funções essenciais a realização da justiça social, justiça esta que pressupõe o conhecimento e realização dos direitos fundamentais pelos seus titulares, sejam tais direitos individuais, coletivos ou difusos. Há, portanto, uma evidente transmutação. Passa-se da ideia de assistência judiciária para o de acesso à justiça; de assistencialismo público para serviço público essencial; de extensão da Advocacia privada aos financeiramente carentes à promoção dos direitos humanos; de mera promoção judicial de demandas privadas à identificação dos direitos fundamentais da população e sua instrumentalização, eventualmente pela via judicial. Daí porque é essencial a compreensão da natureza distinta das defensorias públicas, em comparação com os serviços de assistência judiciária antes existentes (ainda que nomeados defensorias públicas), a fim de que se organize o novo serviço público em razão de sua real finalidade, constitucionalmente desenhada. (2002).

No mesmo sentido, Kuniuchi discorre que doutrinadores como Mauro Cappelletti defendem que, mesmo sendo definida constitucionalmente como direito fundamental individual, a assistência jurídica integral e gratuita deve ter natureza também de direito social (2013, p. 50). O artigo 6º da Constituição Federal prevê que os direitos sociais são a saúde, a educação, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Apesar de essa assistência ser principalmente relacionada com a seguridade social, parte da doutrina defende que o acesso à justiça é também um direito social. E o que se busca no presente trabalho é a análise de que, mais que direito social, a assistência jurídica é um serviço público social indispensável à vida em sociedade.

As defensorias públicas servem ao propósito constitucional da assistência jurídica gratuita e procuram expandir o acesso à justiça a todos os brasileiros. A atuação da defensoria envolve não apenas os direitos individuais dos assistidos, mas também direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

No ano de 2015 foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3943 que as Defensorias Públicas são legitimadas para a proposição das ações civis públicas independentemente dos interessados no direito pleiteado serem comprovadamente vulneráveis economicamente. A ADI discutiu sobre a validade do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 7347/85, Lei da Ação Civil Pública, que fora alterado pela Lei nº 11448/2007, de forma a reconhecer a legitimidade das defensorias públicas para ajuizar ações civis públicas.

Conforme a fundamentação da Relatora Ministra Cármen Lúcia, não caberia a condicionante de comprovação da pobreza do público-alvo para o ajuizamento da ação civil pública, já que não condiz com os princípios da instituição que seja negado atendimento a uma coletividade, em que serão incluídos indivíduos economicamente vulneráveis, apenas por estar protegendo direitos e interesses também de cidadãos mais abastados. Nesse sentido, a Relatora finaliza aduzindo que o “custo social decorrente da negativa de atendimento de determinada coletividade ao argumento de hipoteticamente estar-se também a proteger direitos e interesses de cidadãos abastados é infinitamente maior que todos os custos

financeiros inerentes à pronta atuação da Defensoria Pública nas situações concretas que autorizam o manejo da ação civil pública”²².

Com a atuação dessas instituições, o Estado estaria prestando um serviço à sociedade, sem a cobrança de taxas, tarifas ou preços públicos, embora a Constituição não rotule explicitamente a assistência como serviço público. A Lei complementar nº 80/94 buscou organizar as defensorias, estabelecendo funções, direitos dos assistidos e organização objetivando a democratização no acesso à justiça. Entretanto, conforme apresenta Bittencourt (2009, p. 163), apesar de toda a positivação dos direitos e deveres desses órgãos, ainda existem muitos obstáculos a serem superados para cumprimento efetivo da função constitucional de auxílio jurídico aos hipossuficientes.

O modelo adotado pela Constituição Federal para a assistência jurídica das defensorias é o de prestação de um serviço essencial à população, já que foi criada com o objetivo de efetivar uma política pública que atendesse às necessidades de sujeitos de direitos que antes somente eram vistos como objetos passíveis de assistencialismo, tal como ocorria com a concessão de justiça gratuita no âmbito do Poder Judiciário (SOARES, 2011, p. 192). Nesse sentido, a defensoria pública garante uma independência e autonomia funcional que a Procuradoria Geral do Estado, instituição que em muitos Estados realizava o papel das defensorias, não possui, já que sua atividade-fim é a defesa do próprio Estado e não dos indivíduos.

O tratamento dispensado pela Constituição em relação às defensorias é o mesmo dado ao Ministério Público. Em diversos artigos há tratamento isonômico entre eles, como discorre Cléber Francisco Alves (2005, p. 297): “Assim, vale citar o Art. 21, XIII, que determina ser da competência da União ‘organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios’; o Art. 22, XVII que trata da competência legislativa da União para legislar sobre a ‘organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como sobre a organização administrativa destes’; e o Art. 48, IX, e Art. 61, ‘d’, que tratam igualmente de questões relativas ao processo legislativo envolvendo tais carreiras e instituições jurídicas. Também nas recentes alterações constitucionais referentes à reforma administrativa e reforma da previdência foi conferido tratamento isonômico a tais carreiras, conforme estabelece a nova redação do Art. 37, XI, e 39, § 4º”.

²² Ação direta de Inconstitucionalidade nº 3943 / DF. Acórdão publicado no DJE dia 06/08/2015. p. 58.

Mesmo que o tratamento jurídico entre as instituições seja aproximado e em algumas situações a atuação possa ser concorrente, como é o caso do ajuizamento das ações civis públicas, a atuação das entidades não pode ser análoga. Em situação em que há conflito de interesses entre Estado e indivíduo, como ocorre nas ações penais, o Ministério Público não é legitimado a defender o indivíduo como são as defensorias, que devem atuar de forma condizente aos interesses do indivíduo, como o faria um advogado particular contratado por ele.

Nesse sentido, o legislador quis criar, com as defensorias públicas, entidade autônoma e independente, que busque a defesa dos interesses individuais ou coletivos dos que não possuem recursos. A prestação do serviço por órgão isento e independente resulta em uma defesa exclusiva do interesse do assistido, de forma que se busca uma paridade entre o trabalho dos defensores públicos com o trabalho que faria um advogado particular no mesmo litígio (MARCACINI, 2003, p. 67). Dessa maneira, há uma tentativa de aplicar o princípio da igualdade de forma a garantir uma defesa jurídica paritária para todos os cidadãos.

V. A Lei Complementar nº 80/94

A Lei complementar nº 80 foi criada em 1994 para organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescrever normas gerais para sua organização nos Estados, como consta na própria Lei. A partir dela, vários Estados foram motivados a criar suas próprias defensorias ou reorganizar os antigos serviços de assistência judiciária que possuíam.

Em 2009, essa Lei complementar criada com o intuito de discorrer sobre as defensorias públicas do Brasil foi alterada pela Lei complementar nº 132 (LC 132/2009). A essência da organização das defensorias nos Estados e na União não foi alterada, apenas alguns dispositivos restaram mais completos. Como exemplo, o artigo 1º da Lei, que antes considerava ser incumbência das defensorias públicas apenas a prestação de assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados na forma da Lei, com a modificação trazida pela LC nº 132, foi designada a permanência da instituição, que serve à expressão e como instrumento do regime democrático para promover não só a assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, mas também a promoção de direitos

humanos e a defesa de direitos individuais e coletivos aos necessitados, agora considerados de acordo com a Constituição Federal no artigo 5º, inciso LXXIV²³.

O artigo 2º restou sem modificações e estabelece as diferentes apresentações da defensoria no país. Elas podem ser da União, do Distrito Federal e dos Territórios ou dos Estados. A organização de cada uma dessas defensorias é dada pela Lei em artigos posteriores. A LC nº 132 incluiu o artigo 3º-A que mostra os objetivos da defensoria pública. São eles:

- I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;
- II – a afirmação do Estado Democrático de Direito;
- III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e
- IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

O artigo 4º foi alterado pela LC nº 132, sendo que alguns incisos foram incluídos. Ele trata das funções institucionais da defensoria pública. A busca prioritária das defensorias públicas deveria ser, de acordo com a Lei, a promoção de resolução dos conflitos pelos meios extrajudiciais, ou seja, por meio da mediação, conciliação ou arbitragem. Entretanto, devido ao alto número de pessoas a serem atendidas pelos defensores, resta impossibilitado o atendimento pessoal de todas elas, mesmo que por estagiários, na tentativa de realizar acordos. Dessa forma, muitas vezes o conflito é levado diretamente ao Judiciário e resulta na morosidade cada vez maior deste e no decesso à justiça das partes que veem seus processos parados nos gabinetes e fóruns.

O artigo também coloca como funções a promoção e conscientização dos direitos humanos e de cidadania, a promoção de ações civis públicas com o objetivo de proteção de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos, exercício da defesa de crianças e adolescentes, idosos, pessoas portadoras de necessidades especiais, mulheres vítimas de violência doméstica e de outros grupos vulneráveis. Essas funções estão relacionadas diretamente com os movimentos sociais brasileiros, que lutam pelo exercício do direito de grupos socialmente excluídos e precisam do apoio do órgão institucional para que seus direitos sejam atendidos. Nesse sentido discorrem em seu texto as defensoras públicas

²³ Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

federais em Florianópolis e São Paulo, Ana Luisa Zago de Moraes²⁴ e Beatriz Lancia Noronha de Oliveira²⁵:

Dessa forma, além de garantir a prestação jurisdicional, é papel da Defensoria Pública promover a educação social, o debate comunitário, buscando esclarecer para a população dúvidas acerca de seus direitos, bem como ouvir seus anseios a fim de que, com a sua ação, possa promover o amplo acesso à justiça. Deve-se superar a falta de conhecimento que dificulta o acesso à justiça.

Além disso, a educação popular fortalece o entrosamento entre a Defensoria Pública e a comunidade carente, garantindo-se uma atuação mais satisfatória, efetiva e responsiva às demandas e necessidades sociais. Os grupos sociais desorganizados, uma vez conscientes de suas fragilidades e necessidades, são capazes de melhor dialogar com a Defensoria Pública que, por sua vez, lançará mão dos instrumentos jurídicos adequados à resolução do conflito. Daí a importância de projetos itinerantes que, fisicamente próximos da comunidade, garantem respostas mais rápidas às demandas sociais.

Não se pode também desconsiderar que muitas Defensorias Públicas contam com núcleos especializados na defesa dos direitos dos negros, das mulheres, da infância e juventude, dos idosos, pessoas portadoras de deficiência, dos presos (situação carcerária), e de outros grupos vulneráveis. (2013, p. 71).

Houve a inclusão do artigo 4º-A que trata dos direitos dos assistidos. O artigo dispõe que eles devem ser informados da localização e dos horários de funcionamento das unidades, a tramitação de seus processos e as eventuais perícias, exames e mesmo comparecimentos em juízo. Além disso, deve haver qualidade e eficiência no atendimento, o que é difícil em locais marginalizados em que o número de vulneráveis é muito maior do que o número de defensores disponíveis para atendê-los. Nos casos em que há recusa no atendimento nas defensorias, é direito do assistido ter essa recusa revista, pois pode estar ocorrendo cerceamento de sua defesa.

O Título II da lei trata da organização das Defensorias Públicas da União (DPU). Os defensores públicos, que antes eram denominados defensores públicos da União, com a LC nº 132 passam a ser denominados defensores públicos federais. Nesse título é analisado o Conselho Superior da Defensoria Pública da União (artigos 9 e 10) e a Corregedoria-Geral, que é o órgão de fiscalização da atuação dos defensores (artigos 11 a 13).

Em relação às carreiras de defensores públicos federais, há os de 2ª categoria, que atuam perante os Juízos Federais, os Juízos do Trabalho, às Juntas e aos Juízes Eleitorais, aos Juízes Militares, às Auditorias Militares, ao Tribunal Marítimo e às instâncias administrativas; os de 1ª categoria, que atuam perante os Tribunais Regionais Federais, nas Turmas dos

²⁴ Defensora Pública Federal em Florianópolis, Mestre e Doutoranda em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Foi coordenadora do Grupo de Assistência a Presos Estrangeiros do Estado de São Paulo, em parceria com o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC).

²⁵ Defensora Pública Federal em São Paulo, Mestre em Direito Administrativo pela Universidade de São Paulo (USP).

Juizados Especiais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais Regionais Eleitorais; e por fim, os de categoria especial, que atuam no Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal Militar e na Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (artigos 19 a 22)²⁶. A lei também discorre sobre a forma de nomear e promover os defensores, sobre a inamovibilidade e remoção de cargo, remuneração, garantias, prerrogativas, deveres e responsabilidades, além das proibições e impedimentos no exercício do cargo.

O Título III é sobre a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios. A organização dessa defensoria segue as características da DPU, uma vez que será organizada e mantida pela União. Todas as regras dispostas para a DPU acima serão aplicadas a essa defensoria.

Já o Título IV dispõe sobre as normas gerais para a organização das Defensorias Públicas dos Estados (DPE). Essas defensorias possuem autonomia funcional, administrativa e iniciativa para elaborar sua proposta orçamentária ao Estado, atendendo aos limites definidos na lei de diretrizes orçamentárias (artigo 97-A). A LC nº 132 incluiu a Ouvidoria-Geral da DPE para auxílio da melhora na qualidade dos serviços prestados à população.

A Ouvidoria deve propor aos órgãos de administração superior da defensoria ações que auxiliem na consecução dos princípios institucionais e no aperfeiçoamento dos serviços prestados, além de estabelecer meios de comunicação direta entre a DPE e a sociedade para recebimento de sugestões e críticas. O ouvidor deverá ser escolhido pelo Conselho Superior e não poderá ser um defensor público, mas um cidadão de reputação ilibada indicado em lista tríplice formada pela sociedade civil. O mandato será de dois anos e será possível uma recondução.

A defensora pública do Estado do Ceará, Camila Vieira Nunes Moura²⁷, discorrendo sobre a importância da ouvidoria para as defensorias, aduz ser benéfico que o Ouvidor não pertença ao quadro de Defensores Públicos, favorecendo a transparência da instituição. Nesse sentido, o Ouvidor, ao proporcionar voz aos principais interessados na atuação dos

²⁶ O ingresso na carreira, sempre na 2ª categoria, deve ser exclusivamente por concurso público de âmbito nacional de provas e títulos (art. 24). O art. 23 trata da atuação perante o Supremo Tribunal Federal, que compete somente ao Defensor Público-Geral, que é o chefe da DPU, nomeado pelo Presidente da República (art. 6º).

²⁷ Defensora Pública do Estado do Ceará, do NUHAM – Núcleo de Habitação e Moradia-. Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Público pela UVA e em Direito Processual: Grandes Transformações pela UNAMA - UVB – Rede LFG.

defensores, participa na construção e definição das políticas e atividades a serem desenvolvidas, garantindo uma maior efetividade e qualidade do serviço público prestado. Os direitos, garantias, prerrogativas, deveres e responsabilidades são os mesmos para os defensores federais e estaduais.

A Lei disciplina diferentes aspectos formais da atuação das defensorias, de forma a facilitar o acesso à justiça de muitos assistidos. Porém, um dos grandes problemas ainda enfrentados por essa instituição é a ausência de análise regional das necessidades dos indivíduos, de forma que, em algumas cidades, existem problemas no atendimento devido à grande quantidade de pessoas que precisam dos serviços da defensoria e poucos defensores disponíveis.

Várias informações sobre o andamento das defensorias públicas no Brasil estão nos Diagnósticos realizados pelo Ministério da Justiça, que tratam das reformas necessárias, da construção de novas políticas públicas nacionais de fortalecimento do acesso à justiça, informações sobre a estrutura organizacional e orçamentária das defensorias, além da produtividade. A seguir trataremos do último diagnóstico realizado pelo Ministério da Justiça, que foi o III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil, do ano de 2009, e do Mapa da Defensoria Pública no Brasil, de 2013, realizado pela ANADEP – Associação Nacional dos Defensores Públicos.

VI. Informações relevantes do III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil e do Mapa da Defensoria Pública no Brasil

A partir dos dados do Mapa da Defensoria Pública no Brasil do ano de 2013²⁸, é possível perceber que o Brasil possui defensorias públicas em todos os Estados. A primeira defensoria criada foi a do Rio de Janeiro, já em 1954, e a última, no ano de 2012, foi a de Santa Catarina, após decisão do STF na ADI nº 4.270, que será estudada ainda nesta pesquisa.

Entretanto, o acesso a essa assistência jurídica ainda é precário, sendo que não há defensores públicos disponíveis em todas as comarcas e alguns deles precisam atuar em duas

²⁸ Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impreso_.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2015.

ou mais ao mesmo tempo. Além disso, as defensorias públicas da União estão dispostas nas capitais do Brasil e em outras trinta e três cidades apenas.

O Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil, que data de 2009, apresenta dados que estabelecem que no ano de 2008 havia 7.177 cargos de defensores públicos no país, sendo que desses cargos, somente 4.515 possuíam defensores públicos na ativa. Por outro lado, o Mapa da Defensoria, datado de 2013, traz números melhores, já que existe no país um número de 8.489 cargos de defensores, sendo que desses estão providos 5.054 cargos, o que representa 59,5% do total de cargos. Essa informação indica que a ampliação da cobertura territorial pelas Defensorias no Brasil não depende somente de Leis criadoras de cargos públicos, mas também de medidas administrativas mais eficazes e voltadas ao recrutamento e à seleção de quadros.

O Diagnóstico analisou a quantidade de comarcas atendidas nos Estados. Um exemplo é o Estado do Piauí, que conseguia atender todas as suas 95 comarcas. Por outro lado, São Paulo conseguia atender apenas 22 comarcas de suas 272, representando uma porcentagem de 8,09%. Na época do Diagnóstico, a quantidade de comarcas atendidas no país inteiro representava 42,71% do total (p. 30), entretanto, nesse cálculo não estavam computados os Estados do Paraná, Santa Catarina e Goiás.

Por outro lado, no Mapa de 2013 é revelado que a defensoria pública está presente em apenas 28% das comarcas brasileiras, uma vez que, para essa pesquisa, já foram considerados os Estados não contemplados pelo Diagnóstico. Dessas comarcas atendidas, 12,8% são atendidas por apenas um defensor público. Assim, um total de 1.926 comarcas no Brasil não contam com a assistência jurídica gratuita prestada pela Defensoria. Nesse caso, muitos defensores públicos precisam atender em diferentes comarcas de modo itinerante ou em extensão periódica, além da sua lotação, o que certamente prejudica o atendimento na comarca de origem.

Somente em cinco Estados brasileiros mais de 90% das comarcas recebiam atendimento da defensoria, quais sejam Roraima, Acre, Distrito Federal, Tocantins e Rio de Janeiro. Para exemplificar, São Paulo, o estado mais populoso, possuía 36 comarcas com mais de 100.000 pessoas com renda mensal no máximo de três salários mínimos com acesso às defensorias, entretanto restavam 25 comarcas nessas mesmas condições sem o acesso.

O Mapa também aduz que, seguindo a recomendação do Ministério da Justiça, a relação de Defensores Públicos por habitante que são considerados alvo da defensoria deve oscilar entre 10 e 15 mil pessoas para cada defensor público. Entretanto, considerando o público alvo das defensorias como pessoas com rendimento mensal máximo de três salários mínimos, o número de pessoas por defensor naquele ano foi de 18.336 para os cargos existentes, porém de 56.620 em relação aos cargos efetivamente providos. O Estado de São Paulo, por exemplo, deveria contar com mais 1.489 cargos de defensores para suprir a demanda dos necessitados.

Nesse aspecto, é visível que o acesso da população às defensorias ainda é deficitário e que ainda é realidade a ausência de publicidade em relação aos serviços públicos prestados pelas defensorias. Assim, o reconhecimento da relação existente entre a atividade das defensorias e a responsabilidade estatal auxilia no reconhecimento popular da possibilidade de pleitear melhorias na qualidade do serviço prestado.

Em relação ao custeio da instituição, é o Diagnóstico da Defensoria que traz os dados. Algumas defensorias possuem fundo próprio para custeio de suas atividades, tais como Rio Grande do Sul, Pernambuco, São Paulo e Tocantins. Porém, os recursos provenientes de fundo próprio representam um percentual muito pequeno do total, com exceção da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, cujo fundo próprio representou 87,22% da receita em 2008.

O fundo é composto de honorários de sucumbência, custas judiciais e extrajudiciais, taxas decorrentes de inscrições em concursos de ingresso, vendas de publicações e receitas de convênios firmados. O restante e maior parte do custeio é advindo do Tesouro, de convênios com outras instituições que prestam assistência jurídica gratuita, como a OAB e Faculdades de Direito, e de convênios diretamente com a União (p. 60). Dessa maneira, percebe-se a presença do Estado mesmo no financiamento das defensorias públicas.

Já o tópico III, Estrutura de Material de Recursos Humanos, traz principalmente análise da quantidade de cargos para defensores públicos em relação à região do Brasil em que o defensor atua. De 2005 a 2008, houve evolução no número de cargos. No entanto, nas regiões com IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) mais altos, o aumento dos cargos foi maior. O último dado é de 2008 e informa serem existentes 7.177 cargos para defensores em todo o país. Esse número, porém, não representa a quantidade de defensores que efetivamente foram empossados e atuam em seus cargos. Em julho de 2009, o número de defensores ativos

era de 4.515, ou seja, o número de cargos preenchidos é bem menor que o número de cargos disponíveis (p. 63).

A partir disso, o Mapa traça a relação entre o número de defensores e a quantidade de pessoas no Estado que necessitam desse serviço, que é o público-alvo. Quanto maior essa relação, menos o Estado está proporcionando atendimento de qualidade ao público, uma vez que cada defensor deverá atender um contingente muito grande de pessoas. A pesquisa também mostra que Estados com IDH baixos tendem a necessitar de um maior número de defensores públicos, tais como Piauí, Bahia e Maranhão. Entretanto, o resultado mostrou que esses são os Estados que possuem a maior relação entre público-alvo e defensores públicos.

Uma explicação para essa situação é trazida na página 68 do próprio Mapa: com exceção da defensoria do Espírito Santo e a Defensoria Pública da União, não existem estudos técnicos para a distribuição de cargos nas defensorias. As outras unidades se dividem nos seguintes critérios: IDH, número de varas judiciais, população, população de baixa renda e outros. Mesmo com o estudo técnico, que apresentou serem necessários 269 e 1.280 defensores, respectivamente, para o Espírito Santo e DPU, essas instituições apresentaram, em 2008, números de 127 e 128 defensores públicos atuantes.

A tendência atual das defensorias públicas é de atuação nos núcleos especializados e na proteção de direitos difusos e coletivos, através das ações civis públicas. A atuação não é mais individualizada, mas sim uma atuação que busca pelos interesses da coletividade e dos grupos vulneráveis. O Mapa analisou a presença de núcleos especializados nas defensorias no país. Os resultados foram favoráveis para os núcleos da infância e juventude, como os núcleos de apuração de ato infracional e execução de medida socioeducativa, que está presente em 19 unidades e os núcleos de direitos dos idosos, presente em 17 unidades. Por outro lado, os núcleos de direitos coletivos e regularização fundiária estão presentes em apenas 9 e 8 unidades, respectivamente (p. 79).

O tópico IV do Mapa trata da produtividade das defensorias, tanto em relação aos atendimentos, quanto às ações propostas no Judiciário e aos acordos extrajudiciais. Inicialmente foi constatado um aumento no número de atendimentos realizados, sendo que em cinco anos (de 2003 a 2008) o número de atendimentos realizados mais que dobrou. Um dado interessante é que o número de acordos extrajudiciais vem aumentando a cada ano, permitindo que a atuação dos defensores não seja apenas em conjunto com o Poder Judiciário, mas também na conciliação e conscientização dos assistidos. Como exemplo, temos o estado

de São Paulo. Em 2006, o número de acordos realizados foi de 367; já em 2008, os acordos realizados foram 5.617 (p. 89).

O Mapa também traça o perfil do defensor público, bem como suas opiniões sobre as defensorias em que atuam. A maior parte deles é favorável a uma maior autonomia funcional, administrativa e orçamentária. Também são favoráveis às medidas de legitimação para atuação em ações coletivas, apoio multidisciplinar e utilização de meios alternativos para solução de conflitos. Por fim, trecho do próprio Mapa a partir das respostas dos defensores públicos do que pode ser ainda um dos maiores problemas da prestação do serviço pelas defensorias públicas no país.

A grande maioria dos Defensores Públicos entende que a Defensoria Pública vem desempenhando seu papel no processo de transformação social e que vê positivamente a aproximação da Defensoria Pública com a sociedade civil. A maior parte dos Defensores Públicos da União e dos estados avalia como bom e ótimo a qualidade do serviço público prestado pela sua instituição, sendo esse índice de 83,3% e 84,3%, respectivamente. Por outro lado, a maior parte dos Defensores Públicos da União e dos estados avalia como excessiva a demanda de trabalho sob sua responsabilidade, atualmente com percentuais de 65,8% e 72,1%, respectivamente (p. 144).

Assim, o Mapa da Defensoria é o último documento oficial que discorre sobre os desafios e conquistas da assistência jurídica gratuita prestada pela entidade estatal. Entretanto, a Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ), o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) e a Agência Brasileira de Cooperação, ainda no ano de 2015 apresentarão o IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil. De acordo com o site oficial que apresenta o diagnóstico, será possível o mapeamento dos avanços alcançados pelas defensorias de um lado, e os pontos que precisam de melhoria, de outro²⁹.

²⁹ Disponível em: <<http://diagnosticodefensoria.hpconsultores.com.br/>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

CAPÍTULO 5: Assistência jurídica gratuita como serviço público social – impactos

I. Implicações do regime jurídico administrativo

O regime jurídico administrativo proporciona à Administração algumas prerrogativas e também a submete a algumas sujeições que posicionam os entes da Administração Pública em situação de superioridade em relação aos entes privados. Nos contratos administrativos, por exemplo, que são submetidos ao regime jurídico administrativo, o ente da Administração, mesmo se ausente cláusula contratual que o permita, pode modificar cláusulas contratuais unilateralmente caso aquela alteração beneficie o interesse público. Em uma relação contratual privada, essa prerrogativa não poderia estar implícita, devendo, se corroborada por ambos os contratantes, ser explicitada contratualmente, uma vez que poderia tornar o contrato extremamente oneroso para uma das partes, que não aceitaria a continuidade. Outras prerrogativas são a autoexecutoriedade de suas decisões, a autotutela, a possibilidade de aplicar sanções administrativas e de impor medidas de polícia.

Nesse sentido, o Direito Administrativo serve aos interesses públicos primários e para tanto precisa ser titular de prerrogativas que almejem esses interesses em detrimento dos particulares, seja dos agentes públicos, seja das pessoas privadas que contratam com a Administração. Tanto as garantias quanto as sujeições pelas quais o regime jurídico administrativo organiza a atuação da Administração Pública são expressas pelos princípios e pelos poderes inerentes a ela (DI PIETRO, 2012, p. 63).

Nos serviços públicos sociais, como explicitado anteriormente, os princípios possuem enorme importância, porque balizam a atuação dos entes públicos a fim de que a sociedade tenha acesso a direitos básicos efetivamente oferecidos através deles. Os entes que prestam a assistência jurídica gratuita estão submetidos ao regime jurídico administrativo, uma vez que sua efetiva atuação depende da submissão dos agentes aos princípios da legalidade, supremacia do interesse público, continuidade do serviço público, publicidade, moralidade, eficiência, entre outros. Além disso, considerando as assistências jurídicas gratuitas disponibilizadas pelos Estados e pela União, que são as defensorias públicas, essas possuem

poderes normativos, que permitem a criação de regimentos internos e os membros podem ser punidos pelo poder disciplinar da Administração Pública. Sendo servidores públicos, estarão submetidos tanto à aplicação de penalidades pelo poder disciplinar quanto poderão ter apurados atos de improbidade administrativa.

Atualmente, os entes da Administração Pública realizam muitos contratos com a iniciativa privada a fim de que os serviços públicos sejam executados por ela. A contratação com a iniciativa privada na assistência jurídica gratuita é um pouco prejudicada. Sendo um serviço gratuito aos usuários, os entes privados não possuem interesse financeiro em executá-lo diante da ausência de possibilidade de lucros. O Estado decidiu prestar esse serviço social de forma ampla, obrigando a criação de entidades para executá-lo em todos os níveis federativos, a fim de que os necessitados não restem submetidos à atuação esporádica e voluntária de outras entidades que realizam o serviço de assistência jurídica gratuita.

Nesse sentido, há nítida preocupação com a continuidade de um serviço público, sendo que, como garantia e direito constitucionalmente previsto, o acesso à justiça e auxílio jurídico não pode ser negado à população. Assim, possibilidades de concessões a entes privados para assistirem aos necessitados não foram previstas pelo legislador e ainda não foram visadas pelos administradores quando da organização das defensorias públicas. O máximo que ocorre são os convênios com entidades privadas sem fins lucrativos para melhor atendimento do público vulnerável, como nos convênios entre as defensorias e as seccionais da OAB.

Outra modalidade de descentralização da assistência jurídica gratuita poderiam ser as parcerias público-privadas administrativas discurridas no artigo 2º, §2º da Lei nº 11.079/2004. Como nas concessões comuns e nas parcerias público-privadas patrocinadas existe a cobrança de tarifa dos usuários do serviço, essas modalidades não condizem com o serviço gratuito que deve ser prestado pelas entidades prestadoras da assistência jurídica gratuita. Di Pietro (2009, p. 226) analisa que no serviço de saúde e educação, ambos serviços sociais não monopolizados pelo Estado, a concessão comum e a permissão são institutos inadequados, já que a remuneração não é feita pelo poder concedente, mas sim pelos usuários, e a natureza do serviço é prestação de forma gratuita.

Por outro lado, como também discorre Di Pietro (2009, p. 154), na parceria público-privada administrativa, a remuneração do ente privado é totalmente realizada pelo Poder Público, sem que haja cobrança de tarifas dos usuários. Nesse sentido, o objeto contratual dessa modalidade de concessão somente pode ser serviço administrativo, que é atividade-

meio do Estado, ou serviço social não exclusivo do Estado. Portanto, em uma inferência dos argumentos da autora, poderia ser realizada a concessão administrativa no serviço social da assistência jurídica gratuita, já que não monopolizado pelo Estado e gratuito aos usuários.

Nas parcerias público privadas, o ente privado está sujeito a todos os princípios aplicáveis aos entes públicos prestadores de serviços públicos, tais como a continuidade, igualdade de usuários, impessoalidade. Também se submetem à responsabilidade objetiva do Estado prevista no artigo 37, §6º da Constituição Federal e à fiscalização da Administração Pública, com a aplicação de penalidades (DI PIETRO, 2009, p. 148).

Por fim, outra aplicação do regime jurídico administrativo se relaciona com as prioridades orçamentárias do Estado. O Estado não pode alegar carência de recursos financeiros para justificar uma abstenção do seu dever de prestação de serviços jurídicos nos tribunais e fóruns, mantendo o serviço da justiça sempre ativo. Em qualquer reflexão sobre o tema, é fácil perceber que nunca poderia haver qualquer suspensão ou fim do serviço judicial, sendo de tamanha importância para a manutenção da vida em sociedade. No mesmo sentido, sendo a assistência jurídica gratuita um serviço essencial à justiça, o Estado não pode se abster de prestá-lo, mantendo seu funcionamento efetivo para as pessoas que não possuem recursos para manter um advogado privado atuando em seus litígios jurídicos.

II. Monopolização ou não? A situação da defensoria

Na ação de inconstitucionalidade nº 4163 de setembro de 2013, a OAB/SP alegou que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo feriu a Constituição Estadual no artigo 109 e o artigo 234 da Lei Complementar Estadual nº 988/06 porque realizou cadastramento direto de advogados para a prestação de assistência jurídica suplementar enquanto nessas normas está disposto que somente poderão ser escolhidos esses advogados se forem designados pela OAB, através do convênio entre as entidades. Além disso, aduz que cabe à OAB estabelecer a tabela de honorários a ser pago a esses advogados e que a Defensoria não pode criá-la unilateralmente.

Na manifestação da Defensoria, há menção à Constituição Federal, que impõe não ser uma faculdade do Estado criar ou não essa entidade e dispõe que seu funcionamento será

autônomo e que a proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, será de sua iniciativa.

Outro ponto importante que a defensoria analisa é a ausência de monopólio estatal na assistência jurídica. Para uma maior efetivação de direitos fundamentais, outras organizações da sociedade civil podem prestá-la, sendo o convênio o principal instrumento administrativo utilizado para tal fim, uma vez que ele é ajustado entre partícipes que buscam a mútua cooperação para realizar objetivos comuns. Pode se inferir, portanto, que a assistência jurídica gratuita é um serviço público social, logo não monopolizado pelo Estado, que permite a atuação de outros entes, necessariamente sem objetivos lucrativos com essa prestação de serviços. Apesar dos convênios, a Defensoria Pública não é eximida de sua atuação principal.

Antes da consolidação da Defensoria Estadual em São Paulo, quem prestava o serviço de assistência jurídica gratuita eram advogados designados para atuar na Procuradoria de Assistência Judiciária da Procuradoria Geral da República (PGE), que mantinha convênio com a OAB. As críticas eram no sentido de que esses advogados públicos poderiam estar sujeitos a conflitos de interesses, podendo não querer atuar contra o Estado quando necessário, uma vez que faziam parte dele.

Quando da criação da Defensoria, o artigo 109 da Constituição Estadual incitava o convênio entre esse órgão e a OAB, entretanto a Defensoria interpretou corretamente essa norma como sendo facultativa. A Constituição Federal atribui autonomia funcional às defensorias, de forma que pode realizar convênios com qualquer entidade civil, objetivando sempre o melhor interesse público e atuando de acordo com a conveniência e oportunidade. Quando a OAB estabelece ser obrigatório o convênio entre as entidades, ela tolhe a liberdade funcional das defensorias, formando um convênio compulsório, totalmente contrário aos princípios administrativos, principalmente o da supremacia do interesse público e a razoabilidade.

O convênio com outros advogados dativos que não os designados pela OAB foi resultado de ato normativo da própria defensoria que, utilizando de sua autonomia, decidiu credenciar os interessados na atuação voluntária a fim de que a maioria dos vulneráveis pudesse ter a disposição um atendimento. Apesar de essa atuação favorecer os assistidos que de outra forma não teriam acesso ao serviço, há afronta às regras de terceirização, já que nessa situação há terceirização de atividade fim, quando somente é permitida a terceirização de atividade meio. Di Pietro (2009, p. 223) discorre sobre a terceirização de serviços públicos

analisando que o objeto não pode ser o serviço público em si, mas atividades complementares que o Estado exerce para auxiliar na atividade fim. Nesse sentido, poderia ocorrer a terceirização apenas de atividades meio, tais como vigilância, limpeza, contabilidade, mas não da gestão do serviço público (2009, p. 227).

Uma vez que os advogados privados credenciados pela defensoria atuam nas ações judiciais e na defesa dos interesses dos assistidos da mesma maneira que os defensores públicos concursados, o serviço público está sendo terceirizado, já que há a participação da iniciativa privada na atividade fim da assistência jurídica gratuita. Apesar da fiscalização dos credenciados pelo Poder Público, sendo que devem satisfazer os requisitos legais para o exercício da profissão, sua atuação é voluntária e atinge atividade fim da Administração Pública, o que não poderia ocorrer.

Nesse credenciamento são chamados todos os interessados a prestar o serviço, mediante remuneração determinada pela própria Administração. Apesar de romper com as regras da terceirização, a defensoria mais uma vez afirma a não monopolização desse serviço público social pelo Estado, de forma que a participação de interessados está sendo permitida.

Entretanto, a crítica é que a motivação da defensoria pública para credenciar os advogados é a ausência de defensores suficientes para atuar na região, enquanto que o correto seria existirem diversas entidades prestadoras do serviço e que fosse dada liberdade ao próprio assistido para escolher entre as entidades para auxiliar na busca por seus direitos, fossem elas públicas ou privadas.

Assim, o ideal é que as defensorias sejam ampliadas para que tenham em seus quadros a quantidade suficiente de defensores concursados capazes de atender ao público alvo da região sem a necessidade de convênios ou advogados suplementares. Dessa forma seriam evitadas as disputas de mercado com a OAB ou a necessidade de chamamento de advogados muitas vezes sem o preparo necessário para lidar com o público alvo ou que apenas procuram uma fonte de renda fixa através do convênio com as defensorias.

III. Implicações da obrigatoriedade: o caso de Santa Catarina

A Constituição Federal instituiu as defensorias a fim de que essas assessorassem os indivíduos economicamente vulneráveis em seus litígios de caráter jurídico. As Defensorias estão no Capítulo IV da Constituição Federal, local em que estão dispostas as funções essenciais da justiça e em que também figura o Ministério Público. Não há situação, portanto, em que seja permitida a ausência dessa assistência jurídica gratuita institucional, assim como não há espaço para a ausência do Ministério Público. O modelo brasileiro de defensorias obteve reconhecimento no âmbito internacional, de forma que, em 2011 e 2012, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) recomendou a todos os países-membros que adotassem o modelo brasileiro e que as instituições fossem autônomas e independentes³⁰.

Entretanto, a criação e organização das defensorias pelos Estados foi um processo lento, que culminou em 2012 com a necessidade de que o Poder Judiciário analisasse a necessidade de criação da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Os Estados, mesmo com a norma constitucional dispondo sobre a necessidade de criação de um órgão especializado que orientasse juridicamente e buscasse a promoção dos direitos humanos dos vulneráveis, tanto judicialmente quanto extrajudicialmente, insistiram em manter a assistência jurídica gratuita nas mãos de outras entidades, sejam elas particulares, tais como a OAB, ou públicas, tais como os advogados públicos da Procuradoria Geral da República.

O grande julgado referente às defensorias públicas foi o de nº 4.270 do mês de março de 2012, que alterou o de nº 3.892 de mesmo tema, apenas modificando o requerente, devido à alegação de que a primeira ação havia sido proposta pela Associação Nacional dos

³⁰ A Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou por unanimidade duas resoluções – AG/RES. 2714 (XLII-O/12) e AG/RES 2656 (XLI-O/11).

AG/RES. 2714

(...) RESOLVE:

1. Afirmer que o acesso à justiça, como direito humano fundamental, é, ao mesmo tempo, o meio que possibilita que se restabeleça o exercício dos direitos que tenham sido ignorados ou violados.
2. Apoiar o trabalho que vêm desenvolvendo os Defensores Públicos Oficiais dos Estados do Hemisfério, que constitui um aspecto essencial do fortalecimento do acesso à justiça e da consolidação da democracia.
3. Afirmer a importância fundamental do serviço de assistência jurídica gratuita prestado pelos Defensores Públicos Oficiais para a promoção e a proteção do direito ao acesso à justiça de todas as pessoas, em especial daquelas que se encontram em situação especial de vulnerabilidade em todas as etapas do processo.
4. Reiterar uma vez mais aos Estados membros que já dispõem do serviço de assistência jurídica gratuita que adotem medidas destinadas a que os defensores públicos oficiais gozem de independência e autonomia funcional, financeira e/ou orçamentária e técnica.

(...)

Defensores Públicos da União (ANDPU), parte ilegítima para tal ação. Assim, a ADI nº 4.270 foi proposta pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), suprimindo a ilegitimidade ativa³¹.

A ação de inconstitucionalidade, portanto, foi em relação ao artigo 104 da Constituição do Estado de Santa Catarina e à Lei complementar nº 155/1997 do mesmo Estado. Não existia a defensoria pública do Estado em Santa Catarina, uma vez que esses dispositivos permitiam que o atendimento da assistência jurídica gratuita pudesse ser realizado pela OAB. Dessa forma, o serviço era prestado por advogados particulares escolhidos pela OAB, sem qualquer concurso ou seleção prévia.

A requerente diz que, nesse caso, há violação do “dever de criar e manter serviço público de assistência jurídica por meio de órgão de Estado (artigo 5º, LXXIV, e artigo 134, *caput* e parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal)”. Além disso, haveria violação também às normas de competência legislativa, uma vez que é de competência da LC nº 80/94 estabelecer normas para criação de cargos efetivos de defensores públicos, preenchidos mediante aprovação em concurso público (artigos 110 e 112).

A contestação do governador e da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina desenvolve a ideia de que não importa a instituição que presta o serviço, mas sim que o cidadão esteja recebendo-o com boa qualidade e eficiência.

O voto do Ministro Joaquim Barbosa corrobora com os argumentos trazidos pela ANADEP, dizendo que não há convênio entre OAB e Defensoria Pública, uma vez que a última não existe no Estado. Por isso, há atuação somente da OAB na assistência jurídica gratuita, o que possui caráter inconstitucional. Quanto aos argumentos trazidos pelos inquiridos, Barbosa critica a afirmação de que os cidadãos estão satisfeitos com o serviço prestado pelos advogados dativos, sendo que é impossível comparar essa atividade com a

³¹ Ementa: Art. 104 da constituição do Estado de Santa Catarina. Lei complementar estadual 155/1997. Convênio com a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SC) para prestação de serviço de “defensoria pública dativa”. Inexistência, no Estado de Santa Catarina, de órgão estatal destinado à orientação jurídica e à defesa dos necessitados. Situação institucional que configura severo ataque à dignidade do ser humano. Violação do inc. LXXIV do art. 5º e do art. 134, *caput*, da redação originária da Constituição de 1988. Ações diretas julgadas procedentes para declarar a inconstitucionalidade do art. 104 da constituição do Estado de Santa Catarina e da lei complementar estadual 155/1997 e admitir a continuidade dos serviços atualmente prestados pelo Estado de Santa Catarina mediante convênio com a OAB/SC pelo prazo máximo de 1 (um) ano da data do julgamento da presente ação, ao fim do qual deverá estar em funcionamento órgão estadual de defensoria pública estruturado de acordo com a Constituição de 1988 e e em estrita observância à legislação complementar nacional (LC 80/1994). (ADI 4.270 Santa Catarina, Relator Ministro Joaquim Barbosa, plenário, Data 14 mar. 2012).

atuação de uma defensoria pública, já que a mesma nunca existiu no Estado. Além disso, o concurso de provas e títulos resulta em uma dedicação exclusiva do defensor na defensoria pública em que atua, sendo proibido que atue como advogado em outras causas para que não priorize clientes com maiores possibilidades de rentabilidade. Dessa forma, sua dedicação aos que necessitam da assistência jurídica gratuita será muito maior.

A defensoria pública possui competência para atuar na defesa de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos dos economicamente vulneráveis, competência essa impossível de ser repassada aos advogados dativos. Outro argumento encontrado pelo Ministro foi o da priorização de conflitos extrajudiciais, atuação presente nas defensorias no país e que não será colocada em prática pelos advogados dativos, que priorizam o litígio judicial, retornando ao modelo de assistência judiciária gratuita em detrimento da assistência jurídica.

Em relação ao sistema prisional, Barbosa utiliza do argumento da juíza Soraya Brasileiro Teixeira no Mutirão Carcerário realizado pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) em Santa Catarina. De acordo com o Ministro, a juíza critica a ausência de defensores públicos lotados nas penitenciárias e centros de detenção, uma vez que há nítida violação aos direitos dos presos, como nos casos de excesso no cumprimento regular de sua pena, e na aplicação das normas da Execução Penal.

O voto do Ministro foi pela inconstitucionalidade dos dispositivos e se baseou em todos os argumentos expostos anteriormente. O período dado para que a lei declarada inconstitucional continuasse em vigor foi de seis meses, depois reformado para um ano pelo plenário. A seguir, resumo da decisão pelo próprio Ministro:

Em resumo, a situação de Santa Catarina, além de severo ataque à dignidade do ser humano, cuja proteção, sob o ângulo do direito de acesso à justiça, passa a variar de acordo com a sua localização geográfica no território nacional, representa, em minha opinião, grave desrespeito a uma ordem do constituinte, que não se limitou à exortação genérica do dever de prestar assistência judiciária, mas descreveu, inclusive, a forma que deve ser adotada na execução desse serviço público, não dando margem a qualquer liberdade por parte do legislador estadual.

Já em agosto de 2012, cinco meses depois da publicação do acórdão, a Assembleia Legislativa do Estado aprovou a Lei Complementar nº 575 para criação e implementação da Defensoria Pública em Santa Catarina, com sede em Florianópolis. Assim na data de 10 de outubro de 2012 já foi realizado o primeiro concurso público de provas e títulos para defensor do Estado de Santa Catarina. Entretanto, até julho de 2013, nenhum dos candidatos aprovados

no concurso tinha sido convocado para provimento do cargo na instituição, o que ensejou a propositura, pela ANADEP, da Reclamação ao STF nº 16034.

Nessa reclamação, a ANADEP alegou que o Estado de Santa Catarina, ao não implantar e estruturar corretamente a defensoria pública, de forma que não existia atuação efetiva de nenhum defensor público, descumpra decisão do STF referente a ADI nº 4.270, já que houve a declaração de inconstitucionalidade do artigo 104 da Constituição do Estado e da Lei Complementar estadual nº 155/1997. Essas normas autorizavam a prestação de serviços de assistência jurídica gratuita pela seccional catarinense da OAB em substituição à defensoria pública, o que foi considerado inconstitucional.

A reclamação requereu, em fase de medida cautelar, que fosse determinada a imediata implantação da defensoria pública no Estado, mais especificadamente, que todos os 157 aprovados no concurso público fossem convocados para assumir o cargo, ou pelo menos sucessivamente os 60 primeiros. A crítica da ANADEP era que, mesmo se providos esses sessenta cargos, a necessidade do Estado era de 509 defensores públicos, conforme estudo elaborado pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

Entretanto, tanto a medida cautelar quanto a reclamação não foram providas. O Ministro Celso de Mello foi relator de ambas e para não conceder a medida cautelar argumentou que não houve transgressão do acórdão proferido na ADI nº 4.270, uma vez que nesse acórdão não havia menção à imposição ou comando para que o Estado crie a defensoria, apenas sendo estabelecida a inconstitucionalidade das normas e o prazo em que elas vigorariam. Em seus argumentos, porém, ressaltou a importância da existência da defensoria e que a omissão do poder público em não efetivá-la resulta em situação inaceitável socialmente, já que pessoas necessitadas dependem dessa prestação jurisdicional gratuita.

Data vênua, a partir da ementa da ADI nº 4.270, há menção a obrigatoriedade do Estado em criar a defensoria no prazo de um ano, como na seguinte frase: “admitir a continuidade dos serviços atualmente prestados pelo Estado de Santa Catarina mediante convênio com a OAB/SC pelo prazo máximo de 1 (um) ano da data do julgamento da presente ação, ao fim do qual deverá estar em funcionamento órgão estadual de defensoria pública estruturado de acordo com a Constituição de 1988 e em estrita observância à legislação complementar nacional (LC 80/1994)”. A obrigação de que a defensoria deveria estar em funcionamento após o prazo de um ano foi exatamente a interpretação dada pela ANADEP na reclamação e que foi rechaçada pelo STF.

O Ministro não quis negar a necessidade de que as defensorias devem ser providas e efetivas, apenas dispôs que não era papel do STF obrigar o Estado a criá-las e implementá-las em prazo certo. Além disso, a alegação foi que o Estado de Santa Catarina já se movimentava a fim de que fossem providos mais cargos de defensores públicos, sendo que alguns já haviam sido nomeados.

Atualmente, existem 103 defensores públicos em atividade na Defensoria Pública de Santa Catarina, sendo que a atuação deles ocorre em 24 municípios³², o que representa pouco mais de 8% dos municípios do Estado (total de 295 municípios³³). Nesse sentido, apesar de não estarem os números nem perto do necessário para abarcar toda a população carente que necessita da assistência jurídica gratuita, a defensoria caminha para que cada vez mais haja novos concursos e provimentos de cargos de defensores. Por outro lado, a atuação do Poder Judiciário a fim de que haja essa continuidade e aumento na quantidade e qualidade do serviço público é imprescindível.

IV. Implicações da obrigatoriedade: O caso do Amapá

Apesar de a lei que instituiu a defensoria pública do estado do Amapá ser de 1994 (LC nº 08/1994), até a última informação disponível, que data de fevereiro de 2015³⁴, o Estado não conta com defensores públicos concursados em seu acervo. São utilizados defensores públicos comissionados, ou seja, dependentes de nomeação das autoridades públicas, o que é totalmente contrário aos preceitos fundamentais das defensorias públicas, já que os defensores são indicados pelas autoridades políticas e não realizam concurso público para auferir sua capacidade técnica em atuar na defesa dos interesses dos economicamente vulneráveis. Essa forma de atuação, além de inconstitucional, também fere o §10º do artigo 3º da Lei nº 80/94, que dispõe ser o cargo de defensor público privativo de membro de Carreira³⁵.

³² Site da Defensoria Pública de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.defensoria.sc.gov.br/>>. Acesso em: 31 ago. 2015.

³³ Fonte IBGE. Disponível em: <<http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/uf.php?lang=&coduf=42&search=santa-catarina>>. Acesso em 31/08/2015.

³⁴ Informação disponível em: <<http://www.diariodoamapa.com.br/cadernos/editorias-ii/politica/item/1823-waldez-promete-realizar-concurso-para-a-defensoria-publica-do-amapa>>. Acesso em: 09 jul. 2015.

³⁵ § 10. O exercício do cargo de Defensor Público é indelegável e privativo de membro da Carreira.

Diante dessa situação, em 1995, o Governador do Estado ajuizou ação direta de inconstitucionalidade referente aos artigos 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Amapá, e aos artigos 85, 86 e 87 da LC nº 08/94 que versa sobre a defensoria, porque essas normas permitiam que os ocupantes de cargos efetivos de assistentes jurídicos, lotados na Defensoria Pública do Estado, ingressassem, mediante opção e não concurso público, na carreira de Defensor-Público do Estado de 1ª Categoria. O STF, em consonância com a Constituição Federal e com a obrigatoriedade de existência das defensorias públicas com funcionários públicos concursados para que o serviço fosse mais bem prestado, decidiu pela inconstitucionalidade dessas normas³⁶.

Entretanto, da mesma forma que o acórdão da ação de inconstitucionalidade nº 4.270 do caso de Santa Catarina não obrigava a criação da defensoria, esse acórdão não obriga o Estado do Amapá a realizar concurso público para defensores, apenas determina que a norma que permite que o funcionário público escolha ser defensor é inconstitucional por violar os princípios da isonomia e impessoalidade. Nesse sentido, desde então não houve movimentação do Estado para a realização do concurso público.

Assim, o Instituto dos Advogados do Amapá – IAAP, já no ano de 2013, impetrou mandado de segurança contra ato omissivo do Defensor Público Geral do Estado a fim de que fosse realizado concurso público da defensoria. O mandado de segurança foi negado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, porém quando julgado em grau de recurso no STJ (nº 44.065 – AP), a ele foi dado provimento.

No mandado de segurança, o IAAP assegura não ter interesse na discussão da qualidade do trabalho ou sobre a quantidade de defensores comissionados existente no Estado, apenas objetiva que o Estado não seja omissor em seu dever legal, qual seja, o de realizar

³⁶ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 29 DO ADCT DO AMAPÁ E ARTIGOS 85, 86 E 87 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 8, DE 1994. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. PROVIMENTO DE CARGOS DA PROCURADORIA-GERAL E DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO SEM CONCURSO PÚBLICO. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE. RESSALVADO O DISPOSTO NO ART. 22 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É inconstitucional o preceito que permite aos assistentes jurídicos do quadro do extinto Território do Amapá, sob subordinação da Procuradoria-Geral e da Defensoria Pública do Estado, a opção de ingresso na carreira de Procurador ou de Defensor Público do Estado de 1ª Categoria, bem como nos cargos de Defensor Público-Geral, Chefe de Defensoria, Núcleos Regionais e da Corregedoria; violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade previstos no art. 37, caput, da Constituição do Brasil. 2. São ressalvados, no entanto, os direitos previstos no art. 22 do ADCT da Constituição do Brasil, que assegurou aos defensores públicos investidos na função até a data da Assembléia Nacional Constituinte o direito de opção pela carreira. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada totalmente procedente. (ADI 1267/AP, Tribunal Pleno, Relator Ministro EROS GRAU, DJ de 10/08/2006.)

concurso público para prover defensores públicos concursados em uma instituição pela qual deve zelar e garantir o funcionamento. Assim, é possível concluir que o pedido do IAAP é para que haja atuação direta do Estado em um serviço público eminentemente social, que deve não apenas existir legalmente e teoricamente, mas ser efetivado com a inclusão dos membros que trabalharão exclusivamente para garantir aquele serviço, de forma comprometida com as competências e objetivos constitucionais.

Na fundamentação do Ministro Relator Ari Pargendler do STJ para conceder o mandado de segurança, houve uma alusão a um dos argumentos do Ministro Celso de Mello do STF na reclamação de Santa Catarina, porém com resultado totalmente diverso. O Ministro Ari Pargendler refuta o argumento do Tribunal que negou o mandado de segurança porque esse dispôs que no âmbito administrativo já havia providências para a realização de concurso público, porém, de forma totalmente contrária, esse argumento foi aceito pelo Ministro Celso de Mello para negar a reclamação em Santa Catarina. Assim, o Ministro do STJ aduz que, mesmo que iniciadas quaisquer tentativas de realização do concurso público, até a data do acórdão nada havia de concreto e que, por isso, o Estado não poderia continuar sem defensores públicos concursados.

Outros argumentos negados pelo Ministro do STJ ao dar provimento ao mandado de segurança são: estar a decisão acerca do provimento de cargo público sujeita às conveniências da administração pública, de forma que não poderia haver uma obrigatoriedade na criação dos cargos e que o serviço público prestado pelos contratados pelo Estado era de boa qualidade.

Assim, o Relator decide que era obrigação do Defensor Público Geral do Estado do Amapá, desde que houve a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade da lei, a instauração do concurso público para os cargos. A interpretação possível para essa argumentação é a de que, mesmo ausente no acórdão do STF menção à obrigatoriedade de realização do concurso, essa poderia ser inferida da decisão, já que declara ser inconstitucional a atuação do Estado da maneira como ocorria e apresenta a maneira como deve ocorrer, sendo perfeitamente possível e desejável que a conduta do Estado se adeque ao decidido.

Por fim, o STJ deu provimento ao recurso ordinário para conceder a segurança e determinou que a autoridade impetrada, ou seja, o Defensor Público Geral do Estado, publicasse edital do concurso público no prazo de quarenta e cinco dias e que o respectivo processo fosse concluído no prazo de um ano.

Apesar da decisão do STJ, houve agravo para o STF e até o momento não houve a manifestação desse Tribunal. Assim, o Estado do Amapá permanece sem a realização de concursos públicos para defensores públicos, em nítido descumprimento da Constituição Federal e dos princípios da impessoalidade e da legalidade da Administração Pública.

V. Implicações da obrigatoriedade: o caso do Paraná

Outro julgado que discorre sobre a implantação da defensoria pública é do Paraná, do ano de 2013. É o agravo de instrumento nº 598.212 do STF, sendo que o agravante é o Ministério Público do Estado do Paraná (MP/PR) e o agravado é o Estado do Paraná. O MP/PR recorre de decisão do Tribunal de Justiça do Paraná que negou ser possível que o Poder Judiciário possa exigir que o Estado elabore uma Lei de criação da defensoria na Comarca de Apucarana, uma vez que seria uma afronta ao princípio da divisão e autonomia dos Poderes³⁷.

Em decisão oposta da anteriormente dada no caso da criação da defensoria de Santa Catarina, o Ministro Celso de Mello deu provimento ao agravo, restabelecendo a sentença proferida pelo magistrado de primeira instância, e com essa conduta condenou o Estado do Paraná a cumprir a obrigação de implantar e estruturar a defensoria pública na comarca de Apucarana no prazo de seis meses, sob pena de cominação de multa diária de R\$ 1.000,00, valor que seria destinado ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. O Ministro retoma seus

³⁷ Ementa: Defensoria Pública. Implantação. Omissão estatal *que compromete e frustra* direitos fundamentais de pessoas necessitadas. *Situação constitucionalmente intolerável*. O reconhecimento, *em favor de populações carentes e desassistidas*, postas à margem do sistema jurídico, do “direito a ter direitos” como pressuposto de acesso aos demais direitos, liberdades e garantias. Intervenção jurisdicional *concretizadora de programa constitucional* destinado a viabilizar o acesso dos necessitados à orientação jurídica integral e à assistência judiciária gratuitas (CF, art. 5º, inciso LXXIV, e art. 134). Legitimidade dessa atuação dos Juízes e Tribunais. O papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição e *não efetivadas* pelo Poder Público. A fórmula da *reserva do possível* na perspectiva da *teoria dos custos dos direitos*: impossibilidade de sua invocação *para legitimar o injusto inadimplemento* de deveres estatais de prestação *constitucionalmente impostos* ao Estado. A teoria das “*restrições das restrições*” (ou da “*limitação das limitações*”). Controle jurisdicional de legitimidade sobre a omissão do Estado: atividade de fiscalização judicial que se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (*proibição* de retrocesso social, *proteção* ao mínimo existencial, *vedação* da proibição insuficiente e *proibição* de excesso). Doutrina. Precedentes. A função constitucional da Defensoria Pública e a essencialidade dessa instituição da República. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, AI 598212, Paraná, Relator Ministro Celso de Mello, data 10/06/2013).

argumentos da ADI nº 4270, em que aduz a essencialidade das defensorias públicas, sendo intolerável e inaceitável que o Estado se omitisse em efetivar a instituição que beneficia a tantos brasileiros necessitados e que não possuem acesso ao serviço da justiça³⁸.

O Supremo Tribunal Federal busca firmar entendimento da licitude da adoção, pelo Poder Judiciário, de medidas destinadas a tornar efetiva a implementação de políticas públicas, se e quando for latente uma situação de inescusável omissão estatal, como ocorreu com o caso em questão.

Nesse caso, a decisão de implantar a defensoria na comarca de Apucarana não só mostra a essencial importância dessa instituição, como também expõe o dever do Estado em criar mecanismos para efetivar os direitos dos necessitados a uma orientação jurídica e integral assistência judiciária. Dessa forma, com a ausência de uma instituição organizada, os direitos e liberdades fundamentais se transformariam em apenas expectativas, o que não condiz com a Constituição Federal. Caso o Estado não adote medidas para a criação de defensorias públicas, sua conduta inerte configurará uma violação ao texto constitucional, a ensejar ações de inconstitucionalidade por omissão.

Nesse aspecto, foi apresentada uma nova noção de competência do Poder Judiciário em adotar medidas efetivas que se destinem a implementar políticas públicas quando houver situação configuradora de inescusável omissão estatal, evitando que haja negativa de direitos a grupos vulneráveis³⁹. A omissão do Estado em sua responsabilidade de criar instituição garantidora de serviços públicos essenciais à sociedade não pode ser respondida com anuência a tal atitude, mas sim com a busca pela efetivação de normas constitucionais a partir do Poder Judiciário.

³⁸ “Vê-se, portanto, de um lado, a enorme relevância da Defensoria Pública, enquanto instituição permanente da República e organismo essencial à função jurisdicional do Estado, e, de outro, o papel de grande responsabilidade do Defensor Público, em sua condição de agente incumbido de viabilizar o acesso dos necessitados à ordem jurídica justa, capaz de propiciar-lhes, mediante adequado patrocínio técnico, o gozo – pleno e efetivo – de seus direitos, superando-se, desse modo, a situação de injusta desigualdade socioeconômica a que se acham lamentavelmente expostos largos segmentos de nossa sociedade”.

³⁹ “Nem se diga que o Poder Judiciário não disporia de competência para colmatar, “in concreto”, omissões estatais caracterizadas pelo inadimplemento, por parte do Poder Público, de dever jurídico que lhe foi imposto pela própria Constituição da República, como resulta claro, presente o contexto ora em exame, do seu art. 5º, inciso LXXIV, c/c o art. 134”.

O Relator argumenta que o papel primordial e primário de adotar as políticas públicas é dos Poderes Legislativo e Executivo, entretanto, diante do descumprimento constitucional dos encargos político-jurídicos que incidem sobre esses Poderes, o Poder Judiciário não pode restar inerte também, reduzindo ainda mais o acesso das pessoas necessitadas à justiça e a seus direitos fundamentais que são efetivados através da assistência jurídica gratuita.

A última análise do Relator antes de proferir a decisão que obrigou o Estado a criar a defensoria pública na comarca é sobre a reserva do possível. As prestações estatais positivas são essencialmente onerosas, uma vez que o Estado deve organizar suas finanças a fim de que seja efetivada uma instituição inteira, com pagamento de salários, estrutura interna do prédio e diversos outros gastos. Entretanto, o Poder Público não deve se escusar de prestar o serviço pela ausência de recursos financeiros, alegando a reserva do possível, já que se trata de direito fundamental do cidadão.

A única ressalva feita pelo Relator é a situação em que há comprovação da ausência de recursos. Em se tratando da assistência jurídica gratuita, tal escusa é ainda mais difícil, visto se tratar de um serviço que, se não prestado pelo Estado da forma correta, não há garantia de que será prestado por nenhum outro ente, anulando as chances de acesso a direito fundamental, com o que o Poder Judiciário não pode aquiescer.

Em uma relação entre as decisões de Santa Catarina e Paraná, ambas do STF com o mesmo Ministro Relator que decidiu em um curto período de tempo, pode ser percebido que ambas se voltam à necessidade de que o Estado crie a instituição a fim de que o serviço público seja desenvolvido e difundido pelo maior número de pessoas, com uma qualidade advinda de uma preparação do defensor para o concurso público e que mantenha uma continuidade.

Por outro lado, pode se perceber que houve uma evolução no pensamento e na argumentação, uma vez que, na primeira decisão, o STF não reconheceu seu poder de induzir e obrigar os Estados a prestar o serviço público, já que aquela decisão seria somente dos Poderes Legislativo e Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário intervir para exigir a criação e desenvolvimento da defensoria pública.

Já na segunda decisão, o Tribunal Superior decidiu pela possibilidade de intervenção do Poder Judiciário para garantir as políticas públicas discorridas constitucionalmente, sendo obrigação do Estado não se omitir e agir no sentido de criar essas instituições que garantem o

acesso a milhares de pessoas a seus direitos fundamentais. Nesse sentido, foi aceito que até fosse imposta uma multa ao Estado se não obedecesse a decisão judicial e implantasse a instituição na comarca prevista.

No caso do Amapá, decidido pelo STJ, já pode ser percebida uma aproximação com a decisão do Ministro Celso de Mello no caso do Paraná e um afastamento da decisão do caso de Santa Catarina, em que o Poder Judiciário não reconheceu que poderia haver uma imposição de medidas a serem tomadas pelos outros poderes. O Ministro do STJ, nesse sentido, reconhece que, diante da importância do tema e da ausência de pró-atividade dos Estados em obedecer a norma constitucional, o Poder Judiciário deve ser o responsável por garantir sua atuação.

Corroborando com a argumentação trazida pelo Ministro Celso de Mello na decisão do Paraná, Tatiana Robles Seferjan (2010, p. 307) discorre que há possibilidade de controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, já que existe força normativa na Constituição e, nesse sentido, é permitido ao Judiciário obrigar o Executivo a dar efetividade ao direito constitucionalmente previsto. A autora analisa que existem críticas e limites a esse controle.

As principais críticas analisadas pela autora são em relação à separação de Poderes e à ilegitimidade do Judiciário. Caso o Poder Judiciário intervenha em matéria conferida ao Poder Legislativo e Executivo, haverá afronta ao princípio da separação de poderes, entretanto, conforme declara Seferjan (2010, p. 310), “num Estado Democrático de Direito, o Judiciário deve alinhar-se com os objetivos estatais, não devendo mais ser um Poder neutro.” Nesse sentido, em situações de agressão à Constituição e tendo o Judiciário a legitimidade para dar cumprimento ao texto constitucional, é válida e necessária a atuação do juiz a fim de submeter os atos dos outros Poderes aos mandamentos constitucionais.

Em contrapartida, existem limites, principalmente materiais, para essa atuação, tal qual fora discutido pelo Ministro Celso de Mello e corroborado por Seferjan (2010, p. 312). Um dos limites analisados por ambos foi o da reserva do possível. Para obrigar o Poder Executivo a desenvolver ou implantar determinada política pública, o Poder Judiciário deve ter em mente que os recursos econômicos são escassos e que pode ocorrer uma situação em que não estão disponíveis recursos para serem aplicados.

Entretanto, Seferjan aduz que deverá haver prova da ausência dos recursos, já que pode se estar diante de uma política pública essencial para manutenção de um direito

fundamental (2010, p. 319). Além disso, a autora remete aos argumentos de Ada Pellegrini Grinover, que também entende pela insuficiência da alegação do Poder Público de ausência de recursos, sendo imprescindível a prova. Grinover, citada por Seferjan (2008, p. 20), acrescenta que o Judiciário pode não apenas condenar o Poder Executivo a aplicar a verba, como também condená-lo a incluir a verba necessária na próxima proposta orçamentária.

Assim, apesar de ser possível a limitação da atuação do Poder Judiciário no controle de políticas públicas, ela deve ser permitida a fim de que a Constituição seja efetivamente cumprida em todos os seus termos e os direitos fundamentais sejam concretizados de forma isonômica. Nesse sentido, correta foi a decisão do STF no caso do Paraná, uma vez que condena o Poder Executivo a criar a defensoria pública em determinada cidade do Estado a fim de que haja isonomia entre os diferentes indivíduos que necessitam da atuação dessa instituição essencial para o funcionamento da justiça.

VI. Implicações do princípio da isonomia dos beneficiários

O princípio da isonomia determina o tratamento igualitário entre os diversos assistidos, sem que haja diferenciação imotivada de tratamento seja no atendimento ou conciliação, seja no processo judicial. Nesse caso, deverá ser estabelecida uma forma de escolha das pessoas que podem ou não ser assistidas pelas defensorias públicas. Como parâmetro para conceder o benefício da assistência jurídica, as entidades prestadoras do serviço recorrem à Lei nº 1060/50, já que seus artigos são utilizados pelos juízes para concessão da justiça gratuita nos processos. Essa Lei dispõe que as pessoas autorizadas a pleitear o benefício são aquelas que não podem arcar com os custos do processo sem prejuízo ao seu sustento ou ao de sua família, e apenas a declaração de tal situação seria suficiente para que o Estado disponibilizasse esse benefício.

O princípio da isonomia aplicado às defensorias públicas deveria resultar em uma uniformização nos requisitos para atendimento dos assistidos em todo o território brasileiro, devido ao princípio da unidade e indivisibilidade dispostos no artigo 3º da Lei nº 80/94. Em análise dos sites oficiais de cinco defensorias públicas, sendo uma em cada região do Brasil, houve alguma discrepância nos requisitos para admitir o atendimento ao vulnerável.

Apesar da maioria das defensorias permitirem o atendimento de indivíduos que auferem renda mínima de três salários mínimos, sendo que nessa renda estão excluídos benefícios previdenciários, assistenciais ou programas oficiais de transferência de renda, há divergência no valor referente a outras situações que o indivíduo esteja submetido, como suas propriedades e investimentos financeiros. Também não há convergência, em algumas não há nem a menção, à necessidade de comprovar essa renda.

Primeiro, na região Sudeste, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo traz no site oficial e na deliberação CSDP (Conselho Superior da Defensoria Pública) do Conselho do Estado de São Paulo nº 137/2009, que alterou alguns artigos da deliberação nº 89/2008, que a denegação no atendimento do indivíduo ocorrerá caso sua renda familiar mensal seja superior a três salários mínimos federais, se a pessoa for proprietária, titular de direito à aquisição, herdeira, legatária ou usufrutuária de bens móveis, imóveis ou direitos em valores acima de cinco mil Unidades Fiscais do Estado de São Paulo ou possua recursos financeiros em aplicações ou investimentos em valor superior a doze salários mínimos federais.

Esse valor será aumentado para quatro salários mínimos nos casos de evidente exclusão social daquela família, tais como família com mais cinco membros, existência de gastos mensais comprovados com tratamento médico por doença grave, entidade familiar composta por pessoa com deficiência física ou mental ou composta por idoso ou egresso do sistema prisional, desde que constituída por quatro ou mais membros⁴⁰.

Na deliberação nº 89/2008, consta que nos casos de defesa criminal e curadoria especial, não haverá necessidade de análise da situação econômica prévia do interessado, uma vez que a defesa criminal será feita a todos, independentemente de sua renda. A ausência de análise nesses dois casos decorre da obrigatoriedade do Código de Processo Civil e Código de Processo Penal de que o processo somente terá continuidade com a constituição de uma defesa técnica, não havendo a possibilidade de revelia do réu.

No artigo 261 do Código de Processo Penal⁴¹, por exemplo, há disposição de que nenhum acusado será julgado sem defensor. No mesmo sentido, o artigo 185, §1º⁴² do Código

⁴⁰ Deliberação CSDP nº 137/2009. Disponível em:

< <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

Dúvidas frequentes do site oficial da DPE-SP:

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=3094>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

⁴¹ Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

⁴² Art. 185, CPP. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

de Processo Penal determina que o interrogatório do réu preso somente ocorrerá na presença do defensor. No caso da curadoria especial, a determinação de que deve ser constituído curador para incapazes e réus presos é do artigo 9º do Código de Processo Civil⁴³. Assim, é imprescindível a presença de defensor, seja ele constituído pela parte ou nomeado pelo juiz, para garantir o contraditório e a ampla defesa nesses casos. Então, se a parte não constitui advogado, cabe às defensorias públicas exercer o contraditório em seu nome, independentemente da comprovação de sua renda. Em outras situações, como na maior parte dos processos cíveis, o processo continua à revelia caso a parte não constitua advogado.

Entretanto, como dispõe o parágrafo único do artigo 4º e o §1º do artigo 5º da deliberação, o exercício da defesa criminal e da curadoria especial dos que não comprovarem a hipossuficiência não implicará na gratuidade constitucionalmente deferida apenas aos necessitados, de forma que deverá ser promovida a oportuna cobrança de honorários advocatícios.

Na mesma deliberação, no artigo 6º, há menção à necessidade de comprovação de hipossuficiência por quem requerer a assistência gratuita, que ocorre na maioria dos casos com exceção dos anteriormente vistos. Assim, o assistido deverá apresentar declaração de necessitado, afirmando que não pode arcar com as custas de assistência jurídica, além do preenchimento e assinatura de uma avaliação da situação econômico-financeira, onde o assistido irá informar sobre sua família, renda e patrimônio. A DPE/SP também requer apresentação da carteira de trabalho, comprovante de rendimentos ou declaração do empregador ou tomador de serviços. A instituição ainda pode pedir do assistido, desde que sejam necessários para avaliação da situação econômica do assistido, sua declaração de isento de imposto de renda e comprovante de endereço⁴⁴.

Na região Sul, foi analisado o site oficial da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (DPE/RS). Nele existe uma cartilha destinada aos estagiários em que é

§ 1º O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato.

⁴³ Art. 9º O juiz dará curador especial:

I - ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele;
II - ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.

Parágrafo único. Nas comarcas onde houver representante judicial de incapazes ou de ausentes, a este competirá a função de curador especial.

⁴⁴ Deliberação nº 89/2008. Disponível em:

<<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Materia/MateriaMostra.aspx?idItem=2485>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

definido quais pessoas podem ser atendidas pela DPE/RS e na página inicial do site também existe o link “Quem pode ser atendido?”⁴⁵. Ambos discorrem que são vulneráveis e podem receber atendimento da DPE as pessoas que comprovarem renda mensal líquida familiar igual ou inferior a três salários mínimos.

As informações disponíveis são: para cada dependente do assistido, sua renda será reduzida em meio salário mínimo; devem ser deduzidas de sua renda as parcelas devidas por lei ou determinação judicial, tais como impostos incidentes sobre a renda, verbas previdenciárias e pensão alimentícia; devem também ser deduzidos gastos ordinários com a moradia familiar, como despesas de consumo de energia elétrica, água, condomínio, aluguel e financiamento imobiliário para aquisição de bem de família, até o limite de um salário mínimo nacional. A cartilha do estagiário acrescenta que, para os Juizados Especiais e Juizado da infância e juventude e varas de família, aplica-se o limite de renda familiar líquida de até cinco salários mínimos.

No site ainda existe um adendo dizendo que a instituição poderá prestar orientação jurídica aos indivíduos em hipossuficiência organizacional, ou seja, àquelas pessoas inseridas em grupos vulneráveis e com pretensão diretamente associada a essa situação de vulnerabilidade. As causas de vulnerabilidade podem ser 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 Defensoria Pública do Estado de Goiás (DPE/GO) foi analisada como representante da região Centro-Oeste. O atendimento dessa defensoria é exclusivo para pessoas que comprovem a renda até o limite de três salários mínimos. De acordo com a portaria nº 016/2011 do Defensor Público-Geral do Estado de Goiás⁴⁶, é obrigatória a apresentação de documentos próprios, como a holerite, carteira de trabalho, declaração de imposto de renda, que comprovem a renda mensal do assistido. Além disso, todos devem firmar declaração de incapacidade financeira e precisam ser isentos do Imposto de Renda. Caso declare Imposto de Renda, o assistido somente poderá ser proprietário de um único bem imóvel, destinado à sua moradia, devidamente comprovado, sem exclusão do requisito de limite do rendimento

⁴⁵ Site oficial DPE/RS, dúvidas frequentes:

<<http://www.defensoria.rs.gov.br/conteudo/20000/quem-pode-ser-atendido?>> e.

Cartilha do estagiário DPE/RS: <http://www.dpe.rs.gov.br/site/imagens/estagios/m_estagiario_completo.pdf>.

Acesso em: 30 ago. 2015.

⁴⁶ Portaria nº 016/2011. Disponível em:

<http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/images/legislacao/PORTARIA_016.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2015.

mensal de até três salários mínimos. A portaria nº 030/2013 acrescentou um parágrafo que estabelece poder ser atendida pela DPE/GO a pessoa que, mesmo possuindo renda superior ao limite estabelecido, demonstre que não conseguirá arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejudicar o sustento de sua família ou o seu próprio.

Na região Nordeste, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte (DPE/RN)⁴⁷ foi a única entre as pesquisadas que reduz de três para dois salários mínimos o limite de renda familiar para atendimento na DPE/RN. Na Resolução CSDP/RN nº 014/2010⁴⁸ é estabelecido que, via de regra, além do limite de renda ser de dois salários mínimos, o assistido deve pertencer a uma família cuja média de renda *per capita* ou mensal não ultrapasse a metade do valor de dois salários mínimos.

Alguns artigos coincidem com aqueles estabelecidos pelas defensorias anteriores, tais como a possibilidade de comprovar a necessidade da assistência gratuita, mesmo se a renda for superior ao estabelecido, a ausência de análise do valor da renda nos casos de litígio penal, declaração de hipossuficiência financeira, com a novidade de que essa portaria remete ao artigo 4º da lei nº 1060/50 e informa que poderá pagar em até dez vezes as custas processuais em caso de afirmação falsa sobre sua renda.

Por fim, a Defensoria Pública do Estado de Tocantins (DPE/TO), da região Norte. Em seu site oficial⁴⁹ estabelece que poderão ser beneficiários dos serviços da defensoria aqueles que, cumulativamente, possuam renda mensal de até três salários mínimos observados individualmente, ou renda familiar mensal que não ultrapasse cinco salários mínimos; não sejam proprietários, titulares de aquisição, herdeiros, ou legatários de bens móveis, imóveis ou direitos, cujos valores ultrapassem a quantia equivalente a duzentos salários mínimos. Além disso, o indivíduo não deve possuir investimentos financeiros em aplicações superiores a vinte salários mínimos.

⁴⁷ Observações para o atendimento no site oficial DPE/RN:

<<http://www.defensoria.rn.gov.br/Conteudo.asp?TRAN=ITEM&TARG=7062&ACT=&PAGE=0&PARM=&LBL=Servi%E7os>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

⁴⁸ Resolução CSDP/RN nº 014/2010. Disponível em:

<<http://www.defensoria.rn.gov.br/Conteudo.asp?TRAN=ITEM&TARG=8147&ACT=&PAGE=0&PARM=&LBL=Conselho+Superior>>.

Acesso em: 30 ago. 2015.

⁴⁹ Site oficial DPE/TO: <<http://ww2.defensoria.to.gov.br/defensoria/beneficiarios/>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

Essas disposições estão na Resolução CSDP do estado de Tocantins nº 104/2014⁵⁰. A resolução permite a presunção de veracidade do assistido somente com a assinatura de uma declaração de hipossuficiência, nas situações em que não é possível a apresentação de documentos (artigo 1º, §7º). Também discorre sobre a possibilidade de análise casuística da necessidade do assistido, mesmo com renda superior, como nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, pessoas idosas ou com deficiência e transtorno global de desenvolvimento e outras pessoas que sejam vulneráveis.

Em relação à Defensoria Pública da União, sua carta de serviços⁵¹ e o site oficial dispõem ser vulnerável aquele que integra entidade familiar cuja renda não supere o limite de isenção do Imposto de Renda. Nesse caso, será necessário apenas assinar uma declaração de pobreza. Se o assistido tiver renda acima desse limite, deve comprovar sua incapacidade de contratar um advogado particular caso essa contratação prejudique seu sustento e de sua família.

Apesar da liberdade institucional das defensorias para determinar, mediante critérios técnicos e até regionais, quais são os cidadãos que fazem jus ao direito que pleiteiam, analisando apenas essas cinco defensorias estaduais e a Defensoria Pública da União é possível perceber várias divergências em uma instituição que deveria ser una e tratar com igualdade os assistidos.

O Anexo A traz um quadro retirado do III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil que compara os critérios utilizados para atendimento de 24 defensorias dos Estados e da Defensoria Pública da União. Nele podemos ver outras divergências entre os Estados no momento de deferir ou indeferir o atendimento a pessoas economicamente vulneráveis, que de outra forma não teriam acesso à justiça.

Apesar das críticas possíveis sobre a exclusão social que a defensoria ainda realiza em relação a milhares de brasileiros que de outra forma não possuem acesso à justiça, conforme dispõe Soares, a estrutura física e regionalizada das defensorias impede que haja um aumento na quantidade de atendimentos, de forma que há uma priorização de alguns grupos sociais em detrimento de outros (2011, p. 225). Essa não deveria ser uma justificativa estatal, já que, de

⁵⁰ Resolução CSDP/TO nº 104/2014. Disponível em: <<http://ww2.defensoria.to.gov.br/media/download/38699d58f1c74c17ee2b40985eb511fa.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

⁵¹ Disponível em: <http://www.dpu.gov.br/acessoainformacao/images/arquivos/acoes_programas/serv_prest_publico_carta_de_servicos_5.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2015.

forma totalmente oposta, a conscientização de que milhares de brasileiros ainda vivem aquém do acesso à justiça deveria funcionar como um incentivo para que as instituições de assistência jurídica gratuita fossem difundidas cada vez mais. E, infelizmente, para que isso ocorra, é necessária a iniciativa do Poder Público, já que de outra forma não ocorrem os concursos públicos para classificação dos defensores ou a compra de bens públicos para compor o espaço físico das defensorias.

Portanto, enquanto não existirem defensorias públicas suficientes para abarcar todo o contingente de pessoas que necessitam dela e assim atingir o máximo da isonomia entre os assistidos, não pode ser excluída a necessidade de homogeneizar os critérios que as defensorias públicas utilizam para realizar a triagem de seus assistidos. É totalmente contrário ao princípio da isonomia que, cidadãos na mesma situação fática, apenas por morarem em estados distintos, tenham acesso de maneira diferente à assistência jurídica gratuita.

Por isso, seria necessário que as defensorias públicas se organizassem como um todo a fim de que o critério para atendimento seja o máximo igualitário possível, a fim de abarcar pessoas em condições iguais, seja concordando pela presunção de hipossuficiência, seja concordando pela necessidade de comprovação documental da situação fática que impede o assistido de ter seu direito alcançado sem abalar o próprio sustento ou de sua família, caso tenha que contratar um advogado particular.

Apesar de defender a homogeneização dos critérios, na medida do possível, defende-se que esses critérios não podem ser fechados e absolutos, além de que não devem conter valores específicos para a renda familiar. Deve ser considerada a renda, porém em um aspecto relacional com os gastos, despesas, número de pessoas que habitam na residência e que dependam daquela renda, entre outros aspectos. Além de desnecessidade de uma fórmula matemática para indicar aqueles que podem ou não ser atendidos pelas defensorias públicas, qualquer análise pautada em salários mínimos restaria fracassada em pouco tempo, já que estamos diante de alterações de índices de inflação e da desvalorização da moeda a todo instante, o que dificulta qualquer menção ao salário mínimo, como bem pontua Kuniuchi (2013, p. 139).

Outra situação errônea que ainda ocorre é a de diferentes defensores dentro da mesma instituição e na mesma cidade que se pautam por critérios diversos para aceitar ou recusar o atendimento a um assistido. Essa conduta contraria o princípio da isonomia e não deve ser tolerada, sendo de rigor que haja uma organização da instituição, mesmo que de maneira

local, a fim de que os critérios sejam esclarecidos e haja equidade para definir a quem será deferido o atendimento e a tutela jurídica.

VII. Implicações do princípio da universalidade

O III Diagnóstico Defensoria Pública estabelece que, em diversas unidades da federação, há discrepância entre a quantidade de defensores públicos e a população considerada “alvo” da defensoria, quais sejam, os indivíduos maiores de dez anos e que possuem renda familiar de até três salários mínimos. O Diagnóstico trabalha com a relação entre o número de necessitados e a quantidade de defensores e, nesse sentido, quanto maior a relação, mais pessoas necessitadas precisarão ser atendidas por cada defensor auxiliar, o que contribui para a redução da qualidade e eficiência do serviço público.

A relação média para o ano de 2003 era 33.512, ou seja, existiam 33.512 pessoas necessitadas para cada defensor atender, o que torna sua atuação assimétrica e fere o princípio da universalidade, já que de forma alguma todas essas pessoas terão acesso à assistência jurídica gratuita. Com dados mais atualizados, o Mapa da Defensoria de 2009 dispõe que alguns Estados conseguem não apresentar déficit de defensores públicos, como Distrito Federal e Roraima, e em uma inferência pode se aduzir que tal resultado deriva do tamanho reduzido do Distrito Federal e da pequena população do Estado de Roraima (que não atinge os quinhentos mil habitantes⁵²).

Por outro lado, os Estados de São Paulo, Minas Gerais, Bahia e Paraná apresentam déficit alto para a quantidade de público alvo. O déficit em São Paulo chega a 2.741 defensores públicos e na Bahia são 1.015 defensores em déficit. Nesse caso, pode se inferir que a explicação é no sentido contrário à dos Estados que não possuem déficit, já que em ambos os Estados deficitários o público alvo é muito grande e a quantidade necessária de defensores seria maior.

Atualmente, como aumentou o número de defensores públicos, essa relação pode ter diminuído, porém não há dados concretos. Entretanto, não foram criados tantos cargos

⁵² Informação disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/censo-2010/populacao/rr>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

públicos para suprir a demanda e satisfazer o número mínimo de pessoas por defensor que defende o IPEA, que são 10.000 pessoas por defensor⁵³.

O princípio da universalidade se refere ao acesso universal àquele determinado serviço. Nesse sentido, deve ser garantido ao grupo social o acesso aos diversos serviços públicos disponibilizados pelo Estado. O acesso universal à assistência jurídica gratuita deve ser entendido a partir da obrigação estatal de proporcioná-lo a todos aqueles que se adequam aos critérios requeridos para a utilização do serviço, sendo que, no caso em questão, são os financeiramente necessitados. Portanto, não há escusas aos poderes públicos de que não sejam implantadas defensorias em todas as comarcas brasileiras em que existam indivíduos aptos a receber o atendimento jurídico.

Tanto o artigo 134 da Constituição Federal quanto o artigo 1º da LC 80/94 remetem a prestação do serviço da assistência jurídica gratuita aos necessitados assim considerados pelo artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. Assim, elas restringem a universalidade do acesso desse serviço a essas pessoas ditas necessitadas financeiramente. O serviço público é voltado para um grupo social determinável e, quando o indivíduo se inclui naquele grupo, é seu direito que haja a instituição correspondente para efetivá-lo, que a Constituição Federal determinou serem as defensorias públicas.

Apesar de todos os Estados da Federação possuírem as defensorias instituídas, a maioria deles atua com quantidade ínfima de defensores, como é o caso de Goiás, que possui apenas vinte defensores na capital⁵⁴, ou mesmo ainda não realizaram concurso público para defensores, como é o caso do Amapá, discorrido anteriormente. Assim, muitos indivíduos, que na teoria preenchem os requisitos para receber a assistência jurídica gratuita, na prática estão subjugados e não têm acesso a ela, principalmente por ausência de defensorias próximas a suas comarcas e por ausência de recursos para chegar à comarca mais próxima que possua a defensoria em funcionamento.

Nesse sentido, o Poder Público que não age a fim de criar novas defensorias em diferentes comarcas que possuem um público alvo significativo e que tem direito ao acesso a esse serviço, contraria o princípio da universalidade, que garante que todas as pessoas que

⁵³ Informação disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

⁵⁴ Site oficial da Defensoria Pública de Goiás. Disponível em <<http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/>> Acesso em 31/08/2015.

estão na mesma situação fática devem receber o mesmo tratamento, ou seja, devem ter a possibilidade de acessar o serviço público caso essa seja sua escolha.

O Recurso Extraordinário nº 795.749⁵⁵ do Ceará, de abril de 2014, que possui como Relator o Ministro Celso de Mello, é um exemplo da omissão do Poder Executivo na criação de defensorias em comarcas do interior e da interveniência do Poder Judiciário a fim de que essa situação seja revertida.

No caso em questão, a ausência de defensoria pública na comarca de Araripe obrigava muitos assistidos a se deslocarem para comarcas maiores a fim de serem atendidos. A condição financeira de muitos deles impedia que fizessem esse deslocamento e que fossem atendidos pelos defensores públicos, o que resultava também em um decesso à justiça. Entretanto, a população carente não pode suportar tamanho ônus, sendo que é obrigação estatal prover o acesso à justiça em todo o país, como dispõe o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

Dessa forma, a decisão do STF foi de que é obrigação imprescindível estatal o provimento de defensorias públicas locais com melhor estrutura administrativa, já que de outra forma o próprio Estado estaria frustrando e comprometendo direitos fundamentais. Nesse sentido, percebe-se que o Poder Judiciário, uma vez que o Poder Executivo, responsável pelo crescimento e desenvolvimento dessas instituições, não age de forma autônoma, atua a fim de que haja uma maior difusão das defensorias públicas em todo o país, garantindo a universalidade do acesso a esse serviço público.

⁵⁵ Ementa: Defensoria pública – Direito das pessoas necessitadas ao atendimento integral, na comarca em que residem, pela defensoria pública – Prerrogativa fundamental comprometida por razões administrativas que impõem, às pessoas carentes, no caso, a necessidade de custoso deslocamento para comarca próxima onde a defensoria pública se acha mais bem estruturada – Ônus financeiro, resultante desse deslocamento, que não pode, nem deve, ser suportado pela população desassistida – Imprescindibilidade de o estado prover a defensoria pública local com melhor estrutura administrativa – Medida que se impõe para conferir efetividade à cláusula constitucional inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da lei fundamental da República – Omissão estatal que compromete e frustra direitos fundamentais de pessoas necessitadas – Situação constitucionalmente intolerável – O reconhecimento, em favor de populações carentes e desassistidas, postas à margem do sistema jurídico, do “direito a ter direitos” como pressuposto de acesso aos demais direitos, liberdades e garantias – Intervenção jurisdicional concretizadora de programa constitucional destinado a viabilizar o acesso dos necessitados à orientação jurídica integral e à assistência judiciária gratuitas (CF, art. 5º, inciso LXXIV, e art. 134) – Legitimidade dessa atuação dos juízes e tribunais – O papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela constituição e não efetivadas pelo poder público – A fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos : impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao estado – A teoria da “restrição das restrições” (ou da “limitação das limitações”) – Controle jurisdicional de legitimidade sobre a omissão do estado: atividade de fiscalização judicial que se justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente e proibição de excesso) – Doutrina – Precedentes – A função constitucional da defensoria pública e a essencialidade dessa instituição da república – Recurso de Agravo improvido.

Algumas defensorias, a fim de garantir uma ampliação na sua atuação na região em que se localizam, realizam parcerias com outras instituições. Mesmo com uma quantidade reduzida de defensores, ainda é possível o atendimento de grupos socialmente excluídos. Na DPE/SP, como dispõe Thaís Soares, há atuação dos defensores em conjunto com a Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania e ela garante o atendimento nas áreas periféricas da Região Metropolitana de São Paulo e Campinas. Outra parceria é com os Centros de Referência e Apoio às Vítimas de Violência (CRAVI), como ocorreu em Bauru. Soares (2011, p. 226) também apresenta as parcerias com secretarias de defesa das vítimas de homofobia e às mulheres vítimas de violência.

Nesse sentido, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo está contribuindo para que cada vez mais o serviço público atinja grupos maiores de pessoas, principalmente as minorias vulneráveis economicamente e excluídas socialmente. Essa descentralização é um trabalho realizado pelos defensores de forma extraordinária e que contribui tanto para a ampliação do atendimento, já que não existem defensorias com espaços físicos em grande parte do país, quanto para a difusão desse atendimento para o grupo social que mais depende dele e que muitas vezes não tem conhecimento da sua existência (SOARES, 2011, p. 228). Portanto, em uma análise administrativista, há nítida aplicação do princípio da universalidade à assistência jurídica gratuita, e sua efetivação é buscada pelos próprios defensores que percebem a ausência de iniciativa do Poder Público em fazê-lo.

VIII. Implicações do princípio da continuidade e eficiência

O princípio da continuidade é intrínseco à atividade da defensoria, uma vez que o direito à assistência jurídica gratuita é constitucionalmente garantido e não há previsão para que o Estado ou a União interrompam a prestação do serviço em qualquer hipótese. Além disso, a denegação em criar ou organizar uma instituição que proporciona a assistência jurídica gratuita também resulta em denegação de acesso à justiça, uma vez que alguns cidadãos não podem arcar com as custas processuais e honorários advocatícios e podem necessitar de auxílio da defensoria em caráter de urgência. A ausência de defensorias públicas em Estados já foi tema de Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada pelo STF e foi

decidido que nenhum grupo privado ou público pode suprir a existência de defensorias no Estado.

O princípio da eficiência se aplica tanto ao atendimento interno realizado nas defensorias quanto à atuação do defensor extrajudicial ou judicialmente. O artigo 4º-A da Lei nº 80/94 dispõe alguns direitos inerentes aos assistidos, quais sejam, possuir informação correta sobre a localização e horário de funcionamento das defensorias, evitando, por exemplo, seu deslocamento desnecessário para outro local, a qualidade e eficiência do atendimento e o patrocínio de seus interesses pelo defensor natural.

Inicialmente convém analisar a organização administrativa interna das defensorias, que perpassa pelo atendimento dos assistidos, momento em que eles discorrerão sobre a situação que enfrentam e buscarão o auxílio jurídico, não necessariamente judiciário, para o seu problema, até o efetivo auxílio.

A organização dos atendimentos com uma efetiva divisão de tarefas entre secretárias, estagiários e defensores reduziria o tempo gasto com cada assistido, como por exemplo, a realização de triagem já na secretaria quando o assistido chega à defensoria, evitando que aguarde muito tempo para ser atendido e ao final veja que seu litígio não deve ser resolvido naquela defensoria do Estado, mas na da União, ou vice-versa.

Na Defensoria do Estado de São Paulo em Ribeirão Preto essa situação já ocorre, uma vez que no período da manhã ocorre a triagem, sendo que, caso o litígio seja referente à Defensoria da União, já poderá se dirigir àquele local e não precisará perder um bom período de tempo aguardando atendimento na Defensoria do Estado.

Entretanto, na Defensoria Pública da União em Ribeirão Preto, tal situação não ocorre, sendo que os atendimentos são todos realizados no período da tarde e o assistido deve aguardar até ser atendido e somente naquele momento saberá se o seu litígio realmente poderá ser resolvido pela DPU ou se deverá se dirigir à DPE ou a alguma outra instituição. Nessa situação, o assistido já perdeu grande parte do seu dia, tendo muitas vezes que faltar ao trabalho, pagar condução para chegar à defensoria e depois se conduzir a outro local, onde novamente deverá aguardar. Essa situação, além de contrariar o artigo 4º-A, inciso II, da Lei Complementar nº 132/09⁵⁶, também contraria o princípio da eficiência, que, se implementado,

⁵⁶ “Art. 4º-A. São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos: (...)

II – a qualidade e a eficiência do atendimento; (...)

buscaria uma melhor adequação do tempo e das forças físicas existentes na instituição a fim de que o assistido fosse priorizado e não necessitasse aguardar tanto tempo para ser atendido e, muitas vezes mesmo quando atendido, não resolvesse o litígio.

Continuando a análise do atendimento, o assistido é atendido por algum servidor da defensoria, seja ele uma secretária, que normalmente realiza a triagem, seja ele um estagiário, que realiza o atendimento jurídico em si. Na maioria das vezes, o estagiário está totalmente despreparado para ouvir questões sérias de um dia a dia diverso do seu e terá que relatar para o defensor público informações que ele entendeu serem importantes. Nesse momento, pode haver uma relativização do problema do assistido, já que o repasse ao defensor, que normalmente irá direcionar o estagiário para o procedimento judicial ou extrajudicial, é feito pelo próprio estagiário, que não possui preparo algum para analisar a situação jurídica do assistido, o que pode resultar em procedimentos errôneos.

Uma das situações recorrentes nas defensorias é o estagiário não saber lidar com as situações extremas, tais como a emotividade do assistido ou mesmo a agressividade dele, e, essa situação, apesar de trazer aprendizado ao estagiário, poderia ser evitada caso houvesse um preparo dos servidores para atenderem pessoas que não tem a mesma condição que a deles, seja financeira, seja de estudo, seja familiar. Esse preparo poderia resultar em atendimento mais eficaz, já que o estagiário estaria apto a direcionar o assistido ao foco da questão, que seria o problema que ele busca ser resolvido, de uma forma objetiva. Nesse sentido, poderia haver uma preparação maior do estagiário, como ocorre em algumas defensorias com os defensores.

A EDEPE (Escola da Defensoria Pública do Estado), que funciona no Estado de São Paulo, qualifica e capacita os defensores para uma atuação educativa, ou seja, para que o defensor oriente os assistidos a fim de que seus direitos sejam melhor compreendidos e não apenas sejam expostas análises jurídicas que não resultarão no reconhecimento do direito pelo próprio interessado. Nesse sentido, conforme preleciona Soares (2011, p. 229), nessa Escola há a participação de movimentos sociais para discorrer sobre a questão dos negros, das mulheres, sobre a violência, segurança pública, ou seja, temas recorrentes nos atendimentos das defensorias públicas. Infelizmente, muitos estagiários e defensores não estão preparados para discorrer sobre esses temas, o que dificulta que seja encontrada uma solução efetiva para o assistido.

Segundo Lobo (2013, p. 251) outra situação em que o princípio da eficiência deve ser aplicado é nos ajuizamentos de ações no Judiciário. Para o autor, a defensoria deve utilizar e primar por resoluções de conflitos que não envolvam a morosidade do Judiciário, uma vez que muitas das necessidades dos assistidos possuem caráter alimentar, como as pensões alimentícias, ou caráter de urgência, como a necessidade de acordo com instituição financeira para retirar bloqueio de seus bens. O serviço prestado pelo defensor será eficiente se consegue utilizar de instrumentos rápidos e eficazes para solucionar os muitos conflitos que são propostos a cada dia.

Novamente, o que é necessário é o preparo dos defensores para lidar com questões que poderiam ser resolvidas extrajudicialmente e que trariam um resultado mais satisfatório ao assistido, evitando a utilização da máquina judiciária a todo custo. Os defensores devem ser aqueles profissionais do direito que não possuem uma formação universitária inteiramente voltada à disputa judicial e aplicação da lei a todo custo, já que é nítida a ausência de eficiência do litígio judicial para solucionar grande parte dos conflitos que se apresentam às defensorias⁵⁷.

O Mapa da Defensoria traz alguns números interessantes sobre as ações ajuizadas e os acordos extrajudiciais realizados (p. 83-89). Apesar de ser um número bem menor de acordos, percebe-se que esse número vem aumentando com o tempo. Por exemplo, no Estado de São Paulo, no ano de 2006, foram ajuizadas 12.279 ações, entre cíveis e criminais. Por outro lado, no mesmo ano, foram realizados apenas 367 acordos extrajudiciais. Já no ano de 2007, o número de ações ajuizadas subiu para 65.674 e os acordos para 2.188. Por fim, o último dado

⁵⁷ “Nesse sentido é interessante observar a experiência de um dos entrevistados: ‘[Pensei:] Que bom, agora me formei, tenho todo o conhecimento de civil, processo civil e tal, (...) vou botar a mão na massa, vou conseguir resolver todos os conflitos que chegarem até mim de família e tal. Aí, determinado dia, chegou até mim uma senhora pedindo uma cautelar de separação de corpos, ela apanhava do marido, era agredida e eu, enfim, fiz a cautelar imediatamente. Foi um caso que me preocupou bastante, despachei com o juiz, o juiz deu a liminar, a promotora concordou, deu a liminar e falou com o oficial de justiça que cumpriu minha medida; eu fiquei sabendo e, aí, eu fiquei muito feliz: nossa, conseguimos, temos uma justiça que funcionou, todo o Judiciário, Ministério Público... A mulher, finalmente, tirou o homem de casa em dois ou três dias. Estava feliz, até que passou uma semana ou duas e o filho dela foi até mim e falou: Doutora eu tenho uma notícia para dar a senhora: o meu pai matou a minha mãe. Isso acabou comigo, eu tinha acabado de entrar na carreira, eu fiquei muito chateada, fiquei dias e dias pensando no que eu fiz de errado, falei com a promotora, peguei o processo, olhei de novo, eu fiquei muito abalada com a situação e aí, caiu a ficha. Eu disse: o direito não funcionou sozinho, tenho aqui todas as minhas ferramentas do direito, usei as ferramentas adequadamente, o sistema funcionou rapidamente, deu uma resposta imediata e o conflito não se resolveu. E daí, então, meu interesse pelas soluções alternativas entre aspas, principalmente pela mediação que trabalha conflito com esse outro olhar de outras disciplinas. Acho que o direito não pode querer o monopólio da verdade, existem muitas verdades, principalmente nessa área da família, em que sabemos que tem muitas coisas atrás do conflito. É diferente falar de um contrato que tem cláusulas escritas, não tem assim um conflito de família. A partir de então, comecei a buscar e tentar ir para essa área de mediação e tenho na Defensoria a oportunidade para aplicar.’” (SOARES, 2011).

trazido pelo Mapa é do ano de 2008, em que foram ajuizadas 120.795 ações judiciais para 5.617 acordos extrajudiciais no Estado de São Paulo. O Estado do Rio de Janeiro foi o que mais realizou acordos extrajudiciais durante todo o período, chegando a 88.311 acordos para 295.410 ações ajuizadas no ano de 2008.

Assim, de uma forma condizente com o princípio da eficiência, os defensores públicos cada vez mais atuam extrajudicialmente objetivando a redução dos litígios judiciais que deixam o assistido subordinado à burocracia judiciária, que é morosa e traz prejuízos irreparáveis à vida do vulnerável.

Essa outra vertente do princípio da eficiência é também um dos argumentos para que a instituição das defensorias públicas seja de forma crescente difundida pelo Brasil. Quando a assistência jurídica gratuita é prestada por advogados dativos com convênio com o OAB, a atuação extrajudicial é extremamente reduzida, uma vez que toda a remuneração do agente ocorre ao final do processo, ou seja, necessariamente ajuizará ação judicial para receber os honorários sucumbenciais.

Thais Soares entrevistou alguns defensores públicos, que permaneceram anônimos, e apresentou a argumentação de um deles sobre a eficiência das defensorias quando comparadas com qualquer outra atuação da assistência jurídica gratuita, o que resultou na análise de que os advogados dativos se preocupam mais com a finalização do processo e não com a solução efetiva do litígio (2011, p. 218). Nesse sentido, as defensorias públicas se tornam muito importantes para efetivação dos direitos da população que depende desse serviço.

Uma argumentação exposta pela autora também foi de contribuição de um defensor público anônimo e ressalta a qualidade do serviço público realizada por um dativo e por um defensor concursado. De acordo com Soares (2011, p. 220-221), o defensor entrevistado afirma a existência de uma diferença de qualidade no serviço prestado entre esses agentes e ressalta a importância dessa qualidade no serviço, que não deve ser preterida a fim de que a OAB disponha mais dativos e receba mais financiamento do governo, valor esse que chegava a 300 milhões de reais no Estado de São Paulo.

Uma vez ausente uma boa perspectiva para que haja a supressão da utilização de advogados dativos com a consequente implantação das defensorias em todas as comarcas brasileiras, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo resolveu aprimorar o atendimento desses dativos e garantir um mínimo de qualidade em sua prestação de serviços.

Para tanto, foram necessárias ofertas de cursos sobre infância e juventude e júri e foram ampliadas câmaras para julgamento de advogados que faltarem aos compromissos profissionais e para julgamento dos dativos que cobravam honorários. Além disso, a defensoria ainda tenta incentivar os dativos a utilizarem os métodos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e conciliação, a fim de que sejam reduzidos os gastos com a interposição de ações judiciais (SOARES, 2011, p. 222). Entretanto, objetivando os honorários advocatícios, os advogados dativos ainda permanecem interpondo ações judiciais sem qualquer análise extrajudicial do litígio, o que prejudica a prestação do serviço público e a sua eficiência.

IX. Implicações do princípio da gratuidade

Muitos serviços públicos sociais são prestados pelo Estado de forma gratuita, tais como a saúde, através do Sistema Único de Saúde (SUS), e a educação. Entretanto, nesses serviços, se prestados pela iniciativa privada, poderá haver a cobrança de tarifas dos usuários. A assistência jurídica gratuita segue a mesma linha desses serviços, com a diferença de que, mesmo não sendo monopólio estatal, a iniciativa privada não teria interesse em tomar para si uma atividade sem nenhuma lucratividade, já que a assistência jurídica gratuita existe para garantir o acesso à justiça daqueles que não possuem a capacidade financeira de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios. Nesse sentido, a gratuidade é essencial na prestação desse serviço e dificulta a participação de entidades privadas devido à contraposição existente entre esse princípio aplicado ao atendimento nas defensorias e o princípio da lucratividade inerente à iniciativa privada.

Tanto a Constituição Federal, no artigo 134, quanto a Lei complementar nº 80/94, nos artigos 1º e 3º, §5º⁵⁸ determinam que a prestação exercida pelas defensorias públicas seja gratuita para o usuário, de forma que todo o custeio dessa atividade será do Poder Público. Tal disposição é totalmente relacionada com o escopo desse serviço, que é impedir que pessoas sem condições financeiras para arcar com o pagamento de advogado sejam prejudicadas diante da ausência de procurador para defender seus interesses perante o Poder Judiciário ou

⁵⁸ Art. 3º, §5º: A assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública.

perante pessoa física ou jurídica que poderia impor acordos ou ludibria-la em determinado sentido contrário a seus interesses.

Nesse sentido, o Poder Público buscou garantir a atuação de um indivíduo integralmente empenhado ao litígio, sem objetivos financeiros e que fosse remunerado por ele a fim de que realizasse de forma contínua o serviço. Aos defensores públicos e às defensorias públicas como instituição, portanto, é vedada a cobrança dos assistidos de honorários ou de qualquer taxa referente ao serviço prestado.

A ideia da gratuidade da assistência jurídica teve seu início com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil em 1992, já que esse pacto estabelece que todos os acusados de delitos possuem o direito de se defender perante um tribunal, seja pessoalmente, seja com um defensor a sua escolha ou por aquele designado *ex officio* e gratuitamente, se não tiver condições para remunerar o seu trabalho⁵⁹.

Infelizmente, as pessoas que não possuem condições de arcar com honorários não usufruem da liberdade de escolha em relação àqueles que as defenderão juridicamente. Nesse sentido, de acordo com Weis (2002), apesar do tratado não estipular quem arcará com o ônus de remunerar esse defensor instituído *ex officio*, a interpretação mais plausível é de que o próprio Estado é o responsável a fazê-lo, já que é o obrigado primário dos direitos consagrados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Outra norma do direito brasileiro que corrobora com a essência da gratuidade da assistência jurídica gratuita é a Lei de Execuções Penais (nº 7.210/1984). Os artigos 15 e 16⁶⁰ dispõem que o fomento estrutural, pessoal e material à defensoria será da Unidade da

⁵⁹ Art. 14. 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: (...)

d) De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado *ex-officio* gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo; (...)

⁶⁰ SEÇÃO IV Da Assistência Jurídica

Art. 15. A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado.

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

§ 1º As Unidades da Federação deverão prestar auxílio estrutural, pessoal e material à Defensoria Pública, no exercício de suas funções, dentro e fora dos estabelecimentos penais.

§ 2º Em todos os estabelecimentos penais, haverá local apropriado destinado ao atendimento pelo Defensor Público.

§ 3º Fora dos estabelecimentos penais, serão implementados Núcleos Especializados da Defensoria Pública para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos réus, sentenciados em liberdade, egressos e seus familiares, sem recursos financeiros para constituir advogado.

Federação em que ela estiver inserida, ou seja, não haverá qualquer cobrança do usuário do serviço. Além disso, a assistência não é somente aos presos, ela também deve ser oferecida aos sentenciados em liberdade, aos egressos e seus familiares, em uma aberta obrigação estatal de manter seus cidadãos conscientes de sua situação jurídica e de seus direitos, mesmo se egressos do sistema prisional. Importante salientar que o direito à assistência jurídica gratuita está inserido na Seção I, Da Assistência, que abarca a assistência à saúde, à educação, social, religiosa e o artigo 10º da mesma Lei determina serem todas essas assistências deveres do Estado.

Dessa maneira, o Estado não pode renunciar ao seu dever de proporcionar defensor gratuito ao réu, tanto para não contrariar o princípio absoluto da ampla defesa, principalmente no âmbito do Direito Penal, quanto para não ferir os princípios constitucionais da garantia de assistência jurídica integral e gratuita para todas as áreas do Direito.

Por essa regra inerente a esse serviço gratuito e nos moldes atuais da assistência jurídica gratuita, a iniciativa privada não se interessa pela execução dele, já que não há espaço para a cobrança de quaisquer valores dos beneficiários. Além disso, o Estado somente se interessaria em fomentar a atuação dessa iniciativa privada diante da ausência de instituição obrigatória que preste o serviço ou diante da insuficiência de defensores necessários para atuar em determinada região, como ainda ocorre em diversos Estados brasileiros. Essa situação, apesar de criticável do ponto de vista da terceirização de atividade fim, ainda ocorre, inclusive no Estado de São Paulo, que necessita publicar editais para convocar advogados privados que tenham interesse em atuar no auxílio da defensoria pública que é insuficiente para atender a todos os assistidos.

Uma vez que o serviço público social da assistência jurídica gratuita não é prestado de maneira monopolística pelas defensorias e diante da insuficiência de recursos humanos para garantir o atendimento de toda a população alvo, são realizados alguns convênios entre essas instituições e outras que não possuam interesse na lucratividade. Apesar de, na teoria, o objetivo não ser o interesse no lucro que a atuação proporcionará, infelizmente essa é a realidade no país, em que há disputas entre OAB e defensores públicos para que a primeira possa determinar aqueles advogados que podem ou não atuar como conveniados, em uma nítida tentativa de direcionar os lucros advindos dessa atuação e remuneração do Poder Público.

Apesar da possibilidade de que todos esses advogados atuem, seus serviços deverão ser fiscalizados pela instituição, como adverte Bittencourt (2009, p. 166), garantindo que esses advogados não atuem como auxiliares da defensoria apenas para serem remunerados e se comprometam com o litígio que devem defender. Além disso, em nenhuma situação será possível a cobrança de qualquer valor diretamente do assistido, já que o advogado assume o papel do defensor público e não pode romper com o princípio da gratuidade constitucionalmente definido.

Além dos advogados conveniados à OAB para prestar o serviço, existem os advogados que realizam a assistência jurídica gratuita a partir da advocacia *pro bono*. Em junho desse ano, o Conselho Pleno da OAB aprovou a alteração do Código de Ética e Disciplina a fim de que fosse permitida a advocacia *pro bono* em favor de pessoas naturais, já que na redação atual do Código, somente é permitida quando os beneficiários sejam pessoas jurídicas sem fins lucrativos integrantes do terceiro setor, reconhecidas e comprovadamente desprovidas de recursos financeiros⁶¹.

Entretanto, a atividade do advogado que atua na advocacia *pro bono* é passível de comparação com a atividade desenvolvida por um defensor público somente em termos, já que, apesar de gratuita, a prestação *pro bono* é eventual e voluntária, o que rompe com o princípio da continuidade dos serviços públicos, que é essência da atividade prestada pelas defensorias públicas.

Outra situação em que há a aplicação da gratuidade é na atividade das Assessorias Jurídicas Populares, que pode ser considerada um grupo no qual a advocacia *pro bono* está inserida. Essa advocacia popular está voltada ao auxílio jurídico preferencialmente de forma extrajudicial e preventiva, com a priorização da tomada de consciência dos assistidos.

Assim, “em vez da busca por resultados favoráveis em processos judiciais, como seria natural esperar de um típico prestador de serviços jurídicos, eles parecem mais preocupados em contribuir para o empoderamento de uma ação social em curso” (SÁ E SILVA, 2011, p. 13). Esses advogados preferem dizer que sua atividade é, portanto, uma assessoria jurídica e não assistência, já que assistência ainda está muito relacionada ao método tradicional paternalista (LUZ, 2008, p. 62) e com foco no Judiciário. O atendimento das assessorias

⁶¹ Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/28512/oab-aprova-advocacia-pro-bono-no-brasil>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

jurídicas não está vinculado somente ao critério econômico dos que buscam o seu auxílio, mas sim à real necessidade daquele auxílio.

Essas assessorias jurídicas populares se articulam principalmente nas universidades, resultando em um fenômeno na esfera de rompimento com padrões estáticos do ensino jurídico no Brasil (LUZ, 2008, p. 233), já que trazem a interdisciplinaridade com outras ciências sociais para os estudos teóricos que são repassados nas universidades. Toda essa atuação jurídica ocorre de forma gratuita, incentivada apenas pela perseverança de agentes que acreditam na emancipação popular que virá a partir do apoio e diálogo entre os indivíduos e grupos envolvidos.

Nesse sentido, o princípio da gratuidade é intrínseco às assistências ou assessorias jurídicas, sejam elas prestadas pelo Estado ou por entes privados, já que objetivam a integração de pessoas economicamente vulneráveis no ambiente jurídico, possibilitando seu acesso à justiça e reconhecimento de direitos.

CONCLUSÕES

Inicialmente, a pesquisa apresentou as possíveis definições e os princípios aplicáveis aos serviços públicos, com ênfase nos serviços públicos sociais. Mesmo com a evolução no conceito de serviços públicos, ainda hoje os doutrinadores não são unânimes na definição, sendo que existem serviços prestados exclusivamente pelo Estado, outros são concedidos à iniciativa privada e ainda aqueles não monopolizados pelo Estado, sendo que a iniciativa privada pode prestar o serviço, sem concessões ou permissões, como ocorre com os serviços públicos sociais.

Foi analisado que alguns doutrinadores preferem a classificação formalista dos serviços públicos, ou seja, defendem que somente será serviço público aquele que o Poder Público determinar com a criação de Lei ordinária específica. Os essencialistas, por outro lado, defendem que a essência do serviço é que determina ser ele público. Nesse sentido, mesmo ausente manifestação do Poder Público de que aquela atividade é um serviço público, sua finalidade e seu benefício ao interesse social garantem sua classificação como tal. Entretanto, a despeito de divergências doutrinárias entre formalistas e essencialistas, o interesse público advindo da atividade estatal deve prosperar, sendo da mesma maneira importante a forma e a matéria do serviço prestado.

Em relação aos princípios, aqueles mais relevantes para os serviços públicos sociais são a isonomia entre os usuários, a publicidade, a continuidade e a gratuidade. Uma vez determinado constitucionalmente que todos devem ter acesso a determinado serviço público, somente com a existência de uma justificativa poderá haver diferenciação entre os usuários no oferecimento do serviço. Caso contrário, não deve haver discriminação entre eles e a todos deve ser disponibilizado o serviço de maneira igualitária.

A continuidade é princípio aplicável a todos os serviços públicos indistintamente, já que, diante da essencialidade para o grupo social, os serviços não podem ser totalmente suspensos ou paralisados. A gratuidade é princípio controverso, uma vez que aplicado principalmente nos serviços sociais prestados pelo Estado, em razão de não haver obrigatoriedade de oferecimento do serviço de forma gratuita caso seja prestado pela iniciativa privada. Nesse sentido, é permitida a cobrança de tarifas módicas em hospitais privados e escolas particulares, por exemplo, já que o serviço público é prestado por entes privados.

Em segundo lugar, foi apresentada a evolução das assistências judiciárias e jurídicas no Brasil, sendo que elas existem desde as Ordenações Filipinas, porém, somente com a Constituição Federal de 1988 foi criada uma entidade estatal para exercer a atividade de auxílio aos necessitados de forma integral e gratuita.

Essa entidade, nomeada defensoria pública, é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, conforme dispõe o artigo 134 da Constituição Federal. Sua atividade consiste não apenas no auxílio judiciário, como era até então o auxílio das assistências estatais, mas também na conscientização e empoderamento do assistido diante da gama de direitos e interesses garantidos constitucionalmente. Além disso, as defensorias públicas são legitimadas a defender os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Por fim, foram apresentados os impactos que a classificação das defensorias públicas como serviços públicos sociais teriam no ordenamento jurídico. Foi analisado que o serviço não é monopólio estatal, de forma que outras entidades podem prestá-lo, entretanto sempre com a aplicação da gratuidade aos usuários, o que reduz o interesse da iniciativa privada. Uma possibilidade de participação dos entes privados é a partir de convênios ou parcerias público-privadas administrativas, em que a remuneração do ente privado é feita exclusivamente pelo Poder Público, sem o repasse aos usuários.

Outro ponto analisado foi a interferência do Poder Judiciário na efetivação desse serviço público, já que a jurisprudência vem aceitando a possibilidade de que os juízes obriguem a criação de defensorias em locais não atendidos por ela e em que muitas pessoas são prejudicadas pela ausência de auxílio jurídico.

Essa atuação é possível já que o Poder Judiciário é o responsável pelo cumprimento das disposições constitucionais e, quando há afronta a qualquer dispositivo dela, esse Poder é legitimado a intervir buscando o fim da descon sideração dos mandamentos constitucionais. Uma vez que um Estado se omite na criação da entidade que presta assistência jurídica gratuita, o serviço não é prestado de forma universal e integral aos necessitados, sendo imprescindível que o Poder Judiciário atue impondo a efetivação de políticas públicas garantidoras de direitos fundamentais.

Os princípios aplicáveis aos serviços públicos sociais também são aplicáveis à assistência jurídica gratuita, corroborando com a ideia de que as segundas são um gênero dos primeiros. Assim, os princípios da continuidade, eficiência, gratuidade, isonomia entre os

usuários, universalidade, devem estar presentes na atuação das entidades responsáveis pela assistência jurídica gratuita. Porém, o Brasil ainda não consegue alcançar o patamar máximo de aplicação desses princípios, uma vez que possui problemas estruturais na assistência jurídica gratuita prestada pelas defensorias públicas, conforme destacam tanto o Mapa da Defensoria Pública no Brasil quanto o III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil.

A universalidade, por exemplo, ainda resta prejudicada no país, já que mesmo com a presença de defensorias públicas em todos os Estados brasileiros, grande parte dos assistidos não são atendidos, seja porque a quantidade de defensores é infinitamente menor que a quantidade de assistidos para a região, seja porque o Estado possui uma quantidade pequena de defensorias públicas, às vezes somente na capital, e os assistidos não possuem acesso a elas, já que não conseguem se deslocar para receber o atendimento.

Nesse sentido, o aprimoramento da assistência jurídica gratuita proporcionará o acesso à justiça a um número cada vez maior de pessoas que não possuem condições financeiras e que receberão auxílio jurídico, e não apenas judiciário. Para que o acesso seja efetivamente universal, imprescindível é a publicidade do serviço.

Muitos cidadãos não procuram as defensorias porque não tem conhecimento do real objetivo da atuação das mesmas, muitas vezes não sabendo em quais áreas atuam e quais os requisitos para pleitear o serviço público. Nesse sentido, a publicidade proporciona um aumento na quantidade de cidadãos pleiteando a assistência jurídica e, consequentemente, um maior acesso à justiça. Entretanto, não basta que exista conhecimento sobre a existência das assistências jurídicas gratuitas se elas não possuem contingente de servidores públicos suficientes para atender à totalidade de pessoas que necessitam.

Portanto, a própria entidade da defensoria pública e os entes que prestam algum tipo de assistência ou assessoria jurídica gratuita devem reconhecer a assistência jurídica gratuita como um serviço público social, de forma que seja possível argumentar com o Poder Público diante da negativa de novos atendimentos, novas contratações de defensores ou de novos espaços físicos para a efetivação da assistência no país, rejeitando a aplicação do princípio da reserva do possível, quando não comprovada a ausência de recursos, para tal direito fundamental.

Posteriormente, esse reconhecimento deve ser transmitido a todos os Poderes e à sociedade civil, de forma que todos trabalhem em conjunto no crescimento e na articulação

dessa atividade essencial. O Poder Público, principalmente o Executivo, não pode ignorar a premente necessidade comprovada anteriormente de um aumento no contingente de defensores públicos no país, não pode negligenciar milhares de pessoas que permanecem sem qualquer acesso à justiça diante da ausência de um defensor capaz de auxiliá-los sem a cobrança de honorários abusivos e é impensável que não exista uma aliança entre esse Poder Público, as defensorias públicas, os movimentos sociais e a população em geral, todos objetivando o aumento da qualidade no serviço prestado e a sua universalização.

A partir do momento em que a sociedade civil é conscientizada de que a assistência prestada pelas defensorias públicas é um direito constitucionalmente assegurado para os economicamente vulneráveis e que aquele serviço deve obedecer a regras e princípios garantidores de seu oferecimento de forma universal e isonômica, aumenta a pressão social sobre o Poder Público para a ampliação dos atendimentos, criação de novos cargos de defensores, e um direcionamento maior de orçamentos para esse serviço público, hoje ainda negligenciado e sem a necessária difusão pelo país.

Diante de todo o exposto, entende-se que a caracterização da assistência jurídica gratuita como um serviço público social não é meramente classificação doutrinária, mas, pelo contrário, o resultado prático é a responsabilização do Estado perante essa atividade prestada. Dessa maneira, a aplicação dos princípios da Administração Pública a esse serviço demonstra a imprescindibilidade de sua existência na sociedade, como ocorre com os outros serviços sociais, tais como educação e saúde, e incentiva o controle da sociedade perante a atuação dos defensores públicos, advogados dativos ou assessores jurídicos gratuitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil. Ministério da Justiça, 2009. Disponível em <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/III%20Diagn%C3%B3stico%20Defensoria%20P%C3%ABlica%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça*. 2005. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp067747.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Direito à Assistência Jurídica*. Evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, n. 55, 1998.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BITTENCOURT, Fabrícia da Fonseca Passos. Defensoria Pública: Modelo constitucional de assistência jurídica. In: ORDACGY, André da Silva; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Organizadores). *Advocacia de Estado e Defensoria Pública: funções públicas essenciais à justiça*. Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Curitiba: Letra da Lei, 2009. p. 157-169.

BRASIL. Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP). *Mapa da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impresso_.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2015.

_____. Decreto nº 7037 de 2009. *Programa Nacional de Direitos Humanos-3*. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/programas/pdfs/programa-nacional-de-direitos-humanos-pndh-3>>. Acesso em 08 set. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4163/SP – São Paulo. Relator: Ministro Cezar Peluso. *Pesquisa de Jurisprudência*, Acórdãos, 18/10/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2643755>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4270/SC – Santa Catarina. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. *Pesquisa de Jurisprudência*, Decisão Monocrática, 21/11/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 16034/SC – Santa Catarina. Relator: Ministro Celso de Mello. *Pesquisa de Jurisprudência*, Decisão Monocrática, 16/09/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 1267/AP – Amapá. Relator: Ministro Eros Grau. *Pesquisa de Jurisprudência*, Acórdão, 30/09/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1613551>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento nº 598.212/PA – Paraná. Relator: Ministro Celso de Mello. *Pesquisa de Jurisprudência*, Acórdão, 24/04/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2395903>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 795.749/CE – Ceará. Relator: Ministro Celso de Mello. *Pesquisa de Jurisprudência*, Acórdão, 20/05/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4527849>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 44.065/AP – Amapá. Relator: Ministro Ari Pargendler. 1ª Turma. *Pesquisa de Jurisprudência*, Acórdão, 13/05/2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=44065&&b=ACOR&p=false&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Ellen Gracie Northfleet (Tradução). Porto Alegre: Fabris, 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DONASSOLO, Thiago. *Acesso e decesso à justiça mediante concessão de assistência judiciária gratuita no Brasil*. Academia brasileira de Direito Processual Civil. 2009. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Thiago%20Donassolo%20%20vers%C3%A3o%20final.pdf>>. Acesso em : 30 ago. 2015.

DUGUIT, Léon. *Les transformations du Droit Public*. Éditions La Memoire du Droit. Paris: 1999.

FENSTERSEIFER, Tiago. O papel constitucional da defensoria pública na tutela (individual e coletiva) e efetivação dos direitos fundamentais sociais. In: ORDACGY, André da Silva; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Organizadores). *Advocacia de Estado e Defensoria Pública: Funções Públicas Essenciais à Justiça*. Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Curitiba: Letra da Lei, 2009. p. 473-495.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Organizadores). *Advocacia de Estado e Defensoria Pública: funções públicas essenciais à justiça*. Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Curitiba: Letra da Lei, 2009.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O Serviço Público e a Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros. 2003. (Coleção Temas de Direito Administrativo)

HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. 12. ed. Paris : Dalloz. 2002.

JÈZE, Gaston. *Les principes généraux du droit administratif*. Tome 2. La notion du service public. Les individus au service public. Le statut des agents publics. Paris: Dalloz. 2004.

_____. *Les principes généraux du droit administratif*. Tome 3. Le fonctionnement des services publics. Paris: Dalloz. 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003.

KUNIOCHI, Hamilton Kenji. *Assistência jurídica aos necessitados: concepção contemporânea e análise de efetividade*. 2013. 150 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

LOBO, Júlio César Matias. A atuação do defensor público a luz da administração gerencial pública do século XXI. In *Defensoria Pública, assessoria jurídica popular e movimentos sociais e populares: novos caminhos traçados na concretização do direito de acesso à justiça*. Organização Amélia Rocha et al. Fortaleza: Dedo de Moça Editora e Comunicação Ltda, 2013.

LUZ, Vladimir de Carvalho. *Assessoria Jurídica Popular no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MACERA, Paulo Henrique. Direito administrativo inclusivo e princípio da isonomia: critérios para o estabelecimento de uma discriminação positiva inclusiva constitucional. In: MARRARA, Thiago (Organizador). *Direito Administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014.

MADEIRA, Lígia Mori. Institutionalisation, Reform and Independence of the Public Defender's Office in Brazil. *Journal Brazilian Political Science*, v. 8, n. 2, p. 48-69, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bpsr/v8n2/1981-3821-bpsr-8-2-0048.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Rio de Janeiro: Forense. 2003.

MARONA, Marjorie Corrêa. Defensorias Públicas. AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO Newton; FILGUEIRAS Fernando (Organizadores). *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

MARRARA, Thiago (Organizador). *Princípios de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.

MELO, Larissa Weyne Torres de. *A Defensoria Pública como meio de acesso do cidadão à justiça*. 2007. 75 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MORAES, Humberto Peña de. Democratização do acesso à justiça: assistência jurídica e defensoria pública. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (Organizador). *Justiça: promessa e realidade. O acesso à justiça em países ibero-americanos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

MORAES, Ana Luisa Zago; OLIVEIRA, Beatriz Lancia Noronha. Defensoria Pública da União e movimentos sociais: ações e inter-relações para o acesso à justiça. In: ROCHA, Amélia et al (Organizadores). *Defensoria Pública, assessoria jurídica popular e movimentos sociais e populares: novos caminhos traçados na concretização do direito de acesso à justiça*. Fortaleza: Dedo de Moça Editora e Comunicação Ltda, 2013.

MOURA, Camila Vieira Nunes. A importância da atuação em rede da defensoria pública, assistência jurídica popular e movimentos sociais e populares para efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. In: ROCHA, Amélia et al (Organizadores). *Defensoria Pública, assessoria jurídica popular e movimentos sociais e populares: novos caminhos traçados na concretização do direito de acesso à justiça*. Fortaleza: Dedo de Moça Editora e Comunicação Ltda, 2013.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Marcelo. A escola do serviço público. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, n. 11, fev. 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 02 abr. 2014.

ROCHA, Amélia S.; BESSA, Francilene G. B. Defensoria Pública Brasileira: realidades e perspectivas. In: ORDACGY, André da Silva; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Organizadores). *Advocacia de Estado e Defensoria Pública: funções públicas essenciais à justiça*. Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Curitiba: Letra da Lei, 2009. p. 25- 55.

SÁ E SILVA, Fábio. "É possível, mas agora não": a democratização da justiça no cotidiano dos advogados populares. *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)*. 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1567.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2015.

SEFERJAN, Tatiana Robles. O Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. In: DI PIETRO, Maria Sylvia; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coordenadores). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 303-328.

SILVA, Túlio Macedo Rosa. *Assistência Jurídica Gratuita como Direito Fundamental Social diante da Liberdade de exercício de funções sindicais*. 2011. 287 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

SOARES, Thaís A. A atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo: a construção de um modelo inovador. In: HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo (Organizadora). *A Defensoria Pública do Estado de São Paulo: por um acesso democrático à Justiça*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

WEIS, Carlos. Direitos humanos e defensoria pública. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 10, n. 115, jun. 2002.

ANEXO A – “Critérios utilizados pelas Defensorias Públicas das unidades da Federação e a Defensoria Pública da União para que a pessoa possa ser atendida”

Quadro 40: Critérios utilizados pelas Defensorias Públicas das unidades da Federação e a Defensoria Pública da União para que a pessoa possa ser atendida.	
UF	critérios para que a pessoa possa ser atendida pela Defensoria Pública
AC	renda de até 4 salários mínimos
AL	patrimônio familiar, patrimônio pessoal, valor e natureza da causa
AM	até 3 salários mínimos e declaração do interessado que pagar as custas processuais e honorários advocatícios trará prejuízos ao sustento próprio e de sua família
AP	renda familiar até 2 salários mínimos, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, valor e natureza da causa
BA	patrimônio familiar
CE	renda familiar até 6 salários mínimos, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, valor da causa, natureza da causa, valor e natureza da causa e isenção do imposto de renda
DF	Declaração do interessado
ES	renda até 3 salários mínimos, renda familiar até 3 salários mínimos, valor da causa e valor e natureza da causa
MA	até 3 salários mínimo e natureza da causa
MG	renda até 3 salários mínimos, renda familiar até 5 salários mínimos, patrimônio pessoal e valor e natureza da causa
MS	renda familiar até 5 salários mínimos, patrimônio familiar e isenção do imposto de renda
PA	Declaração do interessado
PB	Declaração do interessado
PE	Declaração do interessado mais avaliação do defensor d
PI	renda de até 4 salários mínimos
PR	renda familiar até 3 salários mínimos, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, natureza da causa e isenção do imposto de renda
RJ	Declaração do interessado e análise de documentos
RO	valor da causa, natureza da causa e valor e natureza da causa
RR	renda de até 3 salários mínimos
RS	renda de até 3 salários mínimos
SE	patrimônio familiar
SP	renda familiar até 3 salários mínimos, patrimônio familiar, valor da causa e natureza da causa
TO	Declaração do interessado e critérios subjetivos
MT	Renda de até 3 salários Mínimos
DPU	isenção do imposto de renda

Fonte: III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil, p. 180.

