A Defensoria Pública "é a última porta e por isso não podemos fechá-la".

PODE O CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA REGULAMENTAR O ACESSO AO CIDADÃO HIPOSSUFICIENTE COM BASE EM RESOLUÇÃO QUE RESTRINGE E LIMITA O ATENDIMENTO DA POPULAÇÃO ATRAVÉS DA RENDA MENSAL[1]??

A resposta é um retumbante NÃO.

Em 10 de fevereiro de 2014, o Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia, na ânsia de manobrar as dificuldades administrativas de falta de pessoal, ausência de profissionais nos quadros da Defensoria Pública, excesso de trabalho, filas nos atendimentos, criou parâmetros para atendimentos iniciais e patrocínio de causas que usurpou competência privativa da União, desconsiderou os artigos 5º, LXXIV, 22, I e 134 da Constituição Federal, restringindo e reprimindo demandas de pessoas cuja renda não lhe proporcione a contratação de advogado particular.

---

[1] Resolução 03, de 10 de fevereiro de 2014, do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia. INTEIRO TEOR
"CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
Resolução 03, de 10 de fevereiro de 2014.
O CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, no uso das atribuições **que lhe confere o art. 47**, **da Lei Complementar nº 26, de 28 de junho de 2006**,
Resolve fixar parâmetros objetivos e procedimentos para a presunção e para a comprovação da necessidade.
DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A NECESSIDADE"
Art. 1º. **Presume-se necessitado** todo aquele que atenda, **cumulativamente**, **as seguintes condições**:
I - **aufira renda mensal não superior ao valor da isenção de pagamento do imposto de renda** (R$ 2.046,38);
II – **não seja proprietário**, titular de aquisição, herdeiro, legatário ou usufrutuário de bens móveis, imóveis ou direitos, cujos valores ultrapassem a quantia **equivalente a 50 (cinquenta) vezes o valor de isenção de pagamento do imposto de renda**;
III - **não possua recursos financeiros em aplicações ou investimentos** em valor superior **a 05 (cinco) vezes o valor de isenção de pagamento do imposto de renda**.
(...)
DISPOSIÇÃO FINAL
Art. 16. **Esta resolução entrará em vigor na data da sua publicação**.
Sala das sessões do Conselho Superior, 10 de fevereiro de 2014.
VITÓRIA BELTRÃO BANDEIRA
Presidente do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado

A Constituição incumbiu o órgão *Defensoria Pública* a prerrogativa do dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita a **TODOS** os que comprovarem insuficiência de recursos, que no caso do Estado da Bahia, é regulamentada pelas leis *Complementar Federal n.º 80* e *Complementar Estadual n.º 26*.

Qual o alcance das expressões "insuficiência de recursos" e "necessitados"?

Em primeiro lugar, as expressões "insuficiência de recursos" e "necessitados" **não devem ser interpretadas de forma restritiva**, ou seja, não se pode atribuí-las como sinônimo apenas a hipossuficiência financeira[2].

Tomemos como exemplo, conforme exorta o Professor Denilson Feitoza, **o artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição**, que traz a figura do **preso e o direito do preso** em ser informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, para **exemplificar** o limite de cobertura e abrangência das normas constitucionais relacionadas com a Defensoria Pública.

O que o texto original da Constituição denominou de "preso" e o direito do preso permanecer calado foi sendo reconstituído ao longo do tempo, pelo próprio sistema jurídico aberto[3], chegando-se, aos dias de hoje, o termo "preso" abranger o **direito ao silêncio** e **direito a não autoincriminação**, **do preso**, **do solto**, **do acusado**, **do interrogado**, **do indiciado**, **enfim**, **de qualquer pessoa**, **inclusive testemunha**[4].

---

[2] GRINOVER, Ada Pellegrini. Parecer de Ada Pellegrini apoia legitimidade da Defensoria Pública para propor Ação Civil Pública. p. 12.

[3] Canotilho, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed. Edições Almedina. Coimbra, Portugal, p. 1159.

[4] "O privilégio contra a autoincriminação – que é plenamente invocável perante as CPIs – traduz direito público subjetivo assegurado a qualquer pessoa, que, na condição de testemunha, de indiciado ou de réu, deva prestar depoimento perante órgãos do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário. O exercício do direito de permanecer em silêncio não autoriza os órgãos estatais a dispensarem qualquer tratamento que implique restrição à esfera jurídica daquele que regularmente invocou essa prerrogativa fundamental. Precedentes. O direito ao silêncio – enquanto poder jurídico reconhecido a qualquer pessoa relativamente a perguntas cujas respostas possam incriminá-la (*nemo tenetur se detegere*) – impede, quando concretamente exercido, que aquele que o

Deste modo, **comparativamente**, **INCLUE-SE NAS EXPRESSÕES "insuficiência de recursos" e "necessitados"** todos os que procuram a Defensoria Pública e se dizem em algum estado de vulnerabilidade.

"No âmbito da jurisdição constitucional, por exemplo, o exercício dessa criatividade, a rigor, não conhece limites, não só porque as cortes constitucionais estão situadas fora e acima da tradicional tripartição dos poderes estatais, mas também porque a sua atividade interpretativa consiste, no que tem de específica, **em concretizar enunciados normativos que deliberadamente abertos, indeterminados e plurissignificativos** – as fórmulas lapidares que integram a parte dogmática das constituições –, para **possibilitar o seu desenvolvimento hermenêutico, a compasso das necessidades econômicas, sociais e culturais**[5]".

No mesmo sentido, o artigo 144, §2º do diploma **Constitucional Estadual da Bahia** dispõe que:

> "A Defensoria Pública **promoverá**, em juízo ou fora dele, **a defesa dos direitos e as garantias fundamentais de todo cidadão**, especialmente dos carentes, desempregados, vítimas de perseguição política, violência policial ou aqueles cujos recursos sejam insuficientes para custear despesas judiciais".

E enfim, ainda, como exorta a conclusão dos trabalhos das "100 regras de Brasília[6]", consideram-se em **condição de vulnerabilidade** "*aquelas pessoas que, por razão da sua **idade**, **gênero**, **estado físico** ou **mental**, ou por **circunstâncias sociais**, **económicas**,*

---

invocou venha, por tal específica razão, a ser preso, ou ameaçado de prisão, pelos agentes ou pelas autoridades do Estado." (HC 79.812, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 8-11-2000, Plenário, *DJ* de 16-2-2001.) No mesmo sentido: HC 80.584, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 8-3-2001, Plenário, *DJ* de 6-4-2001.

[5] Mendes, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 111/2.

[6] http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/100%20Regras%20de%20Acesso%20%C3%A0%20Justi%C3%A7a.pdf

étnicas *e/ou* ***culturais****,* ***encontram especiais dificuldades*** *em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico*", podendo "***constituir causas de vulnerabilidade, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o género e a privação de liberdade***".

Ou seja, o Conselho Superior da Defensoria Pública não possui função legislativa, nem de criação de direito positivo, é, em sua essência, sim órgão de gestão pública, com estrita adequação às normas legais (LC 80/94 e LC 26/2006).

Não pode o assistido da Defensoria Pública, por exemplo, ou qualquer cidadão, ser surpreendido com uma Resolução de um órgão consultivo que **de forma unilateral edita e regulamenta** direito fundamental do cidadão, **ou pior, que visou limitar seu acesso ao serviço público de assistência jurídica integral e gratuita**, **que é de reserva legal, da lei em sentido estrito**. Trata-se de matéria relativa a **direito civil**, de **competência privativa da União**, com ampla discussão da sociedade civil no Congresso Nacional, **o qual tem o poder de criar ou extinguir direitos e obrigações**.

Vivemos numa federação com repartição de competências Constitucionais, cujos limites possuem a finalidade de **proteger o cidadão contra os abusos do Estado e as liberdades públicas**.

Para a regulamentação do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, foi criada a Lei 1.060/50, **a qual inclusive conceitua o que é necessitado**:

> "**considera-se necessitado**, **para os fins legais**, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as

> custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Inclusive a própria LC 26/2006 no parágrafo único do artigo 2º é claro ao estabelecer a sincronia de vozes entre a legislação, no que tange ao conceito de necessitado. Vejamos:

> "**Considera-se juridicamente necessitado**, para os efeitos desta Lei, toda pessoa física ou jurídica que não tenha condição de constituir advogado para a defesa de seus direitos e de arcar com as custas processuais, sem prejuízos do sustento próprio e/ou dos seus dependentes."

O que não se pode aceitar é **inovação de expressão legislativa**, **criação de norma genérica e abstrata** e pretendê-la de observância geral e obrigatória de todos quando sua edição origina de um órgão consultivo do Estado.

O princípio da legalidade significa a obrigatoriedade da ação ou inação que decorre da obediência ao ordenamento jurídico ou à lei em sentido material. Em outros termos, o princípio da legalidade significa a **submissão e o respeito à lei**, **ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador**.

Age, portanto, o Conselho Superior da Defensoria Pública **fora do seu âmbito de atribuição** quando editou e fez expedir e publicar o ato normativo não submisso à lei, fora da esfera de atribuição estabelecida pelo legislador, notadamente no artigo 47 da LC 26/2006, **ao criar a figura absoluta do necessitado e restringindo seu campo de atuação**, usurpando matéria de **competência privativa da União**.

E mais, mesmo que tivesse agido dentro do seu círculo de atribuições legais, **o fez frontalmente aos dispositivos da Constituição Federal, Estadual e legislação uniforme sobre o tema**.

E mais, os casos em que a Defensoria Pública pode negar atendimento **somente podem ser previstos em lei**, como anota os ditames legais referido alhures.

Basta a análise do artigo 4º, XXII, §8º, que dispõe que:

> "**se o Defensor Público entender inexistir hipótese de atuação institucional, dará imediata ciência ao Defensor Público-Geral, que decidirá a controvérsia, indicando, se for o caso, outro Defensor Público para atuar**".

Ora, a **Lei 1.060/50** fala apenas na **simples afirmação**, pois a presunção relativa é de que se a pessoa se diz necessitada e se diz não ter condições de pagar custas processuais e honorários advocatícios **é porque conta em favor dela a afirmação**. Vejamos:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSÃO DA APELAÇÃO. DESERÇÃO. BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA CONDIÇÃO DE NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. 1. A hipótese é de Agravo de Instrumento interposto por particulares contra a decisão que negou seguimento ao recurso de Apelação interposto pelos ora Agravantes, por considerá-lo deserto, em virtude da não comprovação do recolhimento do preparo. 2. A assistência judiciária gratuita foi erigida ao status de direito fundamental pela Constituição de 1988, que em seu art. 5º, inciso LXXIV assim o caracterizou: LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 3. **A Lei nº 1.060 /50 em seu art. 4º, com a redação dada pela Lei nº. 7.510, de 04/07/86 assegura à parte os benefícios da assistência judiciária desde que a mesma preste a informação na própria petição inicial de que não tem condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família**. 4. In casu, os Agravantes alegam ser pequenos produtores rurais e os Agravados não lograram comprovar que seus

> rendimentos são suficientes para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu sustento e de sua família. 5. **A Declaração de pobreza, que pode ser feita em qualquer fase do processo, confere presunção relativa da condição de necessitado da assistência judiciária gratuita. O beneficiário só perde essa qualidade se a parte contrária comprovar a inexistência de hipossuficiência, o que não ocorreu no caso dos autos**. 6. Agravo de Instrumento provido. (TRF-5 - Agravo de Instrumento: AGTR 102612 AL 0109921-97.2009.4.05.0000)."

Pretendeu, de modo não muito feliz, conceituar a figura do necessitado, estipulando critérios e requisitos para o seu enquadramento, se propondo negar atendimento ao cidadão caso este se negue a preencher pesquisa socioeconômica, tudo contrariamente ao que estabelece o ordenamento jurídico.

E mais, contrariando a própria LC 26/2006 que dispõe no artigo 188, VII, que **não é permitido ao Defensores Públicos:**

> "*negar atendimento e orientação jurídica aos necessitados da unidade judiciária para a qual fora designado como titular ou substituto,* ***salvo nos casos previstos nesta Lei***".

Com base na Resolução censurada, considera-se necessitado (**presunção absoluta** – em contraposição à presunção relativa da Lei 1.060/50) todo aquele que atenda, cumulativamente, as condições de auferir **renda mensal não superior ao valor da isenção de pagamento do imposto de renda (R$ 2.046,38)**, **não ser proprietário**, titular de aquisição, herdeiro, legatário ou usufrutuário de bens móveis, imóveis ou direitos, cujos valores ultrapassem a quantia equivalente a 50 (cinquenta) vezes o valor de isenção de pagamento do imposto de renda e **não possuir recursos financeiros em aplicações ou investimentos** em valor superior a 05 (cinco) vezes o valor de isenção de pagamento do imposto de renda.

Em nenhum outro caso, **a não ser nos casos previstos em lei**, pode o Defensor Público ou a Defensoria Pública negar atendimento ao cidadão.

Vejamos o julgamento de inconstitucionalidade de lei em sentido estrito **que pretendeu tratar acerca da questão de assistência judiciária gratuita**, ocasionando usurpação da competência legislativa da União e **violação do artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal**:

> "Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 1º, 2º e 3º da Lei 50, de 25-5-2004, do Estado do Amazonas. Teste de maternidade e paternidade. Realização gratuita. (...) O disposto no inciso I consubstancia matéria de índole processual – concessão definitiva do benefício à assistência judiaria gratuita – tema a ser disciplinado pela União. **Inconstitucionalidade do inciso III do art. 2º, que estabelece a perda do direito à assistência judiciária gratuita do sucumbente na ação investigatória que tenha sido proposta pelo Ministério Público e que tenha como suporte o resultado positivo do exame de DNA**. Violação do disposto no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição de 1988. Fixação de prazo para cumprimento da decisão judicial que determinar o ressarcimento das despesas realizadas pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade do inciso IV do art. 2º." (ADI 3.394, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 2-4-2007, Plenário, *DJE* de 15-8-2008.)" – **Vide em anexo decisão integral.**

Vejamos o exemplo da lei estadual que tratou da profissão de motoboy, em completa **usurpação de competência**:

> "Competência legislativa. Direito do Trabalho. Profissão de motoboy. Regulamentação. Inadmissibilidade. (...) Competências exclusivas da União. (...) **É inconstitucional a lei distrital ou estadual que disponha sobre condições do exercício ou criação de profissão**, sobretudo quando esta diga à segurança de trânsito." (ADI 3.610, Rel. Min. **Cezar Peluso**, julgamento em 1º-8-2011, Plenário, *DJE* de 22-9-2011.) **Vide**: ADI 3.679, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, julgamento em 18-6-2007, Plenário, *DJ* de 3-8-2007".

E mais, lei municipal que quis abranger todos os empregados públicos:

> "**A competência legislativa atribuída aos Municípios se restringe a seus servidores estatutários**. Não abrange ela os empregados públicos, porque estes estão submetidos às normas de Direito do Trabalho, que, nos termos do inciso I do art. 22 da CF, são de competência privativa da União." (RE 632.713-AgR, Rel. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 17-5-2011, Segunda Turma, *DJE* de 26-8-2011.) **Vide**: RE 164.715, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, julgamento em 13-6-1996, Plenário, *DJ* de 21-2-1997."

Vejamos a inconstitucionalidade da norma estadual que tentou tratar acerca da estruturação de empresas públicas e sociedades de economia mista:

> "**Viola a reserva de lei para dispor sobre norma de direito comercial** voltada à organização e estruturação das empresas públicas e das sociedades de economia mista norma constitucional estadual que estabelece número de vagas, nos órgãos de administração das pessoas jurídicas, para ser preenchidas por representantes dos empregados." (**ADI 238**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, julgamento em 24-2-2010, Plenário, *DJE* de 9-4-2010.)"

Muito embora louvável lei estatual que combata discriminação da mulher no mercado de trabalho, **contém vício formal** de inconstitucionalidade:

> "Lei 11.562/2000 do Estado de Santa Catarina. Mercado de trabalho. Discriminação contra a mulher. **Competência da União para legislar sobre direito do trabalho**. (...) A Lei 11.562/2000, não obstante o louvável conteúdo material de combate à discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, incide em inconstitucionalidade formal, por invadir a competência da União para legislar sobre direito do trabalho." (**ADI**

> **2.487**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, julgamento em 30-8-2007, Plenário, *DJE* de 28-3-2008.) **No mesmo sentido**: **ADI 3.166**, Rel. Min. **Cezar Peluso**, julgamento em 27-5-2010, Plenário, *DJE* de 10-9-2010."

Vejam, que **todos os exemplos acima são de lei em sentido estrito**, preceito jurídico emanado de autoridade competente, de caráter imperativo e de observância obrigatória e geral, e o que estamos a tratar neste estudo é de uma simples Resolução interna do Conselho Superior da Defensoria Pública que pretendeu inovar do ponto de vista legislativo em matéria de competência privativa da União, notadamente assistência judiciária gratuita.

Nota-se, também, que há a inconstitucionalidade da Resolução frente à Constituição do Estado da Bahia, que prevê atendimento pela Defensoria Pública de todo cidadão, especialmente os carentes. Vejamos o artigo 144, §2º do diploma Estadual:

> "A Defensoria Pública promoverá, em juízo ou fora dele, a defesa dos direitos e as garantias fundamentais **de todo cidadão**, **especialmente dos carentes**, desempregados, vítimas de perseguição política, violência policial ou daqueles cujos recursos sejam insuficientes para custear despesas judiciais"

E defensoria Pública é a última porta e por isso não podemos fechá-la. Vejamos:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.
> 1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita **amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal**

> **como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950**, que determinam a **avaliação concreta** sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.
> 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Portanto, não deve o Conselho Superior regulamentar o acesso ao cidadão com base em resolução que limita o atendimento da população através da renda mensal, deixando tal encargo ao Poder Legislativo Federal.

Eduardo Stoppa Correia Dantas

Defensor Público do Estado da Bahia