

ACESSO À JUSTIÇA COM ALTERIDADE? O direito à assistência jurídica integral e gratuita entre o assistencialismo e a emancipação.

ACCESS TO JUSTICE WITH OTHERNESS? The right to full and free legal assistance between the assistentialism and emancipation.

*Isabela Medeiros **

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar o direito à assistência jurídica integral e gratuita a partir de um novo delineamento, que rompe com a concepção predominante, atrelada à ideia de acesso à justiça enquanto acesso ao Judiciário. Propõe-se, pois, uma mudança de paradigma, pautado por um outro modelo relacional, no qual a alteridade faz-se presente enquanto elemento qualificador que tende a propiciar uma assistência jurídica verdadeiramente integral. Parte-se da análise de que o modelo hegemônico de operacionalização do direito à assistência jurídica gratuita privilegia e até mesmo reduz tal direito à assistência judiciária, em detrimento de outras potencialidades tão ou mais importantes, como a assessoria jurídica em prol da conscientização sobre a existência de direitos e luta pela sua efetivação. Este reducionismo preponderante até os dias atuais – mesmo passados mais de vinte anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil – justifica a necessidade de ampliação do debate sobre o tema, uma vez que o direito à assistência jurídica integral e gratuita é um importante instrumento para a promoção da inclusão social e para a consecução dos objetivos republicanos, notadamente no que se refere à erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, previstos no art. 3º, III da CRFB. Com efeito, o presente estudo pretende demonstrar que o individualismo e assistencialismo característicos do modelo dominante de assistência jurídica gratuita devem ceder lugar a uma nova concepção, imbuída de uma preocupação emancipatória, na qual a alteridade insere-se como conteúdo axiológico capaz de proporcionar um sentido de responsabilização pelo outro.

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Assistência jurídica integral e gratuita; Alteridade.

ABSTRACT

This article aims to analyze the right to full and free legal assistance from a new design that breaks with the prevailing conception, which harnesses the idea of access to justice while access to the judiciary. It is proposed, therefore, a paradigm shift, guided by another relational model, in which otherness is part of a qualifying element towards the realization of the right to legal assistance. It starts with the analysis that the hegemonic model of operationalization of the right to free legal assistance emphasizes and even reduces such right to legal aid, leaving other potentialities as or more important such as legal counsel in favor of awareness about the existence of rights and the fight for its realization . This reductionism prevalent to

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Advogada. Professora do Curso de Graduação em Direito e Coordenadora de Prática Jurídica do Núcleo de Pesquisa e Prática em Direito da Faculdade de Ciência Sociais de Florianópolis – FCSF/CESUSC.

this day - even after more than twenty years after the promulgation of the Federal Constitution - justified the need to expand the debate on this subject, because the right to full and free legal assistance is an important instrument for promoting social inclusion and to achieve the objectives of the Republic, especially with respect to eradicating poverty and reducing social inequalities, referred in art. 3º, III da CRFB. The article seeks to demonstrate, in this respect, that individualism and assistentialism characteristic of the dominant model of free legal assistance must give way to a new concept, imbued with a emancipatory concern, in which otherness is inserted as an axiological content able to provide a sense of responsibility for each other.

Keywords: Access to Justice; Full and free legal assistance; Otherness.

1 INTRODUÇÃO

A enunciação do direito à assistência jurídica integral e gratuita no artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil, muito embora tenha grande importância, não conduz à sua imediata efetivação. A efetivação de tal direito ainda encontra inúmeros obstáculos, de origens diversas que incluem questões de cunho histórico, político e cultural.

Verifica-se, sob tal prisma, que a assistência jurídica ainda se encontra atrelada à antiga ideia de assistência judiciária e, mais ainda, a uma assistência judiciária voltada à resolução de conflitos individuais pela via judiciária, sem prestigiar a coletivização de demandas nem tampouco a utilização de vias alternativas para a resolução de conflitos e, mais ainda, sem a preocupação com a prestação de uma assistência jurídica que possa englobar a conscientização da existência de direitos, a orientação jurídica e promover a inclusão social.

Este estreitamento dos objetivos da assistência jurídica gratuita gera consequências diretas na própria efetivação do direito previsto no artigo 5º, LXXIV, da CRFB Federal, uma vez que a adjetivação “integral” entabulada no Texto Constitucional, por certo, não comporta qualquer reducionismo. Sendo assim, para que se verifique a realização de tal direito, a assistência jurídica gratuita deve ser verdadeiramente integral e, conseqüentemente, não pode estar restrita ao modelo individualista e judicial preponderante nos dias atuais.

Com base na contextualização ora apresentada é que se questiona: é possível estabelecer novos contornos para a prestação da assistência jurídica gratuita, de modo que a concepção hegemônica, de viés assistencial, individualista e contencioso, ceda lugar para um novo paradigma?

O presente artigo propõe que o direito à assistência jurídica integral e gratuita seja

analisado sob um novo viés, orientado por uma relacionalidade diferenciada, na qual a alteridade insere-se como elemento axiológico qualificador, na medida em que traz a ideia de responsabilização recíproca entre os sujeitos e, conseqüentemente, de interdependência, permitindo o abandono do modelo hegemônico, de conotação caritativa e assistencial. Este novo modelo, pretende-se defender, tende a propiciar uma assistência jurídica verdadeiramente integral, que prestigia o potencial relativo à conscientização sobre a existência de direitos e a luta por sua efetivação e se volta para uma preocupação emancipatória.

2 ACESSO À JUSTIÇA OU ACESSO AO DIREITO? Ampliando o conceito de acesso à justiça

É indubitável que o termo acesso à justiça comporta as mais diversas acepções, estando relacionada com a concepção de justiça que se acolhe de acordo com dado contexto histórico ou mesmo jurídico¹.

Pode-se reconhecer, entretanto, que o acesso à justiça pode ser entendido em um sentido estrito – vinculado à concepção de acesso ao Poder Judiciário – e em um sentido amplo, não restrito à esfera judicial. Conforme bem ressalta Rodrigues (1994, p. 28),

é necessário destacar, frente à vagueza do termo acesso à justiça, que a ele são atribuídos pela doutrina diferentes sentidos. São eles fundamentalmente dois: o primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais ao ser humano. Esse último, por ser mais amplo, engloba no seu significado o primeiro.

Em que pese essa diversidade terminológica assinalada, bem como a preponderância do tratamento do tema sob o viés processualístico, entende-se que não há mais como restringir o acesso à justiça a uma conotação meramente processual e judicial, sobretudo quando as

¹ Sintetizando a ideia de justiça, aponta Annoni (2008, p. 70): “a justiça corresponde à mais antiga aspiração da humanidade, e aparece sempre vinculada à ideia de igualdade, de equilíbrio entre *dois pesos e duas medidas*, de valor moral subjetivo – o ser justo. Mas o conceito de justiça também invoca a comparação e a valoração das coisas, a criação de dada hierarquia, que possibilite, por meio de determinados princípios (regras), estabelecer um vencedor, ou ainda, estabelecer qual atitude é mais justa e, por conseguinte, merecedora de aprovação. Se a primeira exigência da justiça é de ordem moral, psicológica, subjetiva, a segunda, por certo, será de ordem social e política, ou seja, será o reconhecimento de que até mesmo a justiça precisa de regras, e as impõem no intuito de restaurar o equilíbrio social, ou ainda, no intuito de conservar a paz (HELLER, 1998, p. 16)

esferas extrajudiciais vêm ganhando crescente relevo e destaque. Aliás, a crescente importância relativa ao tema que envolve o acesso à justiça parece caminhar conjuntamente com a preocupação em torno da efetividade² de direitos humanos já positivados³. Neste sentido, aduzem Capelletti e Garth (2002, p. 11-13) que

o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.

Sob tal prisma, a acepção que se mostra mais compatível com a atualidade vincula o acesso à justiça com a à ideia de acesso ao direito e à ordem jurídica justa e, portanto, reconhece seu papel de destaque na ordem jurídica contemporânea. Neste tocante, o tratamento conferido por Cappelletti e Garth (2002) na obra “Acesso à Justiça” é de uma propriedade ímpar ao expor que

O acesso à justiça pode [...] ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI e GARTH, 2002, p. 12)

A partir dos ensinamentos da dupla de autores, não é demais afirmar que o acesso à justiça – e especialmente o acesso à justiça para a população pobre, consubstanciado na assistência jurídica integral e gratuita – apresenta-se como o principal instrumento para a luta pela igualdade material e, portanto, para a inclusão social.

Na verdade, além de ser reconhecidamente um direito humano e se apresentar como um pressuposto fundamental para o direito na contemporaneidade (na medida que se apresenta como valor informador que introduz o ideário de igualdade e justiça social na ordem jurídica), o acesso à justiça encontra-se no catálogo dos direitos e garantias fundamentais positivados na CRFB⁴, já que se insere no conteúdo de inúmeros direitos ali

² Segundo Barroso (2004, p. 374) efetividade pode ser compreendida como “a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ele tutelados. Simboliza a efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social”.

³ Nos termos do que já apontava Norberto Bobbio (1992, p. 24), “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los”.

⁴ Conforme expõe Bezerra (2001), o acesso à justiça é, igualmente, um direito natural. Segundo o autor (2001, p. 119-120), “quando se pensa a justiça, não se está apenas querendo observar o aspecto formal da justiça, nem seu caráter processual. Argumenta-se com um valor que antecede a lei e o processo. O acesso à justiça pois, nessa perspectiva, é um direito natural, um valor inerente ao homem, por sua própria natureza. A sede de justiça, que angustia o ser humano, tem raízes fincadas na teoria do direito natural. Como direito, o acesso à justiça é, sem dúvida, um direito natural. [...] No sentido de garantia desse acesso, legitimamente efetivado pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, é um direito fundamental”. (grifo acrescentado)

explicitados, como ocorre, por exemplo, com o artigo 5º, XXXV (inafastabilidade do acesso à tutela jurisdicional) e o artigo 5º, LXXIV (direito à assistência jurídica integral e gratuita).

Ao tratar sobre o assunto, esclarece Mattos (2009, p. 72):

Em rigor, a própria Constituição Federal de 1988 elege o acesso à justiça como um direito fundamental. Com efeito, a partir do momento em que o Estado passou a garantir justiça à população, independentemente das condições econômicas, sociais, culturais etc., deve fazê-lo de maneira imparcial, ou seja, assegurá-la incondicionalmente a todos os que dela necessitarem. [...]

Esse entendimento suscita que o acesso à justiça abrange todas as áreas do poder, de maneira que os cidadãos possam exercer seus direitos inclusive frente a atividades estatais. Desse modo, garantem-se os fundamentos da democracia e da estrutura de um Estado fundado sobre suas bases. Eis o novo argumento que determina a compreensão do acesso à justiça como direito fundamental, uma vez que – ao proporcionar o mínimo existencial ao cidadão – efetiva-se também a dignidade da pessoa humana.

De forma semelhante, aponta Bezerra (2001, p. 236-237) que

O acesso à justiça é um direito social, [...] um direito de carneira, do qual decorrem todos os outros. Não deve ser visto apenas como “um direito dos desvalidos, dos excluídos, dos pobres”, embora a estes, principalmente, sejam negados. [...]

Se segundo a visão de Stammler, todo direito deve ser uma tentativa de direito justo, o acesso à justiça é o direito que justifica e concretiza todos os demais. É ele que, uma vez subtraído, lança milhões de miseráveis em situação caótica e desesperadora, causando um impacto social relevantíssimo. [...]

A miséria sistemática de parte da sociedade, questão notória e injustificável, nega a legitimidade da ciência jurídica. A aplicação do direito, para ser considerada justa, necessariamente, deve garantir a chance de vida digna a toda a população, onde a ideia de igualdade de condições, não confundida com uniformização, alcance foro de possibilidade, pois uma justiça justa requer uma sociedade também justa, que antes que nas leis, deve ser nas relações sociais de produção e distribuição. Nesse sentido o acesso à justiça é um problema ético, no plano da concretização do direito.

Partindo de tais premissas e, principalmente, baseado no reconhecimento de que o acesso à justiça afigura-se como o “mais básico dos direitos humanos”, conforme defendido por Cappelletti e Garth (2002, p. 12), é de se concluir que sua compreensão não se vincula estritamente ao acesso ao Judiciário, já que está, de forma mais ampliada, atrelado à própria

ideia de acesso ao direito⁵. Para tanto, utiliza-se a concepção apresentada por Watanabe (1988, p. 128-129) que associa a ideia de acesso à justiça como sendo o “acesso à ordem jurídica justa”. De acordo com o autor,

1. A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*.

2. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova *postura mental*. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela *perspectiva do consumidor*, ou seja do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um *programa de reforma* como também um *método de pensamento*, como com acerto acentua Mauro Capelletti.

Hoje, lamentavelmente, a perspectiva que prevalece é a do Estado, quando não do ocupante temporário do poder, pois, como bem ressaltam os cientistas políticos, o direito vem sendo utilizado como instrumento de governo para a realização de metas e projetos econômicos. A ética que predomina é da eficiência técnica, e não da equidade e do bem-estar da coletividade.

3. Há que se preocupar, outrossim, com o direito substancial, que, sobre ser ajustado à realidade social, deve ser interpretado e aplicado de modo correto. Já se disse alhures que, para a aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à Justiça, pois assim se evitaria o cometimento de uma dupla injustiça. (grifos originais)

Verifica-se, pois, que a concepção ampliada de acesso à justiça traz à baila um claro destaque para a efetivação dos direitos e, de igual forma, introduz um novo paradigma, que promove a necessária aproximação entre o direito, a realidade social, a igualdade e o bem-estar da coletividade.

A partir desta mudança paradigmática, o direito reveste-se de contorno mais substantivo e volta-se para a realização dos objetivos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, sobretudo no que se refere à erradicação das desigualdades e promoção da justiça social. Desta forma, o Direito e o acesso à justiça estabelecem como objetivo primordial a inclusão social, obtida através da efetividade dos direitos fundamentais.

E, na medida em que o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário – devendo estar associado a uma ideia muito mais abrangente, de acesso ao próprio Direito – é

⁵ Neste tocante esclarece Annoni (2008, p. 169) que “[...] o acesso à ordem jurídica justa começa muito antes do processo, no pleno exercício da cidadania, na construção da sociedade democrática, na educação para os direitos humanos.

certo que a assistência jurídica integral e gratuita tem o potencial de promover uma aproximação da população pobre com a ordem jurídica, compreendendo desde o conhecimento da existência de direitos e sua conseqüente necessidade de exigir a efetivação, até, em última análise, a assistência judiciária.

A despeito da abrangência do potencial do direito à assistência jurídica integral e gratuita (elevada à condição de direito fundamental previsto no art. 5º, LXXIV da CRFB), é possível verificar que - nos moldes do que ocorre com a acepção de acesso à justiça - o modelo hegemônico tende a operar uma redução de tal direito, vinculando-o estritamente ao acesso ao Judiciário, ou seja, à assistência judiciária gratuita, de modo a perpetuar uma cultura jurídica individualista e litigiosa.

No entanto, uma vez fixada a concepção ampliada de acesso à justiça, é necessário se afirmar que também a ideia de assistência jurídica não encontra na assistência judiciária seu único enfoque, muito embora ainda seja comum se verificar a análise indistinta dos dois termos. A verdade é que a assistência judiciária é apenas uma das potencialidades do direito à assistência jurídica gratuita. E, muito embora seja a esfera que ganhe maior ênfase, é necessária a consciência de que este modelo - embora hegemônico - é restritivo e deve ser superado.

3 ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA: uma tentativa de revisão da concepção predominante.

A ideia que envolve a assistência jurídica gratuita não é nova, porquanto seu cerne inspira-se nos valores da igualdade⁶. É certo, pois, que a noção de igualdade vem sofrendo profunda evolução no decorrer da história e, atualmente, sabe-se que a igualdade apenas formal não é suficiente para amainar as desigualdades vivenciadas. Na esteira deste pensamento, alerta Marcacini (2003, p. 09-10), que

O conceito de igualdade, porém, desde a Revolução Francesa e o Iluminismo, sofreu uma sensível evolução. Mais do que a mera igualdade formal a garantia de tratamento igualitário pela lei, a proibição de privilégios legais, é necessário falar-se em igualdade de possibilidades. Em um Estado verdadeiramente democrático, todos devem ter, substancialmente, na

⁶ Ao traçar um apanhado histórico, Moraes e Silva (1984, p. 138) apontam que “Alvejada desde as épocas pré-cristãs, projetada no período luminoso da cultura helênica, questão agitada na Idade Média, foi a assistência judiciária finalmente alçada a consectário inevitável do princípio universal de que TODOS SÃO IGUAIS PERANTE A LEI”.

sociedade, as mesmas possibilidades de desenvolvimento social, intelectual, econômico, Enfim, todos devem viver em condições compatíveis com a dignidade humana, condições estas que, por sua vez, não são estáticas, mas devem acompanhar o estágio de desenvolvimento tecnológico da sociedade.

Abordando o tema tão-somente sob o prisma jurídico, não basta que o ordenamento jurídico confira uma série de direitos à população; é necessário que todos tenham as mesmas oportunidades de *exercer* estes direitos conferidos pelo ordenamento jurídico. A garantia formal de que todos serão tratados igualmente pela lei não basta; antes, até, levará à perpetuação das desigualdades.

E completa o mesmo autor aduzindo que para se alcançar tal igualdade são necessárias “prestações positivas por parte do Estado, entre as quais se situa a prestação de assistência jurídica integral e gratuita”. (MARCACINI, 2003, p. 11).

Com efeito, pode-se reconhecer o caráter dúplice do direito à assistência jurídica integral e gratuita, uma vez que, além ser reconhecidamente um direito fundamental em si mesmo⁷ é, concomitantemente, um indispensável instrumento para a efetivação dos demais direitos fundamentais constitucionalmente consagrados e, por consequência, da dignidade da pessoa humana, uma vez que, conforme Barcellos (2002, p. 110-111),

é possível afirmar que o conteúdo jurídico da dignidade se relaciona com os chamados direitos fundamentais ou humanos. Isto é: terá respeitada sua dignidade o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados, ainda que a dignidade não se esgote neles.

A partir de tal assertiva e, sobretudo, uma vez definida a estreita relação entre a assistência jurídica gratuita, a efetivação dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, não é demais afirmar a importância do papel do direito à assistência jurídica integral

⁷ Por se tratar de um direito é que Moraes e Silva (1984, p. 143) alertam para a inadequação do termo “beneficiário” de assistência, “de vez que os que se encontram nas condições não são beneficiários de um benefício, e sim titulares de um direito exercitável”.

e gratuita para a realização do verdadeiro Estado de Direito⁸, já que, de acordo com o que explica Sarlet (2007, p. 74),

há como sustentar que, além da íntima vinculação entre as noções de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de forma pioneira na ordem jurídica constitucional brasileira, passou a prever, em seu artigo no art. 5º, LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”⁹. Nas palavras de Cesar (2002, p. 75),

Quando diz “assistência jurídica integral”, a Carta Magna de 1988 amplia a ação dos serviços de assistência para uma prestação mais eficaz e completa, extrapolando o assistencialismo do mero acesso ao juízo, para garantir também a assessoria jurídica preventiva e extraprocessual. Afinal, como assevera Leonardo Greco, “o acesso ao Direito não estará concretamente assegurado se o Estado não oferecer a todos a possibilidade de receber o aconselhamento jurídico a respeito dos seus direitos”.

De forma semelhante, esclarece Alves (2006, p. 274-275):

⁸De acordo com Canotilho (2003), “O princípio do estado de direito é, fundamentalmente, um princípio constitutivo, de natureza material, procedimental e formal [...], que visa dar resposta ao problema do conteúdo, extensão e modo de proceder da actividade do estado. Ao «decidir-se» por um estado de direito a constituição visa conformar as estruturas do poder político e a organização da sociedade segundo a *medida do direito*. [...] O **direito** compreende-se como *meio de ordenação* racional e vinculativa de uma comunidade organizada e, para cumprir esta função ordenadora, o direito estabelece *regras e medidas*, prescreve *formas e procedimentos* e cria *instituições*. Articulando medidas ou regras materiais com formas e procedimentos, o direito é, simultaneamente, *medida material e forma* da vida coletiva (K. Hesse). Forma e conteúdo pressupõem-se reciprocamente: como meio de ordenação racional, o direito é indissociável da realização da justiça, da efectivação de *valores* políticos, económicos, sociais e culturais; como *forma*, ele aponta para a necessidade de garantias jurídico-formais de modo a evitar acções e comportamentos arbitrários e irregulares de poderes públicos”. E completa o autor afirmando que “O direito que informa a juridicidade estatal aponta para a ideia de *justiça*. O que é que faz a diferença entre um *estado de direito* e um *estado de direito justo*? A resposta depende da **esfera de justiça** que se pretenda reconhecer. **Estado de justiça** é aquele em que se observam e protegem direitos (*rights*) incluindo os direitos das minorias (Dworkin). *Estado de Justiça* é também aquele em que há equidade (*fairness*) na distribuição de direitos e deveres fundamentais e na determinação da divisão de benefícios da cooperação em sociedade (Rawls). *Estado de Justiça* considerar-se-á ainda o “estado social de justiça” (*justiça social*) em que existe igualdade de distribuição de bens e igualdade de oportunidades (Marx)”. (CANOTILHO, 2003, p. 243-245) (grifos originais).

⁹No Brasil, o direito à assistência judiciária foi elevado ao *status* constitucional pela primeira vez na Constituição de 1934, que previa, em seu art. 113, inc. 32, que “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária”. Porém foi somente na Constituição Federal de 1988 que a previsão passou a fazer menção à assistência jurídica (e não mais assistência *judiciária*), na medida em que o art. 5º, LXXIV prevê que é dever do Estado prestar assistência jurídica “integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Ou seja, foi somente a partir de 1988 que o direito à assistência judiciária ampliou-se para a assistência jurídica integral e gratuita.

Como já salientado acima, o que se entendia anteriormente como mero “benefício” da gratuidade de justiça e de assistência judiciária, circunscrito à isenção de despesas processuais e honorários de advogado, adquiriu uma abrangência muito mais larga com a Constituição de 1988. De acordo com o novo regime constitucional passou a incluir também a consultoria e a orientação/aconselhamento jurídico em geral, além de ações institucionais de educação para a cidadania e de luta pelo aprimoramento do sistema jurídico como um todo, mediante reformas legislativas e ações políticas voltadas para a melhoria de vida das pessoas pobres. Assim, toda uma nova gama de serviços, como os que se classificam sob a denominação de advocacia preventiva, além da assistência para a redação de contratos e atos jurídicos de um modo geral, a defesa de interesses em instância extrajudiciais, notadamente em processos administrativos perante órgãos públicos, e até mesmo processos de cunho disciplinar perante entidades paraestatais, como as corporações profissionais diversas, não podem ser excluídos do campo de abrangência da assistência jurídica integral e gratuita que é estabelecida pela Constituição como dever do Estado em prol dos necessitados ou hipossuficientes.

O modelo preponderante de assistência jurídica gratuita, ao se manter engessado à ideia de assistência *judiciária* gratuita tradicional¹⁰, ignora a ampliação promovida pela CRFB e relega um papel secundário às aptidões que merecem destaque, uma vez que não confere a necessária importância à tutela de direitos coletivos e difusos e, de igual forma, desmerece o papel indispensável da assessoria e consultoria jurídica, que abarca desde a ideia de educação cidadã até a formação de consciência política e jurídica dos cidadãos economicamente desfavorecidos.

Assim, vê-se perpetuar a cultura jurídica que prestigia a litigiosidade em detrimento da mediação e conciliação; a individualidade em prejuízo da coletivização e o assistencialismo no lugar da emancipação. Ademais, esta concepção tradicional, a partir do momento em que não prestigia todas as potencialidades da assistência jurídica gratuita, subtrai-se de um dos adjetivos impostos constitucionalmente, porquanto deixa de ser integral, uma vez que não há como se falar em integralidade quando tal direito é parcial, fragmentado.

Como consequência inafastável, o próprio acesso à justiça fica obstaculizado, já que os titulares do direito à assistência jurídica integral e gratuita permanecem sem acesso à informação e, por conseguinte, sem a possibilidade de lutar pela efetivação de direitos fundamentais sonegados, uma vez que estes são desconhecidos. E, conforme ensinam Lamy e Rodrigues (2010, p. 141-142), não é possível acesso à justiça sem conhecimento:

¹⁰ Adota-se a ideia trazida por CAMPILONGO (1994, p. 78) para quem “aos serviços legais tradicionais pode-se atribuir a característica de serem prestados a título assistencialista”.

Como visto, o acesso à justiça pressupõe o conhecimento, por parte do cidadão, dos seus direitos. Sem a existência de instituições que possam ser consultados pela população, sempre que houver dúvidas jurídicas sobre determinadas situações de fato, a possibilidade de plena efetividade do Direito se torna acanhada.

Verifica-se, portanto, que é de suma importância a ampliação do debate sobre o conteúdo e, mais ainda, sobre a abrangência do direito à assistência jurídica integral e gratuita, de modo a resgatar as potencialidades que vem sendo preteridas. Neste tocante, parece elementar enfatizar a diferença existente entre assistência judiciária e assistência jurídica, já que esta última possui uma conotação mais abrangente. Conforme elucida Grinover (1996, p. 116),

a assistência judiciária, entendida outrora como patrocínio e dispensa de despesas processuais, abrange hoje toda a assistência jurídica pré-processual, a começar pela informação, com a correlata tomada de consciência, passando pela orientação jurídica (complementada, quando necessário, por outros tipos de orientação), pelo encaminhamento aos órgãos competentes e culminando, finalmente, na assistência judiciária propriamente dita. Daí porque a terminologia também se ampliou, falando-se hoje em assistência jurídica, em contraposição à antiga assistência judiciária (art. 5º, INC. LXXIV, c/c art. 134, ambos da CF).

Ou seja, a assistência judiciária está inserida no conceito de assistência jurídica e, portanto, esta última não se esgota no direito de ação e no acesso ao Judiciário. A assistência jurídica, como visto, engloba desde a conscientização sobre a existência da titularidade de direitos, passa pela consultoria e assessoria jurídica e pela tutela extrajudicial e judicial de direitos, sejam eles individuais ou coletivos.

Desta forma, a prestação de uma assistência jurídica gratuita verdadeiramente integral correlaciona-se estreitamente com a própria ideia de cidadania e democracia, já que estas requerem necessariamente a tomada de consciência e o acesso à informação. Desta forma, pode-se afirmar que a assistência jurídica integral e gratuita proporciona o acesso à informação jurídica que, por sua vez, é indispensável para a cidadania. Nas palavras de Krohling (2009, p. 158):

Os vários passos da cidadania ativa estão na consciência política, no exercício diuturno dos seus direitos, na luta pela conquista dos direitos que lhe são negados no dia a dia e na ampliação dos seus direitos à cidade, para a conquista do espaço público, que favoreça o crescimento dos indicadores do desenvolvimento humano de todos os moradores da *polis*.

Evidente, porém, que não se está a retirar o importante papel da assistência judiciária gratuita: o acesso da população economicamente desfavorecida ao Judiciário não apenas é

necessário como, sobretudo, é indispensável para a tutela de direitos sonegados, na hipótese de impossibilidade de resolução extrajudicial. Assim, a assistência jurídica integral e gratuita, sobretudo através de instituições próprias, como as defensorias públicas da União e dos estados, mostra-se mais uma esfera competente para tutelar individual e coletivamente os direitos e garantias a que esta parcela da população encontra-se alijada, exigindo do Estado a atuação positiva na efetivação dos direitos fundamentais sonegados.

Sobre a importância do direito à assistência jurídica integral e gratuita, bem como sobre o papel indispensável das defensorias públicas, expõe Castro (p. 349-350):

Eis, pois, a função maior e incomparável da Defensoria Pública: não só controlar e concretizar o Estado Democrático de Direito pela via do procuratório judicial e extrajudicial dos interesses e direitos qualificados com a tônica da pobreza, mas colocar o legalismo a serviço da democracia, dos direitos fundamentais do homem, da superação do *apartheid* social, da humanização da paisagem social nas cidades e nos campos, enfim, da difusão igualitária da cidadania. Se tal ofício não é fácil e exige vocações especiais, é desafiante e sedutor, por óbvias razões. Sem uma assistência jurídica integral e gratuita para a legião dos brasileiros que sofrem a desvantagem econômica, as desigualdades no comércio dos bens da vida tornam multiplicativas, emergindo da sociedade civil para o aparelho do Estado, de modo a aprofundar, em nível institucional, as diferenças econômicas entre homens e grupos sociais. Nessa situação, como exposto pelo pensador alemão JÜRGEN HABERMAS, na sua teorização do espaço público, os contrastes iníquos vigorantes no plano privado contaminam a esfera das instituições públicas com a mácula da elitização e da privatização dominial do aparelho do Estado, daí gerando uma espécie de refeudalização da sociedade, a que corresponde o colapso da democracia pluralista, a desassistência aos mais necessitados, a desilusão popular e o derrotismo da Constituição enquanto instrumento de pacificação da comunidade nacional.

A partir do modelo de “serviços legais inovadores” cunhado por Campilongo (1994) é possível conferir à assistência jurídica gratuita um perfil emancipatório, que rompa com o modelo paternalista e individualista que prepondera na atualidade, na medida que os “serviços legais inovadores” voltam-se sobretudo para problemas relativos a interesses coletivos comuns à população pobre e não se limitam à defesa individual nem tampouco coletiva (judicial ou extrajudicial) destes direitos, uma vez que estão igualmente preocupados com a conscientização e organização desta parcela da população na luta por direitos sonegados e por novos direitos. Explica Campilongo (1994, p. 78), que

Aos serviços legais pode-se atribuir a característica de serem prestados a título assistencialista. A população “carente” composta pelos indivíduos desprovidos de recursos para contratar advogados, tem a condolência de profissionais orientados por espírito humano e caritativo. A comiserção de quem presta os serviços legais, de um lado, vem complementada pela desarticulação dos “sujeitos de direito” atomizados, de outro.

Os serviços inovadores, por sua vez, substituem a postura paternalista pelo trabalho de conscientização e organização comunitárias. A premissa fundamental, nessa linha, é a de que a população pobre e desorganizada não tem condições de competir eficientemente na disputa por direitos, serviços e benefícios públicos, que no jogo das relações de mercado quer na arena institucional. Dito de outro modo, a falta de consciência a respeito dos próprios direitos e a incapacidade de transformar suas demandas em políticas públicas é combatida com o trabalho de esclarecimento e organização popular para a defesa de seus interesses.

Ou seja, o modelo proposto por Campilongo (1994), inaugura um novo paradigma para a assistência jurídica gratuita, na medida em que enfatiza uma consciência de classe e, mais ainda, uma organização da população pobre que, consciente de seus direitos, luta por sua efetivação enquanto coletividade, buscando a implementação de políticas públicas que diminuam a desigualdade.

Os “serviços legais inovadores”, ademais, abandonam o caráter caritativo e assistencial, de modo que o potencial emancipatório pode ser revelado e, em acréscimo, propicia o surgimento de um elemento qualificador: a alteridade.

4 ASSISTÊNCIA JURÍDICA E ALTERIDADE: o “outro” como eixo central. Rompendo com o paradigma assistencialista.

Como visto, para que o direito à assistência jurídica gratuita possa ser verdadeiramente integral, uma nova roupagem impõe-se, de viés emancipatório e abrangente de todas as suas potencialidades. O sentido assistencial cede lugar a uma conotação mais complexa e sistêmica, na qual a ideia de “caridade” é substituída pela noção de dever comunitário, pautado, portanto, por uma nova relacionalidade, de interdependência entre os sujeitos.

Esta nova relação entre os sujeitos remonta à ideia de solidariedade e alteridade, que, por sua vez, rompem com o individualismo caritativo, que é substituído por uma concepção de responsabilização social, mais consciente, ampla e coletiva.

Sobre o conceito de solidariedade no contexto ora assinalado, explica Moraes (2011, pp. 16-17) que

[...] a solidariedade social, na juridicizada sociedade contemporânea, deixou de poder considerar-se como resultante de ações erráticas e eventuais, éticas

ou caritativas, para se tornar um princípio geral do ordenamento jurídico, com máxima forma normativa, capaz de tutelar o respeito devido a cada um, cabendo exclusivamente à norma jurídica distinguir, no que for essencial, a (peculiar) singularidade individual. Uma das origens dessa perspectiva regulamentadora, relativa ao princípio da solidariedade, certamente se pode reconduzir a imprescindibilidade da instância social, qualquer que seja ela, para com o que é humano. Afinal, *assim como não conseguimos viver sem comer ou sem dormir, não conseguimos compreender quem somos sem o olhar e a resposta do outro. É o outro, é o seu olhar, que nos define e os forma. É, de fato, através do reconhecimento do outro que os identificamos, é através da solidariedade, que nos responsabilizamos: ninguém deve permanecer em si: a humanidade do homem, a subjetividade, é uma responsabilidade pelos outros, uma vulnerabilidade extrema.*

Já o conceito de alteridade, concebida a partir de Dussel (2007), muito embora se aproxime da noção de solidariedade, dela se diferencia por ter uma esfera referencial mais restrita, uma vez que se volta para a “responsabilidade pelos excluídos”. A alteridade do outro, tal qual proclamada pela ética da libertação dusseliana, opõe-se à igualdade homogeneizante, na medida em que reconhece, para além da “comunidade dos iguais”, a comunidade dos excluídos:

Chamamos de solidariedade na esfera do direito a responsabilidade por aquele que não tem (ou por aquele que não foi outorgado). A afirmação da *alteridade* do outro não é igual à igualdade liberal. Mesmo a luta pelo reconhecimento do outro *como igual* (aspirando a sua *incorporação* no Mesmo) é algo diverso da luta pelo reconhecimento do Outro *como outro* (aspirando, então, ao um *novo sistema do direito* posterior ao reconhecimento da diferença). A afirmação da alteridade é muito mais radical que a homogeneidade do cidadão *moderno*. (DUSSEL, 2007, p. 148).

Inserindo o conteúdo da solidariedade e (mais ainda) da alteridade como elementos axiológicos qualificadores da noção do direito à assistência jurídica integral e gratuita, é que se torna possível promover o rompimento do paradigma assistencialista, que é substituído por um modelo relacional plasmado pela reciprocidade e responsabilidade social pelos excluídos.

Ainda, este novo paradigma volta-se com singularidade para a coletivização das demandas, propiciando uma organização e uma consciência de classe, de forma a se aproximar com o princípio responsabilidade mencionado por Häberle (1998) e, desta forma, imbuir-se da ideia de sustentabilidade e responsabilidade pela vida digna das futuras gerações¹¹.

Mais uma vez este novo modelo de assistência jurídica integral e gratuita caminha

¹¹ Ao tratar do tema, Häberle utiliza-se dos ensinamentos de Hans Jonas para afirmar que toda ação deve ser “compatível com uma futura existência humanamente digna, ou seja, com o direito da Humanidade a sobreviver sem limite de tempo” (1998, p. 91).

conjuntamente com a ideia de “serviços legais inovadores” descrita por Campilongo (1994). De acordo com o autor, estes “serviços legais inovadores”

Estariam ocupados com casos de envolvessem “interesses coletivos”. O próprio conceito de liberdade deixa de ser individualista: a livre concorrência cede espaço para a liberdade coletiva. Ser livre na comunidade e não ser livre da comunidade. À competição contrapõe-se a ideia de solidariedade. A ética que orienta estas ações é uma macroética, mais compatível com as lutas sociais de uma época às voltas com problemas como Chernobyl, Aids e Amazônia. Segundo Boaventura de Sousa Santos, amparado em Apel, ante o perigo global de aniquilação nuclear e da catástrofe ecológica aponta-se para a necessidade da construção de uma macroética capaz de atribuir uma responsabilidade moral comum. Direitos coletivos, entendidos como não passíveis de fruição individual e exclusiva, comportam estratégias de tutela que também escapam à lógica individualista. Sem deixar de reconhecer que a relação individual-coletivo não é de exclusão, mas sim de implicação, os serviços legais inovadores – enquanto “tipo ideal” – enfatizam substancialmente questões coletivas. (CAMPILONGO, 1994, p. 77-78)

Sob este novo balizamento, a relação interpessoal reveste-se de uma roupagem diferenciada: o “outro” (o excluído, o titular da assistência jurídica gratuita) abandona o papel de destinatário de uma caridade, de beneficiário da prestação de um serviço estritamente assistencial; o “outro” é vislumbrado enquanto um titular de direitos, integrante de uma única comunidade, na qual todos os sujeitos guardam entre si uma relação de reciprocidade, co-responsabilidade e interdependência.

Como consequência, a assistência jurídica gratuita deixa de estar primordialmente vinculada à prestação da assistência judiciária, de viés individualista e assistencialista, passando a prestigiar igualmente a atuação preventiva e extrajudicial, principalmente no que diz respeito à conscientização sobre a titularidade de direitos e à luta por novos direitos.

5 CONCLUSÃO

Um país que tem a pretensão de se intitular como Estado de Direito deve estar voltado de forma singular para a efetivação dos direitos fundamentais consagrados em sua Carta Constitucional. Para que o Estado brasileiro aproxime-se do ideal de Estado de Direito e, mais ainda, do *Estado de Direito justo* conceituado por Canotilho (2003), a efetivação dos direitos fundamentais é indispensável e, por conseguinte, apresenta-se também imperiosa a concretização do direito à assistência jurídica integral e gratuita, uma vez que, sobretudo em um país de grande desigualdade social como o Brasil, o acesso da população pobre à justiça

(aqui considerado enquanto acesso ao direito e à ordem jurídica justa) tem um evidente condão de inclusão social.

O direito à assistência jurídica gratuita, para que possa ser considerado verdadeiramente integral, exige um rompimento paradigmático: a assistência jurídica tradicional, voltada preponderantemente para a assistência judiciária de viés individual e assistencialista, deve ceder lugar a uma assistência jurídica mais próxima do modelo de “serviços legais inovadores” proposto por Campilongo (1994), dando ênfase a potencialidades atualmente preteridas.

A mudança paradigmática envolve, sobretudo, a visão que se tem do titular do direito à assistência jurídica gratuita, a partir da inauguração de um novo modelo relacional, pautado pela solidariedade e alteridade e, assim, imbuídos de valores como a co-responsabilidade e a dependência recíproca. Abandona-se, pois, a terminologia tradicional que conduz à ideia do hipossuficiente e do mais fraco, já que nesta nova relacionalidade não há o que se falar em subordinação, mas sim cooperação entre os sujeitos.

A partir deste novo modelo, o direito à assistência jurídica integral e gratuita esquia-se de seu estigma caritativo e se reveste da preocupação com a emancipação dos sujeitos, através da atuação decisiva na promoção da consciência jurídica e política dos excluídos, que propicia uma consciência de classe e fecunda um ambiente favorável à luta por direitos sonegados e por novos direitos, inclusive com o objetivo de implantação de políticas públicas afirmativas e de inclusão. A assistência jurídica gratuita, nesta perspectiva, passa a ser um instrumento indispensável para a consecução dos principais objetivos republicanos previstos na CRFB: a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades.

REFERÊNCIAS.

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

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça**. Um problema ético-social no plano da realização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Estudo diagnóstico**: Defensoria Pública no Brasil. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2004.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Assistência jurídica e Advocacia Popular: Serviços Legais em São Bernardo do Campo. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, v.41, jun. 1994, p. 73-106.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e dos direitos fundamentais**. Ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: EdUFMT, 2002.

DUSSEL, Enrique. **20 Teses de Política**. Trad. Rodrigo Rodrigues. 1ª ed. Buenos Aires: Coleção Pensamento Social Latino-Americano – São Paulo, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidad**. 1789 como historia, actualidad y futuro del estado contitucional. Madrid, Editorial Trotta, 1998.

KROHLING, Aloísio. Direitos humanos fundamentais: diálogo intercultural e democracia. São Paulo: Paulus, 2009.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

MORAES, Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: **Instituto de Direito Civil**. Disponível em: <<http://idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

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

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TAVARES, Diógenes de Brito. Por um reposicionamento da fraternidade no âmbito das teorias da justiça e da democracia : elementos para a construção de uma sociedade fraterna e solidária. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, ano 19, n. 75, p. 187-249, abr./jun. 2011.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINARMACO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.