ibdp Instituto Brasileiro de Direito Público

Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

R e RE | Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado

Número 30 – junho/julho/agosto de 2012 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-888

(RE)CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE NECESSITADO E O PARADIGMA CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

Leandro Coelho de Carvalho
Pós-graduado lato sensu em Direito Público
Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Defensor Público do Estado de Minas Gerais.

Paulo Osório Gomes Rocha
Professor de Direito Constitucional
Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional - IBDC
Defensor Público do Distrito Federal.

1. O GRANDE PARADOXO ("CONHECE-TE A TI MESMO")

Qualquer seja o órgão ou instituição públicos, sempre haverá controvérsia sobre quais atividades devem ou não ser praticadas, a adequação dos procedimentos adotados e quais mudanças são necessárias a seu aprimoramento. Veja-se, por exemplo, que o Ministério Público, a despeito de um consolidado regramento normativo, ainda enfrenta fundadas discussões internas e externas acerca do seu campo de atuação.[1]

Numa instituição recente como a Defensoria Pública, cuja estruturação, de forma geral, só ganhou fôlego após a decisão do constituinte derivado pela autonomia funcional e administrativa no final de 2004, é natural que o debate seja mais aprofundado. Discute-se bastante, por exemplo, a atuação dos Defensores na seara penal, com destaque para a execução[2], a amplitude de sua legitimidade para interposição de ações coletivas, a defesa de pessoas jurídicas, as diferenças entre as atividades advocatícia e defensorial, natureza das funções atípicas e as atribuições extrajudiciais. É tão relevante, vasta e diversificada a gama de questionamentos que podemos afirmar, sem receio,

[1] Para uma visão moderna acerca dos temas de interesse institucional do Ministério Público conferir FARIAS; ROSENVALD; ALVES (2008).

[2] A Lei 12.313, de 19 de agosto de 2010, alterou a Lei de Execução Penal e previu novas atribuições à Defensoria Pública.

estarmos ainda diante da *construção de uma identidade institucional*.

Olhar mais atento revela um ponto comum tangenciando todas essas discussões. Aliás, a pedra de toque da função defensorial: *quem deve ser assistido*? Ora, a Defensoria é a instituição responsável por garantir *aos necessitados* o acesso à ordem jurídica justa, assim entendidos aqueles que demonstrarem *insuficiência de recursos* (artigos 134 e 5º, LXXIV, CR). Então, noutras palavras, *quem é o necessitado* a que se refere a Constituição da República? Ou: *a que(m) se destina a Defensoria Pública*?

É muito importante responder a esta pergunta. Ao fazê-lo, estamos, em última análise, estipulando *qual a missão constitucional da Defensoria Pública*. Por consequência, a extensão da *assistência jurídica integral e gratuita*, o que se entende por "recursos" e como detectar-lhes a insuficiência, hipótese causadora do agir institucional.

Mas ao largo dessas questões, por estranho que possa parecer, passa justamente a relativa ao conceito de necessitado. O assistido é, ao mesmo tempo, fundamento de legitimidade e destinação do serviço público. Todas as atividades invariavelmente gravitam ao seu redor e, não obstante, até hoje há menos certezas do que dúvidas. Houvesse um consenso quanto à sua figura, as discussões seriam abreviadas e muitas delas possivelmente focadas no *modus operandi* dos membros da carreira e no planejamento institucional. Como um dos pressupostos lógicos da atuação defensorial (saber quem pode ser tido por necessitado) é relativamente fluido, são menos exatos os prognósticos, inclusive quanto às potencialidades a serem exploradas, o que gera menor investimento e, claro, prejuízos aos destinatários e à Defensoria mesma. O necessitado é a célula *mater* da função defensorial.

A incompletude do regramento constitucional induz-nos a erros, sem dúvida, uma vez que muitas análises limitam-se a reproduzir os textos dos artigos 5º, inciso LXXIV, e 134, como se fossem bastantes, ou mitigam a força eficacional dos dispositivos. É preciso, ao revés, interpretar estes dispositivos em consonância a outros valores constitucionais que marcam o compromisso hermenêutico a ser alcançado pelo intérprete. Nessa esteira, é de se observar que a Constituição, preocupada em dirigir a atividade estatal, estabeleceu várias diretrizes no sentido de impulsionar o exercício pleno da cidadania através do acesso gratuito a instrumentos assecuratórios de direitos fundamentais: *e.g.*, direito de petição, direito de certidão, *habeas corpus* e *habeas data*. Esta previsão, conferindo uma cláusula de gratuidade no manuseio destes mecanismos de ordem fundamental, indica claramente que o fator econômico não é determinante para obtenção de tutela jurídica.

Seguindo este compromisso de democratizar o direito através da *vontade da Constituição*, o legislador infraconstitucional vem traçando no decorrer do tempo uma linha normativa de proteção aos grupos sociais sujeitos a vulnerabilidades, independentemente do critério financeiro. Há neste processo evolutivo uma *pluralização do fenômeno da carência*[3]. É o que se observa, por

[3] SOUSA. José Augusto Garcia de. "A Nova Lei 11.448/07, os escopos extrajurídicos do processo e a

exemplo, no tocante a vulnerabilidade do consumidor, do idoso, da criança, dos portadores de necessidades especiais, das vítimas de violência etc.

É dizer, de resto, que a incompletude do dispositivo – *insuficiência de recursos* – retrata que a Constituição é um sistema normativo inacabado, ou seja, fixa diretrizes para orientar não só aquele momento histórico da sociedade, mas também para gerar consequências futuras. A Constituição necessita e está comprometida em acompanhar as crescentes e complexas demandas sociais, devendo, pois, oferecer mecanismos de garantia a estes novos interesses sociais.

A esse respeito, o constitucionalista Daniel Sarmento[4], citando lições do professor alemão Konrad Hesse, esclarece que a Constituição não assiste passivamente a mobilidades dos valores sociais:

> Para ele, a Constituição opera a síntese dialética entre o mundo do ser e do dever ser, que não podem ser vislumbrados isoladamente. A realidade social influencia a Constituição, até porque quem a aplica não é uma máquina, mas um ser humano, que vive imerso numa comunidade partilhando dos seus valores e tradições. Mas a Constituição tem uma pretensão de eficácia, pois aspira ordenar o fato social e a influir sobre ele. Ela não se contenta em ser um mero espelho das relações de poder.

Respeitadas tais normas, urge seja consolidada uma identidade institucional. Não que inexista busca por uma teorização adequada. O problema é que a maioria das ideias a respeito da figura do necessitado[5] são atreladas ao conceito previsto na vetusta Lei 1.060/50, que trata da assistência *judiciária* e do direito à justiça gratuita, mas não foi recepcionado em sua integralidade pela Constituição da República de 1988, ou deturpadas pelo corporativismo dos principais doutrinadores – leia-se: interesses da OAB, Ministério Público, Magistratura ou da própria Defensoria influenciam a produção científica mais do que se poderia suportar. Por isso, as tentativas de conceituação são por vezes restritivas demais ou ampliativas ao extremo, via de regra com alguma dose de imprecisão teórica.

É emblemática a questão da curadoria especial. Não há dúvidas de que se trata de mister exclusivo da Defensoria (função atípica por excelência), onde estiver devidamente instalada. Apesar do consenso doutrinário e jurisprudencial, é habitual conceitos não englobarem a atribuição. Mesmo os ampliativos, ao menos em tese, ignoram-na.

Não se trata, frise-se, de mero imperativo acadêmico. Tão importante quanto negligenciado, um conceito adequado de necessitado (se possível atingi-lo) pode não extinguir todas as dúvidas, mas impedirá as enormes oscilações a

---

velha legitimidade da Defensoria Pública para ações coletivas". *In*: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). *A Defensoria Pública e os Processos Coletivos.* Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008, p. 231.

[4] SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2004, p. 75-76.

[5] Utilizamos o termo "necessitado" para nos referirmos ao assistido, ao invés de "hipossuficiente", "vulnerável" ou "carente" porque nos prendemos à nomenclatura constitucional, mas as outras são muito usuais. Entendemos que, se bem contextualizadas, não há imprecisão técnica na utilização destas.

que está hoje sujeita a atividade defensorial. Mesmo sem estabelecer com precisão os parâmetros para a aferição de hipossuficiência econômica, por exemplo, certamente será a matéria-prima para a construção de uma identidade própria e o ponto de partida para o desenvolvimento institucional em consonância às necessidades da sociedade brasileira.

2. CONCEITO DE NECESSITADO.

Qualquer perseguição científica sobre a devida caracterização do necessitado – para fins de assistência jurídica pela Defensoria – terá (e deve ter) como ponto de partida o conteúdo normativo da cláusula constitucional pluralizante: *insuficiência de recursos* (inciso LXXIV do art. 5º da CRFB). Este referido parâmetro normativo representa uma inovação pelo constituinte de 1988. As referências constantes nas Constituições anteriores não destacavam, no próprio texto, qualquer elemento normativo para identificação dos necessitados.

Vale consignar que a indeterminação ou vagueza dessa cláusula constitucional (insuficiência de recursos) constituiu conduta premeditada do constituinte. Fora fruto de um consenso político-jurídico para direcionar a atuação da Defensoria Pública. A linguagem constitucional utilizada tem, pois, fundamental relevância na ordenação e conformação das atribuições dos Defensores Públicos diante da realidade concreta a que estão submetidos os necessitados[6]. É equivocado, nesse passo, o pensamento reducionista no sentido de atribuir à Defensoria Pública exclusivamente a prestação de assistência jurídica aos necessitados por insuficiência de recursos econômicos. Tal ideia esvazia a força normativa da Constituição ao mitigar a máxima eficácia possível do preceito constitucional pluralizante, o qual, diga-se de passagem, está no catálogo dos direitos e garantias fundamentais.

Assim, ao tratar do conceito de necessitado estamos, como dito, discorrendo sobre o feixe de atribuições dos Defensores Públicos. Em última análise, a tese adotada pelo jurista no que se refere à figura do necessitado condiciona o seu entendimento quanto à missão constitucional da Defensoria.

Não pretendemos simplesmente condensar a rotina defensorial e tentar adequá-la aos contornos imaginados pelo constituinte originário há algumas décadas. Seria importante fazê-lo, mas a meta é um pouco mais ambiciosa. Sem nos encarcerarmos no passado, visamos contemplar a evolução institucional até o presente momento, ao mesmo tempo em que atentamos

[6] A respeito da linguagem constitucional e a sua influência normativa na conformação da realidade, confira-se: "Com os dizeres doutrinários trazidos ao bojo dos presentes escritos, começa-se a perceber que, efetivamente, as Cartas possuem, além de um caráter normativo muitas vezes vago, uma natureza política, e isso se reflete em sua linguagem textual. Por isso, Konrad Hesse diz que: "(...) a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. A Constituição jurídica não configura apenas a expressão de uma dada realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (Sein) e dever ser (Sollen)." (PAGLIARINI, 2008, p. 314).

para as possíveis (necessárias) mudanças que se avizinham.

Para obedecer a contento esta premissa, o conceito não pode ser hermético. A evolução doutrinária e jurisprudencial deve ser abarcada por meio da utilização de cláusulas gerais – assim como fez o constituinte em sua linguagem constitucional – com o devido cuidado para não ampliar demais o leque de possibilidades, sob pena de não delimitar coisa alguma e tornar inútil o conceito.

Neste contexto, sem adentrar os meandros do pensamento desconstrutivista, segundo a famosa teoria cunhada pelo francês Jacques Derrida[7-8], devemos lembrar sempre do *papel da Constituição como sistema incompleto e inacabado*, brevemente abordado no item anterior. Tendo isto em vista, é importante adotarmos posicionamento técnico, atento aos ditames constitucionais, mas também progressista, reconhecendo-se, de antemão, inacabado.

O ideal seria uma evolução institucional alavancada pela própria sociedade, por meio de, *e.g.*, audiências públicas promovidas pelos membros da carreira, atuação de ouvidoria externa ou sua participação direta no Plano Geral de Atuação, que em tese deveria nortear o planejamento e a execução das atividades. Hoje as Defensorias ainda não nos parecem maduras o suficiente para tanto, embora caminhem neste sentido, mas já é possível trabalhar com a ideia da "*co-criação de valor público*"[9], para usar uma expressão cara aos administrativistas. Estão intrínsecos, aí, os elementos da criatividade, eficiência e inovação, tão discutidos no setor privado. Ou seja, devemos repensar com certa frequência os rumos do agir defensorial, e este desenvolvimento há de ser aberto, pactuado com a sociedade. Do mesmo modo, a definição do seu "público-alvo", por assim dizer, deve ocorrer de tal forma que possibilite a oxigenação do relevante serviço prestado pela Defensoria.

Portanto, uma caracterização adequada, em nosso entendimento, deve contemplar a função típica de maneira objetiva, e as atípicas com abertura suficiente para não restringir a evolução institucional e a criação de valor público, mas com o devido cuidado para delimitá-las minimamente.

Neste ponto, as "100 reglas de Brasília sobre acceso a la justicia de las

[7] "Desconstrução", para o filósofo, não significa destruição, mas desmontagem. Investiga os limites da teorização, e foca nos limites e origem da questão "o que é?". Críticas à parte, é uma corrente de pensamento relevante para os estudos da hermenêutica e da linguagem, que pressupõe a ideia da inexistência de um significado definitivo no texto. Sem sobrepor-se a este, busca seus "elementos ocultos", fugindo de "verdades absolutas" pré-concebidas.

[8] Em Paulo GALLIEZ (2010, p. 106-9), é discutida interessante relação com a atividade defensorial.

[9] O termo "valor público" descreve percepções generalizadas pelo público com relação à função e aos serviços prestados por qualquer entidade pública (MOORE, 2002). A co-criação implica analisar a experiência dos assistidos, usuários do serviço público, com relação aos trabalhos prestados. A criação de valor começa a ser vista como um processo bilateral, e a participação dos assistidos nos rumos institucionais é finalmente reconhecida como fundamental. Neste contexto, Ouvidoria e Corregedoria fortes e independentes, regras claras, abrangência e informações adequadas constituem alguns dos pilares para uma evolução sustentável. Para maiores detalhes sobre a significação, ver ZMOGINSKI, 2009.

personas em condición de vulnerabilidad", elaborada por meio da Aidef – Asociación Interamericana De Defensorías Públicas, constituem um referencial teórico válido. Mas não definitivo, sobretudo porque, no caso brasileiro, são ampliativas demais – e, como sói ocorrer, a sua adoção significaria o afastamento do exercício da curadoria especial. Embora venha sendo utilizado com certa regularidade, sejam bem construídas, e esta associação tenha sido criada para "fortalecer institucionalmente as Defensorias Públicas dos Estados Associados", é preciso atentar para as especificidades do regramento nacional, que a difere de outras entidades assemelhadas na América do Sul. São regras bem construídas, mas heterogêneas, uma vez pensadas em conjunto por Ministérios Públicos, Defensorias, Advogados e Ombudsmen. A máxima para distinguir as pessoas em condição de vulnerabilidade no Brasil, portanto, há de ser especialmente formatada e compatibilizada com o desenho peculiar do nosso Sistema de Justiça.

O conceito também deve vislumbrar premissas fundamentais, como a visão contemporânea do acesso à ordem jurídica justa e a singularidade da assistência jurídica prestada pela Defensoria, em contraponto à judiciária, ao direito à justiça gratuita ou a nobre atividade desenvolvida pelos advogados.

Os conceitos que se atêm com obediência religiosa à vetusta Lei 1.060, de 1950, tendem a ser incompatíveis com a Constituição da República, ampliativos ao extremo ou tecnicamente imprecisos.

A professora Ada Pelegrini Grinover (2008, p.23), por outro lado, estabeleceu importantes parâmetros para a discussão em estudo ao tratar da legitimidade da Defensoria Pública para a interposição de ações coletivas. Neste trabalho, explica que:

> O texto constitucional, que adota um conceito jurídico indeterminado, autoriza o entendimento de que o termo *necessitados* abrange não apenas os economicamente necessitados, mas também os *necessitados do ponto de vista organizacional*, ou seja os socialmente vulneráveis.

Em nosso sentir, conforme já frisamos, pode-se afirmar que a expressão *insuficiência de recursos* constitui importante abertura constitucional para pluralizar o acesso à ordem jurídica justa aos que necessitam de proteção especial do Estado. E nesse processo de aproximação do Direito com os novos anseios da sociedade incumbe à Defensoria Pública, interligada e comprometida constitucionalmente com estas demandas sociais, encontrar mecanismos para identificação dos seus destinatários, bem como viabilizar novas fórmulas eficazes de atuação institucional.

Nesse sentido, estará em descompasso com a Constituição qualquer tentativa de restringir o âmbito de normatividade da cláusula constitucional identificadora dos necessitados apenas aos pobres. Primeiro, porque atribuir unicamente aos necessitados econômicos o direito-garantia de assistência jurídica integral e gratuita é conferir concretização apenas a um aspecto parcial do programa normativo (dados linguísticos) protegido pelo texto constitucional. Segundo, porque a realidade concreta demonstra outras insuficiências de recursos que

influenciam o âmbito de proteção da norma (dados reais).[10]

Esta premissa, de que os "recursos" mencionados no art. 134 da Lei Maior não são apenas os financeiros, é chancelada por diversos outros doutrinadores[11]. Os manuais, inclusive de Direito Constitucional, começaram a tratar da distinção didática de funções típica/própria e atípicas/impróprias da Defensoria. Mas a respeito da devida interpretação a ser direcionada à cláusula constitucional de abertura (insuficiência de recurso) ainda não consta estudo aprofundado sobre o tema ou explicitação direta pelo Supremo Tribunal Federal. Muitos dos autores[12] que comentam esta cláusula de abertura ainda insistem na trilha reducionista da Lei 1.060/1950.

Trabalho digno de ser destacado é a obra de Frederico Rodrigues Viana de Lima (2010), na qual, embora não defina expressamente o que entende por necessitado, traça ao longo do texto uma análise da função típica e, de igual modo, faz também uma classificação condensando as modalidades de atuação atípica da Defensoria com base no parâmetro normativo constante no inciso LXXIV do art. 5º da CRFB. Em síntese, o referido autor parte do seguinte raciocínio:

> A compreensão dos arts. 5º, LXXIV, e 134, da Constituição, no entanto, deve ser feita não a partir de um exame literal, mas sim consoante um enfoque jurídico-teleológico. Com efeito, a junção das expressões insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CF) e necessitado (art. 134, CF) não resulta obrigatoriamente na fórmula insuficiência de recursos econômicos. O sistema jurídico e a realidade social contemporânea apresentam outros tipos de necessidade e outras espécies de insuficiência de recursos que também reclamam especial proteção do Estado.

Dito isto, atentos aos fundamentos constitucionais e a todos os pontos discutidos desde o início deste capítulo, caracterizamos necessitado da seguinte forma:

Consideram-se *necessitados* todos aqueles que, mesmo

[10] "De acordo com a concepção de Muller, a norma jurídica compõe-se do programa normativo (dados linguísticos) e do âmbito normativo (dados reais). A estrutura da norma resulta da conexão desses dois componentes da norma jurídica. Portanto, a concretização da norma jurídica, sobretudo da norma constitucional, não pode ser reduzida à 'interpretação aplicadora' do texto normativo, o qual oferece diversas possibilidades de compreensão e constitui apenas um aspecto parcial do programa normativo; ela inclui, além do programa normativo, o âmbito normativo como 'o conjunto dos dados reais normativamente relevantes para a concretização individual'. Nesse sentido, Muller define a normatividade em duas dimensões: 'normatividade' significa a propriedade dinâmica da [...] norma jurídica de influenciar a realidade a ela relacionada (normatividade concreta) e de ser, ao mesmo tempo, influenciada e estruturada por esse aspecto da realidade (normatividade materialmente determinada)" (NEVES, 2011, p. 84).

[11] Relacionando a abertura da cláusula constitucional (insuficiência de recursos) com o perfil solidarista da Defensoria Pública, confira-se estudo aprofundado de SOUSA (2011, p. 39): "Para uma análise direta da constitucionalidade do perfil não individualista da Defensoria Pública, temos de investigar o sentido das cláusulas constitucionais 'insuficiência de recursos'(art. 5º, LXXIV) e 'necessitados'(art. 134). A alternativa é o seguinte: se estiverem os termos ligados exclusivamente ao fator econômico, a visão individualista a respeito da Defensoria agradecerá penhorada; por outro lado, se se entender, como entendemos, que outras carências podem ser atendidas – a exemplo da 'pobreza organizacional' apontada pelo movimento do acesso à justiça – é a concepção solidarista que sairá ganhando."

[12] Dentre outros, DEZEN JÚNIOR (2010, p. 1149).

circunstancialmente, por insuficiência de recursos econômicos ou organizacionais (nestes incluída a impossibilidade de defender-se em juízo), ostentem condição vulnerável, a indicar proteção especial do Estado, e aos quais a assistência da Defensoria Pública é *necessária* para verem assegurado o seu acesso à ordem jurídica justa.

2.1 – Esclarecimentos preliminares.

Não há correlação entre o necessitado e o direito à Justiça Gratuita, como vimos. Tampouco a atuação deve ser restringida à esfera judiciária. Portanto, não nos parece razoável limitar a caracterização àquele "cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família" (art. 2º, parágrafo único, Lei 1.060/50). Também é dispensável "declaração" do assistido em petição inicial ou qualquer documento. Em alguns casos, aliás, esta afirmação nem será possível, como na curadoria especial ou em urgências na seara criminal, como quando a pessoa está presa e sem defesa.

Apesar de a lei de assistência judiciária prever expressamente o conceito de necessitado, para fins legais, o fez no ano de 1950 e, portanto, sua leitura deve ser conformada aos ditames da Constituição de 1988. Simplificando, a norma é válida para fins de concessão da Justiça Gratuita, mas irrelevante para discriminar as pessoas que podem ou não ser atendidas pela instituição.

O critério é mesmo *casuístico*. Estranho que possa parecer, é preciso salientar o caráter circunstancial da condição de necessitado. É fácil compreender isto se pensarmos na função típica da instituição (defesa do necessitado econômico): quem é pobre hoje pode não ser amanhã, e vice-versa. O Defensor apenas atua, via de regra, enquanto durar a carência de recursos econômicos. É também simples imaginar hipóteses de circunstancialidade em se tratando de funções atípicas. Dentre outros, o assistido na curadoria especial, se encontrado, pode deixar de sê-lo, e o preso solto após a análise do auto de prisão em flagrante não necessariamente continuará a ser atendido.

Alertamos para a necessidade de refletir acerca de um critério minimamente objetivo para acesso ao serviço de assistência jurídica integral e gratuita. Exemplo que ilustra bem esta temática: cidadão faleceu e deixou um patrimônio de aproximadamente dois milhões de reais, sendo uma residência, quinhentos mil em conta poupança e outros quinhentos mil reais em ações. A viúva procura a DP para providenciar o inventário e requerer alvará para levantamento das quantias, porque ela não tem, por ora, disponibilidade financeira para arcar com o pagamento de advogado e custas. Mas, por outro lado, ela está em condição de vulnerabilidade a indicar proteção especial do Estado? Abstraídas eventuais particularidades, a princípio cremos que não.

Por se relativamente jovem na maior parte do país, ainda carecemos de uma "consciência institucional" voltada para a defesa do necessitado *lato sensu*, com foco no acesso à ordem jurídica justa. O operador do Direito deve ser cauteloso na interpretação do conceito de necessitado, que não é uniforme.

Uma abertura excessiva poderá desviar o Defensor Público de suas reais atribuições constitucionais.

2.2 – Dissecando os principais elementos.

A primeira explanação, de tão importante, já foi realizada. Refere-se ao termo "*mesmo circunstancialmente*", a indicar que a condição de necessitado não é perpétua, mas mutável. Apesar de, na prática, dificilmente a assistência já iniciada ser interrompida pela mudança posterior da situação de fato (a recíproca não é verdadeira, contudo), é fato que, observados critérios de razoabilidade, o assistido pode deixar de sê-lo caso haja mudanças significativas em sua situação. Assim, por exemplo, se verificado pelo membro da instituição que foram sonegadas informações quanto à condição sócio-econômica pessoal e familiar, ou se a pessoa constitui advogado, falecem atribuições ao órgão defensorial. O importante é ter em mente que a pessoa necessitada não ostenta esta qualidade eternamente. Não estamos a tratar de algo inato a determinado segmento da sociedade. Em nosso sentir, taxar uma pessoa de necessitada em caráter definitivo, perene, é antes uma atitude preconceituosa do que técnica. É afiançar concepção puramente assistencialista, maniqueísta, do tipo "uma vez assistido pela Defensoria, sempre assistido", como se aquela pessoa eventualmente atendida fosse precisar sempre – ou durante longo tempo – de algum tipo de proteção especial do Estado.

Pois bem. Reiterada esta questão, passemos à importante análise quanto à cláusula *insuficiência de recursos*, prevista no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, que direciona as funções institucionais. Já demonstramos que a exegese não se deve limitar aos recursos econômicos e que a doutrina amplamente majoritária adota este entendimento. Mas qual seriam, então, estes recursos a que se refere a Constituição da República? Acreditamos poder sintetizá-los em dois grandes grupos: "*econômicos ou organizacionais (nestes incluída a impossibilidade de defender-se em juízo)".* De qualquer maneira, insistimos na ideia de que não se trata de concepção acabada – os próprios termos "econômicos e organizacionais" dependem de interpretação e são passíveis de evolução constante, pois não possuem significação fechada.

O carente de recursos econômicos é o assistido tradicional. É função típica da Defensoria a defesa das pessoas que ostentem condição econômica vulnerável. É, via de regra, o pobre. Trataremos adiante as formas comumente adotadas para identificá-lo. Por ora, destacamos o porquê da carência de recursos "econômicos", ao invés de "financeiros".

A análise econômica trata do saldo entre os créditos e os débitos, entradas e saídas, de determinada pessoa. Busca aferir se tem lucro ou prejuízo. Já a financeira foca a disponibilidade de dinheiro ou o montante de dívidas no momento.

Como são distintos, é viável que uma pessoa tenha situação econômica boa e financeira ruim, ou vice-versa. Assim, uma pessoa pode ostentar excelente condição econômica, com imóvel, carro e crédito a receber, mas sem dinheiro

disponível para quitar suas dívidas atuais. Por outro lado, pode estar numa situação em que seus gastos mensais superam os rendimentos (situação econômica ruim), mas com volume suficiente de dinheiro aplicado para honrar os compromissos (situação financeira boa).

Entendemos por bem que a análise econômica deva ser priorizada, porque não se limita à disponibilidade do dinheiro, mas não pretendemos, com isto, ignorar a situação financeira. Por vezes, alguém que resida em imóvel valioso e pretenda repassá-lo aos filhos, a depender de sua condição financeira e mesmo que não tenha dívidas, sequer terá dinheiro para quitar o ITCD ("Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos"). Principalmente se for bem de família, não haveria liquidez nenhuma, apesar de, a princípio, a condição econômica não ser tão desfavorável. É por isto que eventualmente referir-se à situação financeira do assistido ou destacar-lhe esta peculiaridade não nos parece equivocado.

Uma leitura apressada do art. 5°, inciso LXXIV, pode conduzir à errônea impressão de que a Defensoria Pública deveria limitar-se a promover a defesa e orientação de pessoas carentes, assim entendidos unicamente os pobres. Não obstante seja a razão de ser da instituição, sua finalidade primeira ou *atribuição mínima compulsória*, trata-se somente da função típica. Outras funções (atípicas) existem, destinadas aos "necessitados jurídicos", também denominados "carentes organizacionais", as quais encontram suporte normativo na referida cláusula de abertura.

A *carência organizacional*, neste contexto, surge como um elemento pluralizante da cláusula contida na Constituição da República que trata do mister defensorial. Que fique bem compreendido: é elemento meramente *pluralizante* da norma constitucional, nunca *estranho* a ela. Não é possível acolher a bel prazer qualquer situação na carência organizacional como função atípica, mesmo porque, em nosso entender, a constatação de carências, por si só, não identifica o necessitado. Ilustrando: se uma pessoa sem qualquer óbice no acesso à justiça contrata advogado e este falta a audiência, que esta seja adiada e o profissional, se for o caso, responsabilizado administrativamente pela instituição a que está subordinado (Ordem dos Advogados). Nosso ordenamento repudia o "Defensor Público *ad hoc*" e, assim sendo, a princípio essa jamais poderia ser considerada uma hipótese de função atípica em prol de necessitado jurídico.

As já mencionadas "*100 reglas de Brasília*" contêm uma série de circunstâncias que indicariam a intervenção da Defensoria Pública, como idade, aspectos étnicos ou culturais, e pertencimento a minorias. A seguir irrefletidamente o posicionamento adotado neste importante documento, praticamente qualquer pessoa deveria ser atendida pela instituição. Ao fazê-lo, indubitavelmente os maiores prejudicados serão justamente aqueles mais necessitados. Porque os recursos da própria Defensoria não são ilimitados, quando se diligencia a favor de alguém outra pessoa pode deixar de ser atendida. Quase todos os obstáculos para acessar a ordem jurídica justa seriam, então, reproduzidos na Defensoria Pública, cuja missão de garantir o acesso à justiça e o papel de seus membros como "agentes políticos de transformação social" deixariam de

fazer sentido.

A carência organizacional, pois, é aquele tipo de vulnerabilidade, estranho à condição econômica, que impede o acesso à ordem jurídica justa. Caracteriza função atípica ou "necessidade jurídica". No conceito formulado preferimos referir às funções atípicas da Defensoria Pública como decorrência da insuficiência de recursos organizacionais. A expressão "necessidade jurídica", embora seja correntemente utilizada para denotar as hipóteses de atuação desvinculada da necessidade econômica soa-nos ligeiramente tautológica, uma vez que é pressuposto da atuação defensorial, ainda quando multidisciplinar, a prestação de assistência jurídica integral.

Não se trata de termo inédito. A ilustre Professora Ada P. Grinover (1996, p. 116-117), apoiando-se na clássica lição de Cappelletti, discorre sobre sua significação ao tratar da tutela coletiva:

> No que respeita à assistência judiciária, seu conceito também se renovou, tomando uma dimensão muito mais ampla. (...) Mas, além disso, também se dilatou o sentido do termo necessitados. Aos necessitados tradicionais, que eram - e ainda são - os carentes de recursos econômicos, acrescentaram-se os carentes de recursos jurídicos. E assim a assistência judiciária aos economicamente fracos foi estendida aos hipossuficientes jurídicos. O primeiro passo nesse sentido foi dado para a defesa penal, quando se tratasse de acusado revel, independentemente de sua capacidade econômica. Mais recentemente, porém, fala-se em uma nova categoria de hipossuficientes, surgida em razão da própria estruturação da sociedade de massa: são os carentes organizacionais, a que se refere Mauro Cappelletti. São carentes organizacionais as pessoas que apresentam uma particular vulnerabilidade em face das relações sóciojurídicas existentes na sociedade contemporânea. (...) Todos aqueles, enfim, que no intenso quadro de complexas interações sociais hoje reinante, são isoladamente frágeis perante adversários poderosos do ponto de vista econômico, social, cultural ou organizativo, merecendo, por isso mesmo, maior atenção com relação a seu acesso à ordem jurídica justa e à participação por intermédio do processo.

A legislação prevê algumas situações quando isto ocorre, tal como o art. 306, §1º, do CPP, que obriga a remessa do auto de prisão em flagrante à DP quando o autuado não informa o nome de advogado. Neste momento, é indiferente a condição econômica do autuado em flagrante. O que importa para fins de proteção jurídica é o seu estado de vulnerabilidade gerado pela restrição de liberdade, que justifica a proteção legal. A legitimidade para proposituras de ações coletivas também não limita o agir defensorial exclusivamente às pessoas necessitadas, o que seria fática e juridicamente impossível, podendo haver no agrupamento defendido cidadãos que, individualmente, não fariam *jus* à assistência jurídica integral e gratuita.

Por sua relevância, a *impossibilidade de defender-se em juízo* foi destacada no conceito. Bastaria mencionar os dois grandes gêneros (insuficiência de recursos econômicos ou organizacionais), mas por se tratar da espécie mais comum de função *atípica* defensorial, entendemos por bem destacar a hipótese. É dizer: a impossibilidade de providenciar sua defesa em juízo é indicativo tão forte da necessidade da atuação defensorial quanto a falta de recursos econômicos, embora ambos os casos ainda demandem a análise dos

demais condicionantes.

A função atípica por excelência, em que não há discussão sobre a figura do necessitado jurídico, é a curadoria especial no processo civil. O artigo 4°, inciso VI, da Lei Complementar 80/94, atribui tal função exclusivamente à DP. O réu citado fictamente que não possua advogado constituído, por melhor que seja sua condição econômica, necessita de assistência jurídica, uma vez que o seu provável desconhecimento acerca da ação impede-lhe de se defender em juízo. Está vulnerável perante a contraparte, e enquanto perdurar esta situação necessita da Defensoria para garantir o seu acesso à justiça.

Além da carência de recursos econômicos ou organizacionais, para configurar a condição de necessitado é preciso que as pessoas "*ostentem condição vulnerável, a indicar proteção especial do Estado*", e que a estas "*a assistência da Defensoria Pública seja necessária para verem assegurado o seu acesso à ordem jurídica justa*".

A figura do necessitado jurídico não pode flutuar conforme os interesses envolvidos. Ao revés, decorre de expressa disposição legal (como a que trata da curadoria especial – art. 4º, VI, da Lei Complementar 80/94) ou interpretação sistemática[13] com suporte na Constituição da República, que vise assegurar o direito fundamental de acesso à justiça de certos agrupamentos previstos na Constituição da República. Um importante parâmetro normativo para identificação dos usuários dos serviços da Defensoria está previsto no inciso XI do art. 4º da LC 80/94 (alterada pela LC 132/2009), que estabelece como uma das funções institucionais da Defensoria Pública:

> XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

É imprescindível que haja, ao menos em tese, algum óbice no acesso à ordem jurídica justa, tornando necessária a atuação da Defensoria Pública. O réu citado fictamente, se possuir advogado constituído, certamente não ostenta condição vulnerável nem reclama proteção especial porque, em tese, não há qualquer impedimento à defesa dos seus direitos.

A obrigatoriedade de ostentar condição vulnerável, a indicar proteção especial do Estado, representa um condicionamento à abertura da cláusula constitucional. *É um fator para limitar o uso abusivo da prestação do serviço público de assistência jurídica.* A nosso ver, condiciona inclusive a prestação da assistência a necessitados econômicos.

Ora, basta imaginar o seguinte: estudante, desempregado, é processado por indenização decorrente de acidente de trânsito. É oriundo de família rica e mora com os pais, mas procura a Defensoria sob o argumento de que não possui renda própria. É justo deferir-lhe a assistência só por isso, mesmo

[13] Não há necessidade de assegurar o acesso à justiça de quem possua advogado ou meios de obtê-lo, por exemplo. A interpretação não pode ignorar o art. 134, *caput*, da CR, tampouco a figura do necessitado.

sabendo que a renda familiar garante-lhe o respaldo econômico? Qual a vulnerabilidade a indicar proteção especial do Estado?

Por outro lado, a instituição é imprescindível e essencial à função jurisdicional do Estado, quanto a isso não há dúvidas. O mesmo não pode ser dito a respeito da atuação dos seus membros em *todos os casos* envolvendo necessitados. É dizer, o assistido tem o direito sempre, mas *não o dever* de valer-se da Defensoria. O direito fundamental à ampla defesa inclui a escolha entre a instituição ou advogado da sua confiança.

Note-se, por fim, que o conceito intencionalmente evita a expressão "nos termos da lei", porque isso conduziria ao falso entendimento de que a norma do art. 134 não possui aplicabilidade imediata e plena eficácia, ao contrário do que já foi afirmado pelo STF no julgamento da ADI 3569. Para caracterizar o necessitado, pois, basta identificar algum obstáculo (vulnerabilidade que indique proteção especial do Estado) que impeça ou dificulte a pessoa carente de recursos (econômicos ou organizacionais) de ter assegurado o seu acesso à ordem jurídica justa, ainda que circunstancialmente, sendo indiferente a existência de lei expressa ou específica, não exigida pela Constituição.

2.3 – Aferição do caráter de necessitado.

Focando especificamente no serviço público de assistência jurídica integral e gratuita, instrumentalizado pela Defensoria Pública, tem-se que tal serviço não é prestado de modo universal ou abstrato. Possui destinatário certo em razão da limitação imposta pela própria Constituição da República. É conferido unicamente *aos que comprovarem insuficiência de recursos* (inciso LXXIV do art. 5º da CRFB). Esta referência constitucional, conforme já ressaltado anteriormente, detém força normativa pluralizante, inviabilizando-se, em princípio, a adoção de critérios apriorísticos ou tarifários como maneira exclusiva de identificação dos necessitados. Assim, ainda que estivessem sedimentadas as discussões teóricas acerca do conceito de necessitado, permaneceria tormentosa a distinção prática de quais pessoas devem, ou não, ser atendidas pela Instituição.

As dificuldades enfrentadas para delimitação do público-alvo dos serviços da Defensoria Pública requerem discussão e atenção sobre os seguintes pontos: 1) Quem detém competência para efetivar esta análise? 2) Há mecanismos de controle ou revisão? 3) É possível o estabelecimento de padrões de rendimentos ou outros critérios objetivos, ordenados previamente, para a aferição, sobretudo quanto ao necessitado econômico? 4) A mera afirmação de necessidade, prevista no art. 4º da Lei 1.060/50, está em sintonia com o novo regramento constitucional que exige a comprovação da insuficiência de recursos?

A Defensoria Pública é autônoma, ou seja, não está subordinada nem sofre ingerência de qualquer outra instituição ou Poder do Estado. Nem mesmo os salutares mecanismos de freios e contrapesos se prestam a substituir os membros da carreira na conformação das políticas institucionais aos regramentos normativos. Por isso, a aferição do estado de carência de seus

assistidos é direito conferido a aqueles, no exercício de sua independência funcional (princípio garantido pelo art. 3° da Lei Complementar Federal 80/94)[14]. Os Defensores Públicos submetem-se, portanto, apenas à sua própria consciência e aos ditames legais. Têm a prerrogativa de, inclusive, "deixar de patrocinar ação, quando ela for manifestamente incabível ou inconveniente aos interesses da parte sob seu patrocínio" (artigos 44, XII, 88, XII, e 128, XII, da Lei Complementar 80/94).

A primeira dúvida, então, é fácil de ser esclarecida: compete exclusivamente à DP a aferição do caráter de necessitado dos seus assistidos, inclusive no tocante à perquirição econômica. Lógico que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário. A inafastabilidade da prestação jurisdicional, prevista no art. 5º, inciso XXV, da Constituição da República, contudo, não significa que o magistrado possa agir de ofício e interferir, ausente qualquer discussão judicial, na condução das políticas (públicas) institucionais. Muito menos "nomear" Defensores para agir *ad hoc*,

Além disto, não se pode ignorar que, havendo discordância quanto ao posicionamento adotado pelo membro da carreira, deve ser garantido ao interessado o direito de pleitear a revisão na esfera administrativa, como decorrência do direito constitucional de petição, e respeitado o regramento próprio de cada Defensoria. Dentro dessa perspectiva, a Lei Orgânica da Defensoria Pública prevê, textualmente, como direito dos assistidos a possibilidade de *ter sua pretensão revista no caso de recusa de atuação pelo Defensor Público* (inciso III do art. 4º-A da LC 80/94). Para tanto, nesses casos de recusa ou indeferimento competirá, obrigatoriamente, ao Defensor Público Geral funcionar como órgão controlador (inteligência do § 8º do art. 4º da LC 80/94).

Resta saber como os destinatários podem ser licitamente discriminados em meio a tantos outros indivíduos. Em outras palavras, é preciso saber qual a forma *prática* de identificar a carência de recursos para fins assistência pela Defensoria.

A identificação dos necessitados jurídicos depende de uma compreensão precisa do conceito de necessitado, e aferição casuística valendo-se de técnicas de interpretação sistemático-constitucional com observância do que expusemos nos tópicos anteriores. A análise é feita a depender da hipótese que se analisa, observadas as premissas já discutidas.

Fundamental neste momento é saber como diferir quem pode ser considerado necessitado econômico, cerne da missão defensorial, e por via oblíqua determinar quão extensa é a massa de abrangidos por sua função típica. A Constituição da República e a Lei Orgânica Nacional não estabelecem regras precisas.

---

[14] Apesar de corolário lógico de sua autonomia funcional e de uma interpretação sistemática relativamente simples das normas que regem as Defensorias, em alguns Estados há disposição legal expressa tratando da competência para aferição do caráter de necessitado. Em Minas Gerais, p. ex., o art. 4°, §2°, da Lei Complementar Mineira 65/03, reafirma esta atribuição (embora se referindo a "carência").

O mais comum, parece-nos, ainda é valer-se da Lei 1.060/50. Como dito, trata-se de um equívoco, em grande parte porque ignora a diferença entre os institutos da justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica. Assim, "aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família" terá direito à justiça gratuita, mas pode ou não ser assistido pela Defensoria Pública.

Consta do III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, elaborado pelo Ministério da Justiça (2009, fl. 180), que algumas instituições fixaram valores máximos de rendimentos para atendimento. Há também enunciações no sentido de que determinadas situações previamente objetivadas (como, por exemplo, propriedade de bem imóvel de substancial valor, certas categorias profissionais ou ainda o conteúdo econômico da causa) obstariam também a prestação do serviço público.

Este tipo de direcionamento não nos parece, contudo, a melhor solução. Isto porque, ao lado da extrema dificuldade em precisar um valor justo para atendimento em todas as comarcas instaladas num país em que as condições sociais são tão díspares como o Brasil, algumas particularidades podem condicionar, no momento da análise, a situação econômica (e não financeira) da pessoa que busca atendimento. Há que se ter em vista que a análise é circunstancial e o deferimento da assistência jurídica pelo Defensor Público não garante a continuidade caso alteradas as premissas que determinaram a providência inicial. Isto é, a aferição não se esgota naquele momento inicial. De qualquer forma, alguém com renda razoável, mas endividamento superior à sua remuneração e patrimônio insuficiente para cobrir as dívidas, pode ostentar condição de necessitado. Exemplo frequente é o de cidadãos de classe média cujo valor despendido com medicamentos necessários à sua sobrevivência e que deveriam ser fornecidos pelo Poder Público é proporcionalmente exagerado; nesta hipótese, pode ser necessária a interveniência de um membro da carreira.

Por outro lado, *o risco de alargamento exagerado das atribuições da Defensoria deve ser considerado*. Embora a atuação não se limite aos pobres, o agir institucional pressupõe obediência à Constituição da República. Quem possui renda alta e gastos muito altos pode até ter direito à justiça gratuita, mas a atuação de um Defensor Público demanda vulnerabilidade, a indicar proteção especial do Estado, e algum tipo de óbice no acesso à ordem jurídica justa. A princípio, auferir renda de, p. ex., dez salários mínimos e gastar mais do que isto ao mês não caracteriza ninguém como necessitado econômico, apenas indica que deve limitar os seus gastos e, a depender do caso, buscar os préstimos de um advogado ou demais instituições públicas.

Atentamos ao caráter público do serviço prestado pela Defensoria. Isto quer dizer que conferir assistência a quem efetivamente não necessita produzirá encargo financeiro a ser suportado por toda a coletividade, desviando-se as prioridades ou sacrificando outras demandas importantes da Instituição. Sem falar também na interferência na atividade privada exercida pela advocacia.

Sobre esse ponto, concordamos com Rogério Nunes de Oliveira (2006, p. 105) ao sustentar também a inviabilidade de adoção de critérios tarifários como único mecanismo de aferir a necessidade da parte sujeita ao serviço público de assistência jurídica:

> Visto que a adoção de um critério tarifário é inconciliável com os objetivos-fins buscados pelo direito fundamental à assistência jurídica gratuita, a par de que o enquadramento jurídico meramente objetivo da condição de hipossuficiência econômica poderia conceber injustiças, a experiência recomenda que a análise do cabimento do direito à gratuidade de justiça seja orientada pelo critério subjetivo, norteado pela regra da economia – segundo a qual a renda é igual à despesa subtraída da poupança ou investimento – e sensível, de mais a mais, às particularidades do caso em concreto.

Nessa trilha, a exclusividade da Defensoria Pública na aferição da necessidade não importa concessão para deliberar sem limites, ao arrepio de parâmetros constitucionais. Há, sim, uma discricionariedade regrada, isto é, o Defensor Público está condicionado a certos elementos fáticos e jurídicos que podem indicar, ou não, a necessidade da intervenção institucional. Desse modo, respeitadas as premissas do conceito de necessitado adotado e o regramento específico de cada Defensoria, em respeito às especificidades de cada região e da situação posta, temos que o alcance do serviço aos verdadeiros destinatários fruirá em consonância com o desiderato constitucional.

Afora a questão administrativa do procedimento a ser utilizado, um interessante critério é adotado na DPU, consoante o regramento disposto na Resolução do Conselho Superior nº 13, de 25 de outubro de 2006. O atendimento é feito a quem possua renda *familiar* não superior ao limite de isenção do Imposto de Renda e, na hipótese de ultrapassar este valor, o indivíduo ainda poderá sê-lo mediante a comprovação de gastos extraordinários. Com poucas alterações, outras instituições adotam critérios semelhantes. Limitando-o à questão econômica (função típica, uma vez que a atípica demanda olhar diferenciado), e apesar de algumas ressalvas que podem ser feitas, é um ponto de partida tentador, porque tem o mérito de ser flexível sem prejudicar a segurança jurídica.

As demais condicionantes que apresentamos ao tratar do conceito de necessitado, em nosso ponto de vista, são indissociáveis desta aferição. Outras questões como a existência de patrimônio vultoso, com razoável liquidez, também podem interferir na análise da carência econômica. Mesmo assim, a aferição é algo que na esmagadora maioria das vezes pode ser conduzida à revelia de maiores providências administrativas.

Diante desse cenário, aparentemente desconcertado, precisamos tecer algumas considerações sobre a compatibilidade ou não da mera afirmação de necessidade (art. 4º da Lei 1.060/50) com o parâmetro constitucional que exige comprovação da insuficiência de recursos (inciso LXXIV do art. 5º da CRFB). Para tanto, defenderemos uma interpretação conforme a Constituição.[15]

[15] "A interpretação conforme contém um princípio conservador da norma, cujo escopo é a preservação da autoridade do comando normativo, evitando-se a anulação de normas dúbias. Para conservar a

Primeiramente, devemos repisar que a presunção de necessidade atestada pela simples afirmação de que não está em "condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º da Lei 1.060/50) diz respeito somente à possibilidade de deferimento da justiça gratuita. Já o suporte normativo constitucional ("comprovarem insuficiência de recursos") visa configurar hipótese de incidência do serviço público de assistência jurídica integral oportunizado pela Defensoria Pública.

Nesse quadro de conformação constitucional, não há espaço para deduções de retrocesso à facilitação do acesso à justiça, pois esta comprovação da insuficiência de recursos somente deverá ser perquirida quando efetivamente se mostrar necessária para intervenção da Defensoria. Ora, há circunstâncias de fato[16] (*e.g.,* pessoas em situação de rua; idosos, adolescentes ou crianças desamparadas) e de direito[17] (*e.g.,* réu citado fictamente no processo civil ou, no processo penal, aquele que deixa de constituir advogado) que dispensam *in concreto* qualquer medida comprobatória da insuficiência de recursos pela parte interessada. A atuação, nesses casos, deverá ocorrer pela aparente situação fática ou jurídica de vulnerabilidade do necessitado.

Quando a Constituição da República menciona a comprovação, não quis ressaltar uma suposta imprescindibilidade da juntada prévia de documentos para deferimento da assistência jurídica ou determinar a existência obrigatória de um procedimento administrativo para avaliação. É dizer, nem sempre a comprovação *documental* é indispensável. Ou algum Defensor deveria negar a assistência jurídica a sem-teto, exclusivamente por pretensa falta de comprovação em procedimento administrativo, presentes todos os demais requisitos?

Não se pode perder de vista – ainda nessa linha de perspectiva constitucional do termo "*comprovarem*" – que os objetivos assumidos pela Defensoria Pública de busca pela *primazia da dignidade da pessoa humana e redução das*

---

validade do dispositivo, confere-se um sentido compatível com o texto constitucional, fixando uma determinada interpretação e afastando, em princípio, as demais." (NOVELINO, 2009, p. 165).

[16] Outros exemplos decorrentes desta aparente situação fática de vulnerabilidade, listados sob a rubrica de atuação atípica da Defensoria, podem ser notados no seguinte relato prático de uma Defensora Pública Federal: "No cumprimento das atividades constitucionais, deparei-me com mais de uma situação de estrangeiros em visita ao Brasil, que, embora percebesse renda no país de origem consideravelmente suficiente para constituir um advogado, se encontrava em situação de vulnerabilidade suficiente a ensejar o atendimento pela Defensoria Pública da União. O estrangeiro havia sido assaltado, ficou sem documentos, dinheiro ou contato com familiares no estrangeiro e, ao solicitar auxílio na polícia, foi encaminhado à Defensoria, após mero registro da violência sofrida. Este é um clássico caso de hipossuficiente jurídico que a Defensoria atuou para auxiliá-lo. Já tendo participado de inúmeros itinerantes pelos rincões brasileiros, não é raro o registro de casos de hipossuficientes culturais e políticos. Pessoas simples do interior, sem formação cultural, que foram citados pela justiça federal, por exemplo, em processo de desapropriação proposto pela União, em razão do projeto de transposição do Rio São Francisco e que, embora não se enquadrassem na categoria de necessitados econômicos, sequer possuíam conhecimentos suficientes para entenderem que necessitavam constituir um advogado em suas defesas, principalmente para verificar a avaliação do solo feita pela União Federal." (NOGUEIRA, 2011, p. 31).

[17] Há inúmeras circunstâncias de direito a indicar vulnerabilidade que estão devidamente positivadas na legislação para impor a atuação da Defensoria, muito embora esta previsão legislativa não seja requisito imprescindível para tal mister.

desigualdades sociais, além da *afirmação do Estado Democrático de Direito* e da *prevalência e efetividade dos direitos humanos* (art. 3º-A da LC 80/94 com redação dada pela LC 132/09), compatibilizam-se com os da República Federativa do Brasil (art. 3º da CRFB). E para se alcançar tais desideratos o sistema normativo aparelhou a Defensoria Pública de inúmeras funções institucionais correlatas com o seu papel de Instituição comprometida com a Justiça Social (art. 4º da LC 80/94, com redação dada pela LC 132/09). A prioridade conferida à resolução extrajudicial dos conflitos, com nítido caráter resolutivo e menos demandista, e a intervenção coletiva em favor de grupos vulneráveis, por exemplo, representam grandes missões outorgadas à Defensoria. Por isso que nos mutirões de atendimentos, nas realizações periódicas de audiências públicas, nas negociações diretas entre as partes, na celebração de termos de ajustamento de condutas, recomendações ou aviamento de ações civis públicas, a comprovação da necessidade dar-se-á pela aparente situação ou constatação de vulnerabilidade *e pelo interesse social manifestado*. Assim sendo, nesses casos, não se pode emprestar ao termo constitucional *comprovarem* interpretação no sentido de obstaculizar ou inibir o acesso, por parte desses interessados, aos meios legítimos e eficazes de proteção e efetivação dos seus direitos fundamentais.

Cabe um esclarecimento quanto ao "interesse social manifestado" referido acima. Os Defensores Públicos por óbvio não praticam a advocacia, pública ou privada, e portanto o seu agir há de ser atrelado aos objetivos que lhe são impostos por seu peculiar regime jurídico, instituído principalmente nas Leis Orgânicas e, sobretudo, pela Constituição. A vulnerabilidade, por si só, não conduz necessariamente à intervenção da DP. Como afirmamos, é preciso que esteja presente a necessidade de intervenção protetiva pelo Estado, por meio desta instituição *pública* – daí nosso conceito mencionar a *proteção especial do Estado*. Alguém que preencha todos os requisitos mas possua advogado constituído, p. ex., em regra não será assistido pela Defensoria Pública. E esta *proteção especial* pode ser vista em diversas funções institucionais da Defensoria, nas quais há manifesto caráter social: *resolução extrajudicial; promoção e difusão dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; convocar audiências públicas para discutir suas funções institucionais* etc. Tais funções são exteriorizações concretas do interesse social a ser perseguido pela DP. Há diversos trabalhos nesse sentido, como a obra do magistrado Sérgio Luiz Junkes, denominada "Defensoria Pública e o princípio da Justiça Social" (2005). A interpretação sistemática e concretizadora do texto constitucional conduz-nos à percepção de que a efetividade da justiça (social) deva ocorrer por meio de múltiplos atores estatais[18].

A apresentação dos propósitos da Carta Constitucional, os quais também são

[18] "Conforme estudado neste capítulo, a Defensoria Pública correlaciona-se juridicamente com o Princípio da Justiça Social. Essa correlação se dá, nos termos propostos: a) a partir da atuação e organização da Defensoria Pública, as quais vinculam-se à consecução do Princípio da Justiça Social; b) a partir do funcionamento da Defensoria Pública no âmbito judicial, através do qual, com a assistência jurídica prestada aos necessitados, contribui para viabilizar que a jurisdição, o processo e a ação dêem cumprimento ao Princípio da Justiça Social; c) com base na assistência jurídica extrajudicial prestada aos economicamente carentes, através do qual também se dá cumprimento ao Princípio da Justiça Social; d) de acordo com a posição da Defensoria Pública no quadro do poder, no qual situa-se como função essencial à Justiça Social, nos limites pesquisados." (JUNKES, 2005, p. 129).

umbilicalmente atrelados aos da Defensoria Pública, e, ainda, tendo em conta todo o processo evolutivo de propiciar mecanismos ou instrumentos de tutela adequada indicam que a assistência jurídica deve ser vista e interpretada como *auxílio para tornar as pessoas mais ativamente participantes das decisões básicas, tanto governamentais quanto particulares, que afetam suas vidas. Daí surge a questão básica de como tornar a assistência jurídica de alta qualidade acessível a todos, o que dela fez, como é fácil compreender, um ponto focal para os reformadores do acesso à justiça.*[19]

Assim, analisada sistematicamente e observado o princípio da razoabilidade, entendemos que certa informalidade (*rectius*: desburocratização), no momento inicial do atendimento, em casos de evidente necessidade, não gera insegurança jurídica, considerando também que o posicionamento pode ser revisto a qualquer tempo pela própria Defensoria Pública.

2.4. Extensão do conceito de necessitado às pessoas jurídicas

A outorga da assistência jurídica integral e gratuita às pessoas jurídicas é decorrência sintomática da mudança de eixos no tema do acesso à justiça no Brasil. Estão as pessoas jurídicas inclusas no rol dos destinatários dos direitos e garantias fundamentais, desde que compatíveis com sua natureza. E o acesso à justiça, nesse sentido, representa inarredável porta garantidora de direitos às pessoas jurídicas. Se considerarmos o conteúdo normativo do inciso LXXIV do art. 5º, vemos que este dispositivo prevê o direito ao serviço público *aos que comprovarem insuficiência de recursos*, sem distinguir o destinatário entre pessoas físicas e jurídicas.[20] Nessa linha, o inciso V do art. 4º da LC 80/94 (com redação dada pela LC 132/09) previu expressamente como função institucional da Defensoria *exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais.*

E mais, diante do princípio da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais, qualquer vedação irrestrita pelo intérprete há de ser visto com cautela, sobretudo diante de questionamentos eminentemente corporativistas, como da OAB na ADI 4636.

Não por acaso, a curadoria especial, atribuição institucional exclusiva da Defensoria Pública, comumente é realizada em prol de pessoas jurídicas, e tal possibilidade é inconteste tanto em doutrina quanto na jurisprudência, mesmo considerando tratar-se do exercício de função atípica, na qual a discussão acerca da necessidade econômica é afastada. Ora, se não há dúvidas de que a Defensoria possa atender pessoas jurídicas, o que de fato acontece em se tratando de curadoria especial, porque haveria de ser impedida *a priori* quando a carência for de recursos econômicos? Há particularidades importantes,

[19] CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 143. Também é pertinente a teoria procedimental do Direito e da democracia desenvolvida por Jürgen Habermas, importante pensador contemporâneo.

[20] "A Constituição não faz distinção alguma a respeito. Fala da assistência a ser concedida aos que comprovarem insuficiência econômica. Em morfologia gramatical, aos significa àqueles, de modo que ela assegura a assistência jurídica integral àqueles que não disponham de recurso – ou seja, a todas as pessoas que não os tenham. Não fala em pessoa física ou jurídica." (DINAMARCO, 2002, p. 678)

contudo, a serem ressalvadas.

É claro que a restrição, por exemplo, de intervenção em favor de pessoas jurídicas de direito público deriva da própria unidade do sistema jurídico, já que estas são assistidas por órgãos próprios. Não haveria aí *necessidade* da intervenção da Defensoria para verem assegurado seu acesso à ordem jurídica justa. Também com relação à pessoa jurídica, devem estar presentes todos os demais elementos fundamentais do conceito de necessitado, como insuficiência de recursos econômicos ou organizacionais, a condição vulnerável, a importância da atuação defensorial e de proteção especial do Estado, direcionadas a garantir o acesso à justiça.

Não obstante esta constatação lógica acima, a concessão de assistência jurídica às pessoas jurídicas de direito privado ainda encontra certos entraves por conta de incompreensões a respeito do tema. Vejamos os principais.

Um primeiro entrave está adstrito exclusivamente à gratuidade de justiça. Como sabido, este instituto é diverso da assistência judiciária e, mais até, da assistência jurídica prestada pela instituição. Ocorre que, como resultado da leitura equivocada do conceito de necessitado previsto na Lei 1.060/50 (parágrafo único do art. 2º), sustenta-se que a pessoa jurídica não poderia ser necessitada em razão de não possuir família. Só que este próprio conceito legal estabelece duas hipóteses não cumulativas de situação econômica que não lhe permita custear o processo: 1) sem prejuízo próprio ou 2) da família. Desse modo, se a própria Lei autorizou estas duas hipóteses de incidência, basta que se infira no caso concreto uma ou outra hipótese, pelo que, dentro do ambiente normativo específico, não há qualquer óbice legal ao deferimento da justiça gratuita às pessoas jurídicas.[21]

Outro obstáculo, atrelado à justiça gratuita e fortemente correlacionado à assistência defensorial, é com referência à distinção entre pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos. Há quem sustente que somente as pessoas jurídicas sem fins lucrativos poderiam ser contempladas com a gratuidade. Afirmam, para isso, que a viabilidade econômica do negócio deve ter como pressuposto o risco de eventuais despesas inerentes a litígios judiciais. Ora, tal restrição parte de uma premissa sem qualquer abrigo normativo e, se adotada com base unicamente nesse elemento do lucro, pode conduzir hipóteses de grande injustiça às pessoas jurídicas que, mesmo por dificuldades econômicas circunstanciais, demandam proteção especial do Estado em razão de efetiva vulnerabilidade. Lado outro, há fundações com faturamento superior a grandes empresas e, portanto, não seria razoável que a simples ausência de fins lucrativos desta espécie de pessoa jurídica condicionasse a assistência pela Defensoria Pública.

De fato, costumeiramente pressupõe-se que a receita da pessoa jurídica, tenha ou não propósito de lucro, deve ser suficiente para abarcar custos essenciais, como a assistência jurídica. Daí ter consolidado o entendimento jurisprudencial, tanto no âmbito do STF quanto do STJ, que exige peremptoriamente a

[21] OLIVEIRA, 2006, p. 119.

comprovação da necessidade econômica pela pessoa jurídica, independentemente de sua finalidade lucrativa, para fins de deferimento da justiça gratuita[22]. O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao atendimento de pessoas jurídicas em situação de carência econômica pela Defensoria Publica.

Por meio de uma interpretação conforme a Constituição, tem-se que a pessoa jurídica (com ou sem finalidade lucrativa) está subsumida ao mesmo regramento atinente à pessoa física, embora com alguns temperamentos. Então, para fins de sujeição ao serviço público prestado pela Defensoria Pública a comprovação da insuficiência de recursos é a regra, salvo quando for manifesta a situação de vulnerabilidade a indicar intervenção estatal. Isto se deve, em grande parte, à maior dificuldade prática em verificar, nas pessoas jurídicas, os caracteres da "condição vulnerável", do "indicativo de proteção especial do Estado" e "necessidade de assistência da Defensoria", ínsitos à configuração da figura do necessitado.

Havendo desconsideração da personalidade jurídica por qualquer motivo ou se os bens particulares dos sócios são afetados por dívidas da sociedade, por exemplo, a análise da carência econômica levará em conta a situação da pessoa física.

Quanto ao estabelecimento de critérios tarifários para atendimento das pessoas jurídicas pela Defensoria o mesmo raciocínio defendido para as pessoas físicas vale aqui. Desse modo, apesar de se mostrarem relevantes alguns critérios previamente ordenados, conforme já regulamentado por algumas Defensorias, estes elementos objetivos não devem ser levados como única maneira de aferir a necessidade. É preciso facultar ao Defensor a valoração casuística para se evitar prejuízos ou encargos no acesso à justiça.

A atuação em favor de pessoas jurídicas pode ser ilustrada quando, p. ex., a defesa de associação de determinada comunidade visar, na verdade, a concretização do direito de moradia das pessoas a ela vinculadas, e não de interesses exclusivos da entidade. De todo modo, a DP já poderia fazê-lo na seara coletiva, com efeitos práticos similares. Também na defesa de empresas constituídas por verdureiros, costureiras ou donos de pequenos estabelecimentos, que optam pela formalização dos seus negócios ante os benefícios, inclusive tributários, que obtêm. Seria um contrassenso negar-lhes assistência jurídica pela Defensoria porque legalizaram suas atividades.

A consultoria jurídica a uma microempresa ou a empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli – art. 980-A do Código Civil) muito dificilmente poderia ser legitimada pela simples constatação de situação econômica ruim, porque ainda seria necessário verificar a presença de condição vulnerável, que justificasse uma proteção especial do Estado, e a necessidade da atuação defensorial. Difícil pensar que empresas de médio ou grande porte possam ser atendidas pela Defensoria, mas em tese é possível pressupor hipótese de

[22] Neste sentido, o STF decidiu na Rcl 1.905-ED-AgR (Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, *DJ* 20-9-2002) e no AI 506.815-AgR/DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 17/12/2004). O STJ, por sua vez, endossou o entendimento no AgRg no REsp 1242109/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 16/05/2011)".

atuação quando envolver, mesmo que indiretamente, uma coletividade que inclua pessoas necessitadas.

Nunca é demais lembrar, contudo, que o alargamento das funções atípicas implica necessariamente, pela limitação dos recursos humanos e materiais disponíveis, em maior dificuldade para o exercício da função defensorial típica e sua verdadeira razão de ser: o atendimento à população desfavorecida. Não é qualquer atuação defensorial que se justifica sob o prisma de algum interesse legítimo do Estado. Se a função atípica é uma exceção, seria razoável entendermos que poderiam sobrepor, em número ou relevância, as funções típicas? O alerta é para evitar o desvirtuamento do propósito constitucional. Daí a elaboração de um conceito de necessitado apropriado ao desiderato constitucional e atento à evolução doutrinária, legislativa e jurisprudencial, cujos condicionamentos de *ostentar condição vulnerável a indicar proteção especial pelo Estado* e *necessidade de atuação da Defensoria* funcionam, em nosso ver, como marco teórico para aferir quem é destinatário do serviço público prestado pela DP.

4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho pode ser sintetizado em nossa constatação de que são "*necessitados todos aqueles que, mesmo circunstancialmente, por insuficiência de recursos econômicos ou organizacionais (nestes incluída a impossibilidade de defender-se em juízo), ostentem condição vulnerável, a indicar proteção especial do Estado, e aos quais a assistência da Defensoria Pública é necessária para verem assegurado o seu acesso à ordem jurídica justa*".

Ao fazê-lo, buscamos delimitar o campo de atuação da Defensoria Pública, com o cuidado de não produzir um conceito hermético ou demasiadamente amplo, o que poderia afastar a instituição de sua missão constitucional típica, a de garantir o acesso à justiça aos economicamente marginalizados.

A doutrina interna da Defensoria Pública apresenta ainda grandes deficiências, mas o esforço é crescente. Um consenso, mínimo que seja, quanto aos principais caracteres da figura do necessitado talvez seja o divisor de águas para a esperada consolidação de uma identidade institucional própria, adequada ao novo paradigma de acesso à ordem jurídica justa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

DEZEN JÚNIOR, Gabriel. *Constituição Federal Interpretada*. Niterói/RJ: *Impetus*, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual* Civil. Volume II. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (Coord.). *Temas Atuais do Ministério Público: A Atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GALLIEZ, Paulo. *Princípios institucionais da Defensoria Pública.* 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

GRINOVER, Ada Pelegrini. [Parecer acerca da legitimidade da Defensoria Pública para propositura de ações coletivas]. São Paulo, 2008. Disponível em <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/4820/Documento10.pdf>.

_____. "Acesso à justiça e o Código de Defesa do Consumidor". *O Processo em Evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

JUNKES, Sérgio Luiz. *Defensoria Pública e o princípio da justiça social*. Curitiba: Juruá, 2005.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública.* Salvador: JusPodivm, 2010.

MOORE, Mark H. *Criando valor público: gestão estratégica no governo*. Rio de Janeiro/Brasília: Uniletras/Enap, 2002.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. "A Nova Defensoria Pública e o Direito Fundamental de Acesso à Justiça em uma Neo-Hermenêutica da Hipossuficiência". *Revista Síntese Direito Civil e Processo Civil.* São Paulo: Informações Objetivas Publicações Jurídicas, ano 12, n. 70, mar./abr. 2011.

NOVELINO, Marcelo. *Teoria da Constituição e Controle de Constitucionalidade.* Salvador: JusPodivm, 2008.

OLIVEIRA, Rogério Nunes de. *Assistência Jurídica Gratuita*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. "A Constituição e sua Linguagem". *In*: ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira e MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (coordernadoras). *Lições de Direito Constitucional em homenagem ao Professor Jorge Miranda*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SOUSA. José Augusto Garcia de. "A Nova Lei 11.448/07, os escopos extrajurídicos do processo e a velha legitimidade da Defensoria Pública para ações coletivas". *In*: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). *A Defensoria Pública e os Processos Coletivos.* Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008.

_____. “O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido – sobretudo após a edição da Lei Complementar 132/09 – a visão individualista a respeito da instituição?”. *In*: SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). *Uma nova Defensoria Pública pede passagem. Reflexões sobre a Lei Complementar 132/09.* Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011.

ZMOGINSKI, Amanda Saraiva *et al.* “Co-criação de valor: inovação no modelo de negócio obtendo vantagem competitiva”. *Revista Jovens Pesquisadores,* ano VI, n.º10 (jan/jul 2009). Trabalho disponível em: http://www.mackenzie.br/dhtm/seer/index.php/jovenspesquisadores/article/viewFile/800/334.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

CARVALHO, Leandro Coelho de. ROCHA, Paulo Osório Gomes. (RE)CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE NECESSITADO E O PARADIGMA CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 30, junho, julho, agosto, 2012. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-30-AGO-2012-LEANDRO-CARVALHO-PAULO-ROCHA.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A RERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: ISSN 1981-1888
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rere@direitodoestado.com.br
4) A RERE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público, economistas e administradores. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDaReformaDoEstado