

ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA: NOTAS COMPARATIVAS ENTRE A FRANÇA E O BRASIL

LEGAL AID: COMPARATIVE NOTES BETWEEN FRANCE AND BRAZIL

*Marcia Carla Pereira Ribeiro**

*José Alberto Oliveira de Paula Machado***

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo realizar um breve estudo de direito comparado sobre a dimensão do acesso à justiça na perspectiva do serviço público de assistência jurídica gratuita na França e no Brasil. Baseia-se em estudos doutrinários comparativos para examinar as diferenças e similitudes dos sistemas de prestação desse serviço público e seus impactos no acesso à justiça. Utilizou-se do método dedutivo e comparado, com fulcro em pesquisa bibliográfica, incluindo pesquisas doutrinárias, bem como análise das legislações nacional e estrangeira. Concluiu-se que ambos os modelos possuem pontos positivos e negativos, porém, para a realidade brasileira, a opção política pela Defensoria Pública melhor atende os objetivos e as potencialidades do acesso à justiça.

Palavras-chave: Acesso à justiça; Direitos humanos; Assistência jurídica gratuita; Direito comparado; Direito francês.

ABSTRACT

The purpose of this article is to conduct a brief comparative law study on the extent of access to justice from the point of view of the legal aid service in France and Brazil. It is based on comparative doctrinal studies to examine the differences and similarities of legal aid systems and their impact on access to justice. The deductive and comparative method was

* Mestre e Doutora pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Professora associada da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora do Programa de Pós-graduação em Direito da UFPR e da PUC-PR. Artigo realizado no âmbito do Projeto aprovado na Chamada Pública n. 24/2012: Programa Universal/Pesquisa Básica e Aplicada da Fundação Araucária de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Estado do Paraná. E-mail: marcia.ribeiro@pucpr.br.

** Mestrando em Direito Econômico e Desenvolvimento pelo Programa de Mestrado Interinstitucional da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Defensor Público do Estado de Rondônia. E-mail: zezaoopm@gmail.com.

used with a focus on bibliographic research, including doctrinal research as well as analysis of national and foreign legislation. It was concluded that both models have positive and negative points, but for the Brazilian reality, the political option for the salaried staff model better meets the objectives and the potential of access to justice.

Keywords: Access to justice; Human rights; Legal aid; Comparative law; French law.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, importa apresentar as razões, ainda que breves, da proposta do presente trabalho de comparar modelos de serviço público de assistência jurídica gratuita na França e no Brasil. E para tanto o direito comparado é um imprescindível método de comparação entre institutos jurídicos afins em ordens jurídicas diferentes, notadamente quando partimos da análise da ordem que originou uma nova relação entre Estado e o serviço público.

Mas mais do que isso, a doutrina francesa denominada Escola do Serviço Público surtiu uma grande influência nas concepções de serviço público pátrio, mormente com o advento da Constituição de 1988, que realizou escolhas públicas daqueles serviços essenciais que deveriam ser prestados diretamente pelo Estado.

Portanto, o presente artigo pretende enfocar no acesso à justiça como valor do Estado Democrático de Direito e a importância de um modelo eficiente de serviço público de assistência jurídica. Entretanto, o estudo cinge-se à análise comparativa de sistemáticas diversas de acesso à justiça à população economicamente vulnerável, traçando aquela que seria a melhor opção estatal para o desafio de observância dos direitos humanos e como política de desenvolvimento.

Primeiro, traçaram-se linhas gerais sobre a importância do acesso à justiça para o desenvolvimento e a história do conceito de serviço público, em sua concepção normativa e sociológica, com seus reflexos jurídicos.

No segundo momento, realizaram-se as comparações entre os modelos adotados pelos países sobreditos. Observou-se que na França, país pioneiro na construção do conceito de serviço público, predomina o modelo chamado *judicare*, ou seja, o modelo em que os advogados trabalham como assalariados, recebendo uma ajuda financeira pelo Estado caso a caso, porém com certas especificidades. Isso porque, na sistemática francesa de assistência jurídica aos carentes, entende-se que a classe dos advogados tem o dever solidário de dividir com o poder público o ônus financeiro, não sendo, portanto, remunerados integralmente pela prestação desse serviço. Os causídicos recebem uma contribuição estatal parcial como contrapartida.

Por seu turno, o Brasil adotou integralmente o modelo *salaried staff*, o qual cabe à instituição pública Defensoria Pública, com autonomia administrativa, funcional e financeira, a atribuição no território nacional de cumprir o mandamento constitucional de assistência jurídica aos necessitados.

Diante desse contexto, observamos que ambos os sistemas seguem contextos históricos, econômicos, sociais e culturais diversos, o que permitiu que cada país adotasse concepções diferentes quanto a importância do direito ao acesso à justiça e sobre qual sistemática adotar para garantir assistência jurídica gratuita.

O presente ensaio adota o método dedutivo de abordagem, com fulcro em pesquisa bibliográfica, incluindo pesquisas doutrinárias, artigos jurídicos, bem como análise das legislações nacional e estrangeira, procurando partir de premissas gerais para chegar a uma conclusão específica sobre os modelos aqui confrontados. Quanto ao procedimento, utiliza os métodos histórico, comparativo e sociológico, fazendo uso da interpretação sistemática.

ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO E COMO DESENVOLVIMENTO

A história do acesso à justiça na modernidade se confunde com a evolução do Estado, que já foi detido na mão de uma única pessoa, no Estado absoluto, e que passou por um processo de reconhecimento de direitos individuais e coletivos até a consagração dos valores democráticos, especialmente de cidadania¹.

Isso porque o acesso à justiça é condição fundamental para o exercício da cidadania. Como expressão de todo e qualquer Estado Democrático, o direito ao acesso à justiça é o reconhecimento da dignidade humana do indivíduo, na medida em que é o pressuposto basilar para a tutela de todos os demais direitos.

Hannah Arendt aclara que o “direito fundamental de cada indivíduo, antes de qualquer dos direitos enumerados em declarações, é o direito a ter direitos, isto é, o direito de pertencer a uma comunidade disposta e capaz de garantir-lhe qualquer direito”².

Produto do movimento histórico dessa luta pela cidadania, o acesso à justiça tornou-se um direito humano fundamental, reconhecido em diversos tratados internacionais.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948 prevê no art. 18º:

¹ ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 76.

² ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 332.

Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, quaisquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente³.

Igualmente prescreve o art. 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de dezembro do mesmo ano:

Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei⁴.

Esse compromisso dos Estados com o respeito aos direitos fundamentais foi ratificado pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, com dispositivo consolidando esse compromisso assumido pelos Estados:

Art. 2º. 3. Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a: a. Garantir que todas as pessoas cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto forem violados disponham de recurso eficaz, mesmo no caso de a violação ter sido cometida por pessoas agindo no exercício das suas funções oficiais; b. Garantir que a competente autoridade judiciária, administrativa ou legislativa, ou qualquer outra autoridade competente, segundo a legislação do Estado, estatua sobre os direitos da pessoa que forma o recurso, e desenvolver as possibilidades de recurso jurisdicional⁵.

Esses compromissos atestam a ação das sociedades contemporâneas na tentativa de assegurar a relação existente entre justiça, cidadania e desenvolvimento, promovendo a liberdade e a igualdade perante a lei e na lei, já que toda e qualquer pessoa passaria a ter acesso aos Tribunais na busca de seus direitos.

O desenvolvimento toma como referência o conceito substancial de liberdade, da obra de Amartya Sen. Verifica-se que o acesso à justiça é um instrumento para a promoção da capacidade geral dos indivíduos e a criação de novas oportunidades individuais e coletivas. E é nessa perspectiva das capacidades,

³ DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DOS HOMENS. 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

⁴ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS HOMENS. ONU. 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

⁵ PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

capability approach, e não de critérios meramente econômicos que se arquiteta a correlação entre acesso à justiça e desenvolvimento.

Com efeito, desenvolvimento significa expansão de capacitações, entendida a capacidade como a liberdade substantiva dos indivíduos de fazer escolhas conscientes de estilos de vida⁶. E o acesso à justiça parece ser o meio mais hábil para essa transformação social, já que é um instrumento à disposição do cidadão para sua emancipação, exercitando sua própria liberdade na formação do seu estilo de vida pelos direitos, tanto na esfera privada quanto na esfera pública.

Deste modo, não bastaria a mera formalização de um direito em um ordenamento, seria necessário garantir também os meios de assegurá-lo. Um sistema jurídico igualitário que pretenda garantir e não apenas formalizar os direitos de todos.

A iniciativa tem papel de destaque na obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na década de 1970, denominada *Acesso à Justiça*, adotada como marco doutrinário para a discussão da efetividade desse direito a reclamar direitos⁷. Assentam os autores que não basta simplesmente franquear o ingresso do indivíduo nas edificações que sediam a Jurisdição, mas sim conceder-lhe a consciência de seus direitos, mediante completa orientação jurídica que lhe possibilite até mesmo decidir entre utilizar ou não os instrumentos processuais que a legislação coloca à sua disposição. É a busca por tornar o sistema jurisdicional acessível à população, sobretudo de baixa renda, propiciando a resolução de seus litígios sob os auspícios do Estado e buscando resultados⁸.

O despertar para a efetividade desse acesso à justiça e a busca por solução de seus problemas práticos fizeram surgir três enfoques.

No primeiro momento, denominado por Cappelletti e Garth “primeira onda do acesso à justiça”⁹, fez-se necessário lutar pela assistência judiciária gratuita. Tal proposição se fundamenta no custo envolvido para a proposição de uma ação judicial (taxas, honorários de perícia, pagamento de advogado), o que representa uma barreira aos necessitados na procura de efetivação de seus direitos, quer por ausência de condições iniciais de arcar com essa demanda, quer pela eventual desproporcionalidade entre o benefício auferido e as custas demandadas.

⁶ O benefício da assistência jurídica é, em última análise, ampliar a capacidade do indivíduo para construir seu próprio bem-estar. SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 86.

⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p. 9.

⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. p. 10.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. p. 12.

A “segunda onda de acesso à justiça”¹⁰, identificada por Cappelletti e Garth, foi a da proteção dos interesses metaindividuais, pela tutela dos direitos coletivos e difusos. Nessa linha, procurou-se adotar instrumentos de defesa do meio-ambiente, dos consumidores, do patrimônio cultural, histórico e artístico, moralidade administrativa, entre outros.

Por fim, “a terceira onda de acesso à justiça”¹¹ foi denominada pelos autores como um novo enfoque de acesso à justiça, cuja atenção está centrada no “conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”¹².

O escopo do artigo é investigar como o Brasil e a França enveredaram na solução da “primeira onda” e de que forma essas soluções refletem nas demais “ondas”.

O marco histórico do ordenamento jurídico brasileiro, sob o enfoque da preocupação com a assistência judiciária gratuita, foi a edição da Lei n. 1.060/50, que assegura isenção das despesas processuais ao necessitado, assim entendido como todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família¹³.

Contudo, a previsão de isenção de custas não resolveria efetivamente o problema do acesso à justiça ou da primeira onda. Far-se-ia necessária também a estruturação de um serviço em que profissionais habilitados patrocinassem de forma gratuita as causas àquelas pessoas que não poderiam pagar. A dúvida seria se esse serviço social seria público, prestado diretamente pelo Estado, ou privado, com alguma espécie de contrapartida pública.

A Constituição de 1988, marco da redemocratização do país, alçou esse serviço como público e como direito fundamental, previsto no art. 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. A França optou por outro arranjo para assegurar esse direito, como veremos adiante.

De qualquer forma, para entender a complexidade dessas opções políticas, imprescindível se faz reportar a origem da ideia de serviço público, que é dada pela doutrina francesa em sua concepção sociológica e normativa.

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. p. 18.

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. p. 22.

¹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. p. 25.

¹³ A assistência judiciária é conferida mediante simples afirmação de que a parte não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, conforme disposição do art. 4º da referida lei, com redação dada pela Lei n. 7.510/86.

SERVIÇO PÚBLICO: ORIGEM E CRISE

A observação da evolução da economia de mercado nos proporciona uma justa medida da necessidade do Estado em intervir na economia, ora com características preponderantes de agente econômico, ora apenas como agente regulador, ora como garantidor de direitos fundamentais.

É nesses diferentes arranjos que o Estado construiu o regramento do serviço público no qual sua ideia está estritamente ligada à qualidade de vida na sociedade, bem como está atrelada à conquista de direitos. E com a finalidade de delinear uma noção do que são os serviços públicos e estudar o tratamento legislativo conferido em espécie a determinadas modalidades, cumpre analisar o desenvolvimento comparado deste conceito tanto em sua concepção quanto em sua execução.

Posto isso, é de extrema importância entender o nascimento dos serviços públicos, principalmente em sua origem, na França, onde seu conceito se vincula diretamente ao desenvolvimento do Estado e onde se pode, outrossim, encontrar elementos que fundaram nossa visão atual a respeito do tema, apesar da advertência da autora Dinorá Grotti quanto a fluidez e variação dessa temática em função das determinações históricas e econômicas de cada nação:

Cada povo diz o que é serviço público em seu sistema jurídico. A qualificação de uma dada atividade como serviço público remete ao plano da concepção do Estado sobre seu papel. É o plano da escolha política, que pode estar fixada na própria Constituição do país, na lei, na jurisprudência e nos costumes vigentes em dado tempo histórico¹⁴.

O precursor modelo francês de serviços públicos foi igualmente produto da somatória de fatores econômicos, políticos e da revolução industrial. O desenvolvimento do conceito acompanhou todas as transformações sofridas pelo Estado na passagem do modelo liberal ao Estado de bem-estar social, notadamente caracterizado, conforme ensina Mônica Spezia Justen, em três etapas: “a) justificação da existência do próprio Estado, b) fundamento do direito administrativo e c) identificação de um povo e seus anseios sociais”¹⁵.

Apesar do consenso que o serviço público teve origem jurídica na França, no início do século XIX e final do século XX, isso não significa que preteritamente não houvesse a noção de serviço público. Antes de haver um conceito propriamente dito, nota-se que o Estado já prestava atividades idênticas ao

¹⁴ GROTTI, Dinorá. *O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 87.

¹⁵ JUSTEN, Mônica Spezia. *A noção de serviço público no direito europeu*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 19.

serviço público, porém elas não eram conceitualmente classificadas como serviço público, mas tinham função pública e inclusive exigiam até formas de seleção de agentes para compor os quadros da Administração Pública. Observe interessante excerto a respeito:

Na Antiguidade utilizou-se o sorteio para o preenchimento de cargos políticos, acolhido como um processo de inspiração divina. [...] Já na Idade Média, ocorreu a compra e venda de cargos públicos de natureza administrativa, quando o Estado, na qualidade de “dono” dos cargos públicos, vendia-os àqueles interessados em ser seus empregados. Também na Idade Média foi utilizada a sucessão hereditária como forma de ingresso no serviço público. [...]. Ainda nessa fase, foi utilizado o arrendamento como forma de ingresso no serviço público, com efeito, cargos públicos eram concedidos aos particulares mediante contraprestação pecuniária. Fala-se ainda da nomeação na qual a autoridade governamental discricionariamente escolhia alguém para ocupar cargo público¹⁶.

Entretanto, um dos pioneiros da noção dogmática de serviço público foi o ilustre autor francês Léon Duguit, atento a questão da legitimação do Estado em sua crescente intervenção em setores antes reservados à atividade privada¹⁷.

Isso porque a substituição do velho regime francês pelo Estado Republicano paulatinamente criou uma nova relação entre os cidadãos e a Administração Pública, em que o Estado passou a se apresentar de fato, menos sob a forma de manifestações de autoridade (*puissance public*) do que como um prestador de serviços (*service public*), cujo objetivo é satisfazer o melhor possível às necessidades do público.

Nesse cenário, erige a noção de serviço público como fundamento da limitação do Estado em favor da coletividade e não como exercício de soberania. Em outras palavras, para o autor francês, bandeirante da Escola do Serviço Público, o Estado se legitima não pela sua origem de poderio, mas pela sua função ligada e exercida de conformidade com o direito social, fundamentado no fato da solidariedade que une os membros da sociedade.

Deste modo, “o raciocínio de DUGUIT resultou na concepção de que o Estado é, de fato, titular de uma determinada parcela de poderes dentro de uma sociedade organizada, e deve ter maiores responsabilidades na realização da solidariedade social”¹⁸.

¹⁶ TOURINHO, Rita. *Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 34.

¹⁷ GROTTI, Dinorá. *O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988*. p. 119.

¹⁸ CARRAZÊDO, Mayara Meneguello Cizilio. *Serviço público: da noção à francesa aos rumos atuais no direito brasileiro e no direito europeu*. UniBrasil, 2009. Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/mayara-meneguello-cizilio-carrazedo.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2017.

Disso decorre a ideia de que o papel de prestador de serviço público deve ser atribuído ao Estado, haja vista a necessidade intrínseca de cumprimento das obrigações sociais que se impõe.

Dessume-se que Duguit historiou a passagem no direito administrativo, da *puissance public* para o *service public*. Ou seja, com o desaparecimento do sistema absolutista, a noção de serviço público substituiu a de soberania. E esse é um dos registros do robustecimento do Estado Social perante o Estado Liberal.

E quanto ao conceito de serviço público, Marçal Justen Filho aponta três grandes critérios como herança da doutrina francesa: “1) o critério orgânico, que distingue a atividade pela presença do ente público; 2) o critério material, de ser a prestação destinada ao povo, de interesse coletivo; e 3) o critério formal, ligado à submissão ao regime jurídico de direito público”¹⁹.

Há ainda grandes divergências na doutrina brasileira a respeito da conveniência da aplicação de um dos critérios e sobre qual deles seria o correto, ou se mais adequada seria a utilização de vários critérios.

Marçal, a despeito de Celso Antônio Bandeira de Mello²⁰, salienta que, para se ter um conceito de serviço público, é necessária a presença dos três aspectos distintos, quais sejam o ângulo material ou objetivo, o subjetivo e, por fim, o formal, e conceitua:

O serviço público é a atividade pública administrativa de satisfação concreta das necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, destinada a pessoas determinadas, qualificada legislativamente e executada sob o regime de direito público²¹.

Sem olvidar do amplo debate doutrinário na temática, não se pode desconsiderar a larga influência francesa na consagração de modelos normativos de serviço público, visto que toda e qualquer reflexão conceitual baseia-se nos mesmos critérios empregados pelos doutrinadores franceses. Mas a abordagem hodierna do tema torna-se diferente, principalmente para adaptar ao novo contexto em que o Estado não apenas é detentor do poder, mas também se comporta como um importante e estratégico agente econômico.

Da consagração da doutrina francesa que avigorou o Estado Social iniciou também o processo de derrocada desse modelo de serviço público predominantemente estatal:

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 481.

²⁰ Celso Antônio Bandeira de Mello encampa o critério formal como decisivo para a conceituação de serviço público.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. p. 566.

A partir da década de 1920 o Estado começa a se imiscuir em áreas tradicionalmente afetas ao setor econômico/industrial, executando-as diretamente, sendo admitido regime de Direito Privado na prestação de serviços, assim como passando a haver a forte participação do setor privado tendo o Estado como gestor/regulamentador. Todo este quadro levou a se afirmar a “crise da noção do serviço público”²².

Apesar de a prestação dos serviços passar a ser vista como direito próprio da cidadania, a crescente demanda e exigência por serviços públicos e o grande número de atividades assumidas pelo Estado Social mostraram-se excessivamente onerosos para a máquina pública, ao ponto de torná-la ineficiente para a prestação de alguns serviços.

Com efeito, a crise do modelo do Estado Providência refletiu-se na instauração de uma série de reformas, e uma nova dinâmica se sucedeu. O Estado passou a abdicar da função de prestador direto dos serviços públicos para assumir a função de regulador de tais atividades. Todavia, não o fez com o abandono do interesse público; assumiu, concomitantemente, a responsabilidade de garantia dessas prestações pela delegação e fomento da atividade privada. Tem-se, assim, a construção ocidental do Estado Gerencial e Regulador como reação ao agigantamento do burocrático Estado Social.

Dessa premissa, tem-se por necessário o aprofundamento do debate jurídico acerca dos sistemas de assistência jurídica prestada em nosso país, à luz do princípio constitucional da eficiência do serviço público, introduzido pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998.

À primeira vista, os sistemas de advocacia dativa, iniciativa privada, têm enquadramento no modelo gerencial, voltados ao paradigma da eficiência, enquanto os modelos de serviço público predominantemente estatal podem ser classificados dentro do sistema burocrático (weberiano), baseados em dominação burocrática, nivelamento, plutocratização, formalismo e impessoalidade²³.

E essa dinâmica exerceu grande influência, embora de forma diferente, não apenas no desenho estatal francês, como também na confecção da nossa Lei Maior em 1988, na qual o Constituinte teve que realizar opções políticas de conceituação de serviço público, de constitucionalização (ou não) e de estratégia de partilhamento de serviços públicos entre as três ordens federativas: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

²² ROSSETI, Disney. Finalidade do serviço público por Léon Duguit. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3.396, 18 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22834>>. Acesso em: 22 maio 2017.

²³ COGOY, Daniel Mourgues. Assistência jurídica e judiciária no Brasil: legitimação, eficácia e desafios do modelo brasileiro. *Revista da Defensoria Pública da União*, n. 5, p. 140-164, out. 2012. Disponível em: <<http://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/dpu/article/view/70/70>>. Acesso em: 29 maio 2017.

O fato inarredável e comum entre o Brasil e a França é que a Administração Pública é voltada à satisfação das necessidades coletivas. Contudo, mais do que nunca, a legitimação do Estado depende da eficiência em que se organizam serviços essenciais à população em condições ótimas para todos os usuários.

SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA: MODELOS

O tema do presente artigo é o serviço público, porém delimitado ao serviço de assistência jurídica gratuita aos necessitados, como instrumento de destacada importância para que se possa alcançar a efetiva igualdade no acesso à justiça.

No que concerne à problemática da chamada “primeira onda”, imperioso é destacar que esse serviço de acesso à justiça não se confunde apenas com acessibilidade formal ao Poder Judiciário, mas, constituindo direito de grande relevância que obriga o ente governamental a adotar medidas concretas que tornem efetiva a conscientização e, por conseguinte, a concretização dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos.

Com mais argúcia esclarece o autor Cichocki Neto:

A expressão “acesso à justiça” engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, passa por aquela que enforca o processo como instrumento para a realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico; mas, outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos²⁴.

O Poder Judiciário é apenas um dos meios que possibilita o reconhecimento e a efetivação de direitos. O verdadeiro objetivo está na acessibilidade judicial e extrajudicial a uma ordem jurídica justa, alcançável a todos, notadamente aos mais necessitados, auxiliando, assim, no propósito de estabelecimento de uma igualdade formal e material para toda a população.

E essa acessibilidade para os menos afortunados somente é possível por intermédio da criação de uma estrutura de assistência jurídica. Diferentes modelos têm sido adotados para esse desiderato, conforme assinala Cleber Francisco Alves que há:

1) os sistemas que funcionam com advogados autônomos, os quais atuam sem receber contraprestação pecuniária dos cofres públicos, a título *pro bono*, em regime assistencial-caritativo; 2) os sistemas que funcionam com advogados assalariados, que trabalham normalmente em regime de dedicação exclusiva, cuja remuneração provém direta

²⁴ CICHOCKI NETO, José. *Limitações ao acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 46.

ou indiretamente dos cofres públicos, também denominado de *Salaried Staff Model*; 3) os sistemas que funcionam com advogados autônomos, que atuam como profissionais liberais e que são remunerados na base do caso-acaso pelos cofres públicos, também denominado de *Judicare*; e 4) os sistemas mistos ou híbridos que adotam diversas modalidades de combinações possíveis entre os modelos básicos acima mencionados²⁵.

Cada um desses modelos de assistência jurídica a população de baixa renda possui seus pontos positivos e negativos, conforme uma análise de abrangência, de economia, organicidade e de efetiva transformação social.

O primeiro modelo possui como entraves a quantidade de demanda existente para uma pequena parcela de voluntários e a dificuldade de fazer arranjos sistematizados e planejados para melhor garantir o acesso à ordem jurídica justa para a população carente. É um modelo para situações pontuais que precisa ainda contar com a disponibilidade de altruísmo alheio, sendo, portanto, inviável para repensar o acesso à justiça como um projeto de transformação social e direito de emancipação²⁶.

O segundo modelo, *salaried staff*, tem como ponto positivo a possibilidade de fazer do acesso à justiça uma política pública sistematizada e abrangente de conscientização de direitos e de emancipação do cidadão de baixa renda. Logo, sua estrutura permite alcançar mais resultados para uma efetiva transformação social do indivíduo e da coletividade. Possui a desvantagem de ser mais um custo para o *welfare state*. E, ainda, pode haver uma incongruência entre o fato de o órgão instituído para esse desiderato ser financiado pelo governo ao mesmo tempo em que combate várias das políticas estatais.

Assim também manifestam Cappelletti e Garth:

As vantagens dessa sistemática (o *staff model*) sobre o *judicare* são óbvias. Ela ataca outras barreiras ao acesso individual, além dos custos, particularmente os problemas derivados da desinformação jurídica pessoal dos pobres. Ademais, ela pode apoiar os interesses difusos ou de classes das pessoas pobres. Esses escritórios, que reúnem advogados numa equipe, podem assegurar-se as vantagens dos litigantes organizacionais, adquirindo conhecimento e experiência dos problemas típicos dos pobres. Advogados particulares, encarregados apenas de atender a indivíduos, geralmente não são capazes de assegurar essas vantagens. Em suma [...] esse modelo: 1) vai em direção aos pobres para auxiliá-los a reinvin-

²⁵ ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. p. 67.

²⁶ ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. p. 91.

dicar seus direitos e 2) cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos pobres, enquanto classe²⁷.

A ideia do terceiro modelo, chamado de “sistema *judicare*”, é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. Porém, esse modelo se volta para a defesa eminentemente individual do assistido, desconsiderando a importância do enfoque nos direitos coletivos. Além disso, não há a preocupação com a formação de uma consciência dos direitos cabíveis às pessoas. As pessoas que, em regra, mais possuem seus direitos violados passam a ser também as mais prejudicadas por sequer saberem identificá-los.

Boaventura de Souza Santos faz o seguinte contraponto sobre o sistema *judicare*:

Este sistema limita-se a tentar vencer os obstáculos econômicos ao acesso à justiça, mas não os obstáculos sociais e culturais. Nada faz no domínio da educação jurídica dos cidadãos, da conscientização sobre os novos direitos sociais dos trabalhadores, consumidores, inquilinos, jovens, mulheres, etc. Por último, concebendo a assistência judiciária como um serviço prestado a cidadãos de menos recursos individualmente considerados, este sistema excluiu, à partida, a concepção dos problemas desses cidadãos enquanto problemas colectivos das classes sociais subordinadas²⁸.

O quarto modelo parte da proposta de estabelecer um vínculo entre os três primeiros modelos, em uma tentativa de integrar iniciativas de assistência jurídica da iniciativa pública e privada de forma a conciliar seus pontos positivos e arrefecer suas respectivas externalidades.

Após essa exposição, passa-se ao estudo de direito comparado sobre as estruturas de assistência jurídica gratuita na França, que adota o modelo *judicare*, e do Brasil que optou pelo modelo *salaried staff*.

Como pontuado alhures, cada um desses modelos parte de paradigmas diversos. O modelo *salaried staff* advém do Estado Social, que parte do conceito do Estado como agente da promoção social e organizador da economia. O modelo *judicare* parte da promessa da eficiência da iniciativa privada²⁹ como reação a “crise”³⁰ do Estado Social.

²⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. p. 40.

²⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999. p. 171.

²⁹ Implica que o Estado delegue a particulares o exercício de funções públicas, mantendo para si, porém, a atividade de regulação e fiscalização da prestação delas.

³⁰ Destaca-se a crise fiscal pelo agigantamento do Estado, a crise do modo estatizante de intervenção estatal na economia e a crise do modelo burocrático de gestão pública, marcado pelos altos custos e baixa qualidade dos serviços públicos.

Assistência Jurídica gratuita francesa: dever de solidariedade

Sob efeito do ideário de igualdade da Revolução Francesa e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, a França aprovou em 22 de janeiro de 1851 o primeiro “Código de Assistência Judiciária” da história³¹, que de vanguarda manifestava na exposição de motivos a inquietação com o acesso à justiça para a população sem renda:

A igualdade dos cidadãos perante a lei, tão justamente proclamada por todas as constituições e declarações, é, infelizmente, apenas uma palavra vazia de sentido do ponto de vista do homem que esteja sem condição de preencher os requisitos necessários para invocar o amparo das leis e dirigir-se regularmente a seus órgãos. Dizer a alguém: “Você não poderá apresentar sua demanda (causa), mesmo sendo ela justa”; ou dizer-lhe: “Você não poderá apresentá-la a menos que desembolse uma certa quantia em dinheiro, que você não possui”; é, na realidade, a mesma coisa; não há diferenças que do ponto de vista da teoria, do ponto de vista da prática não há nenhuma diferença³².

Mais uma vez, não se pode deixar de reconhecer o pioneirismo da França no que diz respeito à construção do conceito moderno de assistência e representação gratuita dos pobres em juízo, com a superação do modelo de mera caridade, de feição ético-moral, passando a assumir natureza jurídica.

A França, no auge da chamada “era das codificações”, de fato, inovou quando estabeleceu no “Code de l’Assistance Judiciaire” de 1851 a imposição à classe dos advogados do ônus jurídico – e não mais apenas ético-moral – de promover a defesa em juízo das pessoas que não tivessem recursos para pagar as despesas correspondentes à prestação do serviço. Mas sobredita assistência era concebida como um dever humanitário em prol dos considerados indigentes, sem qualquer contrapartida financeira do Estado.

O código de 1851 estabelecia três requisitos a serem preenchidos para fruição do benefício da assistência judiciária gratuita:

a) a prova da condição de “indigente” (o que inicialmente era uma ideia vaga, aberta, que, posteriormente, em 1901, veio a ser definida como sendo a situação em que os recursos financeiros eram insuficientes para fazer valer seus direitos na Justiça); b) a justificação de que a causa a ser proposta apresentava argumentos sérios e legítimos (tal como já comentado no parágrafo acima); c) a prova da nacionalidade francesa (embo-

³¹ ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. p. 164.

³² ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. p. 165.

ra com o passar do tempo essa prerrogativa tenha sido estendida a estrangeiros provenientes de países que concedessem tratamento recíproco aos franceses em matéria de assistência judiciária)³³.

O ponto positivo é que o sistema era estruturado de modo a assegurar um vínculo pessoal de confiança próprio ao que se estabelece na contratação de um advogado particular, por se tratar da adoção do modelo *judicare*³⁴.

A crítica a esse modelo francês dimana do fato que o estafante ônus dessa assistência não era suportado de maneira equânime pela grande maioria dos advogados, recaía especificamente sobre os chamados *stagiaires*, jovens advogados iniciantes na profissão, nos primeiros anos de seu exercício na advocacia, que, por sinal, além de inexperientes, “teriam de trabalhar a título gratuito num momento em que ainda não dispunham de rendimentos suficientes nem para arcar com as despesas do exercício da profissão e nem sequer para sua própria subsistência”³⁵.

Foram mais de cem anos de vigência desse “Code de l’Assistance Judiciaire”, até sua obliteração, em 1972, pela nova legislação que reformou completamente a estrutura do sistema de acesso à justiça na França, a começar com a nova terminologia para designá-lo. Em vez de “Assistance Judiciaire”, a nova lei criou um novo instituto: a “Aide Judiciaire”³⁶.

A “Aide judiciaire” apresentava seis princípios fundamentais, em contraste com o sistema anterior:

a) estabelecia critérios mais objetivos para a outorga do benefício, fixando-se inclusive um teto fixo de rendimentos para aferição da situação econômica dos requerentes, além de outros critérios como situação patrimonial da família; b) instituía a possibilidade de concessão do benefício em caráter parcial, contemplando uma parcela da população que – teoricamente – poderia arcar apenas com uma fração das despesas com honorários de advogado; c) estabelecia uma “indenização” a ser paga pelo poder público em favor dos profissionais jurídicos que

³³ ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. p. 182.

³⁴ O sistema *judicare* é bastante comum, sendo adotado em diversos países europeus, tais como França, Inglaterra, Holanda e Áustria. COGOY, Daniel Mourgues. Assistência jurídica e judiciária no Brasil: legitimação, eficácia e desafios do modelo brasileiro. *Revista da Defensoria Pública da União*, n. 5, p. 140-164, out. 2012. Disponível em: <<http://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/dpu/article/view/70/70>>. Acesso em: 29 maio 2017.

³⁵ ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. p. 173.

³⁶ Daí *aide*, ou seja, *ajuda* em lugar de *assistance*, que corresponde à ideia de fraternidade consagrada no pensamento revolucionário de 1789. ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. p. 179.

prestassem serviços aos assistidos, como contrapartida pelo fato de que com o aumento do número de beneficiários, isso acarretaria aumento do trabalho exigido dos advogados a título de assistência judiciária e também a provável diminuição do possível universo de clientes que buscariam os serviços particulares desses profissionais o que, fatalmente, implicaria em diminuição de receitas; d) repartia, mediante o pagamento de tal indenização, o peso do financiamento do benefício (que antes recaía apenas sobre os advogados) com toda a coletividade; e) mantinha a existência dos órgãos encarregados de deliberar sobre a concessão dos benefícios, alterando apenas sua denominação para *bureaux d'aide judiciaire* e modificando sua composição para estabelecer paridade entre os representantes das profissões jurídicas e do Estado, já que este passaria a contribuir financeiramente com o sistema; e, finalmente, f) simplificava os procedimentos de instrução dos pedidos de benefício³⁷.

Grandes avanços foram alcançados. A rede dos beneficiários da assistência judiciária foi ampliada em comparação com o regime anterior. Abarcou-se parcela que não era considerada indigente, mas que também não tinha condição de arcar com os custos, alcançando também os estrangeiros residentes na França e as pessoas jurídicas em estado de necessidade, desde que sem fins lucrativos.

Mas a grande novidade foi o estabelecimento de uma indenização³⁸ – mas não remuneração – a ser compensada pelo poder público em favor dos profissionais jurídicos como contrapartida a energia intelectual do advogado e gastos do serviço prestado. Em outras palavras, o serviço era indenizado apenas em parte pelo Estado, já que se partia do pressuposto que o advogado também tinha o dever de solidariedade para com os necessitados.

Entretanto, o mote que evidencia que lei de 1972 não podia mesmo ser considerada propriamente uma lei de caudilho ao acesso à justiça foi o fato de que o texto não apreendia sequer a assistência judiciária prestada nos processos criminais. Na área penal, mantinha-se o modelo de “advogados dativos”, nomeados de ofício pelos juízes, sem direito a qualquer contraprestação pecuniária pelos serviços prestados na representação e defesa judicial dos réus considerados necessitados³⁹.

³⁷ ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. p. 180.

³⁸ Seja na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, seja no âmbito da Organização das Nações Unidas, com a aprovação pela Assembleia Geral, em 16 de dezembro de 1966, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, não se permitia mais que o Estado se omitisse na efetivação de muitos desses direitos, sob o argumento de insuficiência de recursos orçamentários, notadamente o direito de acesso igualitário à Justiça.

³⁹ ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. p. 201.

Em 1991, atendendo notadamente as queixas dos advogados pelas distorções verificadas no critério insuficiente de compensação financeira pelos serviços prestados, mas também os reclamos de novas demandas, uma nova reforma foi implementada, o que conduziu o soçobramento do modelo “Aide Judiciaire” de 1972 e a implementação de um novo paradigma chamado “Aide Juridique”.

O novo conceito de assistência jurídica em detrimento da assistência judiciária surgiria para abranger duas vertentes distintas do acesso à justiça: a tradicional assistência judiciária ou jurisdicional, isto é, acesso formal ao Judiciário, e a nova vertente: assistência extrajudicial, consistente no acesso material dos direitos.

Essa vertente é produto da multiplicação das oportunidades de conflitos com o processo crescente de “juridicização” das relações sociais, aliada à erosão dos modos tradicionais de resolução, que tornou ainda mais necessária a criação de novas alternativas de solução e prevenção de conflitos na pós-modernidade. O art. 53 da vindoura Lei da Assistência Jurídica francesa discrimina esse novo intento da denominada assistência extrajudicial:

- 1) A informação geral das pessoas sobre seus direitos e obrigações, assim como sua orientação em relação aos órgãos encarregados de pôr em prática seus direitos; 2) A ajuda na efetivação de toda providência, em vista do exercício de um direito ou da execução de uma obrigação de natureza jurídica e a assistência durante os procedimentos não judiciais; 3) A consulta em matéria jurídica; 4) A assistência à redação e à conclusão dos atos jurídicos⁴⁰.

Digno de nota é que, com a alteração legislativa, o benefício da assistência jurisdicional passou a aplicar em quaisquer procedimentos contenciosos civis, administrativos, penais e disciplinares para exercício do direito de ação ou de defesa, em todas as jurisdições.

Não obstante a efetiva ampliação do acesso à justiça com a reforma, subsistia ainda a grande celeuma sobre o gravame financeiro de essa prestação de serviço não ser estritamente da responsabilidade do Estado. Nos idos de 2000, na Place Vendôme, onde fica a sede do Ministério da Justiça, os advogados anunciaram greve geral pela insatisfação com a contínua exploração por dividir o ônus com o Poder Público, a quem competiria remunerar de modo justo o trabalho de interesse social prestado pelos profissionais do direito, sem qualquer desconto ou abatimento por argumentos de solidariedade⁴¹.

⁴⁰ ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. p. 253.

⁴¹ ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. p. 165.

Ainda hoje permanece o impasse em definir um consenso entre a disponibilidade e prioridade orçamentária com os justos valores de remuneração aos advogados e a crescente demanda. Cleber Francisco, no seu trabalho de campo na França, extrai a seguinte conclusão do desempenho do modelo francês de assistência jurídica gratuita:

a ausência de um corpo específico de profissionais exclusivamente dedicados à assistência jurídica dificulta um efetivo controle da qualidade dos serviços prestados, não apenas no enfoque do alcance dos interesses individuais de cada cliente, mas de execução de uma política de conjunto de acesso ao direito e à Justiça; por se tratar de um modelo típico no formato do chamado *judicare*, fatalmente está sujeito às deficiências que têm sido apontadas, quase que em uníssono, pelos estudiosos do tema⁴².

Assistência jurídica gratuita no Brasil: Defensoria Pública

A Constituição Federal de 1988 encampa a necessidade de o Estado se incumbir de prestar assistência jurídica (judicial e extrajudicial) aos que comprovarem insuficiência de recursos⁴³, elencando-a como direito fundamental⁴⁴ e criando a Defensoria Pública, *salaried staff model*, como instituição essencial, com fundamento radicado no art. 3º da Constituição Federal de 1988, o qual assinala como objetivo fundamental da República erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais A Defensoria Pública é definida no art. 134:

Art. 134. 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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

A decisão do Constituinte foi institucionalizar um órgão estatal funcionalmente especializado nesse mister de assistência jurídica integral, organizado em carreira por ingresso mediante concurso público, revestido de autonomia e

⁴² ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. p. 195.

⁴³ Mesmo entre as Defensorias Públicas Estaduais e Federal não há uma uniformidade na conceituação de “necessitados”, ora assim sendo definidos os que se enquadram nos critérios de isenção de imposto de renda, ora os que recebem até dois ou três salários mínimos nacionais.

⁴⁴ Art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

prerrogativas, cujo membro é denominado Defensor Público e que não integra a Ordem dos Advogados do Brasil:

Só o Defensor Público tem diante de si, como carma funcional, o desempenho diuturno do nobilitante apostolado público de defender os direitos dos debilitados e marginalizados numa sociedade que, longe de haver abolido o privilégio da fortuna, concentra a riqueza e dissemina as angústias e horrores da miséria⁴⁵.

Observe que, com a recente Emenda Constitucional n. 80, de 2014, a Defensoria Pública alçou um novo perfil constitucional, o qual projetou a instituição para um patamar normativo inédito, trazendo, além da já citada obrigação do Poder Público de universalizar o acesso à Justiça, as seguintes inovações: 1) garantir a existência de defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais no prazo máximo de oito anos; 2) inserção da Defensoria Pública em seção exclusiva no rol das funções essenciais à Justiça, separada, agora, da advocacia; 3) tornou-se instituição permanente; 4) explicitação ampla do conceito e da missão da Defensoria Pública; 5) inclusão dos princípios institucionais da Defensoria Pública no texto constitucional; e 6) aplicação de parte do regramento jurídico do Poder Judiciário, no que couber, à Defensoria Pública, principalmente a iniciativa de lei.

As regras gerais para a organização das Defensorias Públicas foram estabelecidas pela Lei Complementar n. 80, de 1994, que também criou a Defensoria Pública da União e estabeleceu a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional como princípios institucionais.

A carreira de Defensor Público é estruturada em entrâncias e jurisdições e é composta pelos cargos de provimento efetivo, munidos, na classe inicial, por concurso público de provas e títulos, tal qual como ocorre nos concursos da magistratura, conforme se depreende do art. 134, § 4º, da Constituição Federal. Compete a esses profissionais, por imposição legal, igual tratamento empregado aos Magistrados, membros do Ministério Público e aos advogados, inexistindo entre estes qualquer relação de hierarquia ou subordinação.

Autonomia e abrangência da Defensoria Pública no Brasil

O texto original da Constituição Federal de 1988 resguardou autonomia somente ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, restando as Defensorias subordinadas às estruturas executivas do Estado. Porém, essa estruturação

⁴⁵ SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. A Constituição e a Defensoria Pública. *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, ano 5, n. 6, 1992, p. 16-17.

limitava o investimento necessário ao desenvolvimento e ao aprimoramento dos serviços prestados pela Defensoria Pública, tanto que até 2003 poucos eram os Estados Federados que haviam instituído esse serviço.

As Emendas Constitucionais n. 45/2004 e n. 74/2013 determinaram a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias em relação às Defensorias Públicas Estaduais e a Defensoria Pública da União, respectivamente.

Esse novo desenho institucional inaugurou um novo panorama em que assegurou a Defensoria Pública sua capacidade institucional de autogestão, estando apenas vinculada ao cumprimento da Constituição e das leis, mas desobrigada a cumprir ordens ou recomendações de outros órgãos ou Poderes, conforme tem balizado o Supremo Tribunal Federal:

É inconstitucional toda norma que, impondo a Defensoria Pública estadual, para prestação de serviço jurídico integral e gratuito aos necessitados, a obrigatoriedade de assinatura de convênio exclusivo com a OAB, ou com qualquer outra entidade, viola, por conseguinte, a autonomia funcional, administrativa e financeira daquele órgão público⁴⁶.

Extrai-se que a autonomia administrativa, funcional e financeira configura instrumento válido e fundamental para a consecução do projeto constitucional, ou melhor, para a garantia da liberdade de atuação dos defensores públicos, impedindo a relativização da proteção dos direitos dos assistidos por evitar ingerências e interesses governamentais externos. Para tanto, um conjunto de prerrogativas⁴⁷, garantias⁴⁸ e proibições⁴⁹ é conferido aos defensores públicos para êxito nesse mister.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.163. Rel. Min. Cezar Peluso, j. 29-2-2012, P, *DJE* de 1º-3-2013.

⁴⁷ À guisa de exemplo, a prerrogativa da contagem em dobro de todos os prazos tem por objetivo propiciar uma isonomia substancial, material e real entre as partes envolvidas na lide, tratando, assim, os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida em que essa desigualdade se apresenta. No tocante à prerrogativa de intimação pessoal, até mesmo em processos administrativos observamos que esta deriva da necessidade do defensor público de melhor exercer sua missão constitucional em favor do assistido vulnerável. Quanto à prerrogativa da desnecessidade de mandato, esta decorre do fato de que a natureza jurídica da representação do assistido em juízo emana de lei e investidura no cargo.

⁴⁸ O art. 134 da Constituição Federal aponta que ao defensor público é assegurada a garantia da inamovibilidade, e a Lei Complementar n. 80/94, por seu turno, em seus arts. 34, 43 e 127, adiciona as garantias da independência funcional no desempenho de suas atribuições, da irredutibilidade de seus vencimentos e da estabilidade.

⁴⁹ O art. 134, § 1º, da Constituição Federal veda qualquer exercício de advocacia, exigindo dedicação exclusiva para com sua missão constitucional de orientação jurídica, 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.

Essa opção constitucional pode ser descrita da seguinte forma:

Constata-se que a Constituição Federal, ao organizar os Poderes Estatais, não se limitou às descentralizações tradicionais decorrentes da tripartição dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), sendo instituído um quarto complexo orgânico que, embora não possa ser definido como um quarto Poder, recebeu a seu cargo o exercício de uma quarta função política, ao lado da função legislativa, da executiva e da jurisdicional: a função de provedoria de justiça⁵⁰.

Deve-se notar que o modelo brasileiro não impede a prestação de assistência voluntária *pro bono*, por razões de humanidade. O que resta impedida é a utilização de verbas públicas para o custeio de outro sistema, contrariando o preceito constitucional que atribuiu a um órgão específico, a Defensoria Pública, essa função.

A Emenda Constitucional n. 80, de 2014, acrescentou a previsão no art. 98 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que, no prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais⁵¹, devendo a lotação seguir as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito do acesso à justiça não é apenas uma garantia constitucional, é uma prerrogativa associada aos Direitos Humanos, dotada de grande importância quando se considera o desafio de transformação das estruturas sociais e políticas construídas na modernidade.

A locução “acesso à justiça” tem uma difícil definição em razão da ampla abrangência de seu significado, pois compreende todos os meios a que se destina um fim, a saber: a reivindicação dos direitos dos cidadãos, orientação jurídica,

⁵⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, 1995, ano VI, n. 7, p. 22.

⁵¹ O próprio Conselho Nacional de Justiça, por meio de projetos que envolvem a chamada “advocacia voluntária”, vem buscando suprir as deficiências de atendimento da Defensoria Pública. Em relação a esse cumprimento, o IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, realizado pelo Ministério da Justiça, indica: “com exceção de unidades federativas como o Rio de Janeiro (com 100% de atendimento) e o Acre (com 95% de atendimento), as unidades federativas brasileiras ainda precisam avançar sistematicamente em seus esforços de atendimento completo à EC n. 80/2014. Casos como o de São Paulo (apenas 3% de unidades jurisdicionais atendidas), da Bahia (3%), Rio Grande do Norte (3%) e do Paraná (4%) são sensíveis”. BRASIL. Ministério da Justiça. *IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília. 2015. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>> Acesso em: 18 maio 2017.

educação de direitos e a solução dos litígios dos indivíduos, por meio de um sistema que deve proporcionar não só o acesso a todos aos resultados e soluções justas, mas também a ampliação das capacitações e oportunidades para os cidadãos.

Um dos desafios do acesso à justiça pode ser resumido na denominada “primeira onda”, expressão cunhada por Mauro Cappelletti e Briant Garth para fazer referência à necessidade de criação de estruturas de assistência jurídica para a população desfavorecida, sob pena de violação ao princípio da igualdade e do direito ao desenvolvimento.

E mais do que a distinção terminológica, o imperioso é que a assistência jurídica se torne efetiva e desempenhe a nobre função de humanizar o acesso à ordem jurídica, deixando o diminuto papel de mera assistência judiciária. Não se trata, aqui, da garantia meramente formal do direito de ação, mas sim, do acesso efetivo e pleno à ordem jurídica justa, da possibilidade de o ser humano conviver em uma sociedade onde o direito é instrumento de exercício e acréscimo da liberdade substantiva.

Dessa forma, necessário se fez perquirir, de fato, qual modelo para prestação de assistência jurídica tende a obedecer a critérios mínimos de eficiência e qualidade para a tutela do objetivo constitucional de erradicação da pobreza e das desigualdades sociais.

As principais vantagens do sistema *judicare* adotado pela França seriam o baixo custo para os cofres públicos, além da capilaridade, haja vista ser possível, desta maneira, garantir acesso ao Judiciário inclusive em pequenas localidades, já que não há comarca onde não existam advogados, principalmente no Brasil.

Entretanto, tem-se que, em seu desfavor, a restrição desse modelo à tutela individual de direitos. Desta forma, não são levadas ao Judiciário as demandas de defesa de interesses difusos e coletivos comuns aos necessitados e que estão intimamente interligadas a ideia de eficiência e amplitude ao acesso à justiça.

Ademais, a prestação do serviço, nestes sistemas, não ocorre de forma orgânica e sistemática, omitindo-se a importante tarefa especializada de serem trabalhadas questões referentes à prevenção à violação de direitos, conciliação, educação e orientação jurídica.

Acresce-se que, na França, especificamente, o sistema de assistência jurídica gratuita é alvo de inúmeros protestos de insatisfação por parte dos advogados em relação a baixa contrapartida do Estado no pagamento dos serviços jurídicos. Fato esse importante para avaliar a verdadeira efetividade do sistema

judicare. Se mal estruturados e mal remunerados os infantes *stagiaires*, como aguardar bons resultados e ações estratégicas para a solução das “ondas” do acesso à justiça?

Em linhas gerais, o modelo brasileiro, ainda que deficitário e sujeito a críticas, favorece mais a implementação de uma política mais diretiva às causas sociais dos conflitos e aquelas à margem de qualquer acesso ao conhecimento do direito.

A princípio, as Defensorias Públicas no Brasil foram concebidas de acordo com o modelo burocrático, formalista, impessoal, de tutela de direitos massificada. Mas também foi uma opção estratégica do Constituinte para priorizar os reclamos de igualdade em um país de alta desigualdade social.

Sem se descurar dos efeitos negativos do modelo burocrático, não se pode desprezar a complexidade de interações construtivas pela ampliação das capacitações em razão dos efeitos de um sistema de acesso à justiça, embora custoso, mas que abrange os três enfoques de Cappelletti.

Pode-se concluir que o modelo francês, conquanto barato, apenas representa uma satisfação do Estado em coordenar um serviço em que se absorve apenas a problemática da “primeira onda”. De outra banda, o modelo dispendioso brasileiro é a manifestação constitucional pelo imperativo de um modelo que ampare a população carente com um instrumental com todas as potencialidades para o exercício dos direitos e da liberdade.

Não sobejam dúvidas que a ideia de assistência jurídica há de ser compreendida em sentido mais amplo que a mero acesso ao juízo, naquilo que Cappelletti denominou “segunda e terceira onda do acesso à justiça”, na qual, para além da tutela de direitos meramente individuais, há que se buscar a tutela de direitos difusos e coletivos, bem como a efetividade da prestação jurisdicional, entendida como arcabouço para prevenção de conflitos. E é na realização desses outros enfoques que parece estar o segredo da liberdade e do desenvolvimento.

A suspeita que permanece é até que ponto as Defensorias Públicas têm coordenado com eficiência seus membros para a consecução desse amplo propósito do projeto constitucional. O que é incontendível é que o regramento brasileiro é mais alvissareiro para a nossa complexa realidade social.

REFERÊNCIAS

AIDEF. *Diagnóstico de la Defensoría Pública en América*. 2012. Disponível em: <<http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2015/08/Diagnostico-DP.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para todos!* Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BRASIL. Ministério da Justiça. *IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília. 2015. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 2/4/2007, DJ de 11/5/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.163. Rel. Min. Cezar Peluso, j. 29/2/2012, DJE de 1/3/2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARRAZÊDO, Mayara Meneguello Cizilio. *Serviço público: da noção à francesa aos rumos atuais no direito brasileiro e no direito europeu*. UniBrasil, 2009. Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/mayarameneguelloaliziliocarrazedo.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2017.

CICHOCKI NETO, José. *Limitações ao acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2001.

COGOY, Daniel Mourgues. Assistência jurídica e judiciária no Brasil: legitimação, eficácia e desafios do modelo brasileiro. *Revista da Defensoria Pública da União*, n. 5, p. 140-164, out. 2012. Disponível em: <<http://revistadapu.dpu.def.br/index.php/dpu/article/view/70/70>>. Acesso em: 29 maio 2017.

DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS E DEVERES DOS HOMENS. 1948. Disponível em:

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS HOMENS. ONU. 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2017.

GROTTI, Dinorá. *O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

JUSTEN, Mônica Spezia. *A noção de serviço público no direito europeu*. São Paulo: Dialética, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça. *Revista de Direito da Defensoria Pública*, Rio de Janeiro, ano VI, n. 7, 1995.

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

ROSSETI, Disney. Finalidade do serviço público por Léon Duguit. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3.396, 18 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22834>>. Acesso em: 22 maio 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. A Constituição e a Defensoria Pública. *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, ano V, n. 6, 1992.

TOURINHO, Rita. *Concurso público no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Data de recebimento: 19/06/2017

Data de aprovação: 05/01/2018