



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA NO BRASIL E
A OPORTUNIDADE DE INTEGRAÇÃO DAS
INSTITUIÇÕES PRESTADORAS**

por

JOSÉ PAULO DO NASCIMENTO DAVID

ORIENTADORA: Regina Coeli Lisboa Soares

2012.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO – BRASIL

ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA NO BRASIL E A OPORTUNIDADE DE INTEGRAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES PRESTADORAS

por

JOSÉ PAULO DO NASCIMENTO DAVID

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

**Orientadora: Professora Regina
Coeli Lisboa Soares**

2012.1

DEDICATÓRIA

À minha filha Victoria que dá sentido à minha vida.

À minha mulher Thereza que trouxe Victoria para nós.

AGRADECIMENTOS

Aos meus Pais por tudo que me ensinam e pelo apoio desde sempre.

À Professora Regina, orientadora deste trabalho, pelo suporte, instigação e pelo exemplo de como o magistério deve ser vivido.

RESUMO

A Assistência Jurídica Gratuita (AJG) é elemento absolutamente chave do tema Acesso à Justiça na medida em que permite que os necessitados tenham oportunidade no mundo da jurisdição. Este trabalho aborda inicialmente os aspectos pertinentes do tema Acesso à Justiça e, na seqüência, busca uma sistematização das condições de contorno de um modelo genérico de AJG. Tal sistematização inclui uma análise do espectro dos ramos do Direito, da elegibilidade do assistido, do modelo operacional de AJG além do seu grau de efetivação e da sua formação de custos. Discutidas as questões acima o trabalho se aprofunda no modelo brasileiro de AJG percorrendo as previsões do ordenamento jurídico, as instituições que atuam na AJG, as diversidades entre os estados bem como os custos envolvidos. Finalmente é proposto um modelo de integração das várias instituições envolvidas na AJG, a luz das ações afirmativas do Estado Brasileiro tratando mais especificamente a questão da objetivação da condição de assistido.

Palavra Chave

Acesso à Justiça. Assistência Jurídica Gratuita. Elegibilidade do Assistido. Defensoria Pública. Núcleos de Prática Jurídica. Lei 1060 de 1950. Constitucionalização. Lei Complementar 132 de 2009.

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO	6
2 – DO ACESSO À JUSTIÇA	10
2.1 - Projeto Florença	10
2.1.1 - A primeira onda: Assistência Judiciária para os pobres ..	10
2.1.2 - A segunda onda: Representação dos interesses difusos ..	12
2.1.3 - A terceira onda: Concepção ampla de Acesso à Justiça ...	14
2.2 – Visão de Kim Economides	15
2.3 - Visão de Boaventura Souza Santos	19
3 – CONDIÇÕES DE CONTORNO DE UM MODELO DE AJG	25
3.1 - Espectro dos ramos do Direito	26
3.2 - Elegibilidade do Assistido	28
3.3 - Modelo operacional de AJG	32
3.4 - Grau de efetivação do modelo de AJG	34
3.5 - Formação de custos do modelo de AJG	35
4 – O “MODELO” NACIONAL DE AJG	38
4.1 - Previsão constitucional	38
4.2 - Previsão infraconstitucional	40
4.3 - Instituições que atuam na AJG	43
4.4 - Discrepâncias entre os Estados	44
4.5 - Custos dos modelos adotados	47
5 – PROPOSTA DE INTEGRAÇÃO	51
5.1 - As ações afirmativas do Estado	53
5.2 - Objetivação da condição de assistido	55
5.3 - O papel da Defensoria Pública	57
5.4 - Participação integrada dos NPJs, ONGs e OAB	59
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

1 - INTRODUÇÃO

O tema direito de Acesso à Justiça é paradoxalmente antigo e atual. Por ser antigo muitos já se dedicaram a ele com afinco e qualidade, mas a sua complexidade e, principalmente, a sua mutabilidade o tornam sempre atual. A sociedade muda, os valores mudam, influenciando o conceito de Acesso à Justiça e mantendo as condições de contorno do tema em constante ebulição.

Contido no direito de Acesso à Justiça está o foco de interesse desta Monografia, que é o modelo de Assistência Jurídica Gratuita (AJG) no Brasil e a potencial integração de todas as Instituições prestadoras de AJG. Dentre estas Instituições desponta a Defensoria Pública com relevância absoluta.

Entretanto não podemos olvidar o papel e, principalmente, o potencial dos Núcleos de Prática Jurídica dos estabelecimentos de ensino superior de Direito, das Organizações não Governamentais (ONGs) engajadas nesse tipo de assistência e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diversas vezes a quantidade de cursos de Direito no Brasil é citada como um problema. Não é demais lembrar que, segundo informações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil, não apenas é o país com mais cursos jurídicos do mundo, mas é o país que, sozinho, conta com mais cursos de Direito que todos os outros países do mundo juntos. É mais que sabido que a qualidade de muitos desses cursos é muito baixa, mas inequivocamente o potencial de prestação de AJG dos NPIs dos cursos de Direito poderia ser uma via de mão dupla. De um lado o auxílio na capilaridade da AJG e do outro a geração de um círculo virtuoso de melhoria dos cursos de Direito pela proximidade e cobrança de vários atores tais como Ministério da Educação (MEC), Defensorias Públicas e OAB.

Será tratado neste trabalho não só o modelo jurídico formal de AJG no Brasil, cristalinamente previsto na Constituição, mas também a materialização do mesmo, que passa pela efetivação do modelo e das instituições periféricas às Defensorias Públicas Estaduais.

Entretanto não há como se aventurar em qualquer análise de modelo de AJG no Brasil sem antes estabelecer alicerces em pontos nevrálgicos do Acesso à Justiça, e mais especificamente decompor os atributos chave de qualquer modelo de AJG.

Desta forma, na busca do caminho seguro neste tipo de pesquisa, o segundo capítulo desta monografia vai buscar uma atualização sintética do tema Acesso à Justiça. Tal atualização precisa partir de fundações sólidas. É absolutamente inevitável, quando se fala de fundamentos de Acesso à Justiça, que se recorra aos conceitos do tradicional Projeto de Florença do consagrado estudioso Mauro Cappelletti. A partir desta sólida base e, buscando uma rica atualização, surgem com proeminência os estudos de Boaventura de Souza Santos e de Kim Economides.

O terceiro capítulo da presente monografia vai buscar, de maneira pragmática e objetiva, estabelecer as condições de contorno de um modelo de AJG. A tentativa será justamente de estabelecer as conseqüências dos vários caminhos adotados em termos de abrangência das causas, elegibilidade dos assistidos, modelo operacional de atendimento, com reflexos nos custos associados. A comparação entre as opções políticas de vários países sobre as condições de contorno citadas acima, ajudará a entender a visão das várias sociedades sobre a AJG. É óbvio que a limitação da AJG a causas criminais em alguns países é um redutor brutal de custos. Em outra direção a montagem de uma estrutura de funcionários públicos a prover a AJG, tende a encarecer significativamente o modelo. Não se trata, aqui, de discutir a filosofia que deve ser adotada no modelo, mas sim

identificar os atributos que influenciam no custo e na efetividade do mesmo.

O quarto capítulo vai tratar do modelo nacional, desde o teórico constitucional até os vários modelos implementados em vários estados da federação, que ainda são tão diversos entre si. A previsão constitucional é absolutamente chave e influencia decisivamente o modelo de AJG brasileiro. O Art. 5, XXXV e LXXIV, em conjunto com o Art. 134 da Lei Maior consagram o modelo deixando um único grau de liberdade para o mesmo. Tal grau de liberdade é justamente a definição do necessitado, pois, esta sim, está ancorada na legislação infra-constitucional.

Neste contexto, o estudo vai tocar mais fortemente a realidade, e mostrar que, nem todos os necessitados têm acesso à AJG. Paralelamente cumpre assinalar que alguns não necessitados acabam por engordar as filas de algumas Defensorias Públicas Estaduais. Estas distorções têm graus absolutamente díspares nos vários Estados da Federação, e apresentam elevadíssima correlação com o grau de maturidade da Defensoria Pública pertinente. É de se notar que, em nenhum Estado, existe uma coordenação estruturada entre as Defensorias e as demais Instituições que, de uma forma ou de outra, atuam na AJG. Os custos de AJG nos vários Estados variam e muito em função de diversas características:

- Capilaridade das Defensorias Públicas,
- Quantidade de Defensores Públicos,
- Critérios de elegibilidade dos assistidos,
- Estrutura operacional das Defensorias,
- Salários dos Defensores Públicos e dos funcionários da Defensoria em geral,
- Nível de serviço da Defensoria,

- Quantidade de causas.

O quinto capítulo deste trabalho, correndo o enorme risco da simplificação, buscará academicamente propor uma maior integração entre as várias entidades envolvidas em AJG (Defensorias, NPJs, OAB, ONGs) e que, de certa forma, têm como objetivo atender juridicamente aos necessitados em nosso País.

Essa proposta de integração passará obrigatoriamente por encarar de forma muito pragmática a discussão da objetivação do critério de elegibilidade do assistido pela AJG. Um paralelo vital para tal discussão é a forma com que as várias ações afirmativas vem se desenvolvendo em nosso país. Provavelmente hoje a AJG, mensurada pelo percentual de causas na Justiça Estadual com a intervenção das Defensorias, seja a ação afirmativa mais significativa e ousada do Estado Brasileiro.

A outra questão chave é como a integração das várias Instituições prestadoras da AJG (Defensoria Pública, Núcleos de Prática Jurídica , ONGs e OAB) poderia auxiliar efetivamente o modelo. Há que se discutir se essa integração seguirá a lógica da delegação pela Defensoria Pública ou a lógica da objetivação do critério de elegibilidade.

2 - DO ACESSO À JUSTIÇA

O tema Acesso à Justiça por ser dinâmico oferece sempre a oportunidade de que seja feita uma releitura do mesmo. O grande desafio é desempenhar essa tarefa sem que haja perda de qualidade. Neste contexto, a releitura proposta abaixo partirá dos conceitos sólidos e fundamentais postos por Mauro Cappelletti na década de 70 do século passado no consagrado Projeto Florença. Avançando vinte anos teremos uma atualização proposta por Kim Economides com base nas alterações que as duas décadas passadas proporcionaram. Vale citar que o consistente conhecimento de Kim Economides é apoiado, entre outros motivos, pela sua participação, então como jovem pesquisador, no Projeto Florença. Finalmente a releitura se completa com a visão, no final da primeira década do século XXI, de Boaventura Souza Santos já temperada pela sua experiência com o ambiente jurídico e social do Brasil.

2.1 - Projeto Florença

A metáfora das ondas utilizada por Mauro Cappelletti no Projeto Florença organiza magistralmente a discussão sobre Acesso à Justiça. Mais do que isso, entretanto, ela pode ser aplicada para explicar a mutabilidade do tema. O Acesso à Justiça é algo vivo como um oceano e por isso permanecerá sempre sujeito a novas condições de contorno e leituras.

2.1.1 - A primeira onda: Assistência Judiciária para os pobres

A constatação de que o entendimento do Direito e, principalmente, de seus procedimentos processuais não é para qualquer pessoa é relativamente fácil. Litigar, em regra, requer advogado e isso custa dinheiro. A primeira

onda trata de garantir assistência judiciária aos pobres. Note-se que aí ainda não se fala em assistência jurídica.

A evolução deste tipo de assistência ao longo do século passado foi significativa. A Alemanha, por exemplo, em 1919 passou a disponibilizar orçamento estatal para remuneração de advogados privados que defendessem os necessitados. A Inglaterra, por seu turno, delegou, em 1949, a gestão do tema à sua associação nacional de advogados (Law Society). A partir de 1970 várias outras iniciativas foram adotadas em diversos países, cada um numa evolução, senão uniforme, pelo menos ritmada. Dentre estas podemos destacar a França, que finalmente passa a remunerar os advogados envolvidos nesse tipo de assistência, e a Suécia com seu inovador e ambicioso programa de assistência ganhando *status* de lei. O sistema de assistência foi bem conceituado por Mauro Cappelletti :

“A maior realização das reformas na assistência judiciária na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental foi o apoio ao denominado sistema *judicare*. Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe.” (Garth. 1988, p. 35).

Basicamente existiam duas formas de prover a assistência em questão:

- via advogados privados
- via advogados públicos

A primeira, conhecida como sistema *judicare*, tinha como principal objetivo o provimento da assistência judiciária a quem buscasse o serviço. Não havia grandes pretensões na direção de mostrar aos pobres seus direitos de forma ampla. Não era por acaso que a maioria das causas versava sobre temas mais corriqueiros, mais cotidianos. Rareavam as causas de direito do consumidor em privilégio às questões criminais e de família. Era, portanto, um desenho de assistência individual.

A segunda forma, até pelo maior investimento do Estado, carregava uma noção de eficiência dos recursos estatais, plantando uma semente das resoluções coletivas. Duas vantagens de tal forma saltavam aos olhos:

- auxílio aos pobres no reconhecimento dos seus direitos,
- criação de uma especialização de advogados para defender uma classe.

Apesar das vantagens, esse segundo sistema estava longe de ser ideal porque existe necessidade de suporte político para sua implantação, seja pelo orçamento requerido, seja pela coragem em sustentá-lo mesmo quando as demandas se avolumavam contra o próprio Estado.

O reconhecimento de vantagens e desvantagens dos dois sistemas fez com que vários países criassem sistemas mistos. Tal composição visava aproveitar as vocações dos mesmos, sendo Suécia e Canadá pioneiros nessa abordagem. A ampliação do espectro dos assistidos passava obrigatoriamente por esse tipo de ajuste.

Finalmente, não é possível encerrar as considerações sobre a primeira onda sem listar-se as suas principais limitações:

- grande número de advogados requeridos,
- conseqüente robusta dotação orçamentária,
- tratamento das pequenas causas,
- tratamento dos interesses difusos

2.1.2 - A segunda onda: Representação dos interesses difusos

A concepção tradicional do Direito Civil sempre tratou de questões entre as partes: isso por si só já dificultava o tratamento dos interesses

difusos e as regras do Direito Processual espelhavam tal fato ao conceituar, por exemplo, a legitimidade. A evolução do Direito Constitucional e sua aplicabilidade foram abrindo caminhos nesse tema. O papel do Juiz, por seu turno, foi ajustado especialmente no que tange a quem deveria estar em juízo, ser citado e ser ouvido em causas relativas a interesses difusos. O assunto é cristalinamente abordado por Mauro Cappelletti:

“Em segundo lugar, a proteção de tais interesses tornou necessária uma transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como a “citação” e o “direito de ser ouvido”. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo — por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região — é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam “citados” individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos. A criação norte-americana da “class action”, abordada a seguir, permite que, em certas circunstâncias, uma ação vincule os membros ausentes de determinada classe, a despeito do fato de eles não terem tido qualquer informação prévia sobre o processo. Isso demonstra as dimensões surpreendentes dessa mudança no processo civil. A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos “direitos públicos” relativos a interesses difusos.” (Garth. 1988, p. 48).

A representação dos interesses difusos veio tomando diversas feições. A primeira delas foi justamente a Ação Governamental. O Ministério Público e as Agências Públicas Regulamentadoras eram exemplos desse tipo de representação. Apesar de inegáveis vantagens neste tipo de representação, não se pode deixar de mencionar sua potencial fraqueza pois nem sempre o Ministério Público tem independência suficiente perante os poderosos e contra o próprio Estado. Já as Agências se prestam mais ao atendimento de interesses previamente organizados.

O envolvimento dos particulares no tema de interesses difusos era uma complementação importante na medida em que permitia que indivíduos, mais próximos das questões, postulassem por tais interesses. As ações populares são o exemplo mais bem acabado de utilização desta ferramenta tendo origem em diversas iniciativas, tais como a lei italiana que

permitia que particulares demandassem contra concessões irregulares de construções e a própria “*Popularleage*” da Bavária. Vale ressaltar que, ao falarmos de interesses difusos, não estamos tratando apenas dos pobres.

Fica então, nítido, que a conjugação da iniciativa privada com a atividade pública dá bastante consistência para enfrentar a tão complexa tutela dos interesses difusos.

2.1.3 - A terceira onda: Concepção ampla de Acesso à Justiça

A metáfora das ondas transpira cronologia e se a primeira e a segunda têm forte cunho de passado e presente, a terceira, concebida por volta dos anos 70 do século passado, era uma projeção futura. As alterações futuras de formas de procedimento processual e de facilitação de solução extra judiciária de conflitos são alguns exemplos. De certa maneira esta abordagem mais aberta abriu espaço para novas ondas.

A diferença entre os vários tipos de conflitos de interesse sugere que as soluções não podem se limitar um mesmo formato. Começa a ficar nítido que para cada tipo de conflito pode existir uma forma mais adequada passando, por exemplo, por soluções de conciliação ou mediação. Os tipos de órgão a solucionar os conflitos não devem se limitar aos jurisdicionais. As soluções de arbitragem, mais afeitas a questões de forte especialização, são um exemplo claro.

Adicionalmente, os procedimentos judiciais têm que ser ajustados às demandas e o mesmo pode-se dizer da aplicação dos Princípios da Oralidade e da Identidade Física. Para as demandas mais simples a justiça deve ser feita a partir de procedimentos mais simples e pragmáticos que vão desde a participação de funcionários instrutores, que não juízes, até a concentração dos atos.

A oportunidade da utilização da mediação e arbitragem é cristalina. A conciliação é uma brutal vantagem em termos de custo e em termos de tempo. Faz-se necessário, entretanto que a vocação conciliatória independente esteja presente, para que não se dê espaço à opressão, à supremacia do mais forte. Vale citar que o Juiz, em regra, está acostumado a decidir lides, não tendo a vocação conciliatória que clama pelo privilégio da persuasão e da paciência. Não se pode esquecer também a importância da cultura de conciliação. Ela deve estar impregnada na sociedade para que os efeitos da conciliação sejam potencializados, pois o jurisdicionado, diferentemente do que ocorre num processo, tem que anuir com o acordo.

A criação de juizados especiais para causas específicas com foco na celeridade é também iniciativa relevante. Os espaços de conciliação e a capilaridade deste tipo de juizado, impulsionados pela desnecessidade de juízes togados são características marcantes. Por último, e nem por isso menos importante, vale citar que em casos específicos, neste tipo de juizado, as próprias partes podem postular diretamente sem a participação de advogados. Esta modalidade é vital, pois traz para o campo da resolução dos conflitos alguns que usualmente não eram sequer suscitados. São conflitos em que os valores discutidos são relevantes para as partes, mas absolutamente insuficientes para remunerar o trabalho de advogados que atuariam nos mesmos.

2.2 - Visão de Kim Economides

A visão de Kim Economides explicitada a seguir tem dois componentes que a credenciam como uma profícua atualização do sólido Projeto de Florença:

(i) o fato de Kim Economides, muito jovem, ter participado do mesmo;

(ii) o fato de apresentar sua proposta em 1997, vinte anos após o Projeto Florença.

O caminho utilizado por KE para entender a natureza do acesso aos serviços jurídicos foi o estabelecimento de um modelo tridimensional. Os três componentes desse modelo são: a natureza da demanda dos serviços jurídicos, a natureza da oferta desses serviços, e, por último, a natureza do problema jurídico que os clientes possam desejar trazer ao fórum da justiça.

Vale citar, entretanto que esses três componentes, majoritariamente, caminham juntos. A visão preliminarmente isolada da oferta de serviços jurídicos indicava que a pobreza deveria ser um alvo preferencial para a disponibilização de tais serviços, que funcionariam como alavanca de acesso à justiça. Entretanto, uma análise ampliada mostrou que o acesso aos tribunais era precedido, usualmente, por três outras fases:

- a consciência, ou o reconhecimento de que um determinado problema é jurídico;
- a vontade de iniciar ação judicial para solucioná-lo;
- a procura de um advogado.

O aprofundamento no tema mostrou que não só os pobres, mas também os ricos frequentemente não levavam seus problemas ao Judiciário. De fato encontra-se aí o nascedouro das várias maneiras informais de composição e da própria arbitragem.

Uma análise mais apurada permitiu aos acadêmicos perceber que, entre outros aspectos, existia também o medo que diversas pessoas tinham do sistema judiciário e dos próprios advogados.

Um outro fator inibidor era o flagrante desequilíbrio entre os One Shotters (jogadores ocasionais) e Repeat Players (jogadores habituais). Os jogadores ocasionais se encorajam, superam as várias barreiras, e vão aos

tribunais em casos de família e são levados aos mesmos em casos criminais. Nos demais ficam, em geral, fora do Judiciário, intimidados em sua inexperiência.

Está nítida aqui a inter-relação da demanda e da oferta, e os Governos têm papel relevante no sentido de que a oferta ajude a corrigir as distorções inibidoras da demanda. Contra os Governos paira evidentemente a pressão orçamentária e o risco dele mesmo, várias vezes, se encontrar como réu.

Uma outra discussão importante é a maneira como, usualmente, o processo de julgamento induz ao tratamento individualizado dos conflitos. O processo judiciário não parece aparelhado para lidar adequadamente com os direitos meta-individuais.

É importante salientar que o acesso à justiça definitivamente não será nunca um problema de opção individual do cidadão, pois a garantia do acesso sempre passará pelo Governo e pelos organismos profissionais. Tal garantia deverá considerar os aspectos filosóficos do tema, mas não poderá descuidar dos aspectos operacionais do mesmo tais como as áreas de direito que serão atendidas bem como a distribuição geográfica da demanda.

Nunca é demais lembrar da filosofia subjacente do Projeto Florença: o resultado final deveria ser a efetivação dos direitos. Esse, em verdade, continua a ser o grande desafio. O que há de se perguntar é o que, além dos achados daquele brilhante Projeto, ainda poderia ser adicionado para ajudar na obtenção desse grandioso resultado a ser alcançado.

O que parece ser o problema atual é menos a mensuração de como os cidadãos conseguem acessar a justiça constituída, e mais entender de maneira mais nítida a definição da própria justiça.

Neste contexto, duas novas perguntas aparecem:

Como é o acesso dos cidadãos ao ensino do direito e ao ingresso nas profissões jurídicas?

Como é o acesso dos profissionais do direito à justiça?

A primeira questão diz respeito às oportunidades democráticas de acesso às faculdades de direito. O Governo e as organizações profissionais devem estar continuamente alertas a essa questão, pois o acesso deve ser feito de tal forma que garanta que minorias, grupos socialmente excluídos, tenham espaço. A primeira medida deve ser o monitoramento, mas que o mesmo seja rapidamente acompanhado, se necessário, de medidas efetivas de correção de rumo.

A segunda questão é mais delicada e trata de padrões mínimos de profissionalização, que se materializam em avaliações iniciais das organizações profissionais e na seriedade dos concursos públicos para cargos de profissionais do direito. Entretanto não se pode parar por aí. Treinar é mais fácil que manter treinado e atualizado e, esse sim, é o grande desafio dessa questão.

Além do exposto acima não pode ser deixada de lado a questão ética. Essa questão tem importante alicerce na responsabilidade das faculdades de direito na formação do caráter profissional dos advogados. Há que se verificar também se as declarações de responsabilidade dos advogados em seus órgãos de classe e conselhos de ética contemplam, não só o controle da conduta profissional, mas também o extermínio da injustiça. Tais declarações devem promover e sustentar a igualdade de oportunidades e os direitos humanos. Kim Economides pontuou com agudeza:

“Embora muitas escolas de direito lecionem disciplinas no campo de direitos humanos, deixam de dar qualquer status mais elevado a esta matéria, igualando-a a várias outras. Em minha opinião, os direitos humanos deveriam receber um status especial no currículo devido à sua importância capital, tanto para a cidadania, quanto para a profissionalização do futuro operador do direito. Ademais, os advogados modernos dos vários países deveriam seguir o exemplo brasileiro adotando um equivalente ao juramento de Hipócrates dos médicos. Sem dúvida é necessária, no momento, uma discussão abrangente dos valores fundamentais que

deveriam governar os operadores do direito, onde quer que escolham exercer a profissão. Os direitos humanos certamente precisam tornar-se uma parte mais central da identidade profissional dos advogados e merecem, por conseguinte, um lugar mais destacado no currículo das faculdades de direito do futuro” (Economides. 1999, p. 68).

Entretanto não basta ajustar o compromisso formal dos advogados quando de seu registro nas organizações profissionais. A conduta dos advogados realmente tem que estar em consonância com essa nova proposta.

Olhando para as três ondas do Projeto de Florença pode-se dizer que essa releitura da definição do que é justiça se apresenta como uma nova onda. A constituição de uma quarta onda é basicamente complementar às três primeiras ondas, mas não podemos esquecer que num tema tão vivo como o Acesso à Justiça algumas vezes elas podem colidir e contradizer umas às outras. Esse conflito é que vai manter acesa a chama que vai iluminar os novos caminhos a serem seguidos.

2.3 - Visão de Boaventura Souza Santos

A visão de Boaventura Souza Santos explicitada a seguir, especialmente cotejada com o Projeto Florença e com a visão de Kim Economides, tem um componente de atualização cronológica do tema direito de Acesso à Justiça, na medida em que é uma amplificação de uma palestra proferida no Brasil em 2007. Na ocasião, Boaventura Souza Santos conseguiu contextualizar muito bem os problemas mais atuais da Justiça brasileira.

O termo revolução utilizado por ele no título do artigo “*Para uma revolução democrática de justiça*” está longe de ser uma mera palavra de impacto como forma de chamar atenção do leitor. A proposta dele engloba, entre outros componentes, a criação de uma cultura jurídica democrática isenta de corporativismo, inovadora na formação permanente de

magistrados, com profundas reformas processuais, além de novas organização e gestão judiciárias.

Em relação à formação dos magistrados Boaventura Souza Santos fez duras críticas ao modelo de “congelamento” do Magistrado na medida em que depois de tomar posse formalmente não é requerido nenhum tipo de complementação de formação. Adicionalmente chama atenção para a importância de que a, absolutamente chave, garantia de independência do Magistrado não seja maculada pelo que chamamos informalmente de “Juizite”, formalmente identificada por ele como individualismo auto-suficiente.

Uma correlação mais direta de Boaventura Souza Santos com o Projeto de Florença e com a visão de Kim Economides pode ser feita percorrendo os seguintes pontos:

- Lentidão da Justiça
- Custas Judiciais
- Assessoria Jurídica
- Cultura Jurídica
- Politização da Justiça

Os cinco pontos chave devem ser melhor detalhados:

1. LENTIDÃO

Antes de tudo Boaventura Souza Santos ressalta que um processo lento redundará numa justiça mais custosa. Existem para ele dois tipos de lentidão:

- (i) decorrente do positivismo no sentido que essa palavra tem de privilegiar a burocracia e o legalismo;

(ii) decorrente do não enfrentamento deliberado de determinados problemas através de artifícios como ações protelatórias, pedidos de vistas de processos, engavetamento e outros.

Essa questão está ligada às duas últimas ondas do Projeto Florença nas quais Mauro Capelletti e seus colegas tão bem ressaltaram a importância do tratamento adequado de Direitos Coletivos (2ª onda) e da Informalização da Justiça (3ª onda).

É fato que uma reforma processual profunda poderia sanar diversas dificuldades provenientes do primeiro tipo de lentidão citado acima, na medida em que é uma lentidão sistêmica.

É inequívoca também a ligação da lentidão com um outro ponto abordado por Boaventura Souza Santos que é a própria Politização da Justiça que será detalhada a seguir.

2. CUSTOS PROCESSUAIS

Os custos processuais, aí englobados a remuneração dos advogados e o custo do Judiciário arcado pelas partes, são efetivamente um ponto relevante. Falar em acesso à Justiça, num Estado Democrático de Direito, deve ser sinônimo de garantia de justiça para todos independente da disponibilidade financeira dos interessados.

Esse ponto está umbilicalmente ligado à primeira onda (assistência judiciária) do Projeto Florença e à dimensão da natureza da oferta dos serviços jurídicos no modelo de KE.

É muito importante citar que a questão de custos não se resolve sozinho atrás de uma mesa. A abrangência da Assistência Jurídica Gratuita (AJG) tanto em termos de espectro (por exemplo, no EUA não existe AJG para Direito Civil) quanto em termos de quem deve ser atendido (art. 134 e art. 5, LXXIV, da CF) é exemplar no Brasil; tal medida não nos poupa, ao

contrário, nos expõe, a críticas similares àquela feita há mais de 40 anos, e ainda atual mas felizmente cada dia mais mitigada, pelo Juiz Federal americano Peter Messitte:

“uma coisa é louvar a história e a teoria de uma idéia; outra louvar sua implementação na prática. Não há dúvida de que a implementação da AJG no Brasil, embora muito tenha a ser elogiado, não cumpriu ainda toda a sua história e teoria. Talvez, quem sabe, esteja chegando a hora de entrar no terreno da prática.” (Messite. 1968, p. 393)

A crítica nos faz lembrar da classificação ontológica das constituições criada por Karl Loewestein que diferencia a constituição semântica da normativa e da nominal.

A afirmação abaixo de Lowestein é cristalina:

“Para que una constitución sea viva no es suficiente que sea válida em sentido jurídico. Para ser real y efectiva, la constitución tendrá que ser observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar integrada em La sociedad estatal, y ésta em Ella” (Lowestein. 1998, p. 98)

3. ASSESSORIA JURÍDICA

Esse talvez seja o ponto mais presente em todos os modelos estudados. É uma questão onipresente nos pontos abordados por BSS; está irremediavelmente conectado às dimensões de oferta e demanda do modelo tridimensional de KE.

Definitivamente o labirinto das leis e do Poder Judiciário não é para os não iniciados. O desafio está justamente na ligação das necessidades sociais com a expertise dos advogados. Por isso a proposta de aproximação das organizações populares e movimentos sociais através de ações de direitos coletivos da Assessoria Jurídica tornando-a cada vez mais sensível à realidade social é bem pontuada por Boaventura Souza Santos. A questão não se esgota no Judiciário, pois dela pode se potencializar a mediação de conflitos locais ex- Judiciário, como bem aventada por BSS. Esses pontos, respectivamente, se ligam com as “necessidades jurídicas não atendidas” e

o “conhecimento e opinião sobre a justiça” do modelo tridimensional de KE.

Parece que nunca é demais repetir como a questão da Assessoria Jurídica se conecta às 1ª (assistência jurídica) e 2ª ondas (Direitos Coletivos) do Projeto Florença.

4. CULTURA JURÍDICA

Talvez esse ponto seja um excelente exemplo a reforçar a famosa tese de Isaac Newton: *“Se enxerguei mais longe é porque subi em ombros de um gigante”*

E seja um exemplo não só para Boaventura Souza Santos, mas também para Kim Economides que cunhou a quarta onda (valor da justiça) justamente por reconhecer, para chegar na discussão desse ponto, um sólido alicerce nas três ondas do Projeto Florença.

Afinal de contas a questão da Cultura Jurídica e da quarta onda têm muito em comum. Tratam da formação dos profissionais do Direito. Kim Economides analisando a dimensão da oferta em seu modelo tridimensional discute a questão do acesso dos cidadãos ao ensino do direito e ao ingresso nas profissões jurídicas. O questionamento se justifica pelo reflexo do acesso no próprio acesso dos cidadãos à justiça. Um segundo e não menos relevante ponto é a questão dos padrões mínimos de profissionalização; não basta simplesmente democratizar o acesso ao ensino jurídico, há que se garantir a qualidade dos profissionais formados. Nada mais atual que esse ponto na medida em que, recentemente, ganharam as páginas de todos os jornais a decisão da Corte mais importante do Brasil sobre a constitucionalidade do Exame da OAB.

5. POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA

A Politização da Justiça talvez seja de todos os pontos aquele de que menos se tem referência ou um mapa para orientar os novos caminhos. A Politização da Justiça é muito interessante pois, de certa forma, e aí até mais relevante do que relacionar com o Projeto Florença e o modelo tridimensional de KE, se configura numa bifurcação da qual o Poder Judiciário sairá valorizado ou desprezado pela sociedade. A politização não se dá em qualquer caso. Usualmente se dá onde presente está o interesse da mídia, verdadeira representante e influenciadora, por mais paradoxal que pareça, dos interesses da sociedade. A valorização do Poder Judiciário virá se o mesmo conseguir em casos de alta visibilidade, normalmente geradores de *stress* social, dar soluções reconhecidas pela sociedade como de qualidade técnica, justiça e imune às manipulações e pressões. Obviamente que a solução deve vir em tempo curto o suficiente para ser eficaz, atendendo ao princípio da celeridade processual já consagrado em 2004 no art 5º, LXXVIII, da nossa Lei Maior.

3 - CONDIÇÕES DE CONTORNO DE UM MODELO DE AJG

Os vários e distintos modelos de Assistência Jurídica Gratuita encontrados nos diversos países dão uma boa indicação da complexidade deste tema. Imaginar que existe um modelo pronto e acabado que pode ser aplicado de maneira geral em qualquer país é um erro crasso. A Assistência Jurídica Gratuita nunca será uma discussão terminada e sim um processo em evolução, vivo, multifacetado, tanto em relação a problemas quanto em relação às potenciais soluções. O Professor Cleber Francisco Alves, em sua tese de Doutorado, ajustou de maneira categórica as expectativas acerca de um modelo ideal:

“... podemos afirmar que chegamos à conclusão de que não há propriamente um modelo perfeito de sistema de assistência jurídica estatal. Cada sociedade, de acordo com suas peculiaridades culturais, sociais, econômicas, históricas e jurídico-políticas deve ir configurando e modelando suas instituições, e dentre elas o sistema de assistência jurídica aos pobres, de modo que possa corresponder da melhor forma possível às respectivas necessidades.” (Alves. 2006, p. 341).

Além de numerosos problemas e diversas soluções existe a variável tempo que sempre torna obsoletos modelos que até pouco tempo antes cumpriam bem o seu papel. A opção dos Estados Unidos da América de não garantir constitucionalmente a AJG para lides civis aos necessitados é perturbadora, principalmente quando se percebe que estamos falando do país que tem mais advogados no mundo e que oferece este tipo de AJG. Ainda mais alarmante é que esta situação não parece causar muita inquietude por lá. Da mesma forma que é intrigante que um país com a tradição de defesa direitos individuais como a França não possua um corpo de advogados, servidores públicos, para prestar a AJG aos necessitados. O conceito vigente na França que a AJG deve ser exercida por advogados particulares através de uma “retribuição” pecuniária, que difere de uma remuneração exatamente por um abatimento que, em tese, se deve a um dever de solidariedade dos advogados, está longe de ser algo confortável

aos advogados e que, portanto, garanta aos necessitados um atendimento de qualidade. Paradoxalmente o único país que consegue oferecer AJG a qualquer pessoa que não possa custear os serviços jurídicos é a Suécia. Não devemos esquecer que lá os índices de pobreza são mínimos, o que não impede que, considerando o custo por causa, a AJG seja uma das mais caras do mundo. Isso ocorre justamente pelo tipo de estrutura que se coloca a disposição de uma parcela muito pequena da população. Por outro lado o Brasil garante constitucionalmente AJG aos necessitados em qualquer demanda judicial, tem previsão constitucional de Defensorias Públicas Estaduais e da União, mas nem de longe consegue estar aparelhado para atender a toda demanda dos elegíveis à AJG. Essa dificuldade existe em todos os municípios do Brasil, ainda que minorada em algumas poucas capitais, mas assumindo contornos dramáticos na maioria dos municípios do interior.

O exposto acima contempla, de maneira geral, os mínimos elementos que entendemos necessários para uma abordagem estruturada, ainda que simplificada, de um modelo de AJG. Todo modelo de AJG estará sempre inserido no contexto social, econômico e cultural de uma determinada comunidade, mas sempre poderá ser decomposto através dos elementos constantes do parágrafo anterior; de uma maneira mais direta pode-se dizer que uma análise estruturada de um modelo de AJG deve integrar com coerência, consistência e profundidade os quatro pontos abaixo:

3.1 - Espectro dos ramos do Direito

Qualquer avaliação deve passar sobre a integralidade ou não da AJG em termos de demandas. Parece inequívoco que qualquer cidadão merece AJG quando nos deparamos com discussões penais nas quais a liberdade do mesmo, em muitos casos, está em jogo. A questão civil, entretanto, suscita mais discussões. Em tese, a AJG deveria ser estendida às lides civis,

mas aí já se percebe uma contraposição de visões: de um lado a garantia ao cidadão e de outro o quanto a sociedade está disposta a investir economicamente neste instituto.

Um primeiro exemplo a ser esmiuçado pode ser o praticado nos Estados Unidos. Existe, na Emenda VI à Constituição, o fundamento constitucional que garante a AJG para lides criminais. Vale citar que tal garantia, no início, não era pacificamente interpretada como uma obrigação do Estado em prover um defensor para o Réu. A única garantia pacífica era que os Tribunais não podiam recusar aos réus o patrocínio por um advogado. A evolução paulatina fez com que os Tribunais Federais fossem obrigados a prover a defesa dos réus em causas especiais. Progressivamente, essa obrigação, iniciada nos Tribunais Federais, foi sendo ampliada para todos os Tribunais. Em 1868 as cláusulas de igualdade, consubstanciadas nas emendas XIII e XIV, consolidaram tal ampliação. Em 1963 um novo marco foi fincado quando a Suprema Corte decidiu, coroando a série de decisões que ampararam as evoluções anteriores, que a AJG para casos criminais se aplicavam não só a casos especiais mas sim a qualquer caso criminal.

Em relação às causas cíveis não existe, nos Estados Unidos, o direito do cidadão sem recursos à AJG. Quem deve responder pelo atendimento dessa demanda dos pobres é a responsabilidade ética dos advogados como um trabalho voluntário. Perante tal omissão estatal a sociedade civil se organizou para fazer frente à demanda em questão, e, após uma intrincada evolução histórica, o papel hoje é desempenhado por uma complexa malha orquestrada pela própria sociedade civil denominada genericamente de “Comissões de Acesso à Justiça”. Tais Comissões buscam a integração do Poder Judiciário, da Ordem dos Advogados, das faculdades de Direito e da comunidade regional dos prestadores de serviços jurídicos.

Na França e no Brasil a situação é distinta da apresentada nos Estados Unidos. Diferentemente da opção americana, o Brasil e a França garantem a AJG a todos os tipos de causa. A diferença entre o Brasil e a França repousa na ampliação do conceito de assistência judiciária para assistência jurídica. Mais do que isso: no Brasil se consolidou a Assistência Jurídica Integral conforme bem firmou o Professor Cleber Francisco Alves:

“De acordo com a acepção mais avançada a respeito da matéria, devidamente consagrada no texto constitucional em 1988, podemos afirmar que a idéia de “Assistência Jurídica Integral” deve ser vista como um gênero do qual se desdobram duas espécies, quais sejam a assistência extrajudicial e a assistência judicial (ou , segundo terminologia clássica, a assistência judiciária). Esta última abrange todos os pressupostos necessários para evitar que as desigualdades de ordem econômica entre as partes numa lide judicial sejam obstáculos intransponíveis a que se obtenham do Estado a devida e justa prestação jurisdicional. Exatamente aí se inclui a denominada “gratuidade de justiça”, que se traduz na isenção de pagamento de custas e despesas vinculadas ao processo, e também inclui o patrocínio gratuito da causa por um profissional habilitado cuja remuneração normalmente ficará sob o encargo do poder público” (Alves. 2006, p. 262).

No Brasil consolidou-se o conceito da assistência jurídica enquanto na França, onde a mesma é operacionalizada por advogados particulares remunerados pelo Estado, existe uma diferença significativa de remuneração dos advogados quando se altera a abrangência da assistência.

3.2 - Elegibilidade do Assistido

Inequivocamente uma determinada camada da população deve receber a AJG. Tal camada já irá demandar vultosos investimentos, entretanto o grande desafio é a definição de quando o cidadão passa a deixar de ter direito à AJG. Qualquer critério será julgado como injusto pelos cidadãos menos favorecidos economicamente, mas que sejam excluídos pelo mesmo, mas esta linha de corte é absolutamente chave na estruturação da viabilidade econômica do sistema. Cotejar os diversos critérios em distintos países permitirá uma maior sensibilidade em relação ao tema.

Na França a elegibilidade à AJG nasceu baseada no seguinte tripé:

- nacionalidade do requerente,
- necessidade econômico-financeira,
- conflito de viável solução jurídica

Em 1991, a questão da nacionalidade foi ampliada. Os nacionais da Comunidade Européia passaram a ser contemplados, bem como os demais estrangeiros com residência habitual na França. Quanto à questão da necessidade econômico-financeira cabe ao potencial assistido provar, de maneira objetiva, que não dispõe de recursos para arcar com as despesas da lide processual. A renda abaixo de determinado teto e a participação em programas sociais do governo são prova suficiente de elegibilidade.

Nos Estados Unidos a história da AJG sempre foi impactada por discussões políticas e filosóficas. A reação à implementação indiscriminada da AJG ganhou muita força na época da “Guerra Fria”, pois qualquer ação que revertesse recursos dos cofres públicos aos pobres era carimbada como risco de entrada do socialismo. Numa lógica como essa, a questão da elegibilidade perde força por dois motivos. Primeiramente porque, na questão criminal, a elegibilidade se resolve pela necessidade inequívoca da defesa técnica. Já na questão cível a própria interação entre potencial assistido e as sociedades que prestam o serviço dão conta, na ausência de obrigação legal, de ajustar a forma de convivência.

No Brasil este assunto é absolutamente chave, o que justifica uma abordagem histórica. O tema nasceu com a herança dos nossos colonizadores e não poderia ser diferente. O esperado, portanto, pois assim ocorria em Portugal, era que os pobres fossem patrocinados, e não só defendidos, tanto em causas cíveis quanto em causas criminais, por advogados que trabalhavam de maneira gratuita. Antes ainda da proclamação da República, na falta de lei específica nacional mas sob a influência de movimentos na Europa, foi criado, no Instituto dos

Advogados, um Conselho para melhor prover a assistência aos pobres. O paradoxo desse movimento estava justamente na convivência com a escravidão, já que o Brasil tanto tardou a abolir esta odiosa forma de exploração entre seres humanos. Em 1897 foi criado por Decreto o primeiro serviço de Assistência Judiciária Gratuita oficial no Distrito Federal e tal medida começou a reverberar pelos vários estados do Brasil. A perspectiva histórica é relevante, senão por muitos outros motivos, pelo menos pelo fato de no Brasil, diferente dos demais países, o diploma legal inaugurador já ter trazido um conceito de pobre absolutamente subjetivo:

“toda pessoa que, tendo direitos a fazer valer em juízo, estiver impossibilitada de pagar ou adiantar as custas e despesas do processo sem privar-se de recursos pecuniários indispensáveis para as necessidades ordinárias da própria manutenção ou da família”

Em 1930, a criação da OAB introduziu um desvio de rota na Assistência Judiciária Gratuita. Existia uma previsão em seu Regulamento que, se por um lado trazia o reconhecimento do Poder Público acerca do direito subjetivo do cidadão à assistência judiciária, e aos pobres dava feição jurídica ao que antes era apenas caritativo, por outro deixava o Estado à vontade para se desincumbir do ônus da AJG aos necessitados em função do monopólio garantido à OAB em relação ao exercício da profissão.

Em 1934, entretanto, o Estado brasileiro reassumiu seu papel ao ver promulgada a primeira Constituição do mundo ocidental que estabeleceu a Assistência Judiciária Gratuita aos necessitados como dever constitucional do Estado: “*Art 113 – Inciso XXXII : A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando para esse efeito órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.*”

Infelizmente o Estado Novo impôs uma interrupção na evolução do tema na medida em que sua Constituição, outorgada de maneira autoritária, ignorava o tema.

Mesmo durante a ditadura do Estado Novo e seu conseqüente silêncio constitucional sobre o tema, a legislação infra-constitucional laborou a favor dos necessitados. A obrigação do Juiz de nomear advogados de defesa dos hipossuficientes estava espelhada nos Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, enquanto que a incumbência dos Sindicatos de oferecer gratuitamente assistência judiciária a seus associados estava prevista na Consolidação das Leis do Trabalho.

A carta Constitucional de 1946, com o Brasil já liberto do Estado Novo, retomou a previsão constitucional sobre o tema da Constituição de 1934. Infelizmente a previsão ainda era muito mais uma norma abstrata que um efetivo direito. Em 1950 nasceu a Lei nº. 1060, de assistência judiciária às pessoas pobres, em vigor até hoje com diversas alterações, e que consolidou o que havia de esparso sobre o tema nos diversos diplomas legais. Tal alicerce, representado pela Lei 1060/50 e pela Constituição, desencadeou uma série de leis Estaduais que criavam serviços estaduais de Assistência Judiciária Gratuita.

As Constituições de 1967 e de 1969, cunhadas no ambiente ditatorial criado pelo golpe de 1964, tentaram suavizar a responsabilidade do Estado na AJG ao prever: *“Será concedida assistência jurídica aos necessitados, na forma da lei”*.

Deve-se lembrar que a Constituição de 1946 previa não “na forma da lei” mas sim “pelo poder público”. Essa tentativa, entretanto, não prosperou pela força que a própria lei 1060/50 já havia ganho, de forma que não houve interrupção nas iniciativas dos estados, ainda que cada um a seu ritmo, na implementação de estruturas estaduais públicas de Assistência Judiciária Gratuita aos necessitados. A redemocratização do país a partir de 1985 abriu espaço para que os estados acelerassem seus programas. Paralelamente, o conceito de que a responsabilidade do Estado no campo da assistência judiciária aos necessitados deveria ser exclusiva foi se

consolidando, assim como o entendimento de que aos advogados e à OAB caberia um papel supletivo nesse tema.

Finalmente em 1988 presenciamos a Constitucionalização da Defensoria Pública e da transmutação do conceito de assistência judiciária para assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

Essa breve evolução histórica no Brasil serve para ilustrar as motivações das diferenças em relação aos demais países, como a França e os Estados Unidos exemplificados acima. A elegibilidade do assistido no Brasil, em função de sua relevância, será ainda mais detalhada no próximo capítulo deste trabalho.

3.3 - Modelo operacional de AJG

Definidos os tipos de causas em que será provida a AJG e o cliente a ser atendido, o Estado deve definir o modelo operacional a ser adotado. Desde o Projeto Florença começaram a ser delineadas, de uma maneira geral, as principais vantagens e desvantagens da operacionalização via advogados públicos versus a alternativa dos advogados privados remunerados ou não pelo Estado.

Normalmente os advogados privados têm a vocação de resolver conflitos individuais e redundam em custos menores aos cofres públicos. Por sua vez a alternativa dos advogados públicos facilita a visão coletiva dos conflitos, seja em função da necessária busca de eficiência estatal, seja pela própria vocação dos advogados públicos. Usualmente tal sistema requer orçamentos maiores do poder Público.

Nos Estados Unidos, onde a AJG só abarca casos criminais, o modelo operacional se iniciou unicamente com os Juízes dependendo da atuação voluntária de advogados privados. Em 1964, no âmbito da Justiça Federal

americana, uma lei passou a responsabilizar o Estado pela remuneração dos advogados citados acima. Um pouco mais tarde, em 1970, outra lei previu a criação de Defensorias Públicas pelos Distritos Judiciais para tornar misto o sistema. Até hoje esse é o funcionamento em relação aos casos criminais na Justiça Federal americana. No âmbito dos estados americanos, entretanto, a questão é bastante mais complexa. As soluções são absolutamente singulares e dependentes das características dos estados. Usualmente as estruturas de Defensoria Pública operam nas regiões de maior concentração populacional, ficando os advogados particulares remunerados pelo Estado a cargo das regiões de população mais rarefeita. É importante notar que a interação dos atores desse sistema misto não consta de dispositivos constitucionais ou de legislação nacional, ela emerge de entendimentos firmados no âmbito dos órgãos de representação profissional. Um repositório dessa forma de operação é o “Standards for Criminal Justice: Providing Defense Services” da “American Bar Association – ABA”.

Na França, de maneira bastante distinta, o modelo não contempla até hoje a participação de advogados públicos. Toda a evolução se deu na forma com que os advogados privados foram sendo remunerados. Similarmente a outros países, inicialmente era um trabalho voluntário. Em 1972, em uma reforma legal significativa, criou-se a remuneração dos advogados, entretanto tal remuneração se limitava às causas cíveis. As causas penais continuaram com uma atuação dativa dos advogados privados.

A evolução gerada em 1972 foi sufocada pela defasagem no padrão de remuneração então fixada. Em 1991, uma nova reforma de porte foi implementada. Surgiu aí a divisão em duas vertentes, a primeira de assistência judiciária e a segunda de assistência extrajudicial. Adicionalmente foram revistas as condições de remuneração dos advogados. Tais mudanças aumentaram de forma importante a quantidade de assistidos mas nem por isso tornaram o sistema francês eficaz.

No Brasil, o modelo operacional é muito mais auspicioso, em teoria, pelo menos. A previsão Constitucional das Defensorias Públicas em conjunto com as duas garantias individuais transcritas abaixo e presentes no art. 5º da Constituição dão o tom da grandeza projetada para o modelo:

“Art 5º Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

...

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;...”

O modelo do Brasil é, portanto, puro, sem a participação formal de advogados privados. É sabido, entretanto, que diversas instituições atuam na AJG no Brasil, uma vez que cabe a responsabilidade ao Estado, mas não existe, e nem poderia existir, qualquer menção à exclusividade de atuação dos advogados públicos.

3.4 - Grau de efetivação do modelo de AJG

A avaliação do grau de efetivação em pauta é muito complexa em especial pelas demandas que sequer chegam aos órgãos formais da AJG. Uma forma de abordar este tema, ou melhor, uma forma necessária para uma boa análise é percorrer os métodos de avaliação utilizados em cada país para tentar de alguma forma encontrar uma metodologia capaz de gerar uma unidade e consistência na aferição da efetivação dos modelos.

Há que se dividir em duas dimensões a mensuração do modelo de AJG. A primeira dimensão seria a avaliação do efetivo acesso à Justiça que

o modelo proporciona. A segunda dimensão seria a mera aferição do grau de aderência do modelo com a sua previsão normativa.

Explicando melhor: fica inviabilizada, na maior parte das vezes, a comparação dos modelos de AJG de dois países no campo do efetivo acesso à Justiça. A comparação só fará sentido objetivo quando a previsão for coincidente em ambos os países nas dimensões abaixo:

- Espectro dos ramos do Direito
- Elegibilidade do Assistido
- Modelo operacional de AJG

Na frequente não coincidência dos pontos acima restam duas comparações. A primeira sobre a filosofia da AJG dos países e aí, inequivocamente, o modelo brasileiro é provavelmente o mais ousado do mundo. Apenas para fins de exemplificação, a superação do modelo americano é notória quando se considera o espectro dos ramos do direito, enquanto que o modelo francês se limita em função de suas características de elegibilidade do assistido e, principalmente, de seu modelo operacional.

3.5 - Formação de custos do modelo de AJG

A decomposição do modelo de AJG nos atributos considerados permite uma abordagem mais segura dos custos envolvidos, pois a montagem do orçamento de qualquer modelo passa pela composição da quantidade de casos atendidos e custo de atendimento.

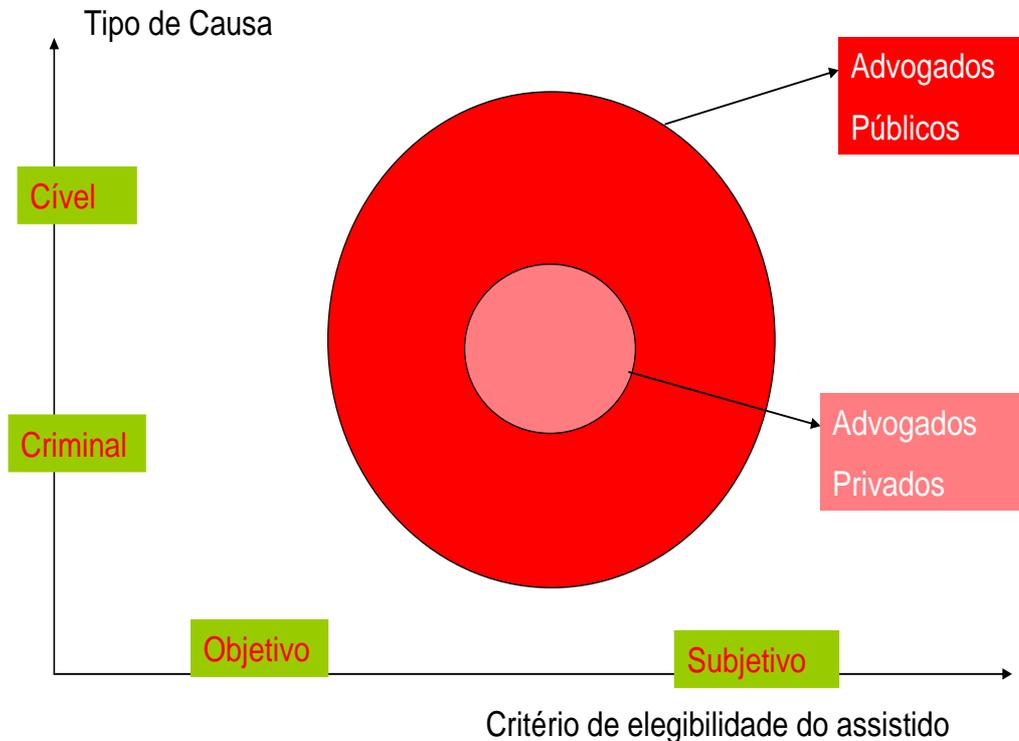
A quantidade de casos atendidos vai variar por diversos aspectos, mas será muito influenciado pelo tipo de causa abrangido e pela população elegível. É importante também que não se perca de vista o grau de conscientização da população acerca de seus direitos. Vale citar que este

componente de conscientização é variável dependente da disponibilização do serviço de AJG. Em outras palavras, até encontrar o equilíbrio, a abertura de um núcleo de AJG, em regra, despertará uma demanda reprimida até então invisível ao Poder Público.

Um outro componente vital nos custos é a postura do Estado em investir, ou não, na colocação do aparato de AJG à disposição do assistido. Um modelo muito mais conservador é aquele passivo, muito similar ao conceito francês, no qual o Estado apenas retribui a advogados particulares a exata medida de esforços pretéritos. Muito diferente da postura de reconhecer de antemão que a demanda existe, e já alocar previamente recursos que viabilizem uma estrutura à disposição dos assistidos. O custo dessa disponibilidade também apresenta variados componentes, mas certamente o mais relevante é justamente a capilaridade da rede de atendimento, vez que quanto mais capilar for a rede mais suscetível à ineficiência ela está. Talvez por esse motivo o modelo americano, de um povo tão afeito aos estudos de otimização, seja híbrido, contemplando advogados públicos nas grandes aglomerações e advogados privados nas áreas rurais de população mais esparsa.

O gráfico a seguir busca explicitar visualmente as variáveis influentes dos custos de um modelo de AJG.

Custos de um modelo de AJG



As elipses concêntricas representam uma terceira dimensão de elevação de custos sendo as duas primeiras dimensões aquelas que nomeiam os eixos cartesianos.

O gráfico acima ilustra bem que o critério de elegibilidade do assistido pode impingir ao modelo uma dificuldade intransponível de mensuração caso o mesmo não seja dotado de objetividade.

Não se trata de monetizar a filosofia de um assunto tão complexo como o acesso à justiça, mas o gráfico deixa cristalino que as decisões, por vezes tomadas isoladamente em relação às condições de contorno do modelo, podem ter consequências de custo explosivas.

4 - O “MODELO” NACIONAL DE AJG

4.1 - Previsão constitucional

Como já dito anteriormente nossa Lei Maior é extremamente progressista na defesa dos interesses jurídicos dos necessitados. O art. 5º. garante o direito de ação e responsabiliza o Estado pelo provimento de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados; mais que isso, em seu art. 134, constitucionalizou as Defensorias Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios incumbindo-as de operacionalizar a previsão do art. 5º., LXXIV.

De uma só vez a Constituição deu contornos objetivos ao nosso modelo de AJG que não enxergará nenhuma limitação no que tange ao tipo de direito a ser tutelado e adicionalmente assumiu que esse modelo independerá de qualquer esforço privado com as Defensorias tendo que se aparelhar para executar a tarefa cristalinamente direcionada.

O minucioso estudo produzido pelo Ministério da Justiça em 2009, intitulado “III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil”, mostra a complexidade de tão amplo espectro de atuação determinado pela Carta Constitucional. As discrepâncias entre os estados são enormes, bastando mencionar que ainda existe estado sem Defensoria Pública. O quadro abaixo mostra mais um aspecto dessa diversidade:

ESTADO	DEFENSORES PÚBLICOS NA ATIVA	POPULAÇÃO ALVO	RELAÇÃO POPULAÇÃO / DEFENSORES
RIO DE JANEIRO	750	11414000	15219
MATO GROSSO	117	2234000	19094
RIO GRANDE DO SUL	357	7841000	21964
AMAZONAS	55	2428000	44145
MARANHÃO	43	4829000	112302
BRASIL	4398	139912000	31813

Fonte: III Diagnostico da Defensoria Pública no Brasil: Estudo Produzido pelo Ministro da Justiça. 2009. p. 104.

Os dados do quadro referem-se ao documento do Ministério da Justiça citado acima e são relativos ao ano de 2008.

Vale a pena analisar um pouco mais o espectro de causas a serem tuteladas. Um indicador importante do estudo do Ministério da Justiça trata da participação de cada tipo de causa. É de registro relevante que as causas criminais se limitam a menos de 19% das ações das Defensorias Públicas. Aqui, pode-se perceber o significado de tutelar causas não criminais. Vale mencionar, ainda, que o número absoluto de novas causas, ajuizadas ou respondidas pelas Defensorias do Brasil a cada ano, excede um milhão. Definitivamente estamos diante de um volume e, conseqüente custo, significativos.

Em relação à atuação exclusiva das Defensorias Públicas, o estudo mostra que em apenas 5 estados existem convênios remunerados pelas Defensorias para atendimento dos necessitados via terceiros. Tais convênios vem se reduzindo ano a ano evidenciando a tendência de atuação exclusiva das Defensorias quando se trata de AJG custeada pelo poder público.

4.2 - Previsão Infra-constitucional

O arcabouço normativo se complementa com diversas leis, mas, com certeza, as mais relevantes são a Lei nº.1060/50 e a Lei Complementar nº.132/09. A Lei nº.1060/50 é bem anterior à promulgação da nossa atual Constituição Federal, que a recepcionou e sempre foi um grande pilar normativo da AJG no Brasil. Sua previsão acerca da inclusão de estrangeiros residentes no rol de potenciais assistidos, sua visão integral de isenção prevista em seu art. 3º, entre outras características, consagraram uma robustez que a fizeram resistir até mesmo a Constituições autoritárias da década de 60 do século passado. Um ponto muito relevante dessa lei é que a mesma, sendo uma referência na questão da elegibilidade do assistido, e seguindo tradição histórica, referendou uma avaliação subjetiva neste aspecto. Nem mesmo a Resolução Nº. 13, de 25 de outubro de 2006, da Defensoria Pública da União, que fixa parâmetros objetivos e procedimentos para a presunção e comprovação de necessidade, conseguiu abalar esse conceito subjetivo de origem histórica.

A Lei Complementar nº. 132/09, bastante mais recente, trouxe muito mais robustez e responsabilidade para a Defensoria Pública. A dicção do art. 1º é ampla, ousada e progressista:

“Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos

individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.”

Não há como ignorar o salto qualitativo da função da Defensoria impulsionado pela sua forma de atuar – “*expressão e instrumento do regime democrático*”–; o Defensor Público deixa de ser um mero profissional do direito para assumir um papel marcante de agente de mudança social. Isso só não vai acontecer se o Defensor não atuar conforme ditame do inciso X do art.1º, que prevê:

“X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;” (Sousa. 2011, p. 1-11).

A visão coletiva acima é nitidamente um indutor de transformação social.

Pode-se, este novo contexto, elencar, de acordo com o preconizado por Adriana Fagundes Burger e Christine Balbinot, 5 eixos de atuação da Defensoria Pública:

- O atendimento individual;
- A atuação coletiva;
- A orientação jurídica; a conscientização e difusão dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;
- Atuação na preservação e reparação dos direitos das vítimas de violência;
- Promoção de Direitos Humanos;

É cristalino o aumento do espectro de atuação da Defensoria Pública em função desse novo diploma legal, e para corroborar com o já previsto constitucionalmente, a Lei nº. 32/09 traz ainda, em seu art.4º, senão o

monopólio do exercício da AJG, o monopólio do exercício dessa atividade quando estiver em jogo o dinheiro público:

“§ 5º A assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública.”

Em suma, o já auspicioso modelo de AJG do Brasil colecionou com a recente legislação infra-constitucional maiores responsabilidades que certamente vão redundar em uma diferente forma de operação. Apesar de alguns Defensores Públicos entenderem diferente, caso seja seguida a lógica de formação de custos já exposta no item 3.5 deste trabalho, a nova Defensoria Pública vai requerer orçamentos ainda mais altos do Estado. A tese de quem sustenta que o custo não aumentará se baseia na migração das ações individuais para as coletivas. Esse argumento, no entanto, é falacioso na medida em que as demandas individuais possuem particularidades que inviabilizam essa transposição imediata. As demandas coletivas atingirão, em sua maioria, causas hoje não cobertas. Em suma as demandas individuais continuarão existindo e, a despeito de algumas se converterem em coletivas, muitas outras coletivas surgirão.

Adicionalmente os 3 novos eixos propostos anteriormente ((i)A orientação jurídica; a conscientização e difusão dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, (ii)Atuação na preservação e reparação dos direitos das vítimas de violência, (iii)Promoção de Direitos Humanos) vão criar novas atividades.

A conclusão que o ordenamento jurídico autoriza é que o Modelo tem crescido em todas as dimensões (tipo de causa, operação exclusiva por advogados públicos, instrumento de mudança democrática). Inevitavelmente novos custos surgirão se a forma de operar não mudar. De fato, a única dimensão que permanece inalterada é justamente o critério subjetivo da elegibilidade. Portanto, o que sempre parecia ser um vilão em

termos de imprevisibilidade de custo possa se tornar exatamente um ponto de inflexão para a atuação da Defensoria.

4.3 - Instituições que atuam na AJG

Independente das previsões legais, a Defensoria Pública não está sozinha na prestação de AJG no Brasil. A Defensoria é sim solitária na responsabilidade estatal de prestação. É também, após a LC 132/09, monopolista quando se trata de prestar AJG com o patrocínio dos cofres públicos. Entretanto existe uma fantástica e capilar malha de prestadores de AJG a serviço dos necessitados, pois o Brasil tem mais de 1000 cursos superiores de Direito que têm, cada um, a obrigação de manter Núcleo de Prática Jurídica para que seus acadêmicos possam se formar adequadamente. É uma numerosa força de trabalho que pode ser direcionada para os necessitados. Esta utilização obviamente nada tem de revolucionária até porque os NPJs, em sua enorme maioria, sempre direcionaram seus atendimentos aos necessitados. A própria dicção do art. 18 da importante Lei nº. 1060/50 prevê:

“Os acadêmicos de direito, a partir da 4ª série, poderão ser indicados pela assistência judiciária, ou nomeados pelo juiz para auxiliar o patrocínio das causas dos necessitados, ficando sujeitos às mesmas obrigações impostas por esta lei aos advogados”.

A questão passa pelo não desprezo desse potencial bem como pela melhor forma de garantir, via mecanismos de controle, a qualidade da prestação por esses NPJs.

Adicionalmente estamos vivendo um verdadeiro “boom” do terceiro setor no mundo todo e o Brasil acompanha essa tendência. Diversas ONGs são criadas na esteira do entendimento de que o Estado não pode dar conta de todas as questões da sociedade. Neste contexto, obviamente em número menor do que os NPJs, existem diversas ONGs vocacionadas e atuantes na prestação de AJG no Brasil.

Por último e não menos importante não podemos esquecer da classe que deu início a todo esse movimento que são os advogados particulares dativos. A previsão constitucional está expressa no art 133.: *“O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”*

Em conjunto com as prerrogativas do art.7º. do Estatuto da Advocacia e da OAB revestem de interesse público a profissão de advogado. É de se esperar que em retribuição a tais atributos diversos advogados tenham a disponibilidade de patrocinar gratuitamente uma cota de necessitados. A OAB tem seus programas regionais, mas potencialmente, numa forma mais coordenada de operação, certamente poderia seduzir uma quantidade muito maior de advogados para atuar de maneira dativa.

Não se pode olvidar, entretanto, que a participação das diversas instituições na área de responsabilidade das Defensorias Públicas traria uma complexidade significativa na gestão dos atendimentos. De qualquer forma existe um enorme potencial latente à espera de uma solução que possa torná-lo mais efetivo.

4.4 - Discrepâncias entre os Estados

O Brasil é país continental e isso influencia as atividades produtivas. A atividade de AJG não seria diferente. A lei da oferta e demanda também não será revogada para a prestação adequada da AJG. Os estados da Federação estão em estágios absolutamente diferentes em termos de desenvolvimento de suas Defensorias Públicas e da conseqüente prestação de AJG.

Os salários iniciais de Defensor no Brasil, no ano de 2009, variavam entre R\$ 2361 e R\$ 19820. A quantidade de Defensores na ativa por Estado variava de 26 a 750, e antes que se diga que a comparação era ingrata pelos

diferentes tamanhos dos estados, o índice população alvo por Defensor também variava de 3944 a 7933. O percentual de comarcas atendidas também variava muito, em 2009, indo de 3% a 100%.

O quadro da página seguinte ilustra as variações dos vários dados citados no parágrafo anterior para 24 estados conforme o estudo do Ministério da Justiça de 2009.

ESTADO	SALÁRIO (M R\$)	QUANTIDADE DEFENSORES	ÍNDICE POP ALVO/ DEFENSORES	# COMARCAS ATENDIDAS	% COMARCAS ATENDIDAS
AC	3500	56	8183	ND	ND
AL	6494	30	79733	12	21
AM	8019	55	42596	8	14
AP	1703	91	3944	ND	ND
BA	6573	200	56537	33	12
CE	5338	250	26567	74	55
DF	13800	171	10050	14	100
ES	4806	95	20118	35	47
MA	5109	43	104978	6	3
MG	3160	408	31662	109	37

ESTADO	SALÁRIO (M R\$)	QUANTIDADE DEFENSORES	ÍNDICE POP ALVO/ DEFENSORES	# COMARCAS ATENDIDAS	% COMARCAS ATENDIDAS
MS	7000	148	11784	54	100
MT	6561	117	19094	67	85

Fonte: III Diagnostico da Defensoria Pública no Brasil: Estudo Produzido pelo Ministro da Justiça. 2009. p. 120.

ESTADO	SALÁRIO (M R\$)	QUANTIDADE DEFENSORES	ÍNDICE POP ALVO/ DEFENSORES	# COMARCAS ATENDIDAS	% COMARCAS ATENDIDAS
PA	2361	205	25660	ND	ND
PB	1827	327	9037	77	91
PE	2995	245	27649	84	56
PI	8849	90	39726	95	100
PR	ND	ND	ND	ND	ND
RJ	19820	750	15853	ND	ND
RN	ND	ND	ND	ND	ND
RO	8400	26	45280	22	50
RR	11000	37	7684	8	100
RS	7141	357	22728	144	87

ESTADO	SALÁRIO (M R\$)	QUANTIDADE DEFENSORES	ÍNDICE POP ALVO/ DEFENSORES	# COMARCAS ATENDIDAS	% COMARCAS ATENDIDAS
SE	5829	93	16284	ND	ND
SP	5045	391	72365	22	8
TO	8663	85	11412	42	100

4.5 - Custos dos modelos adotados

A questão dos custos dos modelos adotados pode ser encarada de duas maneiras. A primeira é a composição teórica na qual para um dado estado, tal qual um plano de negócio de uma empresa, há que se definir o tamanho da população atendida, a quantidade de ações que serão gerenciadas pela Defensoria, o número de Defensores e funcionários correlatos, o número de comarcas a serem atendidas e a infra-estrutura necessária. Importante, também, antes de consolidar os números acima indicar os indicadores operacionais que deverão ser atingidos. O mais relevante desses indicadores provavelmente seria o nível de serviço a ser prestado à população, incluídos aí os tempos de espera dos clientes. Neste contexto, dadas as condições de contorno constitucionalmente definidas e detalhadas pela legislação infra constitucional, poder-se-ia estabelecer o orçamento requerido do modelo de AJG. Essa, entretanto seria a abordagem teórica.

Em termos práticos, como nem todos os estados do Brasil estão no mesmo grau de desenvolvimento de seus modelos de AJGs, vale a pena analisar os orçamentos recentes e reais das diversas Defensorias Estaduais. A discrepância é enorme. Certamente o tamanho da população alvo do Amapá é muito distinto da referente ao Rio de Janeiro. Entretanto esta diferença de população não justifica a diferença de R\$ 400,000,000

(quatrocentos milhões de reais anuais). Vale citar que a própria Defensoria do Estado do Rio de Janeiro, reconhecidamente a melhor aparelhada do Brasil, apesar de seu orçamento ainda não consegue atuar na plenitude. Basta dizer que a atuação é muito tímida em relação aos presos provisórios e pequena em relação aos Juizados Especiais Cíveis.

O quadro abaixo ilustra o orçamento das defensorias de todos os Estados em 2009 e a respectiva participação das mesmas em relação ao total nacional:

ESTADO	(MM R\$) ORÇAMENTO	
AC	4213	0,3%
AL	8151	0,5%
AM	19458	1,2%
AP	498	0,0%
BA	56323	3,5%
CE	74611	4,6%
DF	71000	4,4%
ES	17292	1,1%
MA	12052	0,7%
MG	118915	7,3%

ESTADO	(MM R\$) ORÇAMENTO	
MS	83759	5,1%
MT	35758	2,2%
PA	77516	4,8%
PB	50296	3,1%
PE	20477	1,3%
PI	21174	1,3%
PR	ND	ND
RJ	403261	24,7%
RN	6487	0,4%
RO	19101	1,2%
RR	13552	0,8%
RS	76878	4,7%
SE	12606	0,8%
SP	401879	24,7%

ESTADO	(MM R\$) ORÇAMENTO	
TO	24890	1,5%
TOTAL	1630147	

Fonte: III Diagnostico da Defensoria Pública no Brasil: Estudo Produzido pelo Ministro da Justiça. 2009. p. 89.

O que é muito importante ao contemplar tais números é não perder de vista como eles são formados e, principalmente, que existe um risco na manutenção do critério subjetivo de elegibilidade que ele fuja a qualquer lógica de planejamento.

5 - PROPOSTA DE INTEGRAÇÃO

Antes de formalizar uma proposta acerca da AJG no Brasil faz-se necessário, pelo menos com o objetivo de seduzir a audiência, que fique muito claro que tipo de problema essa proposta visa resolver. Olhar os vários orçamentos das Defensorias ao longo do Brasil e compará-las com o do Rio de Janeiro pode indicar que a solução seria basicamente alocação de recursos. De fato uma ação de “benchmarking”¹ usando como referência o Rio de Janeiro permitiria um salto de qualidade para a maioria dos estados. Entretanto, não é esse problema que seria atacado. A questão em jogo é o crescente espectro de atuação da Defensoria que hoje já responde em alguns estados por mais de 70% das lides nos Tribunais de Justiça estaduais.

O modelo de AJG do Brasil exaustivamente discutido nos capítulos anteriores contempla todas as lides, de cunho individual e coletivo, com advogados públicos, e um critério subjetivo de elegibilidade. Não existe nenhuma integração com os NPJs, as ONGs e a OAB que, de uma forma ou de outra, prestam supletivamente o serviço de AJG.

Desta forma, considerando as previsões legais da LC nº. 132/09 e o subjetivo critério de elegibilidade, a tendência é que o percentual de causas de responsabilidade das Defensorias nos vários TJs continue aumentar, gerando uma pressão insuportável nos orçamentos que certamente irão colapsar mais cedo ou mais tarde. Vale dizer que o colapso orçamentário, ou mesmo a competição entre necessidade de orçamento e orçamento disponibilizado sempre causará dano no necessitado de menos capacidade de absorção do baixo nível de serviço. Em outras palavras, os “mais one

¹ **Benchmarking** é a busca das melhores práticas na indústria que conduzem ao desempenho superior. "Benchmarking é simplesmente o método sistemático de procurar os melhores processos, as idéias inovadoras e os procedimentos de operação mais eficazes que conduzam a um desempenho superior" (Christopher E. Bogan).

shooters” é que vão desistir de procurar a Defensoria se as filas atrapalharem suas responsabilidades laborais ou se a quantidade de vezes que ele tiver que ir à Defensoria for inviabilizada pela falta do dinheiro da passagem. Por isto a elevação do nível de serviço das Defensorias é vital para não expulsar exatamente os mais necessitados.

Um assistido que indevidamente passe no critério de elegibilidade prejudica o nível de serviço; mais do que isso representa um gasto que não foi referendado pela sociedade que constitucionalizou o espectro e a Defensoria, mas não o critério de elegibilidade.

Em relação ao critério de elegibilidade, necessário dizer que a própria Defensoria Pública da União em sua Resolução 13/2006 fixou como referência a isenção do pagamento do Imposto de Renda. Não é por outro motivo que a definição de população alvo constante no “III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil” tão citado acima usa como referência os 3 salários mínimos mensais.

O problema então que esta proposta se arvora a colaborar na solução, é dotar o modelo de AJG nacional de uma capacidade de planejamento ancorado no único atributo que não está constitucionalizado, que é a elegibilidade do necessitado. O desafio é como usar todo o potencial disponível, por exemplo, nos NPJs, ONGs e OAB para que essa modificação no critério de elegibilidade se dê de forma corajosa, porém segura e principalmente justa. Ela deve ser justa e segura em duas direções: a primeira referente à ótica do cliente que passará a não ser mais atendido pela Defensoria, e a outra relativa à ótica da sociedade que encomendou constitucionalmente uma AJG integral e gratuita para quem é efetivamente necessitado.

5.1 - As ações afirmativas do Estado

As ações afirmativas do Estado podem ser de grande valia para a definição de um critério justo de elegibilidade. Elas na verdade se constituem num filtro relevante de que tipo de cidadão está sendo entendido pelo Estado como merecedor de uma atenção especial. A manutenção da coerência de como todos os entes federativos enxergam a questão de quem é necessitado garantirá a visibilidade e a justiça para a sociedade.

Um exemplo simples, mas nem por isso desprezível, de como a coerência citada acima vem sendo buscada é a Carta Social. Criada em 1992, essa modalidade de carta com a tarifa de R\$ 0,01, tinha como público-alvo a população de baixa renda, mas acabou desvirtuada. Segundo os Correios, a falta de regulamentação adequada conjugada com a capilaridade monumental da sua rede de captação permitiu que empresas e profissionais tirassem proveito do benefício enviando até mesmo cartas de propaganda. As várias dificuldades de controle colocaram em risco o programa até que Ministério das Comunicações resolveu objetivar o critério de elegibilidade. No final do ano passado o Ministério das Comunicações editou portaria regulamentando o uso da carta social. A partir de março de 2012, apenas os beneficiários do Bolsa Família e seus dependentes terão direito à tarifa de R\$ 0,01. Adicionalmente o desconto será limitado a cinco cartas por dia, por remetente. A postagem estará limitada aos guichês de atendimento em agências dos Correios. A Diretora do Departamento de Cadastro único do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Letícia Bartolo, comemorou a medida sustentando que a utilização do Cadastro Único pelo Ministério das Comunicações reafirma sua legitimidade como meio de promover convergência entre as iniciativas governamentais voltadas à população de baixa renda.

Posicionar a Carta Social e a AJG no mesmo patamar seria obviamente uma ingenuidade, uma simplificação inútil. Entretanto algumas similaridades não podem ser esquecidas. A primeira delas é sobre a questão

do abuso. Qualquer disponibilização subsidiada de produto ou serviço ao necessitado sempre esbarrará na dificuldade da definição da zona de corte. E o inevitável locupletamento de não elegíveis, teleologicamente falando, há de aparecer, mais cedo ou mais tarde. Um outro ponto em comum é o risco de descontinuidade e/ou de perda de qualidade que programas voltados à baixa renda correm quando abusos acontecem.

O desafio, portanto, para a AJG é encontrar a melhor forma de utilizar o Cadastro único do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, como agregador de valor de seu sistema já que o mesmo não pode, de maneira simplista como na Carta Social, ser o critério de elegibilidade. O Cadastro único do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome pode ser, entretanto, um acelerador de atendimento.

A alteração do critério de elegibilidade da AJG deve se nortear por tratar os iguais de forma igual. Não se pode cair na armadilha que todos os necessitados são iguais. Nesta linha o novo critério deve selecionar os atuais assistidos em três grupos:

1. Automáticos - Os que inequivocamente têm e continuaram a ter direito por estarem, por exemplo, no Cadastro único do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

2. Enquadrados - Os atualmente assistidos e que passando por uma avaliação mais detalhada (Escore de Necessidade) continuarão a ser atendidos pela Defensoria Pública.

3. 1º Nível - Os atualmente assistidos e que passando, por uma avaliação mais detalhada (Escore de Necessidade), deixarão de ser atendidos pela Defensoria pública. Para ser enquadrado neste nível será definido um teto máximo.

Desta forma os “automáticos” serão atendidos diretamente, e, portanto, prioritariamente. Os demais serão submetidos a um critério de avaliação de elegibilidade que será esmiuçado a seguir.

5.2 - Objetivação da condição de assistido

O Modelo Francês, pelas características descritas anteriormente, não deve ser exemplo para muita coisa em termos de AJG quando consideramos o estágio do modelo brasileiro. Entretanto um olhar sem preconceito permite que se entenda que, ao basear seu modelo na remuneração, pelos cofres públicos, de advogados privados, a França precisou dedicar especial atenção à questão da elegibilidade sob pena de ver seu sistema desmoronado e desmoralizado pela fraude.

Neste contexto a França desenvolveu um método de elegibilidade com alguns mecanismos de segurança. O primeiro deles se refere ao prazo de validade da condição de necessitado. A condição de necessitado tem um prazo de um ano, e vencido esse prazo o cidadão deve passar por uma nova análise. O segundo mecanismo é justamente a análise que é feita. Segundo Cleber Francisco Alves na obra *Justiça Para Todos! Assistência Jurídica Gratuita nos EUA, na França e no Brasil*, a elegibilidade na França é bastante rígida:

“Cabe ao requerente o ônus de produzir a prova de recursos insuficientes para arcar com as despesas inerentes ao processo judicial. O critério para aferir esse requisito é de caráter bastante objetivo. Sempre que a renda familiar do requerente se situe abaixo dos tetos expressamente previstos na tabela própria haverá presunção de elegibilidade...a lei estabelece presunções de elegibilidade automática as pessoas cadastradas em programas sociais do governo (seguro desemprego, bolsas de estudo, indenização de acidente de trabalho)” (Alves. 2006, p. 160).

A mera importação do critério definitivamente não seria adequada. A oportunidade seria justamente entender o tipo de solução lá aplicada, e respeitando as particularidades brasileiras, desenhar um critério aderente. Parece nítido que o conceito de elegibilidade automática via programas de

governo é coerente. O ajuste necessário seria a definição de qual programa ou programas utilizar. Para efeito desse trabalho usaremos apenas o conceito de “inscrição em ações afirmativas do Estado”.

Quanto a segunda etapa parece adequada a criação de um escore de necessidade que substitua a mera medida de salários percebidos. O escore de necessidade se dividiria em duas fases. A primeira delas se limitaria a enquadrar os que recebessem menos que, por exemplo, 3 SMs. A segunda fase calcularia efetivamente um escore. Tal escore seria calculado a partir da renda, do patrimônio e de uma série de despesas que o cidadão não poderia prescindir tais como:

- despesas com medicamentos,
- despesas de moradia,
- despesas de pensão com dependentes.

Na medida em que a objetivação do critério começasse a produzir resultados as Defensorias deveriam prover um refinamento anual do mesmo.

A grande questão que se coloca então é como serão tratados os cidadãos enquadrados como 1º nível e que não serão atendidos pela Defensoria, pois é nesse ponto que a integração do sistema se fará presente. É chegada a hora dos NPJs, ONGs e OAB darem a sua colaboração provendo o conforto filosófico para que as Defensorias se alinhem com a objetivação da elegibilidade.

Ficou nítido que pelo ordenamento jurídico e pela própria vocação da Defensoria a atuação conjunta, no mesmo público alvo, de todas as Instituições que prestam AJG hoje seria complexa. Hoje a Defensoria, os NPJs, as ONGs e a OAB dão preferência ao mais necessitado, cada uma ao seu jeito, o que faz com que as potenciais sinergias não sejam viabilizadas.

Neste contexto a proposta de integração se dará com a separação total entre os assistidos da defensoria e os clientes dos NPJs, ONGs e OAB. Fica nítido assim que o cidadão que não for enquadrado como assistido pela Defensoria, em estando próximo da condição de elegibilidade, terá toda rede dos NPJs, ONGs e OAB (REDE DE SUPORTE) a apóia-lo.

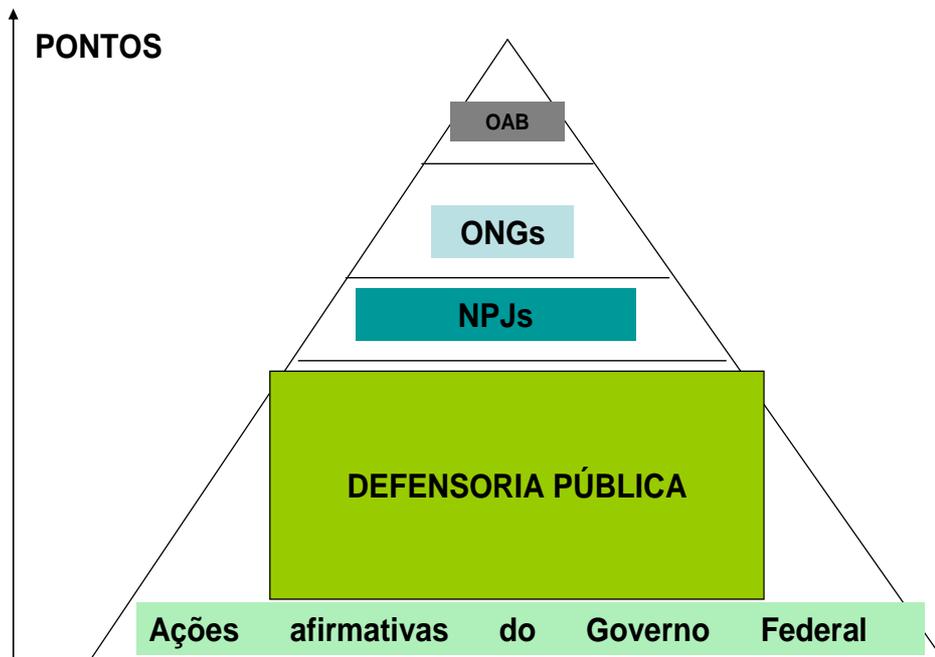
Tais cidadãos serão encaminhados à REDE DE SUPORTE pela Defensoria que estará integrada sistemicamente podendo fazer avaliações periódicas da produtividade da mesma. Tal produtividade poderá, no caso dos NPJs , por exemplo, reverter em benefícios dos acadêmicos quando de sua avaliação no Exame de Ordem. Similarmente alguma ação de incentivo como essa poderia atingir as ONGs e os advogados dativos que operarem via OAB na rede de suporte.

5.3 - O papel da Defensoria Pública

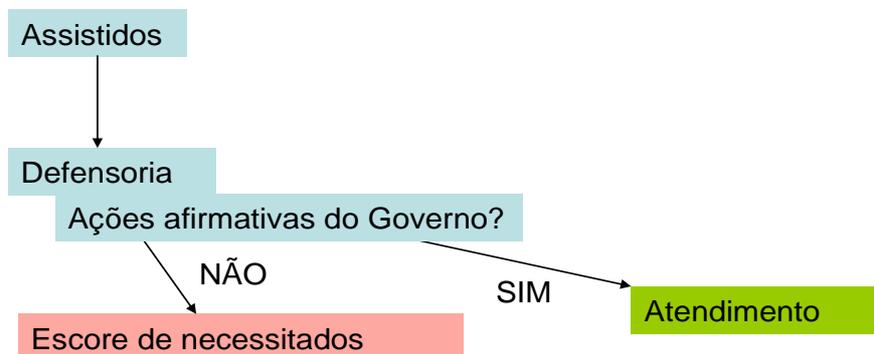
O papel da Defensoria neste novo modelo integrado seria, como não poderia deixar de ser, da mais alta relevância. O protagonismo estaria garantido e, mais do que isso, com oxigênio gerado pela objetivação do critério, a Defensoria poderá se dedicar com mais qualidade aos novos desafios impostos pela LC nº. 132/09 e, principalmente, estabelecer níveis de serviço adequados aos seus assistidos.

A Defensoria seria, também, além do prestador exclusivo de AJG no Brasil, o grande gestor do sistema através do monitoramento constante do tipo de Ações afirmativas do Governo que devem garantir a elegibilidade automática, bem como dos parâmetros chave a serem utilizados/atualizados no escore de necessidade. Tal medida é que vai direcionar os clientes à REDE DE SUPORTE conforme abaixo.

AJG Integrada

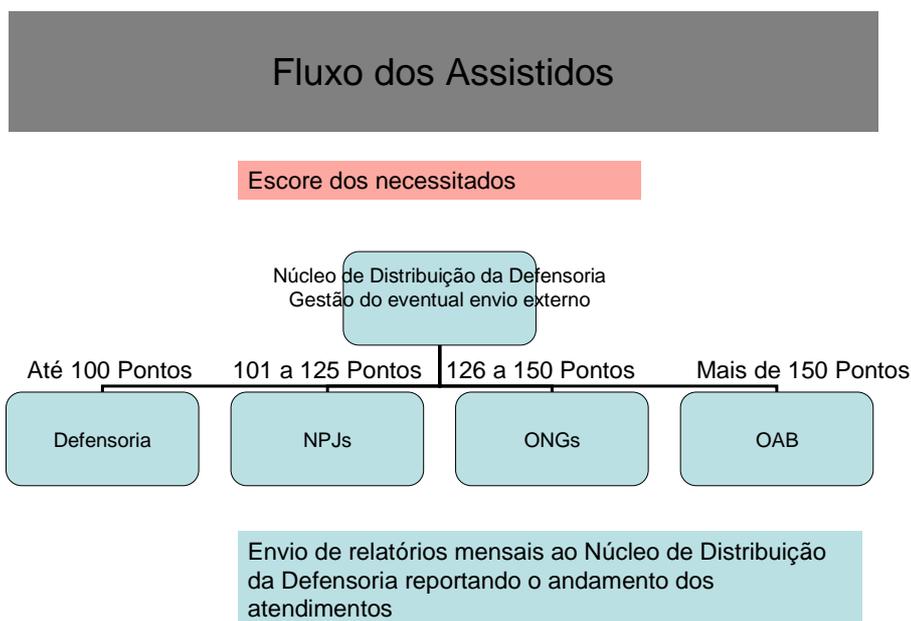


Fluxo dos Assistidos



5.4 - Participação integrada dos NPJs, ONGs e OAB

A REDE DE SUPORTE passará a operar de uma maneira muito mais responsável do ponto de vista social. Ao invés de satisfazer seus objetivos internos, ela passará a receber clientes cativos, oriundos do escore de necessitados da Defensoria Pública, e assumirá compromissos de metas de atendimento. Estará submetida ao monitoramento do Sistema da Defensoria e poderá pleitear, em nome da excelência do atendimento, benefícios conectados com seu objetivo fim (exemplo: pontuação dos acadêmicos nos exames da OAB no caso dos NPJs). Uma potencial oportunidade de segmentação é o próprio escalonamento de pontos do escore de necessitados. Dessa forma o 1º nível poderia ser subdividido em 3, permitindo, como exposto no esquema abaixo, uma maior especialização dos componentes da REDE DE SUPORTE.



6 - CONCLUSÃO

O tema direito do Acesso à Justiça conforme discutido nos itens anteriores é bastante amplo. Uma parcela basilar desse assunto é justamente a Assistência Jurídica Gratuita que apesar de tão fundamental está muito longe de se constituir num assunto integralmente equacionado. A dificuldade de equacionamento reside justamente nas condições de contorno desse tema que são basicamente as seguintes:

- Espectro dos ramos do Direito
- Elegibilidade do Assistido
- Modelo operacional de AJG

As opções políticas dos vários países moldam os modelos de AJG, e inequivocamente são frutos do histórico político-social de cada um dos países. Uma visão panorâmica permite concluir o impacto das decisões de cada país no custo do modelo de AJG. Os EUA ao limitarem a AJG ao Direito Criminal reduzem significativamente o orçamento estatal dedicado à AJG; usando como referência a distribuição de causas patrocinadas pelas Defensorias Públicas no Brasil, a redução chega a 80%. A França, por sua vez, atua na AJG exclusivamente com advogados privados remunerados pelo Estado, além de utilizar um método absolutamente objetivo de aferição da elegibilidade do assistido. O Brasil, entretanto, trilhou um caminho distinto ao longo de sua história. Preferiu ser muito mais ousado do que todos os outros países em termos de legislação e na teoria tem, provavelmente, o modelo de AJG mais democrático e inclusivo de todo o planeta. A discussão, porém, se deslocou de arena, deixando o campo do ordenamento jurídico e se localizando no campo da efetivação do direito. A

provocação do Juiz Federal americano Peter Messite, feita há 40 anos atrás, permanece:

“uma coisa é louvar a história e a teoria de uma idéia; outra louvar sua implementação na prática. Não há dúvida de que a implementação da AJG no Brasil, embora muito tenha a ser elogiado, não cumpriu ainda toda a sua história e teoria. Talvez, quem sabe, esteja chegando a hora de entrar no terreno da prática.” (Messite. 1968, p. 393).

A perenidade do comentário há de desembocar numa reflexão. Será que em nenhum estado da federação os brasileiros foram capazes, até hoje, de construir um modelo de AJG adequado à previsão da ordem constitucional? Será que a questão passa unicamente pela alocação de recursos financeiros?

Inequivocamente as Defensorias Públicas de vários estados estão repletas de excelentes Defensores comprometidos com a Causa dos assistidos. Apenas para ilustrar a mais evidente atuação de qualidade pode-se citar o efetivo trabalho da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro com seus 800 Defensores comprometidos, atuantes e bem remunerados. A questão não é o que as Defensorias fazem ou deixam de fazer e muito mais o tipo de objetivo que se coloca para elas. Metaforicamente falando estamos diante de um nadador que se prepara todo dia, mergulha na piscina, nada muito, mas nunca chegará à borda oposta pois a piscina, após o mergulho, foi transformada num oceano sem fim.

O Brasil tornou seu modelo de AJG auspicioso ao nele incluir todos os tipos de causa; deu qualidade ao modelo de AJG ao dar exclusividade de atuação às Defensorias Públicas quando se utiliza dinheiro público.

Talvez tenha sido Platão, sem tratar especificamente do tema AJG, que melhor definiu a necessidade de tornar a discussão absolutamente clara: “Podemos facilmente perdoar uma criança que tem medo do escuro; a real tragédia da vida é quando os homens têm medo da luz.”

É muito fácil entender a luta das pessoas engajadas na defesa do direito do Acesso à Justiça em conjunto com os quadros das próprias Defensorias Públicas na direção da ampliação da atuação dessas instituições. É de trivial compreensão que exista um cada vez maior investimento no aparelhamento e crescimento das várias Defensorias Públicas.

O que infelizmente não pode ser deixado de lado é a análise fria e objetiva de onde o Brasil está e aonde o Brasil vai chegar com o modelo atual de AJG. Um dado inescapável é a efetivação da AJG aos mais necessitados, pois até hoje existem estados sem nenhuma Defensoria ou com uma Defensoria absolutamente incapaz de atender minimamente os necessitados. Até mesmo a melhor Defensoria do país tem problemas na prestação adequada do serviço de AJG. A complexidade de prestar AJG num país de dimensões continentais, com evidentes concorrências por recursos escassos é absolutamente gigantesca. Faz-se necessária uma revisão crítica do que efetivamente está previsto constitucionalmente como modelo de AJG e também de quais ferramentas estão disponíveis, tanto na esfera pública quanto na esfera privada, para fazer frente a esse imenso desafio que é a prestação de qualidade de AJG aos necessitados.

Essa revisão começa portanto pela previsão constitucional do espectro de causas e da atuação das Defensorias Públicas:

O art. 5º. Da CF garante o direito de ação e responsabiliza o Estado pelo provimento de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados; mais que isso, em seu art. 134, a CF constitucionalizou as Defensorias Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios incumbindo-as de operacionalizar a previsão do art. 5º. LXXIV.

De uma só vez a Constituição deu contornos objetivos ao nosso modelo de AJG que não enxergará nenhuma limitação no que tange ao tipo de direito a ser tutelado e adicionalmente assumiu que esse modelo

independerá de qualquer esforço privado, com as Defensorias tendo que se aparelhar para executar a tarefa cristalinamente direcionada. A Constituição, entretanto, não tratou da elegibilidade do assistido. O fato dessa discussão não ser encarada de maneira objetiva e transparente confere ao modelo de AJG brasileira uma total incapacidade de gestão planejada. Não existe nenhuma chance de gerir qualquer sistema se a demanda do mesmo é indeterminável.

Duas oportunidades aparecem de maneira natural:

1. Como se pode ver não existe, constitucionalmente, a definição de quem é o necessitado.

2. Não existe também, obviamente, nenhuma vedação à prestação, pela sociedade civil, de serviços de AJG. Paralelamente existem hoje mais de 1200 cursos de direito no país com mais de 650 mil estudantes de direito.

Quem quer que veja as duas oportunidades e queira caminhar na direção da melhora da garantia do direito do Acesso à Justiça há de explorá-las.

A primeira como forma de garantir que o modelo de AJG seja republicano e democrático, mas ao mesmo tempo realista. A segunda como suporte para que se objetive o critério de elegibilidade dos assistidos pela AJG.

De maneira objetiva a conclusão desse trabalho é no sentido que o modelo de AJG seja segmentado em 3 tipos de clientes:

1. Automáticos - Os que inequivocamente têm e continuaram a ter direito por estarem incluídos nas ações afirmativas do Estado, como por exemplo, no Cadastro Único do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

2. Enquadrados - Os atualmente assistidos e que passando por uma avaliação mais detalhada (Escore de Necessidade) continuarão a ser atendidos pela Defensoria Pública.

3. 1º Nível - Os atualmente assistidos e que passando, por uma avaliação mais detalhada (Escore de Necessidade), deixarão de ser atendidos pela Defensoria Pública e passarão a ser clientes preferenciais da REDE DE SUPORTE (NPJs, ONGs e Núcleos da OAB pertinentes). Para ser enquadrado neste nível será definido um teto máximo que será fruto da aplicação de um escore de necessidade. Tal escore de necessidade se dividiria em duas fases. A primeira delas se limitaria a enquadrar os que recebessem menos que, por exemplo, 3 SMs. A segunda fase calcularia efetivamente um escore. Tal escore seria calculado a partir da renda, do patrimônio e de uma série de despesas que o cidadão não poderia prescindir tais como:

- despesas com medicamentos,
- despesas de moradia,
- despesas de pensão com dependentes.

A Defensoria Pública Estadual continuará como protagonista de todo o processo e tal protagonismo se materializará, de maneira absolutamente regionalizada, pelas seguintes atribuições:

- Definição de quais ações afirmativas definem a condição de Automáticos;
- Definição das condições de contorno do Escore de Necessidade
- Monitoramento do nível de serviço oferecido pela REDE DE SUPORTE aos clientes 1º Nível

Ao Ministério da Justiça, sem macular a independência das Defensorias Públicas, atuando como facilitador e principalmente fazendo fluir as melhores práticas nos diversos estados, caberá sugerir os indicadores de performance de atendimento que deverão ser perseguidos pelas Defensorias Públicas Estaduais. Os indicadores deverão se constituir em faixas de objetivos respeitando as diversidades regionais e principalmente os diferentes estágios de desenvolvimento das Defensorias Públicas em cada estado.

A proposta acima, longe de se constituir em solução absoluta, tem o objetivo de colaborar na construção de um modelo de AJG democrático, justo e transparente no qual os mais necessitados efetivamente sejam priorizados e a sociedade, de maneira integrada e materializada na REDE DE SUPORTE, participe do esforço da garantia do Acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. 1ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006.

BARROSO, Luis Roberto *Interpretação e aplicação da Constituição*. 4ª ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7ª ed.. Coimbra: Editora Almedina, 2010.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição e a Defensoria Pública*. Revista de Direito da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Ano 5 No. 6, 1992.

ECONOMIDES, Kim. *Lendo as ondas do acesso à justiça*. In: *Cidadania, justiça e violência/ Organizadores Dulce Pandolfi... (et al)* Rio de Janeiro: Edição Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 61-76.

GALLIEZ, Paulo. *A Defensoria Pública, o Estado e a Cidadania*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2001.

GARTH, Bryant & Capalletti, Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1988.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Uma Teoria da Justiça para o Acesso à Justiça*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

LOWESTEIN, Karl. *Teoria de la constitución*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1998.

MESSITE, Peter. *Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história*. São Paulo: Revista Forense. 1968. p. 392-399.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Direito à Assistência Jurídica*. Revista de Direito da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Ano 4, No 5, 1991.

SANTOS, Boaventura Souza. *Introdução à Sociologia da Administração da Justiça*. In: FARIA, Jose Eduardo. *Direito e Justiça – A Função social do judiciário*. São Paulo: Editora Ática, 1994.

SANTOS, Boaventura Souza. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2002.

SOUSA, José Augusto Garcia de. *Uma Nova Defensoria Pública Pede Passagem*. 1ª ed.. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2011.

III Diagnostico da Defensoria Pública no Brasil: Estudo Produzido pelo Ministro da Justiça. 2009.