

Tribuna da Defensoria: O modelo brasileiro de assistência jurídica estatal gratuita

No Brasil, o legislador constituinte realizou a adoção expressa do *salaried staff model*, incumbindo a Defensoria Pública de realizar a assistência jurídica integral e gratuita dos necessitados (artigo 134 da Constituição).

Com isso, formalizou-se a opção pela criação de organismo estatal destinado à prestação direta dos serviços jurídico-assistenciais, com profissionais concursados, titulares de cargos públicos efetivos e remunerados de maneira fixa diretamente pelo Estado, sob regime de dedicação exclusiva (artigo 134, parágrafo 1º, da Constituição).

Embora custeada por recursos públicos, a Defensoria Pública encontra-se desvinculada dos Poderes Estatais, podendo livremente exercer os serviços de assistência jurídica gratuita aos necessitados, “inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público” (artigo 4º, parágrafo 2º, da LC 80/1994). Com isso, resta assegurada a independência funcional do Defensor Público na tomada de decisões polêmicas e protegida a Instituição de ataques políticos nos casos mais controversos.

Além disso, o artigo 134 da Constituição c/c artigo 4º, VII, VIII, X e XI, da LC 80/1994 c/c artigo 5º, II, da Lei 7.347/1985 permitem que a Defensoria Pública exerça a mais ampla defesa dos interesses das pessoas necessitadas enquanto classe, estando a Instituição legitimada a propor ações coletivas, na sua mais ampla concepção (Ação Civil Pública e Ação Coletiva).

De acordo com o artigo 4º, § 5º da LC nº 80/1994, o serviço jurídico-assistencial gratuito mantido pelo Poder Público deverá ser exercido com exclusividade pela Defensoria Pública, sendo vedada qualquer outra forma de custeio ou fornecimento de assistência jurídica estatal. Nesse sentido, inclusive, já teve a oportunidade de se manifestar o Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento da ADI 4.163/SP^[1], *in verbis*:

É dever constitucional do Estado oferecer assistência jurídica gratuita aos que não disponham de meios para contratação de advogado, tendo sido a Defensoria Pública eleita, pela Carta Magna, como o único órgão estatal predestinado ao exercício ordinário dessa competência. Daí, qualquer política pública que desvie pessoas ou verbas para outra entidade, com o mesmo objetivo, em prejuízo da Defensoria, insulta a Constituição da República. (STF – Pleno – ADI nº 4.163/SP – Relator Min. Cezar Peluso, decisão: 29-02-2012)^[2]



Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da LE/RS 8.865/2006, que previa a obrigação de a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte prestar serviço de assistência judiciária, durante os finais de semana aos necessitados presos em flagrante delito. Além de violar a autonomia universitária (artigo 207 da Constituição), a referida lei estadual previa o pagamento de remuneração para o estudante que prestasse assistência judiciária durante o plantão, violando as diretrizes traçadas pela Constituição Federal no que tange à destinação de recursos à Defensoria Pública como Instituição responsável pela prestação da assistência jurídica estatal gratuita. De acordo com o voto proferido pelo relator, ministro Dias Toffoli:

“O escopo da legislação [LE/RS nº 8.865/2006] é o suprimento parcial da deficiência do poder público em assegurar aos hipossuficientes o direito à assistência judiciária integral e gratuita (artigo 5º, LXXIV, CF/88) e o amplo acesso à Justiça (artigo 5º, XXXV, CF/88). Desse modo, ao invés de o Poder Público desempenhar esse dever fundamental por intermédio da Defensoria Pública, a teor do artigo 134 da Constituição Federal, procurando, ao máximo, mitigar as deficiências dessa instituição permanente e essencial à Justiça, o legislador potiguar, em substituição, impôs, nos casos de ausência de defensor público constituído, que essa atividade fosse desempenhada por estudantes da universidade estadual, a qual, frise-se, tem por objetivo precípuo as atividades de ensino superior, mas que, aos finais de semana e feriados, passaria a desempenhar, obrigatoriamente, por intermédio de seu corpo de alunos e professores, funções de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes financeiramente. Note-se, inclusive, que essa atividade, conforme dispõe o artigo 2º, § 2º, da lei estadual, deve ensejar o pagamento, pelo Poder Executivo, de ‘remuneração ao estudante/plantonista’.” (STF – Pleno – ADI nº 3792/RN – Relator Min. DIAS TOFFOLI, decisão: 22-09-2016)

Ressalta-se, entretanto, que sistema *judicare* pode ser ainda encontrado de maneira subsidiária no modelo brasileiro de assistência jurídica, sendo aplicável nas hipóteses em que a Defensoria Pública não tenha sido adequadamente estruturada para exercer amplamente suas funções institucionais (artigo 5º, parágrafo 2º, da Lei 1.060/1950, não revogado pelo artigo 1.072, III do CPC). Nesses casos, o juiz encontra-se autorizado a realizar a nomeação de advogado dativo para exercer o patrocínio jurídico dos necessitados, possuindo o profissional nomeado direito ao recebimento de honorários fixados judicialmente, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado (artigo 22, parágrafo 1º, da Lei 8.906/1994).

Em decorrência do elevado índice de pobreza existente no Brasil, o modelo de assistência legal adotado no país tem sido alvo de críticas em virtude do acúmulo de trabalho e do excessivo número de causas atribuídas ao Defensor Público, o que fatalmente prejudicaria a qualidade do serviço prestado à população. Além disso, por se contrapor ao sistema *judicare*, o modelo de assistência legal adotado pelo país tem sido criticado por não permitir a livre escolha do advogado pela parte, o que comprometeria o vínculo de confiança entre o hipossuficiente e o Defensor Público que o representa^[3].



De fato, nenhum sistema de assistência jurídica contemporâneo se mostra isento de críticas, não podendo qualquer deles ser qualificado como correto ou ideal. Na realidade, como destaca o professor Roger Smith, em todos os sistemas jurídico-assistenciais já estudados existe apenas uma constante: “bons serviços de assistência jurídica gratuita públicos correspondem sempre a níveis altos de disponibilização de recursos financeiros”^[4].

Em virtude disso, os modernos estudos sobre a assistência jurídica no mundo tem deixado de lado a busca utópica pelo modelo perfeito, e tem procurado, de maneira realística, a adequada maximização da relação custo-benefício, dadas as peculiaridades de cada país.

Dentro dessa ótica, analisando os gastos gerados pelo sistema *judicare* e pelo *salaried staff model*, quando paralelamente vigentes no Estado de São Paulo, o professor Virgílio Afonso da Silva concluiu:

Ao contrário do que ocorre com os defensores públicos, que têm remuneração mensal fixa, os advogados que prestam serviço por meio do convênio com a OAB recebem por processo ou audiência. Em razão dessa disparidade, dentre outras, são gastos hoje no Estado de São Paulo quase 4 vezes mais com o convênio com a OAB (R\$ 272 milhões) do que com toda a infraestrutura (e não apenas os salários) da Defensoria Pública (R\$ 75 milhões). (SILVA, Virgílio Afonso da. Parecer sobre o convênio entre a Defensoria Pública do Estado e a OAB/SP na prestação de assistência judiciária, *Revista da Defensoria Pública*, São Paulo, 2011, n. 02, pág. 171)

Na verdade, em virtude da especialidade dos serviços prestados pela Defensoria Pública e de sua crescente equipe de apoio, composta por funcionários e estagiários concursados, o *salaried staff model* adotado pelo Brasil, se comparado com outros modelos vigentes no mundo, tem proporcionado um elevado grau de aproveitamento dos recursos públicos. Sem dúvida, a Defensoria Pública ainda não se encontra suficientemente estruturada para garantir o atendimento rápido e eficaz de toda a população carente do país^[5]; no entanto, se os recursos atualmente concentrados nas Defensorias Públicas da União, dos Estados e do Distrito Federal fossem pulverizados no mercado forense por intermédio do sistema *judicare*, o resultado final em termos de número de pessoas atendidas e qualidade do serviço prestado seria inegavelmente menor.

Por essa razão, entendemos que o *salaried staff model* adotado pelo Brasil, embora não possa ser considerado como ideal, apresenta-se como sendo aquele que melhor maximiza a relação custo-benefício dentro da atual estrutura social do país, oferecendo maior qualidade e quantidade de serviço jurídico-assistencial pelo mínimo de dispêndio das verbas públicas.

Outrossim, embora os defensores do sistema *judicare* critiquem o modelo de assistência jurídica vigente no país por não permitir ao pobre a livre escolha do advogado que patrocinará sua causa, essa verrina encontra-se fundada em clássica perspectiva liberal, pressupondo a capacidade individual de escolher o melhor para si no momento da realização da defesa jurídica de seus interesses.

No entanto, é importante ter em mente que a liberdade de opção não garante a qualidade da escolha; permitir que o hipossuficiente econômico decida qual advogado deverá prestar-lhe a assistência jurídica não garante que sua escolha será a mais adequada ou oportuna, mormente em virtude das barreiras sociais e culturais geralmente impostas às classes menos favorecidas.

Ademais, ainda que o estabelecimento do vínculo de confiança entre o advogado e seu cliente seja de incontestável importância, esse atributo não é uma decorrência automática do sistema *judicare*; afinal, confiança não se contrata, se conquista.

Sobre o tema, posiciona-se, uma vez mais, a abalizada doutrina do professor Cleber Francisco Alves, em sua clássica obra:

A modalidade ordinária de designação do profissional jurídico, no caso, o Defensor Público, a ser encarregado de prestar a assistência jurídica tem sido objeto de críticas em razão do fato de que não permite a livre escolha do advogado pela parte, comprometendo o estabelecimento do vínculo de confiança considerado de fundamental importância na relação entre o advogado e o cliente. Essa crítica está marcada por uma perspectiva tipicamente liberal, tendo como pressuposto o entendimento de que deve ser prestigiado de modo quase absoluto o livre arbítrio e a autonomia do indivíduo, reconhecendo-lhe capacidade para escolher o melhor para si. Há uma presunção de que, o simples fato de deixar ao arbítrio do indivíduo a prerrogativa de escolha do seu advogado, fatalmente se alcançará o maior bem. Isto, no nosso entender, não é totalmente verdadeiro. Mesmo porque a grande maioria dos destinatários da assistência jurídica e judiciária prestada pelo Estado não possui as mínimas condições fáticas para exercer de modo efetivo a liberdade de escolha do melhor profissional capaz de lhes prestar os serviços jurídicos necessários. Por isso lhes é quase que indiferente se terão um advogado de sua livre escolha, ou se terão um advogado previamente assinalado, em função de critérios objetivos da divisão funcional adotada pela Defensoria Pública. O mais importante é a qualidade do serviço a ser prestado. É certo que não se pode negar uma visão paternalista nesta última perspectiva, que se apresenta como alternativa à perspectiva de cunho liberal. Mas o fato é que certamente essa opção do ordenamento jurídico brasileiro pelo modelo de “advogados” públicos, sem admitir a possibilidade de livre escolha pelo destinatário do serviço, não foi feita tanto com amparo em perspectivas ideológicas, mas sobretudo em perspectivas pragmáticas, de busca de melhores resultados em termos de “custo-benefício” e de otimização na prestação do serviço, e também em razão de uma realidade que já possuía raízes históricas consolidadas na realidade brasileira. Além do mais, essa é a regra geral inerente à lógica do serviço público em âmbito mundial: por exemplo, se o cidadão procura um hospital público não tem a faculdade de escolher livremente o médico que lhe prestará assistência. (ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para Todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pág. 292/293).

[1]

[2] No dia 4 de janeiro de 2017, foi sancionada a Lei Complementar Estadual de São Paulo nº 1.297/2017, que modificou a LCE/SP nº 988/2006, prevendo a reserva de 40% das verbas que compõem o Fundo de Assistência Judiciária para que sejam utilizadas no pagamento honorários de advogados



dativos. Em virtude da patente violação reflexa da decisão proferida na ADI nº 4.163/SP, a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) ingressou com a ADI nº 5.664/SP, requerendo a declaração da inconstitucionalidade formal e material da referida lei estadual, “por ostentar vício de iniciativa e por violar as normas constitucionais que garantem a plena e eficiente oferta à população carente do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita (artigos 5º, inciso LXXIV; 37, *caput* da Constituição, c/c artigo 98 do ADCT), bem como por ofender as normas constitucionais garantidoras da autonomia da Defensoria Pública (artigo 134, §§ 2º e 4º, conjugado com os artigos 93, *caput*, e 96, II da Constituição Federal), violando assim também o artigo 25, *caput*, Constituição Federal”. (STF – Pleno – ADI nº 5.664/SP – Relator Min. Edson Fachin, pendente de julgamento)

[3] GRECO, Leonardo. Op. cit., pág. 434/435.

[4] SMITH, Roger. *Assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes: modelos de organização e de prestação do serviço*, Revista da Defensoria Pública, São Paulo, 2011, n.02, pág. 13.

[5] De acordo com o professor Virgílio Afonso da Silva, “estima-se que mais de 70% da população economicamente ativa no Brasil sejam potenciais usuários dos serviços das defensorias públicas nos estados da federação”. Em números absolutos isso significa “algo em torno de 130 milhões de pessoas”. (SILVA, Virgílio Afonso da. *Parecer sobre o convênio entre a Defensoria Pública do Estado e a OAB/SP na prestação de assistência judiciária*, Revista da Defensoria Pública, São Paulo, 2011, n.02, pág. 171)