Luís Guilherme Vieira: Cabe à Defensoria a assistência jurídica

A Constituição Federal de 1988, combinada com a Lei Complementar 80/1994 e a Emenda 45/2004, institucionalizou a Defensoria Pública no Brasil, atribuindo-lhe, exclusivamente, *"ser [ela] essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, considerados na forma da lei".*

Sua atuação objetiva, em caráter macro, mas não restritivo, é agir, junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa pobre o cumprimentos de seus direitos e garantias individuais. O espectro de autuação é mais amplo e inclusivo, principalmente, em matérias extrajudiciais. O fortalecimento da defensoria é tamanho que ela possui 1) legitimidade para propor ações coletivas (ADI 3.943/DF), bem como, tal qual o Ministério Público, de requisitar provas e outros a entes públicos, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal.

Mesmo assim, o Brasil ainda convive com a figura dos defensores dativos na maioria dos estados, porque a estrutura constitucional concebida não saiu do campo das ideias, bastando observar a realidade dos pobres, pretos e periféricos (os de sempre!), impedindo-os, em igualdade com as pessoas abastadas, o efetivo acesso à Justiça, como se comprova, no Distrito Federal, em que o governador Ibaneis Rocha trabalha lei a viabilizar e regulamentar a função dos dativos. A lei orçamentária de 2022, para tanto, prevê R$ 6 milhões para paga-los; um contrassenso!

A Defensoria Pública do DF manifestou-se contra o Projeto de Lei 2.749/2022. Em nota, disse que a substituição de defensores por dativos é inconstitucional, pois compete ao Estado prestar assistência judiciária aos pobres. E sustentou que os serviços oferecidos pela defensoria são mais abrangentes e socialmente mais úteis do que os da advocacia dativa. A Anadep (Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos) e a Associação das Defensoras e Defensores Públicos do Distrito Federal (Adep-DF) emitiram opinião semelhante [1].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Os dativos não fazem parte das defensorias, mas exercem, sem garantias e prerrogativas assentados em lei, o que os põe em desvantagens na defesa dos patrocinados, diversamente dos defensores (estes possuem, em lei, as mesmas prerrogativas e garantias que os juízes e os membros do Ministério Público), funções (relativamente) assemelhadas, e só para atuação em processos já judicializados, e por nomeação dos juízes ou da OAB, ou por intermédio de convênios firmados com aquela instituição, que é compelida a assina-los, em face de sua carência estrutural.

A Defensoria nasceu em 1897, quando um decreto instituiu a Assistência Judiciária no Rio de Janeiro, então Distrito Federal. A Constituição de 1934 já previa que a União e os estados concederiam suporte judicial aos necessitados. Os estados passaram, então, a implantar tais serviços; os da União, em passado recente.

"Em 1954, durante a gestão do governador do antigo estado do Rio de Janeiro, Amaral Peixoto, aprovou-se lei criando na estrutura administrativa da Procuradoria Geral de Justiça um novo cargo, o de defensor público, [que eram] livremente nomeados pelo governador [e] defenderiam em juízo os interesses dos cidadãos que não dispunham de recursos financeiros para arcar com honorários profissionais de advogado" [2].

Em 1958, o presidente Juscelino Kubitschek sanciona a Lei 3.434, dispondo sobre o Código do Ministério Público do Distrito Federal, regulamentando a assistência judiciária no Distrito Federal e Territórios. *"[O] serviço de assistência judiciária foi organizado de maneira diferente da estabelecida no antigo estado do Rio de Janeiro. O modelo distrital foi adotado posteriormente pelo estado da Guanabara, persistindo até a fusão deste com o antigo estado do Rio"*, em 1975 [3].

"No novo estado do Rio de Janeiro, Ministério Público e Assistência Judiciária passaram a ser instituições distintas, sob a chefia do procurador-geral de Justiça. Os defensores públicos do antigo estado do Rio passaram a prestar o serviço da assistência judiciária naquilo que antes era o estado da Guanabara. Foi necessário suspender (…) férias e licenças especiais durante um ano para evitar que a população do novo estado fosse prejudicada" [4].

Na década de 1970, ganha força a ideia de se constituir um órgão independente para atender os pobres. Como resultado, em 1977 instala-se a Assessoria Judiciária do Rio de Janeiro, a primeira no país. E, em 1989, institui-se a Defensoria Pública Geral do Rio de Janeiro, ganhando status de secretaria de estado; a primeira no Brasil.

Com a Constituição de 1988 (artigos 134 e 135) a Defensoria é eregida a entidade autônoma. Adota-se o modelo de abrangência nacional para organizar a assistência judiciária aos pobres. Vedou-se, portanto, que juízes e a OAB seguissem nomeando dativos para defender àqueles em processos judicializados, quer seja por realização de pontuais atos processuais, ou, mesmo, para exercer, às inteiras, a defesa técnica dos desfavorecidos.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Por motivos distintos, as defensorias não foram instituídas em todos estados, forçando a promulgação da Lei Complementar 80/1994 e das Emendas Constitucionais 45/2004 e 80/2014, que não só regulamentaram suas atividades, mas impuseram que, em um prazo de oito anos (a partir de 2014), a União, os estados e o Distrito Federal contassem com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais.

Chega-se a 2022, data limite para a implantação de todas as Defensorias, e tudo (pro)segue com irrisórios avanços, por responsabilidade dos poderes públicos, como se atesta hoje, no Distrito Federal. Lei para quê? Para ludibriar a sociedade civil?

Dos mais importantes pontos para propiciar garantia dos pobres, encontra-se que *"ingresso na carreira da Defensoria Pública da União [e dos estados] far-se-á mediante aprovação prévia em concurso público, de âmbito nacional [e estaduais], de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil"*, conforme o artigo 24 da LC 80/1994.

A Emenda Constitucional 45/2004 assegurou a autonomia funcional e administrativa às defensorias. Posteriormente, os defensores passaram a ter tratamento equiparável aos da magistratura e do Ministério Público. Importantíssimo para o equilíbrio de forças no sistema de justiça.

O processo de implementação das defensorias nos estados foi longo e desigual. E só foi concluído formalmente com a criação dos órgãos nos estados de Santa Catarina (2012) e Amapá (em 1994, mas que só teve defensores concursados em 2019).

Na realidade, ainda há estados em que os pobres não são 100% assistidos pela defensoria. Nesses cantões, o serviço também é cumprido por dativos, nomeados por juízes ou pela OAB e, ocasionalmente, por intermédio de convênios firmados com as defensorias.

Isso ocorre, a título exemplificativo, em São Paulo, em que a defensoria somente foi criada em 2006. Para o estado, diz-se ser mais econômico firmar convênio com a OAB para pagar dativos do que fortalecer a Defensoria, o que exige concursos públicos etc, até que seus quadros tenham capacidade de atender todas as demandas dos hipossuficientes.

O argumento encontra resistência na instituição. Assinala-se que os valores pagos aos dativos são elevados e de pouca cobertura. Sua atuação é mais eficaz e abrangente, sendo mais econômicas aos cofres públicos. Ademais, prosseguem, a expertise da defensoria não é só reativa, também é preventiva e coletiva, a realçar sua atuação em vários seguimentos de outras aéreas da ciência que se interligam e interagem em favor dos pobres.

Uma demanda, inclusive jurídica, pode exigir o concurso de sem-número de núcleos especializados para sua atuação, o que só um estruturado tem condições para realiza-la. Uma observação: não se combate a prestação de serviços *pro bono* por escritórios de advocacia, estes regulados e fiscalizados pela OAB, tampouco aos escritórios modelos de advocacia que agem de maneira complementar à defensoria. Só não se admite o uso de verba pública para arcar com seus custeios.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Há outra razão relevante. O impacto eleitoral para as seccionais e subseções da OAB, sem desconsiderar os das eleições municipais, estaduais e federais no (s) estado (s).

Thais Aparecida Soares demonstra não restar *"duvida que os interesses corporativos representados pela OAB-SP [nos demais estados é parecido] estão entre os obstáculos que retardaram a criação da Defensoria Pública em São Paulo e, atualmente [2012], com mais de 60 mil advogados dativos envolvidos no convênio, torna-se difícil desmobilização no médio prazo, até mesmo pelo volume de serviços prestados"* [5].

Ademais, Soares, por Almeida, exclama: *"[O] poder político de pressão desse contingente de profissionais tem, sem dúvida, peso significativo nas eleições para a escolha do [s] presidente [s] da OAB, junto aos partidos políticos e ao próprio governo, o que reforça o empenho político da OAB em retardar a substituição dos advogados conveniados por defensores públicos"* [6]

Tirante o fato de que enorme parcela dos dativos serem *"dependentes financeiros dos recursos percebidos através dos convênios"* [7], já que a média de recebimento-mês de honorários está na ordem de R$3.142,19, para advogados de 1 até 2 anos de advocacia [8], encontrando-se a média/mês nacional em R$ 2.650,00 [9], o que torna mais complexa a evolução para o formato adotado pela Constituição, tem-se que os *"recursos para o funcionamento da Defensoria [de São Paulo] nada tem de inovador: as despesas com pessoal são cobertas com recursos do Tesouro enquanto o FAB (Fundo de Assistência Judiciária, cobre as despesas dos convênios, estrutura, servidores e quadro de apoio. O FAJ arrecada algo como R$300 milhões/ano, dos quais cerca de R$280 milhões representam gastos com o convênio com a OAB-SP"* [10]

A Defensoria paulista que não diverge das demais, o Rio de Janeiro é exceção à regra, reconhece não conseguir *"cobrir todas as comarcas do estado, e terá, por essa razão, que conviver com a parceria do convênio, amplamente criticado, tanto pelos custos que representam como por atuar com profissionais não concursados, cujos serviços prestados como dativos são complementares à atividade profissional particular, não são fiscalizados e não estão preparados para efetivar a mudança de modelo da assistência judiciária para a assistência judiciária dentro das diretrizes da defensoria"* [11] que, só na capital, no atendimento individual, *"realizado no Posto da Liberdade, onde é feita a triagem e os encaminhamentos iniciais, chegam à marca de 700 atendimentos/dia e 200 mil/ano"* [12].

Daí a sempre atual indagação da Defensoria Pública baiana, levantada em 2008, em face de situação paulista, prosseguir sem resposta: *"[o] que o contribuinte se pergunta é por que o governo tem de pagar advogados particulares para atender a população carente se há um órgão público encarregado de cumprir essa tarefa. O motivo de conflito, na realidade, está na proliferação dos cursos jurídicos, que levou o número de bacharéis a crescer em proporção muito maior do que a procura por serviços jurídicos. Por isso, o convênio como de assistência judiciária, que era uma medida temporária até a criação de um órgão estatal para atender a população carente, converteu-se na única fonte de renda de muitos advogados, principalmente recém-formados"* [13].

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A resposta não tardará. O Supremo Tribunal Federal julga a constitucionalidade da Lei Complementar paulista 1.297/2017. A norma reserva parte do orçamento da Defensoria, correspondente a 40% da do Fundo de Assistência Judiciária, para pagamento de honorários de dativos. Formada a maioria para declarar a inconstitucionalidade da lei, o julgamento foi interrompido em novembro de 2021 por pedido de vista do ministro Gilmar Mendes.

O relator, ministro Edson Fachin, entendeu que, ao destinar 40% do Fundo de Assistência Judiciária para o pagamento de dativos, a lei violou a autonomia orçamentária e administrativa da Defensoria, estabelecida pelo artigo 134, parágrafo 2º, da Constituição. Isso porque a limitou-se as escolhas da entidade sobre como gerir os recursos.

A Constituição de 1988 atribui, sem dúvida, ao Estado, por intermédio da Defensoria Pública, e não aos dativos, a assistência judiciária aos pobres; o resto é falta de boa interpretação do expressado pelo legislador constituinte.

A (pseudo) dificuldade "inventada" para o fortalecimento das defensorias dos estados e da União, mirando tenham capacidade de fomentar melhores assistências jurídicas à população hipossuficiente, só avilta as infindas violações aos básicos direitos e garantias destes: pobres, pretos e periféricos. Parafraseando bandeira de movimento da sociedade civil: *"Imagine a dor, imagine a cor"*.

O Estado teima, na contramão de tudo e de todos, quando prestigia e fortalece outras instituições (Judiciário e Ministério Público), cimentando a desigualdade e a desumanidade decorrente do desiquilíbrio de forças do sistema judicial. Sem este, justiça, inclusive a social, nunca será prestada aos pobres.

Em conclusão, é indiscutível ter sido esta a opção constitucional, ao adotar critério estatal de acesso à Justiça para os pobres. Como conquistas normativas não encerram à luta, tende-se caminhar pela concretude do comando constitucional e sua natureza imperativa, impedindo-se que situações, como as dos convênios para pagamento de dativos, sejam lidas como regras paliativas ou a adoção de "politica pública" com desvios de finalidade de matizes constitucional e legal.

A sociedade civil tem de reagir!

**este artigo é dedicado a todas as Defensorias Públicas brasileiras.*

[1] www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=51724, acessado em: 23/5/2022.

[2] www.adperj.com.br/institucional_historia.asp, acessado em: 20/5/2022.

[3] Idem.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[4] Ibidem.

[5] SOARES, Thais Aparecida. Um novo modelo de Defensoria: o caso de São Paulo. São Paulo: Prisma Jurídico, v. 11, nº 2, p. 391-405, jul./dez. 2012, p. 400.

[6] Idem.

[7] Ibidem, p. 399.

[8] Quanto ganha um advogado dativo SP? Disponível em: https://www.vivendobauru.com.br/quanto-ganha-um-advogado-dativo-sp/. Acessado em: 23/5/2022.

[9] Idem.

[10] SOARES, Thais Aparecida. Um novo modelo de Defensoria: o caso de São Paulo. São Paulo: Prisma Jurídico, v. 11, nº 2, p. 391-405, jul./dez. 2012, p. 399.

[11] Idem.

[12] Ibidem, p. 397.

[13] Criação da Defensoria em São Paulo – Editorial do Estado de São Paulo. Disponível em: https://www.defensoria.ba.def.br/noticias/criacao-da-defensoria-em-sao-paulo-editorial-do-estado-de-sao-paulo-2/. Acessado em: 14/5/2022.

Date Created
01/06/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.