

**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR ARCANJO MIKAEL DE ARAPIRACA - CESAMA**  
**Curso de Direito**

REINALDO PEREIRA DE AGUIAR

**Os Institutos da Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**

**ARAPIRACA/AL**  
**2014**



REINALDO PEREIRA DE AGUIAR

**Os Institutos da Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**

Trabalho de Conclusão de Curso, na modalidade Monografia, sendo um dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, pelo Centro de Ensino Superior Arcanjo Mikael de Arapiraca – CESAMA, sob a orientação do Professor André Chalub Lima.

REINALDO PEREIRA DE AGUIAR

**Os Institutos da Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**

Trabalho de Conclusão de Curso, na modalidade Monografia, sendo um dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, pelo Centro de Ensino Superior Arcaño Mikael de Arapiraca – CESAMA, sob a orientação do Professor André Chalub Lima

Arapiraca/AL., \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2014.

**Banca Examinadora**

---

Examinador 1

---

Examinador 2

Dedico a conclusão deste Curso de Bacharelado em Direito aos meus familiares, em especial meus pais.

**AGRADECIMENTO**

A Deus, por poder conceder mais uma realização na vida.

A toda a minha família, indistintamente, que em cada pessoa compreendeu minha ausência no  
berço familiar,

Ao meu orientador, o Prof. Dr. André Chalub Lima pela compreensão, competência,  
paciência e apoio no decorrer desta orientação,

Agradeço à equipe do Centro de Ensino Superior Mikael Arcanjo de Arapiraca – CESAMA –  
Faculdade de Direito, todos indiferentemente,

Aos meus amigos e amigas pelo companheirismo e apoio nos momentos de dificuldades, pois,  
considero todos especiais para mim, porque auxiliaram a mim com suas opiniões e diálogos,

Só tenho a agradecer a todos,

Muito obrigado,

“Quando vou a um país, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda parte” (Montesquieu)





## **RESUMO**

Este trabalho trata da temática do acesso à justiça, objetivando expor os institutos da: Assistência Jurídica, Judiciária e Justiça Gratuita. Os beneficiários, a capacidade postulatória, a separação dos poderes e o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Expõe um breve comentário do III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2009) e o Mapa da Defensoria Pública (2013). Será exposto o mecanismo de acesso à justiça por eficiência que é a Defensoria Pública, desde sua estrutura de infraestrutura, organizacional e de recursos humanos.

## **Palavras-chave**

Acesso a Justiça. Assistência Jurídica, Judiciária e Justiça Gratuita. Defensoria Pública

## **ABSTRACT**

This paper deals with the topic of access to justice, aiming to expose the institutes: Legal Assistance, Judicial Justice and Free. Beneficiaries, the postulatória capacity, the separation of powers and the principle of inafastabilidade jurisdiction. Exhibiting a brief review of the Public Defender III Diagnosis in Brazil (2009) and Map of Public Defender (2013). Will be exposed the mechanism of access to justice for efficiency that is the Public Defender, since its structure infrastructure, organizational and human resource

## **KEYWORDS**

Access to Justice. Legal, Judicial and Free Justice Assistance. Public Defender

## SUMÁRIO

|  |  |
|--|--|
| Introdução .....   |  |
| Capítulo 1 – O Direito, os princípios constitucionais e os requisitos para o acesso à justiça .....    |  |
| 1.1 O Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição .....  |  |
| 1.2 O Princípio da Separação dos Poderes .....   |  |
| 1.3 O Acesso à Justiça .....   |  |
| 1.3.1 Os subprincípios do princípio do Acesso à Justiça .....  |  |
| 1.3.2 as tutelas de urgências como meio de realização do princípio do acesso universal à justiça ..... |  |
| 1.4 O Direito de Petição .....   |  |
| 1.5 Capacidade Postulatória .....  |  |
| 1.6 Pressupostos Processuais .....   |  |
| Capítulo 2 – O Acesso à Justiça com seus institutos no ordenamento jurídico brasileiro .....           |  |
| 2.1 Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita .....                              |  |
| 2.2 Histórico da Assistência Judiciária .....  |  |
| 2.3 A Legislação do Acesso à Justiça .....   |  |
| 2.4 Defensoria Pública .....   |  |
| 2.4.1 Princípios Institucionais .....  |  |
| 2.4.2 Estrutura Administrativa .....   |  |
| 2.4.3 Áreas de atuação conforme a Lei Complementar nº 80/1994 e Lei Complementar nº 132/2009 .....     |  |

|   |  |
|---|--|
| 2.4.4 Os Direitos e Deveres dos Defensores Públicos .....   |  |
| 2.5 A Pobreza e a Miserabilidade .....  |  |
| 2.6 A Pessoa Jurídica tem direito a Assistência Jurídica Gratuita? .....  |  |
| 2.7 Advogado Dativo .....   |  |
| 2.8 A Defensoria Pública no Estado de Alagoas .....   |  |
| Capítulo 3 – A Defensoria pública como entidade de assistência jurídica por excelência .....                            |  |
| 3.1 Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil .....   |  |
| 3.1.1 Estrutura Organizacional .....  |  |
| 3.1.2 Estrutura Orçamentária .....  |  |
| 3.1.3 Estrutura do Material de Recursos Humanos .....   |  |
| 3.1.4 Produtividade .....   |  |
| 3.1.5 Perfil do Defensor Público .....  |  |
| Capítulo 4 – O retrato da Defensoria Pública no presente e futuro .....   |  |
| 4.1 Mapa da Defensoria Pública do Brasil, publicado pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (2013) ..... |  |
| 4.1.1 Dados e análise .....   |  |
| 4.1.2 Desafios para a Defensoria Pública em seu território .....  |  |
| Considerações finais .....  |  |
| Referências .....   |  |

## **Introdução**

Acesso à justiça é um Direito Fundamental e Constitucional (1988) que está prescrito no art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”, com isso supõe que todas as pessoas, indistintamente possam ter acesso ao judiciário.

Neste Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) na modalidade monografia apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito será mencionado os institutos concebidos pelo princípio maior o Acesso à Justiça, são: Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita. Também incluirá um breve comentário sobre o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2009) publicado pelo Ministério da Justiça, além de comentar o Mapa da Defensoria Pública (2013), publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA.

Este diagnóstico e o Mapa, e as fontes referenciadas neste trabalho objetivam expor o exercício do Acesso à Justiça nas modalidades dos institutos da Assistência Jurídica de maior referência, revelando a sua estrutura organizacional, desde infraestrutura aos recursos humanos (membros e apoio administrativo) da Defensoria Pública. Este é um órgão promissor no Acesso à Justiça no Brasil, devido a inúmeros obstáculos enfrentados pelo cidadão que não tem conhecimentos sobre os seus direitos, quando sofre lesão ou ameaça a direito.

A Defensoria Pública é um dos mecanismos do Acesso à Justiça na modalidade do Instituto da Assistência Jurídica tem a previsão na Constituição (Carta Magna de 1988) para que fossem criadas e instaladas em todo o país, em todos os estados objetivando o acesso á justiça pela população brasileira em especial das pessoas hipossuficientes de recursos financeiros que impossibilitaria o sustento familiar.

Nos documentários a comentar refere ao III Diagnóstico das Defensorias Públicas no Brasil (2009), e do Mapa das Defensorias Públicas no Brasil (2013) emitem opiniões dos membros destas instituições em todo o Brasil e obtêm pontos positivos e negativos quando referem-se a infraestrutura física e quanto aos recursos humanos.

O órgão da Defensoria Pública é regido o seu funcionamento e estrutura por princípios institucionais e a legislação pertinente sobre a Defensoria Pública são as Leis Complementares nº 80/1994 e conseqüentemente veio a Lei Complementar de nº 132/2009.

Neste trabalho também são apresentados os beneficiários deste direito nos institutos da Assistência Jurídica Gratuita, conforme prescreve a Constituição quando informa que àqueles hipossuficientes em seus recursos devidamente comprovados.

O Acesso à Justiça abrange os institutos da Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita. Eles se assemelham, mas não são iguais, para a Assistência Jurídica, tem-se uma Instituição que exerce este instituto como maior clareza e objetividade que é a Defensoria Pública atuando nas atividades extrajudiciais e atividades judiciais. A assistência jurídica é o gênero, abrangendo a assistência judiciária que envolve as atividades judiciais.

A Assistência Jurídica está fundamentada na Constituição Federal (1988), em seu artigo 5º, inciso LXXIV “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

E a justiça gratuita deve ser entendida como a gratuidade de todas as custas e despesas judiciais ou não-judiciais no decorrer processual.

Este trabalho objetiva demonstrar que o Acesso à Justiça têm inúmeros obstáculos de acesso ao direito fundamental, social e constitucional. Desde infraestrutura física até os recursos humanos são insuficientes como um número mínimo de Defensores Públicos, tendo um número bem inferior aos membros do Ministério Público, tanto quanto magistrados.

Os teóricos Cappelletti & Garth (1988) definem o Acesso à Justiça neste trabalho, além de ser subsidiado por várias decisões jurisprudenciais dos Tribunais Superiores. Marcacini e Rodrigues (1998) fala sobre os institutos jurídicos do acesso à justiça.

## **Capítulo 1**

O Direito, os princípios constitucionais e os requisitos para o acesso à justiça

## 1.1 Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição

A inafastabilidade da jurisdição como sendo um princípio Constitucional explícito no artigo 5º, inciso XXXV da CF/88 que prescreve: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de lesão a direito”.

Há algumas exceções a este princípio. A primeira acontece quando uma pessoa impetrar uma ação judicial de *habeas data* sem ter instaurado a um processo administrativo com isso não caberá ação judicial por falta de uma condição da ação que é o interesse em agir. A segunda exceção ao princípio é tida quando contra omissão ou ato da administração pública na qual somente será recepcionada o uso da reclamação após esgotamento das vias administrativas (Lei 11.417/2006, art. 7º, §1º).

No Brasil, somente o Poder Judiciário tem jurisdição, sendo o único poder capaz de dizer o direito com força de coisa julgada.

O direito de ação é um direito público subjetivo, um direito autônomo (o direito de ação existe independentemente e pode ser exercido mesmo que não exista nenhum direito material a ele subjacente), um direito abstrato (porque independe do resultado final do processo, isto significa dizer que a natureza abstrata do direito de ação não depende de qualquer fato ou resultado, exercido por quem tenha ou não razão, o que será apreciado tão somente na sentença).

O princípio da inafastabilidade da jurisdição outorga ao Judiciário o monopólio da jurisdição e de outro lado faculta ao indivíduo o direito de ação. E este princípio ainda fundamenta na separação dos poderes em suas funções típicas.

Para enfatizar a importância deste princípio os Tribunais decidem com a utilização nas decisões de colegiados, como descreve a jurisprudência em Recurso Especial do Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA ARTIGOS 54 E 208 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MATRÍCULA E FREQUÊNCIA DE MENORES DE ZERO A SEIS ANOS EM CRECHE DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL.54208ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/96, art. 4º, IV) asseguram o atendimento de crianças de zero a seis anos em creches e pré-escolas da rede pública.Estatuto da Criança e do Adolescente8.069Lei de Diretrizes e Bases9.3944ºIV2. Compete à Administração Pública propiciar às crianças de zero a seis anos acesso ao atendimento público educacional e a frequência em creches, de forma que, estando jungida ao princípio da legalidade, é seu dever assegurar que tais serviços sejam prestados mediante rede própria.3. **"Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se, pelo outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Conseqüentemente, em função do princípio**



**da inafastabilidade da jurisdição consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera desse direito e podem exigí-lo em juízo**" (REsp n. 575.280-SP, relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).<sup>4</sup> A consideração de superlotação nas creches e de descumprimento da Lei Orçamentária Municipal deve ser comprovada pelo Município para que seja possível ao órgão julgador proferir decisão equilibrada na busca da conciliação entre o dever de prestar do ente público, suas reais possibilidades e as necessidades, sempre crescentes, da população na demanda por vagas no ensino pré-escolar.<sup>5</sup> No caso específico dos autos, não obstante tenha a municipalidade alegado falta de vagas e aplicação in totum dos recursos orçamentários destinados ao ensino fundamental, nada provou; a questão manteve-se no campo das possibilidades. Por certo que, em se tratando de caso concreto no qual estão envolvidas apenas duas crianças, não haverá superlotação de nenhuma creche.<sup>6</sup> Recurso especial provido **(grifo meu)**

(510598 SP 2003/0003273-3, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 16/04/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 13.02.2008 p. 148)

Observe que este princípio constitucional deve ser respeitado e obedecido pelo Poder Judiciário, o monopolizador do direito de ação do indivíduo.

## 1.2 O Princípio da Separação dos Poderes

Este princípio do direito constitucional necessita ser reconhecido para concretizar o estado democrático de direito, e sua teoria é baseada em Aristóteles (382-322 a.C.). No entanto para o Brasil adota-se a tripartição idealizada por Montesquieu.

A Carta Magna (1988) em seu artigo 2º menciona que "São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o legislativo, o executivo e o judiciário". Conquanto são independentes, mas ambos exercem atividades (funções) atípicas, entre as atividades específicas de cada poder

Com isso a denominação moderna de separação entre os poderes objetiva dividir as tarefas estatais, protegendo a liberdade individual contra o árbitro de um governo onipotente, traduz aqui, em palavras do professor Alexandre Moraes (2011).

As funções típicas dos poderes legislativo, executivo e judiciário são, respectivamente, legislar e fiscalizar; realizar atos de chefia, de governo e de administração e; é o guardião de constituição, preservando os princípios da legalidade e igualdade, aplicando as leis vigentes.

No entanto estes poderes são também “dependentes” em alguns aspectos, pois eles exercem funções atípicas de outros poderes, tendo somente o poder judiciário como “monopolizador” de suas funções típicas na função de aplicar as leis e conceder a tutela judicial ao cidadão, na qual houve conflitos entre as partes e não foram solucionados administrativamente.

### 1.3 O Acesso à Justiça

O Acesso à Justiça é um Princípio Fundamental e Social necessário na sociedade moderna que visa a garantia dos direitos subjetivos dos indivíduos, objetivando tutelar efetivamente os direitos fundamentais.

Na Carta Magna (1988) traz explicitamente alguns mecanismos de Acesso à Justiça como: Defensoria Pública, nomeação de advogado dativo, assistência judiciária gratuita e a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/95).

Para Cappelletti & Garth (1988, p. 8) define o Acesso à Justiça como sendo:

[a] expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

A melhor definição de acesso à justiça, porém, é de José Chicocki Neto (1999, p.61):

A expressão acesso à justiça engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que enfoca o processo como instrumento para 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 cidadãos

Para que se tenha Acesso à Justiça na sociedade moderna há alguns obstáculos que dificultam este acesso mediato que são: a) a custa judicial; b) as possibilidades das partes; c) os problemas relacionados aos interesses difusos.

A custa judicial interfere intensamente na demanda judicial pelos litigantes, em especial quando necessitam impetrar ações originárias dos Tribunais e eventuais recursos com isso impossibilita ao cidadão em auferir o direito ao acesso à justiça.

Quanto aos obstáculos relacionados aos interesses difusos define o Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90 (BRASIL, art. 81, inc I) como sendo: “I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Neste interesse difuso atinge um grupo indeterminável é indivisível e vivenciado numa situação de fato.

Certos de que o Estado onera os servidores (magistrados e auxiliares), além de conceder uma infraestrutura para o devido funcionamento do poder judiciário. Para tanto, as partes litigantes necessita contribuir (colaborar) incluindo honorários advocatícios e custa judicial que dificulta às partes na busca do seu hipotético direito dificultando a contrapartida do serviço ofertado pelo Estado porque este custo é bastante alto para inúmeros cidadãos.

Outro fator de imensa importância é a possibilidade das partes, sendo a falta de aptidão para reconhecer o seu direito e ao propor uma ação em sua defesa, ou seja, por meio de recursos financeiros.

Também há desequilíbrio entre as partes litigantes, pois há os litigantes habituais (baseados na frequência judicial) e os eventuais. Com isso, os primeiros têm inúmeras vantagens como, por exemplo, mais experiência com o direito, possibilitando melhor planejar o litígio.

### 1.3.1 Os subprincípios do princípio do Acesso à Justiça

Alguns dos subprincípios do princípio maior que é o acesso à justiça, são eles: a acessibilidade, a operosidade, a utilidade e a proporcionalidade.

A *acessibilidade* é um subprincípio que deve ser estendido a todas as pessoas, isto significa que tem pessoas que tem este direito, sendo capazes de estar em juízo, representada, assistida ou mesmo postulando e com isso possibilitando efetivar os seus direitos.

Para Carneiro (2003), na acessibilidade o conhecimento do direito tem como ponto de partida e de chegada ao acesso da justiça estando ao alcance real para todos àqueles que buscam o seu direito.

Ainda menciona o autor supra que é ponto de partida porque sem ele uma série de direitos no campo individual não seriam reclamados e ponto de chegada no campo coletivo porque eventuais direitos reclamados e que fossem obtidos seriam realidade para poucos, como exemplo disso, ele cita quando da desvalorização do real perante o dólar no

mercado de câmbio, aonde que milhares de pessoas não reclamaram, não pleitearam a renegociação de seus respectivos contratos individuais indexados pelo dólar, e com isso perderam seus respectivos bens por absoluto desconhecimento de seus direitos.

Assim o direito ao acesso à justiça é comprometido e a acessibilidade em sendo um subprincípio é comparado ao direito de ter à disposição daqueles que são considerados verdadeiros necessitados um advogado ou defensor para defendê-los.

A acessibilidade tem como objetivos: conhecer os direitos que tem as pessoas; escolher as pessoas adequadas para a efetivação dos direitos e; o custo financeiro que não deve ser empecilho para que este acesso à justiça seja pleiteado.

O outro subprincípio a mencionar é a *operosidade* significa que todos aqueles envolvidos na atividade judicial, desde os auxiliares da justiça e até os que decidem devem atuar de forma que esta produção seja realizada nas melhores condições e rapidez.

Para Carneiro (2003), o subprincípio da operosidade para que seja restabelecido devem as pessoas quaisquer delas que participam de forma direta ou indiretamente da atividade judicial ou extrajudicial atuar de forma produtiva a fim de atender o objetivo específico do acesso à justiça.

Assim sendo é indispensável segundo Carneiro (2003, on-line):

- a) atuação ética de todos quantos participem da atividade judicial ou extrajudicial;
- b) utilização dos instrumentos e dos institutos processuais de forma a obter a melhor produtividade possível, ou seja utilização da técnica a serviço dos fins idealizados.

Portanto, a operosidade com produtividade depende do exercício das atividades funcionais daqueles que participam de forma direta ou indiretamente ao pleiteio do direito à ética e responsável com seus deveres laborais.

Outro subprincípio, não menos importante, mas tão quanto é o da *utilidade* sendo que o processo deve ser útil em sua essência, concedendo ao vencedor tudo aquilo que tem de direito.

Para Carneiro (2003), a utilidade, subprincípio do acesso à justiça é atendido de forma perfeita com rapidez e proveito quando do momento da violação fosse concedido o direito material.

No entanto, não é isso o que ocorre e deve este subprincípio ser observado a instrumentalidade do processo e a sua efetividade e assim teria como consequências Carneiro (p.93)

A rapidez, a garantia do bem da vida, a execução específica, a abrangência da decisão do ponto de vista subjetivo e objetivo e finalmente, o tratamento adequado do ato processual com uma nova sistematização das nulidades.

E para finalizar os subprincípios do acesso à justiça não poderia deixar de falar sobre o princípio da *proporcionalidade* na qual deve usar a razoabilidade, sem prejudicar o direito do outro, aqui aplica direito que menos prejudica o outro, pois existem interesses em conflito.

Para Carneiro (2003), para este subprincípio da proporcionalidade, quando houver conflito de princípios ou várias interpretações, para ele, deve o julgador projetar e examinar os possíveis resultados e soluções, fazendo uma análise e realizando um jogo, e dentre estes possíveis resultados deva escolher e aplicar aquele que seja mais valioso ao direito e que harmoniza com os princípios a fim de informar este ou aquele em nome do direito.

### 1.3.2 As Tutelas de Urgências como meio de realização do Princípio do Acesso Universal à Justiça

Quando se fala em acesso à justiça, se condiz à equação fundamental de direito de todos, independentemente de cor, raça, cor e religião. É equacionar as relações de processo civil com a justiça social, e entre a igualdade jurídico-formal com a desigualdade sócio-econômica.

Para iniciar este acesso à justiça não se resume em mero ingresso ao juízo. Conforme expõe Marcacini (2001, p.135), no qual menciona sobre o direito de acesso à justiça:

O direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; são dados elementares desse direito: 1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do país; 2) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características.

As tutelas de urgência para acesso à justiça ao encontro do direito fundamental são: a medida cautelar e tutela antecipada. A tutela antecipada tem natureza satisfativa, enquanto a medida cautelar ou tutela cautelar tem natureza assecuratória.

A medida cautelar busca prevenir eventuais prejuízos assegurando uma garantia para o curso do processo principal. Para Marinoni (1999, p. 58) a tutela ou medida cautelar “ [...] tem por fim assegurar a viabilidade da realização do direito, razão pela qual a tutela que realiza o direito, embora mediante cognição sumária, extrapola os lindes da cautelaridade”.

Por outro lado, a tutela de urgência denominada tutela antecipada é uma forma de antecipar o julgamento antes do mérito final, concedendo à parte provisoriamente o seu pedido. Esta tutela de urgência está explícita no art. 273, inciso I, II e § 1º do Código de Processo Civil:

Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Para esta concessão é necessário que o juiz justifique clara e objetivamente as razões de convencimento.

#### **1.4 O Direito de Petição**

É um termo genérico, inúmeras são as espécies que serão mencionadas logo a seguir. O Direito de Petição é um direito fundamental previsto na Constituição Federal (1988) no artigo 5º, inciso XXXIV que prescreve: “O direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

O surgimento deste direito aconteceu na forma de que o governado desejaria pedir algo ao seu governante. Mas não seria um pedido comum, mas um pedido de defesa, um pedido de que seus direitos fossem respeitados com regra legal sem abuso de poder.

Para o Michaelis (2013, on-line) o termo pedir significa:

v.t. Rogar, solicitar, implorar. / Exigir, reclamar. // Pedir alguém em casamento, ou pedir a mão de alguém, solicitar ao pai (ou responsável) de uma moça permissão para desposá-la. // Pedir pelo amor de Deus, solicitar insistentemente, invocando a Deus. // Pedir soda, em linguagem popular esportiva, mostrar o contendor cansado tal, que o leva a desistir da prova ou disputa.

O direito de petição é anterior ao direito de ação como descreve Couture (1951, p. 31):

Essa autoridade pode ser, na estrutura rudimentar dos poderes do estado, até o século VIII, tanto o poder executivo, como o legislativo e o judiciário, visto que o rei concentra em sua pessoa todos os poderes do estado e é, normalmente, a ele que se dirige a petição. A partir do século VIII e, especialmente, quando a divisão de poderes se incrustou, como postulado essencial, nas diferentes constituições do século XIX, o direito de petição pode ser exercido em relação a todos os poderes do estado.

Assim, como o direito de petição sendo o gênero, surgindo conseqüentemente suas espécies, concedendo a liberdade ao indivíduo em pedir algo ao estado (em seus três poderes, além do terceiro setor e outros), ou até mesmo em empresas privadas.

Portanto, esse direito fundamental assegura o exercício das prerrogativas típicas de um estado democrático de direito de forma que seja concedida ao indivíduo os direitos e que o Estado cumpra com suas obrigações para restabelecer este direito.

O Direito de Petição engloba: o direito de postular, o direito de pedir e o direito de peticionar nas situações de:

- a) obtenção de certidão (art. 5º, inciso XXXIV, b CF/88);
- b) habeas data (art. 5º, inciso LXXII, alíneas a e b da CF/88);
- c) ação popular (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88);
- d) o direito a uma audiência pública por parte de um Tribunal independente e imparcial (art. X da Declaração Universal dos Direitos Humanos);
- e) O direito a um recurso simples ou a qualquer outro recurso perante os juízes ou tribunais competentes, protegendo contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela convenção (art. 25 alíneas 1 e 2 do Pacto de San José da Costa Rica).

Têm-se várias decisões dos Tribunais relacionadas ao Direito de Petição como esta que segue:

TRIBUTÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO AOS PODERES PÚBLICOS. ART. 5º, XXXIV, 'A', DA CF. A impetrante visa obter tão-somente o direito de protocolar, administrativamente, seu pedido de parcelamento das contribuições sociais. Destarte, tomando como base o disposto no art. 5º, XXXIV, 'a', da CF, não há como negar-lhe tal direito. Remessa oficial improvida.

(TRF-4 - REOAC: 1623 RS 2008.71.02.001623-5, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 14/04/2010, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 20/04/2010)

Assim, concretiza que o Direito de Petição é um Direito Fundamental individual e Constitucional de toda pessoa com objetivo de acesso a documentos dentro da Administração Pública ou organização privada sendo documentos que diz-lhe respeito.

## 1.5 Capacidade Postulatória

É a capacidade de postular em juízo, objetivando assegurar a tutela jurídica no âmbito do poder judiciário representado por profissionais que tenham conhecimento técnico-jurídico proporcionando a tutela judicial efetiva.

A lei 8.906/94 em seu art. 1º prescreve que a postulação em juízo é prerrogativa do advogado, esta é a regra, no ordenamento jurídico brasileiro há algumas exceções, como: causas dos juizados especiais cíveis; das ações trabalhistas, quando empregado; e Habeas Corpus, na área penal.

A Constituição Federal (1988), consagra a capacidade postulatória no capítulo das funções essenciais à justiça, título IV, capítulo IV: ao Ministério Público em seus artigos 127 a 130; a advocacia pública em seus arts. 131 a 132; ao advogado no artigo 133 e a Defensoria Pública em seus artigos 134 e 135.

Vale ressaltar que o Bacharel em Direito não possui capacidade postulatória para ajuizar reclamação e nem propor ação judicial. O exercício da advocacia é prerrogativa dos bacharéis em direito regulamentemente inscrito na OAB conforme disposição em Lei nº 8.906/94.

E ainda enfatiza esta informação sobre a exigência de capacidade postulatória em várias decisões jurisprudenciais pelo pretório excelso. Expõe o Art. 4º da Lei 8.906/94 que: “São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas”. E não somente estes atos que são nulos, bem como os impedidos, de acordo com o artigo 4º, § único.

Para enfatizar a necessidade de capacidade técnica-jurídica, expõe a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), demonstra a exigência de inscrição no órgão da OAB para exercer o Cargo de Advogado Geral da União, conforme Recurso Especial impetrado no Superior Tribunal de Justiça - STJ REsp 1146017 RS 2009/0120107-4

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. O direito a um recurso simples ou a qualquer outro recurso perante os juízes ADVOGADODA UNIÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA APROVAÇÃO E INSCRIÇÃO NA OAB PARA INGRESSO NA CARREIRA. IRREGULARIDADE NA FALTA DE INDICAÇÃO, EM PROCESSO JUDICIAL, DO NÚMERO DE INSCRIÇÃO PROFISSIONAL. DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO SUBSCRITOR DO APELO. 1. A investidura no cargo de Advogado da União pressupõe, a princípio, prévia aprovação e inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, constituindo mera irregularidade a falta de indicação do número de inscrição naquele órgão de fiscalização profissional. 2. Na hipótese específica dos autos, observa-se que o Advogado da União subscritor da apelação indicou, por ocasião da oposição de



embargos declaratórios, seu número de inscrição na OAB, não havendo falar em ausência de capacidade postulatória.3. Recurso especial provido. **(grifo meu)** (1146017 RS 2009/0120107-4, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 16/02/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/03/2012)

Assim é fácil de constatar que a exigência de inscrição no órgão é uma praxis da legalidade prescrita na da Lei 8.906/94 que rege a atividade do profissional da advocacia.

## 1.6 Pressupostos Processuais

O processo é uma espécie de “caminho” que deve percorrer as partes e o magistrado a fim de contraprestacionar um resultado que é a prestação jurisdicional.

Para Didier (2009, p.196), define pressuposto processual como: “São todos os elementos de existência, os requisitos de validade e as condições de eficácia do procedimento, aspecto formal do processo, que é ato complexo de formação sucessiva”.

Os pressupostos processuais se subdividem em: pressupostos processuais de existência e validade.

Didier (2009) ainda subdivide-os os pressupostos de existência e validade em: objetivos e subjetivos. Para os pressupostos processuais de existência subjetivos são: um órgão jurisdicional e da capacidade de ser parte, enquanto o objetivo refere-se a própria demanda (sendo um ato que instaura um processo).

Para os pressupostos de validade objetivos, devem ser: intrínsecos (dentro do processo) e extrínsecos (negativos, são pressupostos que não devem estar presentes, não podem existir, como a coisa julgada, a litispendência, a convenção de arbitragem).

Enquanto os pressupostos de validade subjetivos que diz respeito ao juiz (em sua competência e imparcialidade) e às partes (devendo ter capacidade processual e capacidade postulatória para estar em juízo)

Os pressupostos de existência se subdividem em: a) existência de jurisdição; b) existência de demanda; c) capacidade postulatória e; d) citação.

Na existência de jurisdição é necessário que sejam praticados por aqueles que estão investidos na função jurisdicional, que tem a investidura como característica: só pode aplicar a lei ao caso concreto aquele que tenha sido investido. Na existência de demanda

a jurisdição é inerte, sem o aforamento da demanda não o que se fala em processo. E a capacidade postulatória é algo técnico-jurídico. E finaliza com a citação que deve o réu ser citado, pois para este antes da citação este processo é considerado inexistente, pois não formou a angularidade; autor, estado e réu.

Os pressupostos de validade aqui implicarão em nulidade absoluta na falta de algum ou alguns deste que são: a) petição inicial apta, b) competência e imparcialidade, c) capacidade de ser parte e; d) capacidade processual.

A petição inicial deve preencher todos os requisitos necessários para que o processo seja “caminhe” e que seja proferida a sentença.

Outro requisito necessário e importante, que também importa na nulidade absoluta a sua inexistência é a competência e a imparcialidade processual, neste requisito a incompetência pode ser absoluta ou relativa, e também a imparcialidade, pois há o impedimento e a suspeição. Na primeira hipótese terá uma nulidade absoluta, produzindo a invalidade do processo; a suspeição não alegada por via de exceção no prazo legal não poderá mais ser arguida pela parte, tornando-se a ela matéria preclusa, incapaz de invalidar o processo.

E a capacidade de ser parte é a aptidão atribuída a todas as pessoas naturais ou jurídicas, e a alguns entes não despersonalizados de poder integrar a relação jurídica processual, ou seja, de figurar no processo na condição de autores ou réus.

E finaliza a subdivisão dos pressupostos processuais de validade com a capacidade processual, também conhecida como capacidade de estar em juízo que consiste na possibilidade de figurar como parte num processo, sem precisar estar representado ou assistido. Trata-se de conceito que se aplica, em caráter exclusivo, às pessoas físicas.

Para Didier (2007), capacidade de ser parte é a personalidade judiciária: aptidão para, em tese, ser sujeito da relação processual (processo) ou assumir uma situação jurídica processual (autor, réu, assistente, excipiente, excepto). Pode ser pessoas naturais e jurídicas.

A existência de órgão investido de jurisdição é pressuposto de existência da relação jurídica processual e de atos jurídicos processuais do juiz (decisões, despachos, colheita de provas, etc).

A demanda deve ser entendida como continente (o ato de pedir) e não como conteúdo (aquilo que se pede). O ato de pedir é necessário para instaurar a relação jurídica no processo, ou melhor, é o seu fato jurídico.



## **Capítulo 2**

Capítulo 2 – O Acesso à Justiça com seus institutos no ordenamento jurídico brasileiro

### **2.1 Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**

A palavra assistência para o Dicionário Michaelis (2013, on-line) significa:

assistência

[Do lat. *\*assistentia*.]

Substantivo feminino.

1. **Ato ou efeito de assistir.**

2. **Presença atual.**

3. Conjunto de assistentes [v. *assistente* (2)].

4. **Proteção, amparo**, arrimo:

*Não dá a menor assistência aos filhos.*

5. **Auxílio, ajuda:**

*Vim ver se a minha assistência é necessária para o fim do trabalho.*

...

7. Jur. Intervenção de terceiros em um processo, com o fim de auxiliar uma das partes litigantes, em cujo ganho de causa tenham legítimo interesse. [Cf. *intervenção de terceiro*.]

8. Jur. Intervenção da vítima, ou de seus representantes legais, no processo penal, a fim de auxiliar a acusação pública.

9. Jur. Intervenção de pessoas legalmente autorizadas em certos atos daqueles que têm relativa capacidade civil, para lhes suprir a deficiência. [Cf. *autorização e representação*.]

...

**Assistência judiciária.** 1. Jur. **Benefício concedido àqueles que não podem demandar, ou defender-se em juízo, por falta de meios econômicos, e que consiste em não pagar, nem as custas, nem as despesas e honorários do advogado (grifo meu)**

Com isso é de destacar que ambos institutos são benéficos, no entanto são diferentes e independentes.

São termos semelhantes, mas não são iguais, às vezes são confundidos. A gratuidade da justiça é tida como o mesmo que justiça gratuita para a doutrina e jurisprudência, sendo esta uma espécie da assistência jurídica assim a gratuidade da justiça refere-se à isenção de todas as custas e despesas judiciais, além das extrajudiciais quando necessitar realizar algum ato do processo até o seu provimento final. E até a própria lei se confunde como A Lei nº 1.060/50 prescreve diversas vezes a expressão *assistência judiciária* ao referir-se, na verdade, à justiça gratuita. Assim, a exemplificação, é citado o art. 3º, que afirma: “ a assistência judiciária compreende as seguintes isenções: [...]”

No entanto, encontra-se a expressão *assistência judiciária* em seu real sentido nos artigos: art.1º, nos §§1º e 2º do art. 5º, e no art.16, parágrafo único. E na figura dos artigos.14, §1º, e 18, utilizavam a expressam assistência, na qual refere-se à designação do prestador do serviço.

Neste instituto é necessário que o postulante comprove carência econômica perante o juízo da causa conforme prescreve o artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal da República de 1988 “A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo [...]” (GAMA, 2002, p. 228 *apud* SILVA, 2004).

A assistência judiciária (ao invés da justiça gratuita) é expressa no artigo 3º, incisos I a VII da Lei nº 1.060/50

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

- I - das taxas judiciárias e dos selos;
- II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;
- III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
- IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, recebem do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;
- V - dos honorários de advogado e peritos.
- VI – das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.
- VII – dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

É mister que o patrocínio gratuito da advocacia é competência do estado, em outras palavras é um *mínus público* na defesa do assistido em juízo, no entanto nada impede que esta assistência seja realizada por entidades não estatais, sejam elas conveniadas ou não com o poder público. Aqui se conceitua a definição do que venha a ser a assistência judiciária.

Vale ressaltar que a assistência jurídica engloba a assistência judiciária e esta engloba a justiça gratuita.

Na assistência jurídica pode ser realizada a consultoria jurídica, bem como a atividade jurídica extrajudicial. Como exemplo, pode ser citado a entidade da Defensoria Pública, pois esta promove assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados conforme expõe a Constituição Federal, portanto não restringe o papel da Defensoria somente ao âmbito judicial.

Para Marcacini (2001), “[...] Justiça Gratuita, deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e a defesa dos direitos do beneficiário em juízo”.

Segundo o autor, a assistência judiciária é espécie da assistência jurídica gratuita e integral. E pode acontecer que o assistido consiga a justiça gratuita e não consiga a assistência judiciária, são independentes, ou poderá acontecer o inverso.

Marcacini e Rodrigues (1998, p. 20) definem a assistência jurídica e judiciária numa forma mais coesa como sendo:

A assistência jurídica consiste na prestação gratuita de serviços jurídicos, podendo ser dividida em assistência judiciária, que é o patrocínio de causa judicial, e em assistência jurídica extrajudicial, consistente nos serviços de orientação jurídica. A as-

sistência jurídica não se confunde com a justiça gratuita, que é a isenção de pagamento das despesas decorrentes do processo. A assistência jurídica consiste numa prestação positiva, devida pelo estado ao carente de recursos.

Assim fica estabelecido que ambos institutos das assistências são semelhantes, mas tem significados diferentes. Como a justiça gratuita não é oferecido pelo estado, é o direito que tem o assistido de isenção das custas judiciais e extrajudiciais no decorrer processual até o provimento final. Enquanto a assistência judiciária é prestada pelo estado permitindo ao assistido o auxílio de advogados e auxiliares da justiça, inclusive peritos seja por meio da Defensoria Pública ou por nomeação de defensor dativo pelo magistrado.

E a assistência jurídica é mais ampla do que a assistência judiciária e justiça gratuita, tendo em vista que o primeiro engloba os outros, em outras palavras, a assistência jurídica integral, como menciona integral tutela os direitos dos indivíduos judicial e extrajudicialmente. Assim como prevê constitucionalmente na sua inovação no Art. 5º - inc. LXXIV da Constituição Federal (1988) “Art. 5º [...] LXXIV – O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

E dar ênfase a Constituição deixando de zelar somente do assistido na defesa em juízo e passa a alargar a abrangência de atendimento acrescentando o termo Assistência Jurídica Integral e gratuita. Com isso integram o aconselhamento, a consultoria, a informação jurídica além da assistência aos pobres em matéria de atos jurídicos extrajudiciais, como por exemplo, os atos notariais.

## **2.2 Histórico da Assistência Judiciária**

Ainda não se sabe quando se deu o surgimento dos primeiros serviços de assistência judiciária gratuita à população carente.

Para Altavila (1995, p.37-38) diz que o Código de Hamurábi, Rei da Babilônia, datado do Século XXI a.c. , com seu texto de 3.600 linhas, distribuídos em 282 artigos, já contemplava os denominados decretos de equidade. Já para Plutano (1991, p. 64) menciona que a Fundação de Roma (séc. VIII a.c.), onde aos patronos (poderes do povo), caberia a “proteção” dos menos favorecidos (os clientes), explicando-lhe as leis, inclusive defendendo os juízos são alguns dos primeiros registros do surgimento dos serviços de assistência judiciária concedida à população necessitada ou carente.

Em Atenas, no século VII e VI a.c. o legislador aboliu as leis de Draco (não asseguravam nenhuma oportunidade de defesa aos que eram considerados criminosos, prevendo pena de morte para quase todas as faltas), instituindo o julgamento popular, na qual os presidentes eram os próprios magistrados, mas o povo é que manifestava a decisão por meios de seixos brancos ou negros.

No Direito Romano consolida-se Justiniano no século V e VI d.c. à prática de conceder advogado às partes que não a tinham, resultando em dever do estado a assistência jurídica.

E no Brasil a assistência judiciária gratuita ou para a doutrina justiça gratuita teve como marco inicial a própria colonização do Brasil no século XVI.

Devido as diversas lides advindas das relações jurídicas então existentes, chamava a jurisdição para resolver o litígio iniciando a situações na qual as partes viam-se impossibilitadas de arcar com as custas judiciais do processo.

Atualmente com a simples afirmação de que a pessoa é incapaz de arcar com as custas judiciais será beneficiado pela assistência judiciária gratuita prevista constitucionalmente na Constituição Federal de 1988.

### **2.3 A Legislação do Acesso à Justiça**

O Acesso à Justiça tem diversas legislações que prescrevem este Direito Fundamental, mas a principal legislação que deu origem foi a Constituição Federal (1988) em seu art. 5º LXXIV, tem-se também a Lei nº 1.060/50 (que concedem os benefícios da justiça gratuita), e a Lei nº 9.099/95 (que criou a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

E uma das instituições que dispõe deste Acesso à Justiça é a Defensoria Pública que foi outorgada pela Constituição Federal (1988) e regida por Leis Complementares nº 80/1994 e posteriormente pela Lei Complementar nº 132/2009, e pelas legislações estaduais, quanto estas no âmbito estadual.

### **2.4 Defensoria Pública**



A origem da Defensoria Pública no Brasil aconteceu em 5 de maio de 1897 no Estado do Rio de Janeiro e com isso o Brasil é o único país que tratou constitucionalmente o direito ao acesso dos insuficientes de recursos à justiça.

Em sua estrutura compõem-se: Defensoria Pública da União; do Distrito Federal e dos Territórios; e as Defensorias Públicas dos Estados, conforme expõe o art. 2º da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994.

Este órgão é uma instituição que auxilia e presta serviços de assistência jurídica gratuitamente àquelas pessoas que comprovarem insuficiência de recursos, chamadas hipossuficientes, ou melhor, necessitados.

A melhor definição conceitual da Defensoria Pública está escrita no Art. 1º da Lei Complementar nº 80/1994 que menciona:

É uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do estado, incumbido-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 artigo 5º da Constituição Federal.

Sendo que esta definição foi alterada pela Lei Complementar nº 132/2009, acrescentando algumas atribuições a Defensoria Pública, como difusão e conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.

#### 2.4.1 Princípios institucionais

Princípio é uma aceção de começo, fonte, início, ou seja, é a base, o alicerce de uma instituição. Os princípios institucionais eliminam possibilidades de hierarquia com os outros agentes políticos do estado, que podem ser citados: os magistrados, os promotores e os parlamentares.

E a Defensoria Pública tem como princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, estes princípios, estão explícitos no art. 3º da Lei Complementar nº 80/1994, que organiza a Defensoria Pública.

O princípio da unidade tem fonte no próprio *caput* do artigo 134 da Constituição Federal, como o próprio termo explica, todos os seus membros integram formando um só órgão, em outras palavras, poderão trabalhar conjuntamente num mesmo sentido e finalidade. O fundamento além da lei infraconstitucional que é a Lei nº 80/1994 também está prescrito na Constituição Federal em seu artigo 134.

Contanto necessário ressaltar que tanto o Ministério Público como a Defensoria Pública são órgãos regidos por este princípio, mas vale frisar que é unitário somente dentre da organização Ministério Público e Defensoria Pública.

Para o princípio da indivisibilidade que é um corolário do princípio Unidade, portanto a Defensoria Pública é indivisível, porque cada um de seus membros pode ser substituído por outros em situações de afastamento legal não interrompendo a continuidade do serviço público que cabe à Defensoria. Vale também expor que esta unidade não será válida quando se fala em Defensoria Pública Estadual com Defensoria Pública da União e vice-versa.

O princípio da indivisibilidade também tem como uma das características a contagem de prazo em dobro e a intimação pessoal do Defensor Público.

E por último está o princípio da independência funcional que reflete a autonomia de todos os Defensores Público, sejam eles Estaduais, Distritais e Defensores Público da União, são autônomas administrativa e financeiramente. Este princípio elimina a subordinação funcional e somente ficando a hierarquia administrativa, aqui a independência funcional refere-se a titularidade do Defensor Público e não da instituição.

Nas Defensorias Públicas atuam os membros independente e litigam em favor dos interesses dos seus assistidos, independentemente de ser pessoa física, jurídica ou coletivamente, acontecendo a mesma situação no polo passivo da relação jurídica da lide, inclusive com a Administração Pública Direta e Indireta.

E para que estes Defensores Públicos atuem é necessário ter a capacidade postulatória, para que isto aconteça não é necessário que o Defensor Público tenha inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, mas é necessário que tenha sido aprovado em Concurso Público, assim dependendo exclusivamente de nomeação e posse no cargo público.

#### 2.4.2 Estrutura administrativa

Toda organização, seja ela, pública ou privada tem sua estrutura administrativa e não é diferente com a Defensoria Pública, pois esta se subdivide, conforme expõe a Lei Complementar nº 80/1994 em seu artigo 2º, incisos I a III: “I – a Defensoria Pública da União; II – a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios e; III – a Defensoria Pública dos Estados”.

A Defensoria Pública da União é estruturada em:

I – órgãos de administração superior: a) Defensoria Pública Geral da União; a Sub-defensoria Pública Geral da União; b) O Conselho Superior da Defensoria Pública da União; c) O Conselho Superior da Defensoria Pública da União; d) a Corregedoria Geral da Defensoria Pública da União; II – Órgãos de atuação: a) as Defensorias Públicas da União nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios; b) os Núcleos de Defensoria Pública da União; III – os Defensores Públicos Federais nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios.

Esta divisão está prevista no art. 5º do Capítulo I, do Título II que prevê a Organização da Defensoria Pública da União na Lei Complementar nº 80/1994.

Nesta estrutura o Chefe da Defensoria Pública da União é o Defensor Público Geral que é nomeado pelo Presidente da República, mas tendo como requisitos: ser membro estável da Defensoria e que seja maior de 35 anos, além de ser escolhido pela lista tríplice em votação pelos seus membros e sendo aprovado seu nome na maioria absoluta dos membros do senado Federal.

Enquanto a estrutura da Defensoria Pública dos estados, como exemplo a Defensoria Pública do Estado de Alagoas tem basicamente a mesma estrutura, baseando-se no Princípio da Simetria em relação a Defensoria Pública da União.

No entanto, há alguns acréscimos como: Órgãos de Auxílio e; Órgãos de Apoio Administrativo como consta no Regimento Interno da Defensoria Pública do Estado de Alagoas, conforme Decreto nº 1.330, de 29 de junho de 2003.

#### 2.4.3 Áreas de atuação da Defensoria conforme a Lei Complementar nº 80/1994 e Lei Complementar nº 132/2009

A Defensoria Pública, conforme expõe o Artigo 4º da Lei Complementar nº: 80/1994, que foi inovada com a Lei Complementar nº 132/2009, na atuação da instituição da Defensoria Pública que é bastante ampla, visando atender aos necessitados em: prestação jurídica e defesa; solucionar judicial e extrajudicial os litígios entre as pessoas em conflitos de interesse por meio da conciliação, mediação e arbitragem; difundir e conscientizar os direitos humanos a cidadania e o ordenamento jurídico; representar os sistemas internacionais dos direitos humanos; promover ações que visam defender direitos fundamentais, individuais, coletivos e difusos das pessoas necessitadas e impetrar ações capazes de defendê-los; acompanhar inquérito policial, atuando em estabelecimentos penitenciários e de internação de adolescentes; atuar nos juizados especiais; e convocar audiências públicas.

Atuavam visando prestar as funções institucionais aos necessitados na defesa dos direitos fundamentais prestando assistência jurídica e integral aos hipossuficientes, que são aquelas pessoas que não podem arcar com as custas judiciais e advocatícias sem que inviabilize o seu sustento e sua família.

E com a Lei Complementar nº 132/2009 vem trazer algumas modificações como: demonstrar que a Defensoria Pública é uma instituição permanente, objetivando atender o regime democrático na defesa da orientação jurídica, promoção dos direitos humanos e a defesa em todos os graus judicial e extrajudicial os direitos individuais e coletivos na forma integral e gratuita aos hipossuficientes.

#### 2.4.4 Os Direitos e Deveres dos Defensores Públicos

Os direitos e deveres é algo inerente ao membro da Defensoria Pública e de todo e qualquer servidor, sendo que alguns têm mais, outros menos a depender do Regimento de rege aquela determinada categoria. Os direitos é algo que pertence àquele servidor, enquanto os deveres é uma obrigação a ser respeitada pelo mesmo.

Estes termos andam juntos, quando conseguimos um direito é de responsabilidade cumprir os deveres que foram concedidos pelos direitos, ambos entrelaçam.

O Direito é algo inerente a todos os servidores, e para Michaelis (2013, online), dispõe que:

di.rei.to<sup>2</sup>

**sm 1** O que é justo e conforme com a lei e a justiça. **2** Faculdade legal de praticar ou não praticar um ato. **3 Dir** Ciência das normas obrigatórias que disciplinam as relações dos homens numa sociedade; jurisprudência. Possui inúmeras ramificações. **4** Prerrogativa, privilégio.

Os direitos dos membros da Defensoria explícito na Legislação Estadual, estão vinculados a Constituição do Estado, ele tem direito ao subsídio mensal e não recebe adicional, nem abono, nem prêmio, gratificação ou verba de qualquer espécie remuneratória.

Tem direito a diárias, assim como outros servidores, tem direito a 60 dias de férias anuais (Lei Complementar Estadual nº 29/2011, Art. 82), no que rege outros direitos são semelhantes a qualquer outro servidor.

Outro direito do Defensor Público é o exercer o magistério público ou particular de no máximo 20h aulas semanais.

A legislação aplicada ao Defensor Público da União em seus direitos utiliza-se a Lei Complementar nº 89/1994 e Lei Complementar nº 132/2009 e subsidiariamente a Lei nº 8.112/90.

Os deveres dos membros da Defensoria Pública estão prescritos no art. 90 da Lei Complementar nº 80/1994, como por exemplo: o membro da Defensoria Pública deve residir no local onde exercem as suas funções; desempenhar com zelo e presteza os serviços de seu cargo; declarar-se suspeito e impedido nos termos da lei; representar ao Defensor Público-Geral sobre as irregularidades de que tenha ciência do cargo; atender ao expediente forense.

Estes deveres também assemelham ao Art. 6º, incisos I a XVI da Portaria nº 75/2006, que institui o Código de Ética dos Servidores da Defensoria Pública da União, como: ser assíduo e frequente ao serviço; ser probo, reto, leal e justo, escolhendo sempre, quando estiver diante de duas opções, a melhor e amais vantajosa para o bem comum; apresentar-se a trabalho com vestimentas adequadas, dentre outras e também rege estes direitos o Código de Ética do Servidor Público Federal pelo Decreto Federal nº 1.171/1994.

## 2.5 A Pobreza e a Miserabilidade na Acepção Jurídica

A pobreza e a miserabilidade são termos semelhantes, mas distintos em seus significados. Para o trato do Acesso à Justiça, beneficia-se gratuitamente aos necessitados. Refere-se a miserabilidade jurídica e não a pobreza lato sensu.

O Dicionário Michaelis (2013, on-line) define o que seja o termo pobreza:

**pobreza**

(ê) [De *pobre* + *-eza*.]

Substantivo feminino.

- 1.Estado ou qualidade de pobre.
- 2.Falta do necessário à vida; penúria, escassez.
- 3.A classe dos pobres:

E também define o que venha a ser a miserabilidade, o Dicionário Michaelis (2013, on-line):

**miserabilidade**

[De *miserável* + *-(i)dade*, seg. o padrão erudito.]

Substantivo feminino.

- 1.Qualidade, estado ou condição de miserável.

Assim descreve o autor supra que venha a ser o termo miserável:

**miserável**

[Do lat. miserabile.]

Adjetivo de dois gêneros.

1. **Digno de compaixão; lastimável, deplorável, miserando, mísero:**

**“Miserável, faminto, sedento,** / Manitôs lhe não falem nos sonhos” (Gonçalves Dias, Obras Poéticas, II, p. 32).

...

4. **Próprio de quem é muito pobre; pobre, desgraçado, mísero:**

vida miserável;

“Suez é uma cidade escura, miserável, decrépita” (Eça de Queirós, Notas Contemporâneas, p. 24).

5. Sem valor; mesquinho, escasso, ínfimo, mísero:

salário miserável.

6. V. avaro (1). [Superl. abs. sint.: miserabilíssimo.]

Substantivo de dois gêneros.

...

8. **Aquele que está na miséria, que é muitíssimo pobre; indigente:**

“Os miseráveis, os rotos / São as flores dos esgotos.” (Cruz e Sousa, Obra Completa, p. 147.)

9. Pessoa miserável (2).

10. V. avaro (3). [Pl.: miseráveis. Cf. miseráveis, do v. miserar.]

No entanto, o estado de miserabilidade para alguns poderá não ser para outros, A Defensoria Pública Estadual utiliza o critério salário (rendimentos mensais), como sendo o método de critério para fazer o atendimento, como, por exemplo, em sua grande maioria adota que serão atendidas as pessoas que tenham renda de até 3 (três) salários mínimos mensais.

Outras não mencionam este valor, como por exemplo, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (web) expõe quem tem direito ao atendimento:

Todas as pessoas que não tenham condições financeiras de contratar advogado e pagar despesas de processo judicial, ou por certidões, escrituras, etc, sem prejuízo do seu sustento e de sua família. Desta forma, o importante não é o valor do salário da pessoa mas se as despesas dela e de sua família permitem a contratação de advogado ou permitem que ela pague por documentos, certidões, etc.

...

Ressalte-se, ainda, que não só a pessoa física pode ser atendida pela Defensoria Pública como também as pessoas jurídicas em dificuldades financeiras, como as microempresas, podem se valer do patrocínio do Defensor Público.

Igualmente podem ser patrocinadas sociedades sem fins lucrativos e associações comunitárias, desde que declarem insuficiência de recursos.

Percebe-se em acontecer que uma pessoa tenha renda superior a 3 (três) salários, mas no entanto tem suas despesas mensais também superior a 3 (três) salários e com isso aquela pessoa não terá condições de manter-se o seu sustento e de sua família.

Para a Assistência Social este estado de miserabilidade deve haver uma renda *per capita* mensal na família inferior a ¼ do salário mínimo, conforme expõe o artigo

20, parágrafo 3º da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social): “§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo”. Com isso comprova o estado de miserabilidade para a assistência social, comprovando com isso uma presunção absoluta de miserabilidade.

## 2.6 A Pessoa Jurídica tem direito a Assistência Jurídica Gratuita?

O artigo 5º da Constituição Federal (1988), em seu inciso LXXIV não diferencia o acesso ao judiciário. Portanto, este direito deve ser concedido à pessoas físicas e jurídicas, como regra, a exceção é que necessita de comprovação, sendo concedido este benefício às pessoas que não tem recursos financeiros suficientes para o sustento da pessoa física ou da empresa, neste caso para mantê-la no devido funcionamento.

Sendo possível o acesso ao benefício quando comprovarem a impossibilidade de arcar com as despesas processuais e prejudicar a manutenção da empresa.

Para o STJ (ano) *apud* Marroni (2001) é admissível a concessão do benefício às entidades caritativas, às pessoas jurídicas tipicamente filantrópicas, pias, consideradas por lei socialmente relevantes, sem fins lucrativos ou de caráter beneficente. No entanto se haver pessoa jurídica sem fins lucrativos que serve somente aos sócios, esta pessoa jurídica não tem direito ao benefício porque os sócios podem mantê-las, como por exemplo: os clubes e as associações. Não sendo possível a concessão do benefício porque a necessidade financeira da pessoa jurídica deve ser suprida pelos sócios e não pelo estado.

Também serão beneficiadas, as microempresas e a empresa em nome individual pelo benefício da assistência jurídica gratuita. Aqui, prevalece um profissional descaracterizando os conceitos próprios da pessoa jurídica. Com isso, se a microempresa ou empresa em nome individual estiver em precariedade de recursos financeiros deve ser beneficiada com a concessão da assistência judiciária gratuita.

No entanto, não são beneficiadas as cooperativas e a entidade sindical com personalidade jurídica própria. A primeira porque inexistente autonomia do dinheiro que veiculou consoante em seu regime jurídico (Lei 5.764/71), pois aqui os sócios poderão socorrer o sustento próprio da cooperativa. E enquanto a entidade sindical está atuando como substituto processual e com isso não faz parte da relação jurídica diretamente.

## 2.7 Advogado Dativo

O advogado dativo ou defensor dativo é o popular *ad hoc* que para o dicionário jurídico de expressões latinas do mundo dos filósofos diz que: “Para isto, Substituição temporária para caso específico”.

Este termo *ad hoc* era utilizado anteriormente à Constituição Federal (1988), sendo que esta não recepcionou, por isso não existem mais os Promotores *ad hoc* e os juízes *ad hoc*, A Constituição cidadã em seu legislador originário resolveu acabar com este *ad hoc* para que não houvesse em nenhum dos poderes o termo *ad hoc*. Para o promotor *ad hoc* era previsto no Código de Processo Penal na Lei 3.689/41 em seu artigo 448 antes da revogação.

E quanto ao juiz *ad hoc* que ainda existe hoje, não no Brasil, mas na CIJ – Corte Interamericana de Justiça, na OEA – Organização dos Estados Americanos, estes não tem as mesmas garantias e prerrogativas da magistratura, este cargo de juiz *ad hoc* existiu no Brasil durante os primeiros anos da República, com a criação da Justiça Federal através do Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890 (que foi revogado).

Atualmente ainda existe esta figura do *ad hoc*, assim que a parte não tiver sendo representada por *jus postulandi*, assim o magistrado nomeia uma pessoa que tenha capacidade postulatória que é denominado defensor dativo *ad hoc*, sendo facultado este aceitar ou recusar a nomeação.

Este profissional atende em locais onde não há funcionamento de Defensoria Pública, ou similar como escritórios de Universidades, Faculdades e OAB. Assim o juiz nomeia um defensor no prazo de dois dias (art. 5º, §1º da Lei 1.060/50), também caberá a OAB a nomeação de advogado dativo (art. 5º, §2º da Lei 1.060/50).

A partir do momento que for nomeado defensor dativo ou o patrocínio da causa seja feita pelo Defensor Público nada impede que seja constituído um advogado de confiança da parte a qualquer momento. E isso não interrompe e nem suspende nenhum prazo processual peremptório.

O advogado dativo é *mínus* intransferível, sendo impossível substabelecimento, no entanto o Defensor Público pode transferir para outros Defensores Público devido ao princípio da indivisibilidade.



## **2.8 A Defensoria Pública no Estado de Alagoas**

Esta instituição é dotada de autonomia administrativa e financeira própria e foi criada pela Lei 6.258, de 20 de julho de 2001, e reestruturada pela Lei Delegada nº: 23, de 15 de abril de 2003, exercendo o que dispõe a Constituição Federal (1988) em seu artigo 5º, inciso LXXIV, consoante com a Lei Complementar nº 80/1994.

Nesse ano de 2012 a Defensoria Pública do Estado de Alagoas tem atendimento em 39 das 63 comarcas. E neste ano foram atendidas aproximadamente 100 mil pessoas em todo o estado, um número recorde que anteriormente era de 65 mil em 2011 atendimentos.

Estes atendimentos são especificamente na área cível que compreende ações relativas a: famílias, sucessões e direito civil em geral (possessórias, reivindicatórias, indenizatórias, cobranças, mandado de segurança e ação do consumidor). Além de atuar também na área da infância e da juventude em defesa daqueles adolescentes acusados de cometer atos infracionais.

## **Capítulo 3**

A Defensoria pública como entidade de assistência jurídica por excelência

### **3.1 Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**

O diagnóstico visa atualizar os dados referentes às Defensorias em todo o Brasil durante o lapso temporal de 2006 a 2009, e expõe situação da Defensoria Pública no Brasil como: a estrutura organizacional; a estrutura orçamentária; estrutura de material e recursos humanos; produtividade e; perfil do Defensor Público.

Neste Diagnóstico vem demonstrar que não é somente a Legislação que irá modificar o Sistema de Justiça, mas este documento emitido pelo Ministério da Justiça vem expor os avanços da Democratização do Acesso à Justiça na defesa dos hipossuficientes, neste instrumento também expõe os obstáculos enfrentados pela Defensoria.

Uma Defensoria forte e ativa é necessário que sejam concretizadas medidas afirmativas. E na posse do Defensor Público-Geral Federal, Haman Taboas, novo Defensor, no dia 9 de novembro de 2012, em seu ato de posse, expõe que o papel da Assistência da Defensoria é: “um direito da sociedade e dever do estado”.

Percebe-se que o Ministério da Justiça desempenha um grande papel de transformação no sistema judiciário brasileiro e a Emenda Constitucional nº 45/2004, expõe o Acesso à Justiça como tema da Política no Brasil, além dessa transformação, recentemente em 2009, com o apoio do Executivo e Legislativo aprova a Lei Complementar nº 132/2009 tem o objetivo de fortalecer a Defensoria Pública traz algumas inovações como: defesa dos direitos humanos, a necessidade de atuação extrajudicial com prevenção e solução de conflitos.

Os dados deste diagnóstico foi obtido em duas dimensões: a) O Defensor Público-Geral de cada unidade e da União responde questionário referente à instituição como um todo; b) estes membros da Defensoria Pública responderam outro questionário referente ao perfil demográfico dos entrevistados com sua opinião quanto a instituição e temas relacionados a sua função. Assim algumas variáveis foram atribuídas a este questionário, como: IDH – Índice de Desenvolvimento Humano por federação; dados referentes a percentuais da população por federação que tem um rendimento de até 3 salários mínimos e; o número de habitantes por federação.

### 3.1.1 A estrutura organizacional

A estrutura organizacional objetivou expor o funcionamento da organização como um todo. Dentre algumas atribuições do Defensor Público-Geral tem-se:

Autonomia administrativa: até o ano de 2009, dentre das 25 unidades da Federação, 22 das Defensorias Pública-Geral tem a autonomia de aplicar sanções aos seus membros ou servidores.

Cargos e reajuste de vencimentos: o reajuste de vencimentos dos membros e servidores juntamente com a criação e a extinção dos cargos da Defensoria Pública pode ser proposta pelo Chefe ao Legislativo em alguns estados pesquisados, como: Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rondônia, Roraima e Rio Grande do Sul. No entanto, alguns estados tinha esta atribuição e foi retirada, como é o caso da Defensoria Pública do Rio de Janeiro e o Estado de Alagoas poderia propor ao Legislativo a criação e extinção de cargos, mas não poderia propor reajuste nos vencimentos.

O Defensor Público-Geral em sua grande maioria dos estados era escolhida em Lista tríplice pelos seus respectivos membros e nomeado pelo Governador do Estado, no entanto, foi observado que o estado da Paraíba foi também retirado esta autonomia e a nomeação seria feita de forma direta pelo Governador do Estado. Além deste também era de forma livre a nomeação do Defensor Público-Geral nos estados: Acre, Amazonas, Distrito Federal, Espírito Santo, Piauí e Sergipe.

Em alguns estados o voto era escolhido a partir da lista tríplice, mas a votação era plurinomial como o estado de Alagoas e em alguns estados a votação era uninominal. Mas a partir da Lei Complementar nº 132/2009 prescreveu que esta votação deve ser plurinomial e obrigatório o voto, ser maior de 35 anos, mandato de 2 anos e podendo ser reconduzido e em lista tríplice e depois ser nomeado pelo governador do estado.

Lei Orgânica: Aqui o diagnóstico demonstra que a Defensoria Pública é prevista Constitucionalmente em seu Art. 134, na qual menciona que a Lei Complementar nº 80/1994, com as alterações da Lei Complementar nº 132/2009 organizará a Defensoria Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Em grande maioria dos estados as Defensorias Públicas tem uma Lei Complementar para reger o assunto.

Autonomia financeira: quanto a esta autonomia, é revelada que as Defensorias Públicas não tem esta autonomia ambas dependem do seu respectivo ente da esfera estadual ou federal.

Conselho Superior: a este, cabe descentralizar os processos na tomada de decisões na gestão da instituição.

### 3.1.2 Estrutura Orçamentária

Os recursos financeiros são advindos do tesouro, fundo próprio, convênios federais e outros.

Os recursos do tesouro, são aqueles recursos do próprio ente estatal; os recursos de fundo próprio são advindos de diversas formas, como: honorários de sucumbência, auxílios, doações, legados ou subvenções.

Algumas instituições tem fundo próprio, são as Defensorias Públicas: de Alagoas, da Bahia, de Rondônia, do Rio Grande do Norte, do Distrito Federal e de Roraima.

### 3.1.3 Estrutura do material de Recursos Humanos

Aqui, expõe o Recurso Humano que compõe estas instituições desde os membros (Defensores Públicos) até os Servidores que apoiam e os estagiários.

O número de cargos existentes é bem maior que os preenchidos (defensores em atividades). Pode ser citado alguns dados, como: a) o Estado de Alagoas em 2003 tinha 70 cargos existentes, em 2005 com os mesmos 70 cargos existentes e, no ano de 2008 passou a ter 72 cargos existentes, tendo um acréscimo muito baixo, com o lapso temporal de 5 anos. O estado do Piauí tinha 119 cargos existentes em 2003, e em 2005 passou para 458, e em 2008 passou 460, obtendo um bom crescimento de 2003 para o ano de 2005.

O orçamento da Defensoria Pública é infimamente inferior ao orçamento executado dos Ministérios Público e do Poder Judiciário.

### 3.1.4 Produtividade

A produção da Defensoria Pública refere-se aos atendimentos realizados por Unidade de Federação e a Defensoria Pública da União nas área cíveis e criminais.

O número de atendimentos das Defensorias Públicas das Unidades da Federação do Brasil foi de 4.523.771 atendimentos em 2003, no ano de 2005 foram atendidos

6.565.616 pessoas, já no ano de 2008 foram atendidas 9.656.161, resumindo na expressão demanda aumenta e oferta de membros não cresce tanto quanto necessário.

Dentre estes atendimentos, muitos destes são ajuizados ação judicial, também a Defensoria realiza audiências públicas, acordos extrajudiciais dentre outras.

Alguns critérios são utilizados para o atendimento que são: renda, patrimônio pessoal, patrimônio familiar, valor da causa, natureza da causa, valor e natureza da causa.

Vale ressaltar que a prestação de serviços pela Defensoria nem sempre depende de insuficiência econômica do assistido, por exemplo, na defesa criminal será nomeado um Defensor Público ao acusado se por acaso não constituiu um advogado, semelhante ao caso de curadoria especial não importando a condição econômica.

E os critérios adotados acima não são específicos de todas as instituições, algumas usam todos, outras usam até somente um deles.

### 3.1.5 Perfil do Defensor Público

Este trabalho foi realizado e entrevistado 2304 defensores dentre as Defensorias Públicas da União e dos Estados, sendo que dentre os questionários enviados aos membros, responderam 71,22% dos membros da União, e 47,68% dos membros das Defensorias Públicas das Federações.

As áreas de atuação dos membros das Defensorias Públicas da União são semelhantes em: causas criminais, execuções penais, direitos coletivos, direitos humanos, direitos do consumidor, direitos do idoso, flagrantes, segunda instância, Tribunais Superiores e STF, Atividades administrativas e de direção, exercício de função em entidade de classe, direito civil em geral, regularização fundiária.

Quanto a competência, da Justiça Federal, nestas causas compete a Defensoria Pública da União: a) Direito Previdenciário; b) Processo Administrativo Disciplina; c) Direitos Trabalhistas; d) Direito Eleitoral; e) Justiça Militar; f) Juizados Especiais Federal Cível e criminal, dentre outros.

Enquanto a competência da Justiça Comum para as Causas que compete às Defensorias Públicas das Federações: a) Registros Públicos; b) Infância e Juventude; c) Fazenda Pública, dentre outras.

No perfil do Defensor Público, ainda expõe a percentagem de: sexo, orientação sexual, cor ou etnia, grau de instrução (a maioria tem curso superior completo) dos pais

dos Defensores Público, estado civil, grau de instrução do cônjuge ou companheiro(a), quantidade filhos, dentre outras informações.

Algo que deve destacar neste Diagnóstico, dentro do Perfil do Defensor Público é a percentagem de Defensores Públicos que prestou outros concursos públicos na vida profissional, teve como resultado uma percentagem de 84,2% de um total de 2064 Defensores dos Estados, e o mais impressionante que dos 240 Defensores Público da União 98,8% já prestou outros concursos públicos. Enquanto tem esta imensa percentagem, quanto a Defensores que são Professores em Universidades têm um pequeno número, 84,9% dos Defensores Público das Federações declararam não ser professor universitário, e 90% dos Defensores Público da União.

A decisão de ser defensor público teve como pontos principais: a) possibilidade de defender os direitos das pessoas carentes; b) oportunidade de desenvolver um trabalho social e; c) estabilidade de cargo público.

## **Capítulo 4**

O retrato da Defensoria Pública no presente e futuro

**4.1 Comentários ao Mapa da Defensoria Pública do Brasil, publicado pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (2013)**



O Mapa foi uma obra que obteve a parceria da Associação Nacional dos Defensores Públicos com o IPEA e o apoio da Secretaria da Reforma no Judiciário do Ministério da Justiça.

Este documento constata na qual, são poucas as comarcas no Brasil que têm um Defensor Público, cita que há Defensores que atuam em duas comarcas simultaneamente que abranjam mais de 100 mil habitantes que é a situação que vivencia o estado de Pernambuco e São Paulo.

Também constata que tem Defensores que atuam em uma só comarca, mas atua com atribuições em todas as varas judiciais (cíveis, criminais, e outras). Aqui, neste documentário também compara o número de Defensores Públicos com outros profissionais do sistema de justiça, revelando que há em média dois juízes ou promotores para 1 Defensor Público.

Esse relatório das Defensorias Públicas do Brasil expõe: as origens, as atribuições e o histórico da implantação das Defensorias Públicas no Brasil e a presença territorial da Defensoria Pública.

#### 4.1.1 Dados e análise

As informações obtidas foram fornecidas pelas Associações Estaduais de Defensores Públicos e Defensorias Públicas Gerais durante o período de setembro de 2012 a fevereiro de 2013.

Em 2011 e 2012 foram criadas as Defensorias que faltavam no país, que eram as Defensorias dos Estados do Paraná e Santa Catarina. Em 2012, o Estado do Paraná realizou Concurso Público para provimento de cargos de Defensores Públicos e Servidores para o apoio administrativo e com previsão de conclusão para o primeiro semestre de 2013.

No Estado do Amapá ainda não houve Concurso Público, os Defensores Públicos daquele Estado prestam serviços como advogados contratados a título precário, por livre nomeação pelo governo do estado.

Segundo dados no Brasil há 8.489 cargos de Defensor Público criados, mas somente 5.054 estão providos (59,5%) conforme dados deste documento. E as Defensorias Públicas estão presentes em apenas 28% das comarcas do país, o cálculo de necessidade de membros da Defensoria são utilizados de acordo com o critério de renda de até 3 salários mí-

nimos de renda mensal como indicador de vulnerabilidade, mas não é somente este o indicador que mede o atendimento do público da Defensoria Pública.

No entanto, no Distrito Federal, em Roraima, no Acre são os únicos estados que tem Defensoria Pública em todas as comarcas.

Os estados do Espírito Santo e Pernambuco são os campeões de evasão por exoneração pela baixa remuneração e estes membros migram para o Ministério Público e a Defensoria de outros Estados.

Segundo informações obtidas é que no Brasil é que o número de pessoas com rendimento mensal de até 3 salários mínimos por cargo existente de Defensor Público no Brasil seja de 18.336, mas se for de cargos providos esta proporção é de 56.620 pessoas para cada Defensor Público. O Estado do Rio Grande do Norte tem 61.945 pessoas para cada cargo de Defensor Público provido. E o primeiro colocado no número total (cargos vagos e providos) na média de cargos de Defensores Públicos por pessoa que ganha até 3 salários mínimos que é de 30.418 por Defensor Público e o Rio Grande do Norte é considerado o segundo com 28.823 pessoas por Defensor Público.

As áreas que tem uma maior concentração na atuação dos Defensores Públicos são as causas criminais, cível, família e execução penal.

Este documentário reporta que a Defensoria Pública não atua somente nas varas judiciais como menciona a Lei Complementar nº: 80/1994, mas atua na orientação jurídica; promove prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios (mediação, conciliação e arbitragem), promove a difusão e conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico aos necessitados.

A sobrecarga de trabalho e a falta de especialização é uma consequência da atribuição dos Defensores Públicos nas diversas áreas, como: criminal, cível, família e execução penal, esta acumulação acontece em pequenas comarcas na qual só tem um Defensor Público.

Quando compara o quantitativo do número de Defensores Públicos com os de magistrados e os promotores percebe-se que este número é bem inferior, de um número de total desta categoria do sistema de justiça, o Brasil tem um total de 5.054 Defensores Público, 9.963 membros do Ministério Público e 11.835 magistrados.

No Estado do Rio Grande do Norte este número ainda é maior, para cada Defensor Público há 5 promotores e 5 magistrados. E os únicos estados que não apresentam déficit de Defensores Públicos providos são: o Distrito Federal e Roraima.

#### 4.1.2 Desafios para a Defensoria Pública em seu território

Após a promulgação da Constituição cidadã denominada como cidadã é observada que no nosso país há dois Brasis, um real e o outro legal, pois é demonstrado que o ordenamento jurídico é característica das democracias mais avançadas, tendo um significado mais simbólico do que efetivo.

Apesar de constitucionalmente a Assistência Jurídica e Integral ser garantia aos hipossuficientes de recursos financeiros, ainda no território brasileiro, 72% das comarcas que possuem ao menos um juiz, a população está em condições de vulnerabilidade de não ter acesso gratuito à justiça garantindo um Defensor Público.

Em conclusão, com a exposição atual das Defensorias Públicas no Brasil a Secretaria da Reforma do Judiciário constatou que “ainda há muitos desafios pela frente nessa missão de assegurar a todo cidadão brasileiro em situação de vulnerabilidade o devido acesso aos serviços de assistência jurídica integral e gratuita prestados pela Defensoria Pública” (MOURA, 2013, p. 13).

### **Considerações Finais**

O Acesso a Justiça, Direito Fundamental do homem em sua realidade é visto de forma precária, sendo que o direito a Assistência Jurídica foi assegurado por algumas Defensorias Públicas recentemente em 2012, mas ainda não está implantada de forma que possibilite ao cidadão usufruir este direito, em outras para cada Defensor Público há 5 Membros do Ministério Público e 5 Magistrados.

É um direito Constitucional do cidadão o Acesso à Justiça, e um destes mecanismos deve ser organizado pela União e os Estados que é a criação e instalação da Defensoria Pública da União e dos Estados, regido por Lei Complementar Federal nº 80/1994 e a posteriori pela Lei Complementar nº 132/2009 e também regido por Lei Complementar em seus respectivos estados, quando se fala em Defensoria Pública Estadual.

Ressalta-se que quando menciona o Acesso à Justiça integram todos os institutos da Assistência Jurídica (exercido pelos núcleos de prática jurídica das Universidades e Faculdades e as Defensorias), da Assistência Judiciária (patrocínio das causas judiciais) e a justiça gratuita (custas judiciais e extrajudiciais relacionadas ao processo), assim integram o Acesso à Justiça como sendo o direito do cidadão, em especial daquele que é considerado hipossuficiente para que possa pagar a custa processual, os honorários e as despesas extrajudiciais relacionadas ao processo.

É cediço que infelizmente as Defensorias Públicas não têm membros e apoio administrativo para que este direito seja concedido a todas as pessoas que realmente necessitam usufruir deste direito como relatou a pouca oferta de membros das Defensorias exposto no III Diagnóstico da Defensoria Pública (2009) e no Mapa da Defensoria Pública no Brasil (2013).

Além deste obstáculo, há outros citados por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002) que são: o valor das custas judiciais; as possibilidades das partes (em ter poucas condições financeiras e em não haver aptidão para o reconhecimento do direito) e problemas relacionados ao interesse difuso.

Ainda concretiza o Mapa da Defensoria Pública no Brasil que muitos defensores público atuam em várias comarcas e também atuam nas diversas áreas (cível, criminal, infância e juventude) e que em 2011 e 2012 forma criadas as Defensorias Pública dos Estados de Santa Catarina e do Paraná, no entanto, ainda estava em fase de contratação de membros para o devido funcionamento e que o os membros da Defensoria Pública do Amapá ainda não foram concursados e além destas dificuldades há muitos cargos vagos sem serem providos e foi revelado que o Distrito Federal, o Acre e em Roraima há Defensorias Públicas em todas as

comarcas, ao contrário, o Estado do Rio Grande do Norte tem em média 1 Defensor Público para cada 5 Promotor Público e 5 Magistrado.

Em palavras de Caetano (2013), a Secretaria da Reforma do Judiciário constatou que muitas são as dificuldades e vários são os brasileiros em estado de vulnerabilidade que necessitam de atendimento prestados pela Defensoria para ter o devido acesso à justiça nos serviços de Assistência Jurídica Integral.

## REFERÊNCIAS

ALAGOAS. Lei Complementar nº 29, de 1º de dezembro de 2011. Organiza a Defensoria Pública do Estado de Alagoas e institui o Regime Jurídico da Carreira de Defensor Público do Estado. **Diário Oficial do Estado**. Maceio, AL, 2 dez. 2011.

ALAGOAS. Lei nº 6.258, de 20 de julho de 2001. Institui a Defensoria Pública do Estado de Alagoas, na forma do art. 159 da Constituição Estadual, dispõe sobre sua competência, estrutura e funcionamento, cria o fundo de modernização da defensoria, e dá outras providências (revogada pela lei delegada nº 23, de 15 de abril de 2001). **Diário Oficial do Estado**. Maceió, AL, 24 jul. 2001.

ALAGOAS. Lei Delegada nº 23, de 15 de abril de 2003 (alterada pela lei nº 6.627, de 20 de outubro de 2005). Dispõe sobre a estrutura da Defensoria Pública do Estado e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado**. Maceió, AL, 16 abr. 2003.

BRASIL, **Defensoria Pública da União**: Atendimentos da DPU, Brasília, jul 2013. Disponível em: <[http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3845&Itemid=314](http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3845&Itemid=314)>. Acesso em: 4 jan. 2013.

BRASIL. Lei complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm)>, Acesso em: 28 jan. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 8 dez. 1998.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 set. 1995.

BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 20 dez. 2006.

BRASIL. Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 8 out. 2009.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 jul. 1994.

BRASIL. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1950.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 jan. 2013.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 13 dez. 1941.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 31 dez. 2004.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CHICOCKI, José Neto. Limitações ao acesso à justiça. Curitiba: Juruá. 1999.

CARDOSO, Alessandrus. **A assistência judiciária gratuita ou justiça gratuita no Brasil**, 2002. Disponível em: <[jus.com.br/revista/texto/3193/a-assistencia-judiciaria-gratuita-ou-justica-gratuita-no-brasilq2w3e](http://jus.com.br/revista/texto/3193/a-assistencia-judiciaria-gratuita-ou-justica-gratuita-no-brasilq2w3e)>, Acesso em: 10 jan 2013.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: Juizados especiais cíveis e ação civil pública**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000. Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona24/24Silveira3.htm>>, Acesso em: 05 jul. 2013.

COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao Estudo do Processo Civil**. Traduzido por Mozart Víctor Russomano. Rio de Janeiro: José Korfino, 1951.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo de conhecimento**, 11 ed. Salvador: Editora JURISPODM, 2009.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro, 2001.

MICHAELIS. **Dicionário de Português Online**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=direito>>, Acesso em: 6 fev. 2013.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Secretaria de Reforma do Judiciário, 2009. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/III%20Diagn%C3%B3stico%20Defensoria%20P%C3%ABlica%20no%20Brasil.pdf>>, Acesso em: 6 ago. 2013.

MOURA, Tatiana Whatelly de *et al.* **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2013. Disponível em: <[http://www.anadep.org.br/wtksite/mapa\\_da\\_defensoria\\_publica\\_no\\_brasil\\_impreso\\_.pdf](http://www.anadep.org.br/wtksite/mapa_da_defensoria_publica_no_brasil_impreso_.pdf)>, Acesso em: 15 nov. 2013.

SILVA, Holden Macedo da. **Defensor dativo ou defensor ad hoc**: razões para o seu banimento do processo civil e do processo penal. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6204/defensor-dativo-ou-defensor-ad-hoc>>, Acesso em: 7 fev. 2013.

VALE, Thiago Rodrigues do. **A Defensoria Pública como pilar do acesso à Justiça** (Monografia). Goiânia: Universidade Federal de Goiás. Goiás, 2009.

VIEIRA, Aroldo Max Andrade. **Direito de petição e as ações constitucionais**. 2003.  
<http://jus.com.br/revista/texto/4257/direito-de-peticao-e-as-acoes-constitucionais>

ZUMIOTI, Caio Cezar Buin. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Acesso em: <[http://www.defensoriapublica.mt.gov.br/portal/uploads/artigos%20juridicos/Art\\_Principios\\_institucionais\\_da\\_dp1.pdf](http://www.defensoriapublica.mt.gov.br/portal/uploads/artigos%20juridicos/Art_Principios_institucionais_da_dp1.pdf)>, Acesso em: 22 mar 2013.