

EFETIVIDADE DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA AO CIDADÃO NECESSITADO: AVANÇOS, PERSPECTIVAS E DESAFIOS

EFFECTIVENESS OF THE INTEGRAL AND FREE LEGAL ASSISTANCE NEEDED TO CITIZEN: PROGRESS, PROSPECTS AND CHALLENGES

RESUMO

A assistência judiciária integral e gratuita é um direito consagrado na Constituição da República, cabendo ao Estado, por meio da Defensoria Pública, assegurar àquele que não tenha recursos para pagar honorários de advogado e as despesas de uma postulação ou defesa em processo judicial, extrajudicial ou, ainda, de aconselhamento jurídico, sem que isso resulte em prejuízo para seu sustento próprio ou de sua família. O presente trabalho tem por objetivo analisar a gênese e o desenvolvimento do acesso à justiça no Brasil, seu conceito, obstáculos e alternativas para a superação destes, bem como suas implicações na moderna concepção da relação jurídico-processual, enquanto instrumento de busca da igualdade formal e material no Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: assistência judiciária; acesso à justiça; defensoria pública.

ABSTRACT

The full legal aid is a right enshrined in the Constitution, while the State, through the Public Defender's Office, ensure that which you do not have resources to pay attorney's fees and expenses of a postulation or defending legal proceedings or extrajudicial further legal advice, without resulting in injury to their own or their family livelihood. This study aims to analyze the genesis and the development of access to justice in Brazil, its concept, obstacles and alternatives to overcome these, as well as its implications in the modern sense of the legal and procedural relationships as a tool for seeking formal equality and equipment in a democratic state.

Keywords: *legal aid; access to justice; public defender.*

INTRODUÇÃO

O surgimento da luta pela igualdade foi o foco para a aparição dos direitos fundamentais, com a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo, sendo impossível pensar-se o Estado

* Doutor em Educação, Mestre em Direito Agrário e Juiz de Direito na 10ª Vara Criminal de Goiânia. *E-mail:* adegmarjferreira@uol.com.br.

** Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Aparecida de Goiânia – GO. *E-mail:* hamiltongcarneiro@gmail.com. Mestrando em Direito Agrário pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, com projeto de pesquisa intitulado “Função social da terra e desapropriação agrária: a questão da produtividade obtida por meio de trabalho escravo”, sob orientação do Prof. Dr. Adegmar José Ferreira.

Democrático de Direito sem o respeito aos princípios fundamentais que o regem, especialmente o princípio da dignidade do ser humano.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LXXIV, estabelece que é dever do Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. A concretização desse direito fundamental é de extrema relevância, pois, por meio dele, ao cidadão também é garantido reclamar qualquer outro direito violado.

Em que pese a previsão constitucional, a garantia do acesso à justiça no Brasil ainda encontra grande desafios na medida em que ainda existe grande desigualdade social entre os cidadãos. Por isso, faz-se necessário que o Estado estabeleça mecanismos, igualando materialmente os cidadãos que não possuem recursos financeiros para pagar as despesas judiciais cobradas, para que possam lutar pelos seus direitos e defendê-los em juízo. Somente assim se pode cogitar a tão sonhada justiça social.

Tem por base pesquisa fundamentalmente bibliográfica, o presente artigo científico discorre sobre os avanços, perspectivas e desafios relativos ao auxílio ao hipossuficiente para ingresso, em juízo, em defesa de seus direitos e em busca da solução de seus litígios, possibilitando-lhe o acesso à justiça e o exercício da cidadania e aborda a evolução histórica do acesso à justiça, os obstáculos existentes para a sua concretização e como o Estado busca proporcionar meios que os minimizem e de modo a garantir o efetivo acesso à justiça.

1 ACESSO À JUSTIÇA: OBSTÁCULOS, DESAFIOS, PERSPECTIVAS E POSSIBILIDADES

A expressão “acesso à justiça” sofreu várias alterações com a evolução do Estado. Durante o período do liberalismo clássico (século XVIII), o Estado não interferia nas relações sociais. O Direito era individual e somente os que possuíam condições financeiras de pagar as despesas do processo, é que tinham o acesso à justiça. Nesse contexto, o Estado não tinha responsabilidade em relação aos demais. Acerca desse período histórico, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 09) comentam:

A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitam de uma ação do Estado para a sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriormente ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. [...] Afastar a “pobreza no sentido legal” – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado. [...] O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade formal, mas não efetiva.

Nos séculos XVIII e XIX, durante o período do liberalismo clássico, no qual predominava a visão individualista dos direitos, impunha-se ao Estado uma atitude passiva, de não interferência nas relações sociais. O Estado apenas previa os direitos dos indivíduos, mas permanecia indiferente quanto a proteção e a defesa da aptidão de uma pessoa em reconhecê-los.

Posteriormente, no século XX, à medida que a sociedade tornou-se mais complexa, aumentou-se a esfera de atribuições do Estado. Foi nesse período que o caráter de “direitos individuais” passou a ser reconhecido como os direitos sociais e difusos, abandonando a visão individualista dos séculos anteriores, iniciando uma nova fase do acesso à justiça, porque a sociedade passou a exigir do Estado, como direito fundamental, um sistema jurídico igualitário e a garantia dele.

A doutrina atribui diferentes sentidos à expressão “acesso à justiça”. Entre eles destacam-se dois conceitos: no sentido estrito, no qual as palavras justiça e Poder Judiciário possuem o mesmo conteúdo e acepção, sendo o acesso à justiça cumprido pela possibilidade de participação em um processo judicial, que ao final se pretende, por meio de uma decisão judicial, obter a efetivação da justiça; em sentido amplo, a justiça é igual a social, porque esse acesso é a condição de participação no processo político, econômico e social.

Para José Afonso da Silva (2007, p. 15), acesso à justiça é uma expressão que significa “o direito de buscar a proteção judiciária”, que significa o direito de recorrer ao Poder Judiciário em busca da solução de um conflito de interesses.

Importante também os ensinamentos de Cinthia Robert e Elida Séguin (2000, p. 181) para quem o acesso à justiça não é apenas o acesso aos Tribunais, representado pela figura do Juiz, mas, sobretudo o acesso ao Direito. Desta forma, este passa pela conscientização dos direitos de cada cidadão, criando nele a vontade de luta por esses direitos. O acesso à justiça deve ser visto como requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, pois ao possibilitar o real acesso à justiça garante-se que outros direitos sejam efetivados.

Pelas afirmações até aqui expostas, pode-se afirmar que o tema acesso à justiça determina que o sistema jurídico seja acessível a todos igualmente, e que produza resultados individuais e socialmente justos. Enfim, é sem dúvida, uma premissa básica direcionada à justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, que pressupõem o acesso efetivo. É um direito básico, garantindo a efetivação de todos os demais direitos materiais, sendo o Estado o responsável de assegurar a sua plena eficácia.

Embora seja um direito constitucionalmente garantido (art. 5º, LXXIV, da CF/88),

não se pode ignorar que, na prática, inúmeros fatores materiais fazem com que o acesso à justiça não se verifique de maneira igual para todos.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 09) apontam que são três os principais fatores que obstam a efetivação acesso à justiça: as custas judiciais, o desequilíbrio entre as possibilidades das partes e os problemas relacionados aos interesses difusos.

No que tange às custas judiciais, não há como negar que o processo judicial é extremamente oneroso, envolvendo aos litigantes o pagamento de taxas judiciais, de despesas periciais e honorários advocatícios.

A carência de recursos econômicos, as diferenças sociais e culturais, obstáculos enfrentados por grande parte da população brasileira, como entrave ao efetivo acesso à justiça, vêm se agravando pelo fato de todos possuírem, formalmente, os mesmos direitos. A igualdade formal não se materializa, devido à aceleração das diferenças econômicas entre as partes, possibilitando a diminuição de concretização de tal direito.

Conhecendo essa realidade, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução 127, de 15 de março de 2011, com a finalidade de eliminar um dos obstáculos que impedem o acesso à justiça: o pagamento de honorários de perito, tradutor e intérprete, em casos de beneficiários da justiça gratuita, no âmbito da Justiça de primeiro e segundo graus.

Na justiça federal e trabalhista a questão é disciplinada pelas seguintes resoluções: 35, de 23 de março de 2007, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, e 558, de 08 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

A primeira estabelece a responsabilidade pelo pagamento e antecipação de honorários periciais em caso de concessão do benefício de gratuidade da justiça no âmbito da Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus, atribui aos Tribunais a destinação de recursos orçamentários para o pagamento das despesas resultantes da elaboração de laudos periciais, em processos que envolvam pessoas carentes e fixa o valor máximo dos honorários periciais. A segunda dispõe sobre o pagamento de honorários a advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, nos casos de gratuidade, de forma minudenciada.

O segundo fator apontado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 09) diz respeito ao desequilíbrio entre as possibilidades das partes. De fato, quem detém melhor condição econômica terá condições de arcar com todas as despesas processuais, além de conhecimento maior da aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação em sua defesa.

É inegável que os maiores obstáculos enfrentados pela população são a falta de conhecimentos e a má distribuição de renda existente no país, o que dificulta para a

população carente a busca da efetivação de seus direitos, além de não permitir, de fato, o acesso à justiça. Sob este aspecto, Horácio Wanderlei Rodrigues (1994, p. 35) comenta que:

A desigualdade socioeconômica gera, em termos de acesso á justiça, dois problemas: (a) dificulta o acesso ao Direito e ao judiciário, tendo em vista a falta de condições materiais de grande parte da população para fazer aos gastos que impõe uma demanda judicial; e (b) mesmo quando há esse acesso, a desigualdade material, em contraste com a igualdade formal prevista no ordenamento jurídico, acaba colocando o mais pobre em situação de desvantagem dentro do processo.

Fica evidente que a disparidade da desigualdade financeira e educacional é um dos grandes obstáculos para a efetivação do acesso à justiça. Muitas pessoas não conhecem seus direitos, facilitando sua violação.

Quanto aos problemas relacionados com os interesses difusos, assim considerados aqueles “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (art. 81, parágrafo único, I, da Lei n. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor), é certo que, muitos procedimentos do modelo atual do processo civil correspondem ao modelo clássico de proteção aos interesses individuais e, para que a tutela jurisdicional dos interesses difusos seja protegida, deve ser modificado o sistema tradicional de processo, implantando novas técnicas para a proteção de interesses meta individuais.

Sobre o assunto, Ada Pellegrini Grinover (1984, p. 36-37) adverte:

[...] a tutela jurisdicional dos interesses difusos exige uma superação de modelo tradicional de processo, com a adoção de novas técnicas que permitam a proteção adequada de interesses meta individuais. [...] a estrutura clássica do processo civil corresponde a um modelo concebido e realizado para acudir fundamentalmente à situação de conflito entre interesses individuais [...].

Pode-se afirmar que intensificar a utilização de medidas de natureza coletiva significa conferir efetividade ao acesso à Justiça, pois o cidadão pode colher os frutos de uma ação sem necessidade de, *per si*, movimentar a máquina judiciária. Ademais, o benefício se estende ao Estado, por meio da economia de recursos materiais e pessoais.

2 MECANISMOS DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

No Brasil, até a década de 80, a questão do acesso à justiça restringia-se à assistência judiciária, que se limitava à tutela do Estado para reconhecer os necessitados e possibilitar a eles a oportunidade de ingressar em juízo, concedendo advogados dativos e a

isenção de emolumentos judiciais. Salienta Sérgio Sérvulo da Cunha (1994, p. 9-10):

Esse enfoque arranhava a arquitetura tradicional do Judiciário brasileiro, esboçada desde o início da República para atender aos conflitos entre proprietários, e que atravessou incólume o surto modernizador da década de 30 e o surto desenvolvimentista da década de 50. É verdade que, a partir do primeiro desses surtos, com o aparecimento do Direito do Trabalho, os assalariados já tinham sido incluídos na clientela judiciária, em função dos litígios potenciais com seus patrões; e é verdade que, com a urbanização e o surto desenvolvimentista da década de 50, as classes médias transformaram-se também em clientes potenciais, tendo em vista principalmente as relações de família, de consumo, de trânsito, de moradia.

Com as mudanças sociais, surgiu a necessidade de implantar novos mecanismos na legislação brasileira, a fim de acabar com a proteção dos interesses individualistas constituídos até a década de 80 e colocar em prática a efetivação de todos perante a justiça.

A partir dessas mudanças, o pensamento também se transformou, deixando de ser individual. Surgiram opções como a da legitimidade ativa *ad causam*, com a finalidade de quebrar os obstáculos ao acesso à justiça pela sociedade, para a defesa dos direitos coletivos e difusos.

Vê-se, assim, que o Estado, de forma lenta, passou a disponibilizar mecanismos que atendam toda a sociedade. Não é um procedimento rápido, tampouco perfeito, mas diminui os obstáculos enfrentados, principalmente, pela população carente, para o direito ao acesso à justiça, os quais podem ser reduzidos com mecanismos como o de assistência jurídica integral e gratuita e a organização do Poder Judiciário, possibilitando o acesso à justiça pelos carentes igualmente perante Juízo, por meio de uma defesa especializada e eficiente. Objetiva-se, assim, a defesa dos interesses de uma nação democrática.

Na busca de defender os interesses difusos e coletivos alguns mecanismos se põem como garantia de acesso à justiça. Paulo Augusto Rosa Marcacini (1996, p. 17) descreve alguns: a criação dos Juizados Especiais, a instituição da ação civil pública e do Código de Defesa do Consumidor.

A Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a Ação Civil Pública, foi o primeiro diploma legal a cessar de modo efetivo a tradição brasileira de tratar os conflitos de maneira mononuclear, atribuindo a entes privados e públicos a legitimidade para a propositura de ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º).

A Constituição Federal de 1988, em relação à defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos, ampliou a legitimidade *ad causam* das associações, do Ministério

Público e de outras instituições, destacando-se a legitimação das entidades associativas, quando expressamente autorizadas, a representarem seus filiados judiciais ou extrajudicial (art. 5º, XXI), o mandado de segurança coletivo que pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX), a legitimidade dos sindicatos para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas (art. 8º, III), a função institucional de promover o inquérito ciivil público e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, I), etc.

Outro meio de proteção ao acesso à justiça é a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, definida como Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC, tratando em seu artigo 81 que os consumidores e as vítimas poderão defender seus direitos e interesses em júízo individual ou coletivamente.

Outro grande avanço para a questão do acesso à justiça foi a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, dando proteção judicial e considerando sujeitos de direitos a criança e o adolescente.

A Lei n. 8.069/90 garante o acesso à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Judiciário. É também assegurada a assistência jurídica gratuita aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado (art. 141 §1º, conjuntamente com o parágrafo único, do art. 206).

O ECA dispõe no art. 141, §2º, que as custas, honorários periciais e quaisquer outras despesas são isentas em todas as ações de competências da Justiça da Infância e Juventude, salvo na hipótese de litigância de má fé (art. 206, parágrafo único).

Na Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1993, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão isentos do pagamento de quaisquer custas e verbas relacionadas à sucumbência (art. 129, parágrafo único).

As leis supramencionadas dispuseram, por um lado, que o caminho para o acesso à justiça é muito estreito, dificultando a concretização de fato por toda a população, envolvendo a restrição da legitimidade ativa *ad causam* constituída e herdada do Processo Civil individualista. Todavia, por outro lado, trouxeram grandes inovações que contribuiram para o avanço de quebrar as barreiras existentes ao acesso à justiça. Toda essa inovação fez com que o Estado desse um alicerce à população, defendendo seus interesses.

Outro avanço para o acesso a Justiça foi a promulgação da Emenda Constitucional de n. 45, que acrescentou ao art. 107, da CF/88, o §2º, que assim dispõe: “Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários”.

Outro grande passo do legislador constituinte foi estabelecer no art. 5º, inciso LXXIV, da CF/88, que o Estado prestará assistência integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, referindo à assistência judiciária e não jurídica como era descrito nas legislações anteriores, com finalidade de ampliar a assistência aos carentes, incluindo, além da necessária para ingressar em juízo, uma assistência preventiva, de orientações judiciais e extrajudiciais.

Conquanto sejam vários os mecanismos utilizados pelo Estado para garantir a efetivação do direito de todos ao acesso à justiça, ainda é muito grande o número de pessoas que não têm essa garantia concretizada, seja por falta de informação seja falta de estrutura do Poder Judiciário mais capaz de atender adequadamente uma sociedade que tem como proteção constitucional a dignidade humana.

Sobre o tema, o ensinamento de Renato Martins Mímessi (2005, p. 40):

A grande frustração na atual conjuntura do Judiciário brasileiro, em que se implementam reformas significativas neste Poder, é a ausência de um porta-voz, um líder verdadeiro, uma pessoa que possa aglutinar, empunhar bandeiras realmente grandiosas. [...] Espero um líder nacional, que enxergue o judiciário como um todo e possa bem representá-lo neste momento; um embaixador do poder nas elevadas esferas federais, lutando por instrumentos legais que possam efetivamente transformá-lo em um poder moderno, acessível, eficaz, respeitado e ao mesmo tempo próximo da comunidade.

Nota-se que para a maioria da população, a solução para a efetivação do acesso à justiça vai além das apontadas pelas leis, pois o que prepondera são os problemas inerentes à desigualdade socioeconômica, cuja superação depende, em parte, de vontade política.

3 A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NO BRASIL

Incumbe ao Estado o dever de fazer justiça, trazendo para si a obrigação de prestar assistência judiciária gratuita e integral para os necessitados financeiramente. A responsabilidade e obrigação do Estado de prestar a assistência aos carentes são essenciais para a dignidade do homem como cidadão e reconhecimento dos Direitos.

Alguns doutrinadores diferenciam o que vem a ser a assistência judiciária, assistência jurídica e justiça gratuita.

Para Augusto Marcacini (1996, p. 17), a assistência judiciária pode ser considerada como o agente que presta este serviço, seja o órgão oficial do Estado, como a Defensoria Pública e a Procuradoria de Assistência Judiciária - PAJ, bem como as entidades não estatais e os advogados que desempenham essa função em convênio com o Poder Público ou por determinação judicial.

A assistência judiciária é, pois, um serviço público organizado, constante na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não estatais, conveniadas ou não com o Poder Público.

Já a assistência jurídica, nos ensinamentos de Silvana Cristina Bonifácio Souza (2003, p. 25), é todo e qualquer auxílio jurídico voltado para o necessitado, principalmente no que diz respeito ao aconselhamento preventivo, em qualquer esfera, judicial ou extrajudicial, abarcando a proteção dos direitos do cidadão em qualquer situação em que ela se faça necessária.

Finalmente, a justiça gratuita, é a isenção de toda ou qualquer despesa, sejam judiciais ou não, necessárias para a realização dos atos processuais, bem como as despesas da participação na relação processual.

Estabelecidas essas diferenciações, insta destacar que a Constituição Federal, ao instituir o benefício da assistência jurídica como sendo um direito e uma garantia fundamental e que tem por finalidade o efetivo acesso à justiça, foi mais ampla acrescentando à assistência jurídica os adjetivos integral e gratuita, do que se infere que para ser integral tem que haver uma orientação prévia, dando-se informações às pessoas as devidas informações sobre seus direitos, bem como fazendo o acompanhamento do processo judicial.

Para ser gratuita, devem ser dispensados todos os emolumentos exigidos pelo Poder Judiciário para ingressar em juízo seja judicial ou extrajudicialmente.

Assim, a nova redação contemplada pela CF/88 sobre a assistência jurídica integral e gratuita ao hipossuficiente passou a ser mais ampla, compreendendo a prestação de serviços em tudo que seja na esfera judicial, também em qualquer outro ato de natureza jurídica praticados extrajudicialmente, a instauração de processos administrativos perante os órgãos públicos em geral, bem como a prestação de serviços de aconselhamento e informações em assuntos jurídicos, além de ser isento de qualquer pagamento.

Preceitua o art. 1º, da Lei n. 1.060/50 que “Os poderes públicos federal e estadual,

independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei”.

Como se depreende da leitura do supracitado dispositivo, o Estado é o responsável na prestação do serviço da assistência jurídica integral e gratuita. É o que também se infere do art. 5º, LXXIV, da Carta Magna de 1988. Para que essa promessa constitucional seja efetivada é necessária uma estrutura adequada com o objetivo de prestar o serviço.

Por outro lado, ao prever a defesa dos necessitados, a Constituição Federal também estabeleceu a criação da Defensoria Pública, com autonomia própria, como uma garantia constitucional para a prestação de assistência jurídica integral e gratuita, considerada “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados” (art. 134, *caput*), sendo prevista sua organização na União, Distrito Federal e Territórios por meio da Lei Complementar n. 80/94, estabelecendo normas gerais quando da organização das Defensorias Públicas nos Estados (art. 134, parágrafo único, da CF/88).

A Defensoria Pública é, pois, o instrumento que viabiliza o exercício constitucional dos direitos e garantias individuais, em especial, aos cidadãos hipossuficientes, assegurando a igualdade substancial ao acesso à justiça e à informação jurídica.

Embora seja o Estado, detentor do monopólio da prestação da assistência jurídica, não será vedada a existência de órgãos não estatais para que se preste um serviço e atenda adequadamente toda a população. Assim é que, na Justiça do Trabalho, a assistência é prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertence o trabalhador, ainda que não seja associado. Na falta do sindicato, é o Estado que prestará o serviço (art. 14 e ss. da Lei n. 5.584/1970).

Existem também órgãos particulares que fazem convênio com as instituições responsáveis à prestação da assistência jurídica no local. As faculdades de Direito costumam exigir dos alunos, como componente da grade curricular e para integralização de carga de prática jurídica, o atendimento jurídico a pessoas carentes.

Essa prestação de assistência jurídica por estudantes de Direito é muito oportuna, pois além de fazer o atendimento ao carente, permitindo-lhe o acesso à justiça, faz com que o profissional veja a realidade do cotidiano, contribuindo para a boa formação profissional e ao mesmo tempo, um profissional solidário.

O serviço de prestar a assistência jurídica é direcionado ao patrocínio judicial de causas e os serviços jurídicos extraprocessuais. Assim, o Estado deve disponibilizar

advogados para atender às pessoas carentes, buscando orientar e esclarecer dúvidas sobre o conflito. Deverá utilizar trabalhos preventivos, fazendo com que a população conheça seus direitos e como exercê-los: usar, por parte do profissional, palavras mais fáceis de entendimento, falar, de forma simplificada, como funcionam os procedimentos processuais; ter um serviço cumprido, com rapidez no atendimento, ser atencioso e educado quanto ao que o carente diga e, divulgar mais a existência do órgão à sociedade e qual a sua finalidade.

É patente o descontentamento da população quanto aos serviços de assistência judiciária, pois a demanda é muito grande e o número de atendentes com poderes postulatórios é insuficiente para a concretização de fato. O problema não está relacionado com os prestadores do serviço, mas a falta, por parte do cidadão, de cobrar do Estado que, diante de tal situação, demonstra descaso para com o assunto, deixando de garantir o respeito e a dignidade do ser humano.

Ao patrocinador da causa de beneficiário de assistência judiciária gratuita são concedidas algumas prerrogativas diferenciadas: ônus da impugnação especificada (art. 302, parágrafo único, do Código de Processo Civil), intimação pessoal do defensor e prazo em dobro (art. 5º, §5º, da Lei n. 1.060/50), cota nos autos, juntada do instrumento de mandato, desistência de recurso e assistente técnico remunerado pelo Estado.

Ao Defensor Público e os que exercem cargos equivalentes aos advogados dativos, podem cotar nos autos, ou seja, é permitido que os mesmos façam citação ou apontamento no corpo dos autos do processo ou à margem de suas folhas, para designar alguma ocorrência relativa ao próprio processo (arts. 44, IX, LC 80/94, e art. 161, CPC). Sendo a parte representada por Defensor Público ou cargo equivalente, não será exigido o instrumento de mandato, salvo quando a lei exigir, obrigatoriamente, o instrumento de mandato, como nos atos previstos no art. 38 do Código de Processo Civil, e nos requerimentos de abertura de inquérito por crime de ação privada, a proposição de ação penal privada ou o oferecimento de representação por crime de ação pública condicionada (art. 16, da Lei n. 1.060/50).

Interposto o recurso, o advogado dativo e o Defensor Público poderão desistir dele, uma vez que, diante do princípio da voluntariedade, aqueles não são obrigados a recorrer.

O Estado, ao conceder assistência judiciária aos necessitados, enumera também algumas isenções, para que o beneficiário possa ter uma isonomia substancial, de forma que defenda seus direitos em juízo, com a finalidade de garantir a efetivação ao acesso à justiça, a integridade e a gratuidade dos benefícios.

O art. 3º, da Lei n. 1.060/50, enumera que as taxas judiciárias, os emolumentos e custas judiciais, as despesas com publicações, as indenizações para a testemunha

empregada, despesas com o exame do código genético – DNA (redação dada pela Lei n. 10.317/01), e os honorários de advogado e perito são as custas que a assistência judiciária isenta do pagamento ao beneficiário.

Os honorários de advogados e peritos e todos os emolumentos cobrados que envolvem o processo serão pagos pelo Estado quando a parte vencida for o favorecido da assistência gratuita.

A lei não relata a distinção entre o brasileiro e o estrangeiro para que seja beneficiária de assistência judiciária, apenas estabelece que o estrangeiro more em terras brasileiras (art. 2º, da Lei n. 1.060/50).

A respeito da assistência judiciária afirmam Humberto Peña e José Fontenelle que “há de se considerar, por consequência, como imprópria à expressão da assistência judiciária, de vez que, os que se encontram nas condições não são destinatários de um benefício, e sim titulares de um direito exercitável” (1984, p. 143). Tal assertiva reforça que a assistência jurídica integral e gratuita não é um simples benefício, mas um direito fundamental.

No âmbito legal, o necessitado econômico é entendido como aquele que não dispõe de recursos financeiros para pagar as despesas legais, independentemente de ter ou não patrimônio. O que interessa é o fato de não possuir dinheiro no momento para responder pelo custeio da ação.

Inicialmente, somente a pessoa física era beneficiária da assistência jurídica integral e gratuita, conforme dispositivo legal. No entanto, há entendimento de que a pessoa jurídica, desde que sua situação econômica não atenda ao custeio da defesa de seus interesses em juízo, mediante comprovação, pode ser beneficiada pela assistência jurídica integral e gratuita.

Ademais, o art. 2º, da Lei n. 1.060/50, não impede a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas. Ora, refere-se o aludido dispositivo legal a nacionais ou estrangeiros, não esclarecendo se trata de pessoa física ou coletiva. Se a Lei não faz distinção, não há de interpretar a exclusão do benefício à pessoa jurídica, como postulado constitucional, do princípio da igualdade/isonomia, consagrado entre outros dispositivos legais, no art. 5º da Constituição da República.

A citada Lei também define que os beneficiários da assistência jurídica integral e gratuita podem ser tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas, desde que se encontrem em situações econômicas precárias, ampliando, dessa forma, o campo de abrangência dos favorecidos, bem como o cumprimento efetivo ao acesso à justiça.

A hipossuficiência é simplesmente a insuficiência de recursos do beneficiário para arcar com os emolumentos processuais, a fim de que não se prejudique o sustento próprio e o de sua família.

Ademais, aquele que se considerar hipossuficiente poderá se beneficiar total ou parcialmente da assistência judiciária gratuita (art. 13 da Lei nº 1.060/50). Sobre este aspecto, o comentário de Augusto Tavares Rosa Marcacini (1996, p. 90-91):

[...], embora a parte não seja, em absoluto, necessitada, é possível que não possa fazer frente às despesas de determinado processo, caso tais despesas sejam por demais volumosas e, conseqüentemente, desproporcionais a seus rendimentos. Em casos tais, a serem prudentemente analisados pelo Juiz, [...]. O acesso a justiça, igualmente, não lhes pode ser negado, daí a necessidade de uma fixação equitativa, das despesas processuais, seja no momento de adiantá-las, seja como verbas de correntes da sucumbência.

A Lei n. 1.060/50 sofreu várias alterações no seu texto original. Uma dessas alterações é o que corresponde à prova da hipossuficiência, ou seja, a comprovação de que a pessoa é realmente necessitada e de que faz jus ao serviço da assistência jurídica.

O art. 4º, *caput*, da Lei n. 1.060/50 dispõe que a simples afirmação de que a parte não possui recursos para pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é suficiente para o gozo dos benefícios da assistência judiciária. Posteriormente, a Lei n. 6.654/79 acrescentou o § 3º ao art. 4º da Lei n. 1.060/50, dispensando a apresentação de atestado para quem exibisse carteira de trabalho, à vista da qual o Juiz pudesse apurar carência.

Por sua vez, a Lei n. 6.707/79 especificou que o requisito estaria satisfeito sempre que, nos termos do contrato, o requerente percebesse salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal. Já pelo art. 1º, *caput*, da Lei n. 7.115/83, bastava que a parte firmasse declaração de pobreza e de residência, não necessitando da obtenção dos respectivos atestados para que fosse deferida a pretensão.

Posteriormente, o artigo 5º, inciso LXXXIV, da Constituição Federal prevê que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Não se pode negar que muitos juízes indeferem o pedido de assistência judiciária pela desconfiança que surge quando muitos advogados sequer qualificam seus clientes ou, simplesmente, dizem que se trata de trabalhador autônomo ou desempregado, junta à sua petição uma declaração de isento da Receita Federal, mas não justifica como tal parte sobrevive. Não se preocupam em fazer a juntada de provas convincentes para subsidiar a decisão do julgador como o cartão do SUS, Bolsa Família, certidão de nascimento de filhos

menores, comprovação de matrícula, despesas com escola/uniformes, despesa com aluguel e alimentação. É o que se percebe, especialmente em ações revisionais/consignatórias de parcelas de veículos e de cobrança de DPVAT. Ora, se a parte teve dinheiro para comprar um carro, por que, de repente, não tem condições de pagar as custas judiciais? É o cuidado que se deve ter para não banalizar o instituto da assistência jurídica.

Desta feita, surge uma indagação: a simples afirmação da insuficiência de recurso já basta para fazer jus do benefício ou há a necessidade de comprovar a insuficiência?

Augusto Tavares Rosa Marcacini, sobre o assunto, afirma que, ao buscar o serviço do órgão prestador, a pessoa tem que relatar sua vida socioeconômica. É com base nessa declaração que se verifica se a pessoa se encaixa no conceito de beneficiário. Acrescenta também que não pode ser tão rigoroso na questão das provas que dificultem a concessão da assistência jurídica por parte do órgão prestador dessa assistência. Ademais, acrescenta que o privilégio da assistência judiciária é ato de natureza administrativa do órgão prestador, enquanto que a concessão da justiça gratuita é resolvida no processo judicial.

Conclui-se que a lei da assistência judiciária é a que prevalece, basta à parte declarar que é pobre sem necessidade alguma de prova, declaração que se presume ser verdadeira, sob a pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais, se a parte contrária impugnar a falsidade da declaração (art. 4º, §1º da Lei n. 1.060/50). A impugnação do direito à assistência judiciária será feita em autos apartados e não suspenderá o curso do processo (art. 4º, §2º da Lei n. 1.060/50).

Se o pedido da assistência judiciária é feito a qualquer momento no curso da ação, igual direito será concedido à parte contrária para requerer sua revogação, mediante comprovação da inexistência e desaparecimento dos requisitos essenciais para a concessão. Saliento que a parte nesse incidente pode pedir até a quebra do sigilo fiscal e bancário para aferir a veracidade das alegações do beneficiário, bem como para municiar o julgador de dados concretos para decidir se dará procedência ou improcedência ao pleito. O requerimento será autuado em separado, depois juntado nos autos principais, e não suspenderá o curso do processo. O Juiz poderá, *ex officio*, decretar a revogação dos benefícios, se ocorrer um dos requisitos mencionados anteriormente, e ouvirá a parte interessada dentro de 48 (quarenta e oito) horas improrrogável.

O Juiz pode julgar de plano o requerimento da gratuidade da justiça ao hipossuficiente, seja feito no início ou no curso do processo. O magistrado, preliminarmente, poderá, ainda, indeferir o pedido, se caso houver garantia que a parte beneficiada não atenda os requisitos para a condição de beneficiário. A prova poderá ser produzida *ex officio*

pelo Juiz ou a requerimento da parte, com base em seu poder instrutório (art. 130 do CPC).

O deferimento, indeferimento e a revogação há de ser sempre expreso e fundamentado (art. 93, IX, da CF).

A impugnação do direito à assistência judiciária não atingirá as vantagens atendidas anteriormente e poderá ser arguida a qualquer momento, não existindo, assim, a preclusão.

É de suma importância ressaltar que, despachado favoravelmente o pedido da assistência judiciária, esta compreenderá todos os atos do processo até o seu término, e em todas as instâncias. Ademais, registra-se que tal concessão é individual, intransmissível ao cessionário de direito e se extingue pela morte do beneficiário, podendo ser concedida aos herdeiros que continuarem a demanda se necessitarem de tais favores.

O art. 6º da Lei n. 1.060/50 assim rediz:

Art. 6º. O pedido, quando formulado no curso da lide, não a suspenderá, podendo o Juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

Pela redação literal do dispositivo acima identificado entende-se que, a petição que denegar o pedido de justiça gratuita deverá ser autuada em separado, cabendo então recurso de apelação. Se a petição for juntada aos autos, interponível será o agravo.

Já na posição de Augusto Tavares Rosa Marcacini, tanto no procedimento incidente como nos próprios autos, da decisão é interlocutória, caberá recurso de agravo de instrumento.

Pela interpretação literal do art. 17 da Lei n. 1.060/50, a decisão que deferir o que foi solicitado na petição é sentença, cabendo o recurso de apelação. Assim dispõe: “Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta Lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando a sentença conceder o pedido”.

A doutrina é bastante diversa sobre o assunto. Para esclarecimento de tal divergência é essencial verificar em qual momento processual foi concedido o benefício. Se for por despacho, solicitado na própria petição, é decisão interlocutória, sendo cabível o recurso agravo de instrumento.

Contudo, se a concessão ocorrer no curso da ação, seja por pedido da outorga do auxílio ao necessitado ou por impugnação da parte contrária, quando será feito em autos apartados, será formulado o recurso de apelação.

No mesmo sentido adverte Silvana Cristina: “O que interessa, portanto, é a natureza

da decisão proferida. Se em autos apartados, extinguindo-os, é sentença. Se nos próprios autos em que corre a demanda, por não haver extinção dessa, a decisão é interlocutória”¹.

Portanto, é a natureza da decisão proferida que classifica qual o recurso adequado a ser interposto, se em autos apartados, cabe recurso de apelação, se nos próprios, o recurso adequado será o agravo de instrumento.

Até mesmo Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por meio da seccional do Rio Grande do Sul, reagiu ao que chamou de ampliação do conceito de hipossuficiência pela Defensoria Pública daquele Estado. A OAB teme uma invasão na área de atuação da advocacia privada. Em ofício, a entidade cobrou explicações à defensoria do estado.

A OAB-RS se incomodou com o relatório anual de 2013 da defensoria. 'A instituição adota o parâmetro da vulnerabilidade organizacional, reconhecendo que a situação de necessidade do cidadão não deriva apenas da condição econômica das pessoas'. Como exemplo, a defensoria do RS cita que uma mulher vítima de violência doméstica pode ser atendida independente de sua renda.

Logo, a questão é polêmica em vários pontos e várias entidades e órgãos tem posicionamento diferenciados sobre o tema.

CONCLUSÃO

Antes de o Estado passar a ter o monopólio da jurisdição, aplicando o direito ao caso concreto, o acesso à justiça esteve restrito aos que detinham melhores condições econômicas para pagar pelos emolumentos cobrados que envolviam o processo.

As mudanças no pensamento sócio-jurídico contribuíram na busca da concretização do direito de todos ao acesso à justiça, de modo que, atualmente, o Estado se encarregou de garantir a todos aqueles com insuficiência de recursos a assistência jurídica integral e gratuita, com vistas a compor os litígios e a garantir a igualdade material perante os tribunais.

Apesar de grandes avanços na efetivação do acesso à justiça, muitos são os obstáculos ainda existentes para necessitado na defesa de seus direitos, uma vez que não basta garantir-lhe o acesso à justiça, é preciso que ele também possua informação para que a justiça seja, de fato, eficaz. Todavia, não se pode negar que o Estado disponibiliza meios que minimizam os obstáculos ao efetivo acesso à justiça, podendo citar-se, como exemplo, a justiça itinerante, a participação de juízes em eventos como a Ação Global com muitos

¹ SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. Op. cit. p. 85.

atendimento gratuitos e rápidos, como separações e divórcios consensuais, fixação consensual de alimentos, reconhecimento de paternidade, expedição de alvarás, interdição, alteração de nome, desde que apresente as certidões pertinentes com o nada consta ou negativas (protestos, distribuidor criminal, distribuidor cível, folhas corridas das polícias civil estadual e federal), que caso fossem ajuizados na justiça comum, demorariam meses para serem finalizadas e nesses eventos tudo se resolve em um dia com a atuação de juízes, promotores, médicos, assistentes sociais, contadores e psicólogos.

Os meios utilizados pelo Estado na garantia do efetivo acesso à justiça têm como foco a assistência jurídica, ou seja, a isenção dos emolumentos cobrados pelo judiciário, com a finalidade de defender e garantir a igualdade dos litigantes necessitados ante a necessidade de entrega da devida tutela jurisdicional.

Garantindo o acesso à justiça, o Estado também estará garantindo diversos outros direitos fundamentais como o direito ao contraditório e à ampla defesa, o devido processo legal, a igualdade, dentre outros, sempre intrínsecos à dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, cabe aos juízes adotar as devidas cautelas para evitar a banalização do instituto da assistência jurídica gratuita e integral, pois, muitas partes fazem qualificações generalizadas, dizendo-se pobres, mas não justificando como sobrevivem. Apenas juntam aos autos do processo simples declarações de isento da Receita Federal, tornando-se tal fato incompreensível, por exemplo, em ações revisionais de parcelas de veículos e cobranças de Seguro DPVAT, em que as partes puderam comprar um veículo caro, mas negam condições financeiras de arcar com as custas judiciais.

Ora, para se fazer um cadastro no momento da compra de um veículo financiado as empresas exigem vários documentos para analisar a capacidade financeira do consumidor para suportar o ônus das parcelas do financiamento. Todavia, depois de pagar uma ou duas prestações, muitos consumidores pleiteiam judicialmente a revisão das parcelas do veículo, sem provar a mudança da equação capacidade-necessidade ou superveniência de fato novo para mudar o acordo inicial. O fato novo que poderia influenciar o magistrado no momento de sopesar as provas seria, por exemplo, a morte de um parente próximo, a internação hospitalar do contraente ou de um familiar por meses, a perda do emprego, a perda de um emprego se tinha dois, o nascimento de um filho, despesas escolares. Com essa atitude muitos juízes acabam indeferindo os pleitos de pessoas, às vezes genericamente, pela falta de comprometimento de alguns profissionais da advocacia que ocultam a verdadeira situação financeira dos seus clientes ou sequer produzem documentos idôneos para comprovação da necessidade da concessão de assistência judiciária.

Havendo, pois, previsão constitucional e legal quanto ao dever de prestação de assistência judiciária gratuita ao necessitado, conclui-se que o problema referente ao devido acesso à justiça no Brasil não está nos órgãos prestadores do serviço, mas no próprio Estado que, por meio de políticos eleitos pelo povo e que os representam, não investe em uma estrutura mais adequada para atender seus interessados. Goiás é um exemplo de descaso como o último Estado a não ter uma Defensoria Pública instalada ou sequer tem uma equipe para receber os pedidos dos menos favorecidos. Desta forma, recai sobre o Judiciário a tarefa de nomear Defensor Dativo em caso de réu pobre e Curador Especial na área cível ao réu desprovido de recursos financeiros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Resolução n. 558, de 22 de maio de 2007**. Diário Oficial da União, Brasília, 29 maio. 2007. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/3735>>. Acesso em: 30 jun 2014.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 127, de 15 de março de 2011**. Diário Judicial Eletrônico, Brasília, 18 mar. 2011. In: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/13575-resolucao127de15demarcode2011>>. Acesso em: 30 jun 2014.

_____. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução n. 35, de 23 de março de 2007**. Diário Oficial da União, Brasília, 18 ago. 2008. Disponível em: <http://informatica.jt.gov.br/portal/page?_pageid=134,126984&_dad=portal&_schema=PORTAL>. Acesso em: 29 jun 2014.

_____. **Lei complementar 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm>. Acesso em 03 jul 2014.

_____. **Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 fev. 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm>. Acesso em 03 jul 2014.

_____. **Lei n. 5.584, de 26 de julho de 1970**. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras

providências. Diário Oficial da União, Brasília, 29 jun. 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15584.htm>. Acesso em 4 jul 2011.

_____. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em 13 ju 2011.

_____. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 13 jul 2014.

_____. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 2 maio. 2011.

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

CUNHA, Sérgio Sêrvulo da. Acesso à justiça. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 124, p. 9-11. out./dez. 1994. p. 9-10.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A problemática dos interesses difusos.** In: A tutela dos interesses difusos. São Paulo: Max Limond, 1984.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita.** Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MIMESSI, Renato Martins. Cadê a voz do judiciário estadual nos tribunais superiores? **Revista jurídica Consulex**, São Paulo, n. 198, 2005.

MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. **Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado.** 2. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.

Revista Consultor Jurídico. Limites de atuação da Defensoria Pública. Seccional gaúcha da OAB reage a conceito de hipossuficiência da Defensoria. Disponível no site: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-23/oab-rs-reage-conceito-hipossuficiencia-adoptado-defensoria>>. Acesso em 24 de 2014.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro.** São Paulo: Acadêmica, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica Integral e Gratuita**. São Paulo: Método, 2003.