

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À PESSOA JURÍDICA

Suslei Zanini Pereira

Presidente Prudente/SP

2003

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À PESSOA JURÍDICA

Suslei Zanini Pereira

Monografia apresenta como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Sergio Augusto Frederico.

Presidente Prudente/SP

2003

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À PESSOA JURÍDICA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Sergio Augusto Frederico.
Orientador

Márcio Ricardo da Silva Zago
Examinador

Aimar Joppert
Examinador

Presidente Prudente, 03 de Dezembro de 2003.

*“O direito vai cedendo à moral, o indivíduo
à associação, o egoísmo à solidariedade”
(Rui Barbosa)*

Ao Josi

E aos nossos três

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a DEUS, que sobre mim derramou suas bênçãos e me deu força para não desistir.

Sou grata aos meus pais, José e Tereza, por tudo que me ensinaram e pelo amor que a mim dedicaram.

Ao meu marido e aos meus filhos, pela confiança em mim depositada e por compreenderem a minha ausência.

Agradeço a todos meus amigos, em especial, à Laura, à Márcia e ao Roberto, pela forte amizade e parceria que firmamos durante todo o curso.

Com saudades, à Dile, que já não está nesse mundo, mas pelo tão pouco tempo que com ela convivi, me ensinou muito sobre a vida.

Ao Marcos, grande e eterno amigo, que como um anjo me guia nessa outra caminhada.

Ao meu orientador, Prof^o Sergio, pelos “puxões de orelha” e por me auxiliar em todo esse trabalho.

Por fim, sou grata aos meus examinadores, Márcio e Dr. Aimar, que com muito carinho aceitaram o convite de participarem da minha banca

RESUMO

O presente trabalho, procura analisar a questão da possibilidade da pessoa jurídica ser beneficiária ou não da assistência judiciária.

Para tanto, levanta a questão do acesso à justiça e como deve ser entendido dentro de suas finalidades, pois embora seja considerado um direito fundamental, por vezes não há como realizá-lo, ante os obstáculos que o sistema jurisdicional impõe àquele que necessita de sua prestação.

Realiza uma discussão em torno dos princípios gerais de direito que norteiam tanto a elaboração como a interpretação da norma jurídica bem como analisa os fundamentos constitucionais que viabilizam tal benefício.

Analisa o instituto da assistência judiciária, e para tanto, traça definições e conceitos também em relação ao beneficiário destacando a evolução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente com o advento da Lei 1.060/50.

Nesse recorte, é que surgiu o interesse em propor o presente trabalho monográfico, uma vez que, se a referida lei não contempla especificamente quem é o destinatário do benefício, haveria ou não possibilidade de tal benefício também ser estendido à pessoa jurídica, ou seja, à luz dos princípios constitucionais da igualdade e inafastabilidade do controle jurisdicional a pessoa jurídica se encaixaria ou não no conceito de beneficiária da assistência judiciária?

Para desenvolver essa questão, a autora destaca as hipóteses de cabimento do benefício e como os Tribunais têm decidido, concluindo dentre outros aspectos que, embora tormentoso o tema, há possibilidade do benefício ser concedido à pessoa jurídica, desde que esta comprove (e não apenas declare) o seu estado de penúria.

PALAVRAS-CHAVE: Assistência Judiciária – beneficiário – pessoa jurídica; Acesso à Justiça.

ABSTRACT

The present work, looks to analyzing the question of the possibility of the legal entity to be beneficiary or not of the legal assistance.

For this, it raises the question of the access to justice and as it must inside be understood of its purposes, therefore, even so either considered a basic right, for times it does not have as to carry through it, before the obstacles that the jurisdictional system imposes that one that needs its installment.

It carries through a quarrel around the general principles of right that guide the elaboration in such a way as the interpretation of the rule of law as well as analyzes the beddings constitutional that make possible such benefit.

It analyzes the institute of the legal assistance, and however, it brings definitions and concepts also in relation to I benefit it detaching the evolution of the institute in the Brazilian legal system, mainly with the advent of Law 1.060/50.

In this clipping, that is the interest in considering the present monographic work, once if the related law does not contemplate specifically who is addressed of the benefit, it would have or possibility of such benefit also not to be extended to the legal entity, or either, to the light of the principles constitutional of the equality and not distance of the jurisdictional control of the legal entity if would incase or not in the concept of beneficiary of the one of the judiciary assistance?

To develop this question, the author detaches the hypotheses of that allow the benefit and as the Courts have determined, concluding amongst other aspects that, even though the hard subject, is the possible benefit to be granted to the legal entity, since whom this proves (and not only it declares) its state of poverty?

KEYWORDS: Legal Assistance – beneficiary – legal entity ; Access to Justice.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1 O ACESSO À JUSTIÇA | 12 |
| 1.1 O significado de acesso à justiça | 12 |
| 1.1.1 As várias acepções do conceito de acesso à justiça | 14 |
| 1.1.1.1 O acesso à Justiça como direito de ingresso à justiça | 15 |
| 1.1.1.2 O acesso à justiça como parte da idéia de que o processo é um instrumento da jurisdição | 15 |
| 1.1.1.3 O acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa | 15 |
| 1.1.2 O princípio da efetividade como direito fundamental | 17 |
| 1.2 Princípios Gerais de Direito | 20 |
| 1.2.1 Aspectos Gerais | 21 |
| 1.2.2 Os princípios e as regras jurídicas | 22 |
| 1.2.3 Princípios e regras: semelhanças e diferenças | 23 |
| 1.2.4 Função dos Princípios | 26 |
| 1.2.4.1 Função Fundamentadora | 27 |
| 1.2.4.2 Função Orientadora de Interpretação | 29 |
| 1.2.4.3 Função de Fonte Subsidiária | 31 |
| 1.3 Fundamentos Constitucionais do acesso à justiça | 33 |
| 1.3.1 Os direitos fundamentais | 34 |
| 1.3.2 Direitos e garantias individuais: distinção | 35 |
| 1.3.3 Princípio da Inafastabilidade do poder jurisdicional | 37 |
| 1.3.3.1 Noção do Princípio | 37 |
| 1.3.4 Princípio da Isonomia | 38 |
| 1.3.4.1 Princípio da Isonomia Processual | 39 |
| 2 A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA | 42 |
| 2.1 Introdução | 42 |
| 2.2 Assistência Judiciária e Justiça Gratuita | 42 |
| 2.3 Breve Evolução Histórica | 44 |
| 2.4 Precedentes Históricos no Brasil | 46 |

| | |
|---|-----------|
| 2.4.1 Assistência Judiciária no Brasil e o estado de miserabilidade | 49 |
| 2.5 Aspectos Gerais da Assistência Judiciária | 50 |
| 2.5.1 Conceito | 50 |
| 2.5.2 Fundamentos Constitucionais | 52 |
| 2.5.2.1 Dignidade da Pessoa Humana | 52 |
| 2.5.2.2 Inafastabilidade do Controle Jurisdicional | 54 |
| 2.5.2.3 Devido Processo Legal | 54 |
| 2.5.2.4 Contraditório | 56 |
| 2.5.2.5 Isonomia Processual | 57 |
| 2.6 Beneficiário | 58 |
| 2.7 Procedimento para concessão do benefício | 61 |
| 2.7.1 Na Justiça do Trabalho | 63 |
| 2.7.2 Deferimento do Pedido | 65 |
| 2.7.3 Indeferimento do Pedido | 66 |
| | |
| 3 A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À PESSOA JURÍDICA | 68 |
| 3.1 Introdução | 68 |
| 3.2 Hipóteses de cabimento do benefício | 69 |
| 3.3 Fundamentos para a concessão do benefício | 76 |
| | |
| 4 CONCLUSÃO | 82 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | 84 |
| | |
| ANEXOS | 87 |
| 6.1 ANEXO I | 87 |
| 6.2 ANEXO II | 91 |
| 6.3 ANEXO III | 94 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho procurou abordar a questão da possibilidade da pessoa jurídica ser ou não beneficiária da assistência judiciária.

Dessa maneira, se propôs a analisar a Lei da Assistência Judiciária, Lei nº 1.160/50 de modo a buscar delimitar seu alcance no que se refere principalmente ao conceito de beneficiário para aferir se a pessoa jurídica poderia ou não se enquadrar em tal conceito.

O interesse pelo tema surgiu de algumas leituras realizadas sobre a questão do acesso à justiça, pois, se se pretende que o processo seja instrumento de realização do direito material, não se pode olvidar que o sistema judiciário por vezes impõe óbices a esse acesso.

Daí a problemática: as custas processuais (e não somente estas, mas também outras despesas oriundas do processo), representam um entrave ao acesso à justiça para aquele que não possui condições financeiras para enfrentá-las.

Nesse recorte, é que surgiu o interesse no tema aqui proposto: se a pessoa física que declara não ter condições de arcar com as despesas do processo pode ser beneficiária, porque não vislumbrar a possibilidade da pessoa jurídica também sê-la?

A lei 1.060/50 não menciona de forma expressa quem é o beneficiário, de modo que, dessa omissão é que se pretendeu analisar se a pessoa jurídica se enquadraria ou não no conceito de beneficiário da assistência judiciária.

O tema desenvolveu-se, em princípio, com a abordagem sobre a questão do acesso à Justiça e como ele deve ser entendido na atual fase processual, e também aos princípios gerais de direito, pois que eles exercem, além de outras, a função integradora imprescindível para a efetiva análise, interpretação e aplicação da norma jurídica.

No decorrer do trabalho, foram feitas considerações a respeito da Assistência Judiciária, com destaque para o conceito, a evolução histórica do instituto, precedentes no Brasil, bem como para os fundamentos constitucionais e o procedimento para a concessão do benefício.

Preocupou-se em ressaltar em um tópico específico o conceito de beneficiário da assistência judiciária conforme consta na Lei 1.060/50 e na Constituição Federal, já iniciando a discussão em torno do tema em questão – a possibilidade ou não de enquadrar a pessoa jurídica em tal conceito.

Ao final, tratou de analisar as hipóteses de concessão do benefício para a pessoa jurídica, colacionando jurisprudências relacionadas ao tema, de modo a aferir quais têm sido os posicionamentos dos Tribunais com especial destaque para os fundamentos jurídicos para a concessão do benefício.

Por tratar-se de um tema não muito pacífico, mormente por não ser muito enfrentado, algumas dificuldades foram encontradas.

Mas, uma vez superadas, se pôde concluir, sem esgotamento da discussão, que há possibilidade da pessoa jurídica ser beneficiária da Assistência Judiciária, desde que *comprove* que não possua condições financeiras para arcar com as despesas processuais.

1 O ACESSO À JUSTIÇA

1.1 O significado de Acesso à Justiça.

Sob o ponto de vista da atividade jurisdicional, não há como se referir ao acesso à justiça sem se considerar o processo como um instrumento de sua realização.

Assim, a expressão *acesso à justiça* engloba um amplo conteúdo: quer significar tanto a simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo como também o entendimento que transmite a idéia de que o processo funciona como instrumento de realização dos direitos individuais; assim como a compreensão de que uma das funções do próprio Estado não é apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico mas outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos, através da *pacificação*. Assim, conforme descreve Ada Pellegrini Grinover, (et. al. Teoria Geral do Processo, 1993, p.28) :

(...) a pacificação é o escopo magno da jurisdição" (...) e por conseqüência de todo o sistema processual, (...) é um escopo **social**, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um.

Historicamente, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis nos estados liberais "burgueses" dos séculos dezoito e dezenove, refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um "direito natural", os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação

exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo.

O Estado não se preocupava em afastar a incapacidade (no sentido de hipossuficiência), que muitos têm de desfrutar plenamente da justiça e de ter um efetivo acesso. A justiça, como outros bens, podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. “O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”. (CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça, 1988, p.9)

Acrescenta o eminente autor, que conforme as sociedades cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. As ações e relacionamentos assumiram gradativamente caráter coletivo deixando de serem individualizadas. As sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas "declarações de direitos", típicas dos séculos dezoito e dezenove.

O acesso à Justiça é primordial à efetividade dos direitos humanos, tanto na ordem jurídica interna, quanto na externa. E nesta linha segue Cappelletti salientando que “a evolução se deu no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos”. Esses novos direitos humanos são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivo, quer dizer, realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados. Começou-se a crer que “a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos”. (CAPPELLETTI, 1988, p.11).

As preocupações com o acesso efetivo à justiça ganhou destaque com as reformas do “estado do bem estar social” e têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores e, mesmo, cidadãos.

De fato, o direito à tutela judicial efetiva 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 e realização.

Como se vê, há o reconhecimento de que o acesso à justiça é um direito tido como fundamental mas não há como realizá-lo, ante os obstáculos que o sistema jurisdicional impõe àquele que necessita de sua prestação.

Um dos muitos entraves a esse efetivo acesso está mesmo em se definir qual o verdadeiro significado da expressão acesso à justiça. Para isso destacamos alguns pontos importantes levantados por alguns autores percursores do tema que procuraram relacionar o tratamento dado ao acesso à justiça nas várias fases de evolução do processo civil.

1.1.1 As várias acepções do conceito de acesso à justiça.

As acepções em torno do conceito de acesso à Justiça, que a seguir expomos, foi desenvolvida por CHICHOCKI NETO, na obra “As Limitações ao Acesso à Justiça”, 1984), a qual entendemos adequada ao tema tratado

1.1.1.1 O acesso à Justiça como direito de ingresso à justiça.

Relaciona-se ao direito ou poder de exercício da ação, desprovido de qualquer conteúdo sócio-político. Tal acepção foi típica da fase processual em que o acesso à justiça significava mero exercício do direito de ação. Havia consideração desse acesso apenas sob a perspectiva do autor da demanda.

Nessa fase, as inibições ao acesso à justiça representavam apenas fenômenos puramente técnicos do direito ou poder de exercitar a ação. Parece que para tal concepção, a distribuição da justiça se resumia às questões relacionadas ao direito invocado pelo autor. Tratava-se, portanto, de uma visão parcial do fenômeno da prestação jurisdicional, desconsiderando as repercussões **sócio-políticas** que o processo é capaz de gerar no seio social.

1.1.1.2 O acesso à Justiça como parte da idéia de que o processo é um instrumento da jurisdição.

Essa acepção descobre e realça os valores sociais e políticos do processo, juntamente com os jurídicos. Reflete a fase instrumentalista do processo¹ (DINAMARCO, 2001, p. 23), ao mesmo tempo em que ressaltou a condição do processo como instrumento para a realização dos direitos através da jurisdição, projetou seus objetivos para além da sua finalidade jurídica, mas também relevou o direito substancial como um dos fins alcançados pela atividade jurisdicional.

1.1.1.3 O acesso à Justiça como acesso à ordem jurídica justa.

Aqui, o acesso à justiça não implica somente na existência de um ordenamento jurídico regulador das relações do indivíduo com a sociedade na realização de suas atividades, mas também na *distribuição legislativa justa* dos direitos e faculdades substanciais. Assim, para a conceituação de acesso à justiça deve-se levar em consideração *toda a atividade jurídica, desde a criação de normas jurídicas, sua interpretação, integração e aplicação, com justiça*. É exatamente nesse sentido mais amplo que entendemos que deve ser tomada a expressão “acesso à justiça”.

Nessa linha de raciocínio, Luiz Guilherme Marinoni, na sua obra “Novas linhas do processo civil” (1996, p. 18) menciona que o tema do acesso à justiça é tomado por aqueles processualistas preocupados com a justiça social, amplamente discutida com o advento do Estado-Social.

¹ A instrumentalidade é o núcleo dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo ela tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades, em função da situação econômica dos sujeitos nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução”.

De forma sucinta, expomos a evolução histórica em torno do tema acesso à justiça, proposta por MARINONI que, como veremos adiante, ganha roupagem nova conforme evolui a participação do Estado na sociedade e que ao nosso ver é de extrema importância para o tema aqui tratado.

Segundo ele, no Estado liberal buscou-se resgatar a liberdade (não de ir e vir, mas a liberdade enquanto cidadão) de que detinha o homem no período pré-estatal. O Estado, portanto, se colocava como servo do homem, com a imposição de que todos eram igualmente livres.

Mas esse ideal entra em crise, justamente pela falta de fundamentação e faz emergir a questão social, pois que no ideal liberal tem-se o homem como um ser individualizado, sem que o Estado forneça os materiais necessários a sua realização como cidadão. Cada um deveria buscar aquilo que almejasse.

O conceito de igualdade busca dar à liberdade um novo valor. O Estado assume a figura de governo para o bem-estar social, agora oferecendo condições materiais objetivando a realização dos chamados direitos sociais.

A democracia social, contudo, não conseguiu realizar a justiça social pois que restringia a participação política daquele cidadão que se tentou construir até então.

A representatividade é necessária para o Estado Moderno. Não aquela que assegura apenas a possibilidade de participação nas eleições, mas em todo o processo político e na construção da própria cidadania.

A Constituição brasileira de 1988 traz o Estado Democrático de Direito, que tem em seu bojo, como princípios básicos, a justiça social e o pluralismo, devendo realizar-se através da democracia participativa.

Nessa fase histórica de evolução do Estado é que se deve tomar o tema acesso à justiça.

Assim destaca MARINONI (1996,p. 20):

o acesso à justiça objetivando a superação das desigualdades que impedem o acesso, bem como a participação através do processo mediante **paridade de armas**, inclusive a participação do cidadão na gestão do **bem comum**, esse último, que também está entre os escopos da jurisdição. (grifo nosso)

Como tema central dos processualistas da fase do Estado-Social, cabe aos processualistas modernos trazerem a problemática para a atual fase o Estado Democrático de Direito, não só reconhecendo o direito de acesso à justiça como fundamental, mas também de poder assegurar a todos, indistintamente, a concretização desse direito, pois ele não é uma criação do Estado e sim produto da participação do cidadão enquanto indivíduo, membro de uma comunidade ou de associações nos processos políticos e até mesmo como fruto do exercício pleno da cidadania (tal como reconhece CAPPELLETTI, vide parágrafo 6).

1.1.2 *O princípio da efetividade como direito fundamental*

A reflexão em torno do conceito de acesso à justiça leva-nos à análise de sua relação com o próprio homem, seu destinatário. Isso significa dizer que:

“é necessário inserir a questão no plano da **justificação** do acesso à justiça, para que ela nos leve a aferir se os valores que representam ao homem e que lhe possibilitem o desenvolvimento da personalidade e da convivência em sociedade de forma pacífica são os pilares para a construção do próprio direito ao acesso à justiça, e portanto, considerado como direito fundamental para a própria existência e permanência do homem no ambiente social em que vive”. (CHICHOCKI NETO, 1984, p.64).

Como ressalta Miguel Reale (Direito Natural/Direito Positivo, 1984. p. 19), citando Chichocki Neto, “*não se pode alcançar o sentido essencial do direito sem se levar em conta a natureza essencial do homem*”. Isso quer significar que a natureza do direito resulta mesmo na própria natureza humana, vez que ele (o direito) existe para ordenar o relacionamento dos homens dentro da sociedade em que vive.

Dessa reflexão podemos entender o por quê da emergência dos direitos fundamentais, fruto que são da evolução das relações humanas no seio da sociedade que procurou ressaltar a supremacia do homem diante de uma possível interferência Estatal que torne prescindível a realização do direito. Estando na ordem dos direitos fundamentais, teria, portanto, garantia constitucional de sua realização.

Como é sabido, no Brasil o direito de acesso à Justiça e à efetividade da tutela jurisdicional é garantido pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV.

Assim, podemos notar que o direito à tutela judicial efetiva, passa, portanto, no final do século XX a ser encarado como direito e garantia fundamental dos sistemas jurídicos que pretendem ser modernos e igualitários e que pretendam garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Podemos ressaltar que este direito à efetividade decorre tanto do direito constitucional de ação como do devido processo legal. Isto porque quando a Constituição assegura amplo poder de acesso ao Judiciário, estabelece também o meio para tirar a jurisdição de sua inércia, sendo este meio o processo.

Mister se faz destacar de antemão que apesar da evolução do processo civil brasileiro nos últimos anos, ainda existe um longo caminho a se percorrer na direção de uma mais ampla efetividade da tutela jurisdicional. Este caminho se alarga em razão das deficiências da administração da Justiça.

Dentro desse quadro atuam como reagentes as dificuldades de ordem econômica, política e social por que passa a nação, os anseios de grande parte dos cidadãos brasileiros, a recorrer em desespero ao Judiciário para solução de conflitos agudos, que normalmente deveriam ser resolvidos pelos demais órgãos do Estado, bem como outros fatores que certamente colaboram para o descrédito da Jurisdição e acarretam a demora excessiva do processo, fazendo com que, a efetividade seja tomada não como um meio, mas como um fim em si mesmo.

Por outro lado, a solução rápida dos litígios não significa buscar a efetividade, indiferente à justiça.

Justiça no processo significa, segundo Grinover et al, (2001, p. 61), “exercício da função jurisdicional de conformidade com os valores e princípios normativos conformadores do processo justo em determinada sociedade”. É, continua, a verdadeira expressão da “*imparcialidade e independência do órgão judicial, a garantia do contraditório, ampla defesa, igualdade formal e material das partes, juiz natural, motivação publicidade das audiências, término do processo em prazo razoável, direito à prova*”. (GRINOVER et al, 2001, p. 62)

Engloba tanto a noção do Estado-Juiz, que se substitui às partes na solução dos litígios, como a realização de todos os atos do processo com a participação das partes até atingir uma solução que se quer *justa*, ou seja, pronta a devolver àquele que teve um direito seu violado a mesma situação em que se encontrava antes da violação e obrigar ao outro que transgrediu a ordem jurídica o restabelecimento desse “status quo”, seja através de seu patrimônio, ou de sua liberdade, ou ainda restringindo-lhe alguns de seus direitos.

Assim, embora o acesso efetivo à tutela judicial venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago e relativo. A efetividade perfeita, como direito substantivo, poderia ser expressa como a capacidade de um instrumento para atingir os fins ou produzir os efeitos a que se destina.

A justiça é a finalidade jurídica do processo, entendida como a atuação concreta e eficiente do direito material, ou seja, as situações subjetivas de vantagem conferidas pela ordem jurídica aos sujeitos de direito.

Por isso mesmo, o acesso à justiça, elevado ao patamar de garantia constitucional na tradição jurídica brasileira, deve certamente compreender também uma proteção juridicamente eficaz e temporalmente adequada.

Para finalizar, dois aspectos devem ser destacados a fim de que se possa definir a problemática do acesso à justiça na atual fase do direito processual: a necessidade de um maior *informalismo* e a acentuação do princípio fundamental da *cooperação* entre o órgão judicial e as partes.

1.2. Princípios Gerais de Direito

"Pouca importância dão, em geral, os nossos publicistas às 'questões de princípios'. Mas os princípios são tudo. Os interesses materiais da nação movem-se de redor deles, ou, por melhor dizermos, dentro deles". (Rui Barbosa).

O direito como uma ciência social, representa não só a sistematização de normas dentro de um sistema jurídico, mas também a forma como os homens escolheram para regular a vida em sociedade.

Bastava, tão somente, vivermos num mundo individualista em que não se cogitasse qualquer tipo de conflito de interesses. Mas eles existem e hão de existir sempre, pois o homem é um ser social, além disso, o mundo moderno (e não apenas ele, vez que o direito se originou em remota época) exige que cada vez mais estreitemos nossas relações sociais, tendo em vista o avanço tecnológico, a evolução das comunicações, enfim. A modernidade nos envolve numa gama de situações as mais inusitadas possíveis e nos coloca em confrontos litigiosos os mais variados ao longo de nossa convivência em sociedade.

Para sistematizar de modo harmônico e "justo" tais regras, a ciência jurídica se vale de princípios que nada mais são que expressão daquele ideal primitivo de retidão, justiça, equilíbrio que se faz representar como símbolo do que conhecemos por "direito".

É com base nesse ideal único, admissível e perfeitamente compreensível para o "homem médio" que vive em sociedade, que nascem os *princípios gerais de direito*. Eles podem ser perfeitamente suscitados quando a lei, por omissão ou falha técnica do legislador, deixar de conhecer determinados aspectos ou elementos que dão origem a conflitos diversos daqueles já abstratamente descritos.

Daí a importância de conhecê-los, pois na origem deles se pode justificar a aplicabilidade de determinada norma mesmo que não haja nela previsão expressa

para determinado elemento ou circunstância fática, de modo a propiciar a efetividade do provimento jurisdicional.

Como o tema aqui proposto trata da possibilidade da pessoa jurídica fazer jus ou não aos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, é imprescindível abordá-los, pois em se obtendo uma resposta negativa, podemos nos confrontar com mais um obstáculo ao acesso à justiça ou o mesmo ao próprio direito constitucional de ação.

1.2.1 *Aspectos Gerais*

Os princípios gerais do direito são descobertos no interior de determinado ordenamento. E são justamente porque neste mesmo ordenamento, isto é, no interior dele, já se encontravam em estado de latência. O aplicador do direito ou intérprete não os busca fora do ordenamento, em uma ordem suprapositiva ou no direito natural.

Tais princípios, embora não estejam expressamente enunciados na Constituição, em seu bojo estão inseridos. Esses princípios integram também, ao lado dos princípios jurídicos “positivados”, o direito positivo.

Distinguimos, então, os princípios positivados pelo direito posto (positivo) e aqueles que, embora nele não expressamente enunciados, existem em estado de latência, sobre o ordenamento positivo, no direito “pressuposto”.

Nem todos os princípios existem num determinado ordenamento jurídico. A expressão “princípios gerais do direito” possui dois sentidos:

- a)** A totalidade dos princípios gerais do direito, entendidos esses como proposições descritivas;
- b)** E a parcela dos princípios gerais do direito que, em razão de sua contemplação em determinado ordenamento, assume caráter de proposição normativa.

A doutrina tem reconhecido para os princípios gerais do direito, caráter normativo e positividade.

Os princípios positivos do direito reproduzem a estrutura peculiar das normas jurídicas, seja quando tais princípios não são expressamente enunciados em textos normativos escritos, mas são descobertos no ordenamento jurídicos, ou ainda quando são enunciados em forma descritiva.

1.2.2 Os Princípios e as Regras Jurídicas

Antes de adentrar ao estudo dos princípios constitucionais, mister se faz realizar uma breve reflexão sobre seu conceito dentro do direito de modo geral assim como uma reflexão sobre a origem dos princípios no ordenamento constitucional.

Princípios são normas básicas inquestionáveis. Constituem, as proposições primárias do direito, estão vinculados àqueles valores fundantes da sociedade, que exprimem o que foi por ele eleito como sendo o justo.

Os princípios constitucionais traduzem os direitos do homem e os grandes princípios de justiça. Eles impõem ao legislador, à jurisprudência, à administração e aos particulares, a interpretação do direito de acordo com os valores por eles espelhados. O fundamental, tanto na vida como no direito, são os princípios, porque deles tudo decorre.

Os princípios são importantes tanto na elaboração das leis como na aplicação do direito, pelo preenchimento das lacunas da lei.

Em relação aos princípios gerais do direito, a observância se impõe porque, se os princípios não forem justos, a obra legislativa não poderá ser justa e, em relação aos princípios constitucionais, sua observância é condição *sine qua non* da validade das normas jurídicas. Esses são os princípios que norteiam a formação do ato legislativo e a aplicação do direito.

Violar um princípio é muito mais que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou

inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo um sistema, subversão de seus valores fundamentais.

Os princípios estabelecem uma direção estimativa, de valoração de espírito. Exigem que tanto a lei como um ato administrativo respeite seus limites e tenham seu mesmo conteúdo, sigam sua mesma direção e realizem seu mesmo espírito.

1.2.3 *Princípios e regras – semelhanças e diferenças*

As regras e os princípios são caracterizados dentro do conceito de norma jurídica. A distinção entre um e outro é uma distinção entre dois tipos de normas. Ambos dizem o que deve ser, ainda que tenham por bases razões muito diferentes. Os princípios *são as normas jurídicas de natureza lógica anterior e superior às regras e que servem de base para sua criação, aplicação e interpretação do direito.*

As regras, por sua vez, *são normas jurídicas destinadas a dar concreção aos princípios.* Por exemplo, a regra contida no artigo 1.814, I, CC diz que “são excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários que houverem sido autores ou cúmplices em crime de homicídio voluntário, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar”, representa uma das muitas manifestações positivadas do princípio de que “ninguém pode se aproveitar de sua própria torpeza”.

De acordo com FARIAS (1996, p. 197), duas são as concepções que permitem apartar os princípios das regras.

A primeira, é que a distinção está no nível de *grau*, isto é que não existe uma distinção clara entre princípio e regra.

A segunda, que defende que a diferença é *qualitativa* entre princípios e regras, ou seja, que as normas jurídicas apresentam entre si clara e radical distinção estrutural.

Esta última é a mais forte tendência, segundo Farias, e para a maioria da doutrina. De forma sucinta, tal diferença se dá no sentido de que os princípios

possuem uma dimensão de *peso e importância* ausentes nas regras. Tal dimensão é destacada quando dois ou mais princípios entram em confronto, hipótese que, para a solução deve-se pesar a importância de cada um.

No caso das regras isso não ocorre. Quando há conflito entre ambas, apenas uma delas poderá ser válida, porque elas estão num mesmo patamar de importância dentro do ordenamento jurídico. Nessa hipótese, os critérios para a solução da antinomia (conflito de normas) são de ordem técnica (*lex posterior derogat priori* – a lei posterior derroga a anterior; *lex superior derogat inferioris* – lei superior derroga a inferior, *lex specialis derogat generali* – lei especial derroga a geral), não demandando ao aplicador do direito nenhum juízo valorativo.

Outra distinção se refere à *proporcionalidade*, isto é, os princípios podem ser cumpridos proporcionalmente às condições reais e jurídicas existentes. Ao passo que as regras são normas que se acham submetidas à lógica do tudo ou nada, ou seja, serão cumpridas ou não.

Também, uma regra é norma cuja aplicação possui como fase central de sua argumentação a *subsunção de uma situação de fato e uma previsão normativa abstrata*. Já os princípios são sempre *concorrentes*, ou seja, aplicar um princípio implica também em aplicar outros não menos importantes independentemente do caso concreto.

No caso de conflito entre princípios não há propriamente uma discricionariedade do intérprete em definir qual deles deve prevalecer. Essa determinação resulta na necessidade de realizar um “juízo de ponderação” entre os diversos valores jurídicos envolvidos, segundo critérios de *razoabilidade e proporcionalidade*.

Devido a sua generalidade, os princípios obrigam a *adequação das normas secundárias e das condutas aos valores que incorporam*; estabelecem direções em que deveriam situar-se as normas. Cabe aos princípios, enquanto proposições fundamentais, orientar concretamente o direito, qualificando as normas dentro de determinados padrões axiológicos.

As regras jurídicas estabelecem o *dever ser*, ou seja, regulam especificamente o comportamento e a conduta social, nos dizem como devemos agir em determinadas situações específicas, previstas por estas regras. Mesmo no nível constitucional, há uma ordem que faz com que as regras tenham sua interpretação e eficácia condicionada pelos princípios. Estes se harmonizam de modo a assegurar plena coerência interna ao sistema.

Quando um princípio não prevalecer para um determinado caso, não significa que não pertença ao sistema jurídico, porque num outro caso, quando inexistirem tais considerações contrárias, ou quando estas não tiverem o mesmo peso, este princípio poderá ser decisivo.

Caso totalmente distinto é o das regras, que contêm uma determinação no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas. Esta determinação somente será aplicada quando se verificar impossibilidades jurídicas ou fáticas, que pode conduzir à sua invalidez. Se não ocorrer tal caso, aplica-se exatamente o que diz a regra.

As regras são aplicações dos princípios. Elas não comportam exceções que não se possa teoricamente enunciar porque são aplicadas a situações determinadas; já os princípios porque são aptos a serem aplicados a uma série indefinida de situações, não admitem a própria enunciação de hipóteses nas quais não seriam aplicáveis.

Daí porque a interpretação e aplicação das regras jurídicas, tanto das regras constitucionais quanto das contempladas na legislação ordinária, não podem ser empreendidas sem que tome na devida conta os princípios, em especial quando se trate de princípios positivos de direito, sobre os quais se apóiam, isto é, aos quais conferem concreção.

Em se tratando de conflito de princípios, a opção do aplicador do direito ou do intérprete por um deles em detrimento do que a ele se opõe, não implica em desobediência do outro. Cabe acentuar que, a partir da preponderância dos princípios jurídicos, os operadores do direito devem agir atendendo à razoabilidade, que significa mais prudência e bom senso. Ao mesmo tempo em que se concede um maior espaço de liberdade e argumentação do jurista, exige-se deste que haja com

responsabilidade na luta pelo maior objetivo e razão de ser do direito – a concretização da justiça.

1.2.4 *Função dos Princípios*

Os princípios são "multifuncionais", segundo CANOTILHO (1998, p. 45), sendo que pelo menos três funções podem ser apontadas aos princípios no direito em geral:

- a) função fundamentadora;
- b) função orientadora da interpretação;
- c) função de fonte subsidiária;

Ao lado dessas três funções básicas podemos enumerar outras, quais sejam:

- a) de qualificar, juridicamente, a própria realidade a que se referem, indicando qual a posição que os agentes jurídicos devem tomar em relação a ela, ou seja, apontado o rumo que deve seguir a regulamentação da realidade, de modo a não contrair aos valores contidos no princípio "e,
- b) tratando-se de princípio inserido na Constituição, a de *revogar* as normas anteriores e *invalidar* as posteriores que lhes sejam irredutivelmente incompatíveis (ROCHA, 1999, p.46).

Diz-se, assim, segundo Espíndola (1999, P.55), que os princípios têm eficácia *positiva e negativa*:

por eficácia positiva dos princípios, entende-se a inspiração, a luz hermenêutica e normativa lançadas no ato de aplicar o Direito, que conduz a determinadas soluções em cada caso, segundo a finalidade perseguida pelos princípios que incidem no mesmo; *por eficácia negativa dos princípios*, entende-se que decisões, regras, ou mesmo, subprincípios que se contraponham a princípios serão inválidos, por contraste normativo “.

Ademais, serve o princípio como limite de atuação do jurista. Explica-se: no mesmo passo em que funciona como orientador da interpretação, o princípio tem

como função limitar a vontade subjetiva do aplicador do direito vale dizer, os princípios estabelecem balizamentos dentro dos quais o jurista exercitará sua criatividade, seu senso do razoável e sua capacidade de fazer a justiça do caso concreto.

Nesse mesmo compasso, pode-se dizer que os princípios funcionam também como *fonte de legitimação* (padrão de legitimação constitucional) da decisão. Vale dizer: quanto mais o magistrado procura torná-los eficazes, mais legítima será a decisão; por outro lado, carecerá de legitimidade a decisão que desrespeitar esses princípios constitucionais. Em outras palavras: os princípios são as *imposições deontológicas* que legitimam as decisões.

Assim, é correto dizer que os princípios podem ser vislumbrados em distintas dimensões: fundamentadora, interpretativa, supletiva, integrativa, diretiva e limitativa.

Vejamos mais detalhadamente os desdobramentos dessas funções dos princípios constitucionais.

1.2.4.1 *Função Fundamentadora*

O princípio, enquanto "mandamento nuclear de um sistema" (MELO, 1980, p. 21), exerce a importante função de fundamentar a ordem jurídica em que se insere, fazendo com que todas as relações jurídicas que adentram ao sistema busquem na principiologia constitucional o nascimento das estruturas e instituições jurídicas. Os princípios representam, por conseguinte, enquanto valores, o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada.

Com efeito, os princípios, até por definição, constituem a raiz de onde deriva a validade intrínseca do conteúdo das normas jurídicas. Quando o legislador se presta a normatizar a realidade social, o faz, sempre, consciente ou inconscientemente, a partir de algum princípio. Portanto, os princípios são as *idéias básicas* que servem de fundamento ao direito positivo. Daí a importância de seu conhecimento para a interpretação do direito e elemento integrador das lacunas legais.

Vê-se, dessa forma, que os princípios embasam as decisões políticas fundamentais tomadas pelo constituinte e expressam os valores superiores que inspiram a criação ou reorganização de um dado Estado, fincando os alicerces e traçando as linhas mestras das instituições, dando-lhes o impulso vital inicial. Tanto que, ruindo o princípio, há a destruição de todo o "prédio normativo" que por ele está embasado.

Ora, sendo a Constituição um sistema de regras e princípios que resulta do 'consenso social sobre os valores básicos', e considerando mais que os princípios, dada a sua qualidade normogenética, fundamentam as regras, parece bastante fácil compreender que os princípios estão no ponto mais alto da pirâmide normativa, são na verdade, "norma das normas", "fonte das fontes".

Nas palavras de BONAVIDES (1998, p. 56):

são qualitativamente a viga mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma constituição.

O Supremo Tribunal Federal tem captado essa dimensão funcional dos princípios, conforme se observa no voto do Min. Celso de Mello, proferido na PET-1458/CE (DJ 04-03-98, Julgamento 26/02/1998):

o respeito incondicional aos princípios constitucionais evidencia-se como dever inderrogável do Poder Público. A ofensa do Estado a esses valores - que desempenham, enquanto categorias fundamentais que são, um papel subordinante na própria configuração dos direitos individuais ou coletivos - introduz um perigoso fator de desequilíbrio sistêmico e rompe, por completo, a harmonia que deve presidir as relações, sempre tão estruturalmente desiguais, entre os indivíduos e o Poder.

Dessa forma destaca Espíndola (1999, p. 67):

as normas que se contraponham aos núcleos de irradiação normativa assentados nos princípios constitucionais perderão sua validade (no caso

da eficácia diretiva) e/ou sua vigência (na hipótese de eficácia derogatória), em face de contraste normativo com normas de escalão constitucional.

Na Constituição, os quatro primeiros artigos tratam dos "princípios fundamentais", sendo estes, ao lado do preâmbulo, o embasamento de toda a ordem jurídica brasileira. Destaca-se o art. 3º, que é a diretriz política adotada pelo Estado brasileiro.

Nesse ponto, e é o que interessa, os princípios constitucionais possuem uma *dimensão funcional de programa de ação* (função dirigente e impositiva), impondo, prospectivamente, tarefas e programas aos poderes públicos, que devem, de qualquer forma, buscar a sua concretização, justamente por essas tarefas serem imposições normativo-constitucionais, ou seja, serem o núcleo fundamental da Constituição (CANOTILHO, 1998, p. 47).

É importante salientar que os princípios, enquanto fundamentos vinculantes de conduta, pautam não somente a ação do legislador constituído, mas de também do administrador, do juiz e de todos as pessoas (físicas e jurídicas, públicas e privadas) que compõe a sociedade política.

1.2.4.2 Função Orientadora da Interpretação

Talvez, empiricamente, a função precípua dos princípios seja, justamente, a de servir de bússola ao intérprete do direito.

Pode-se dizer, assim, que o princípio é a melodia que inspira a dança do intérprete, que deve estar sempre "afinado" com a música.

Os princípios funcionam, nesse sentido, como a *mira do fuzil daquele que opera o direito*. Isto porque, na concepção de Barroso (1998, p. 30):

o ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas

eleitas pelo constituinte com fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.

A função orientadora da interpretação desenvolvida pelos princípios decorre de sua função fundamentadora do direito. Ora, se as leis são informadas ou *fundamentadas* nos princípios, então devem ser interpretadas de acordo com os mesmos, porque são eles que dão sentido às normas. Os princípios servem, pois, de guia e orientação na busca de sentido e alcance das normas (regras).

Conseqüência direta desta função dos princípios constitucionais, é a constatação de que não são os princípios constitucionais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que se move no âmbito dos princípios.

Não se pode considerar correta a interpretação da regra, quando dela derivar contradição, explícita ou velada, com os princípios. Quando a regra admitir logicamente mais de uma interpretação, prevalece a que melhor se afinar com os princípios. Quando a regra tiver sido redigida de modo tal que resulte mais extensa ou mais restrita que o princípio, justifica-se a interpretação extensiva ou restritiva, respectivamente, para calibrar o alcance da regra com o princípio. Agora, quanto à integração jurídica, na ausência de regra específica para regular dada situação (isto é, em caso de lacuna), a regra faltante deve ser construída de modo a realizar concretamente a solução indicada pelos princípios.

A cada dia, a função interpretativa dos princípios vem ganhando a sua importância devida.

Na atualidade, é bastante fácil encontrar decisões judiciais unicamente fundamentada em princípios.

A Jurisprudência moderna, impulsionada pela vontade de concretizar a Justiça, deixou de lado o legalismo que dominava o mundo jurídico no passado. Aparecem com força total as novas teorias ou movimentos rumo à "libertação" e à

concretização da Justiça: *Movimento Direito Alternativo, Juízes para Democracia, Direito achado nas ruas, ativismo jurídico*² etc.

Percebeu-se que a lei (regra), como norma genérica e abstrata, pode, na casuística, levar à injustiça flagrante. Aos princípios, pois, cabe a importante função de guiar o juiz, muitas vezes contra o próprio texto da lei, na formulação da decisão justa ao caso concreto (ESPÍNDOLA, 1999). O juiz cria o direito, quer queiram quer não. E nessa atividade de criação do direito ao caso concreto, os olhos do juiz devem estar voltados para os princípios constitucionais.

1.2.4.3 A Função de Fonte Subsidiária

Uma das primeiras lições que aprendemos no curso de Direito é que o ordenamento jurídico é completo, sem *lacunas*. Da completude do ordenamento podemos retirar duas regras fundamentais:

- 1) o juiz é obrigado a julgar todas as controvérsias que se apresentarem a seu exame;
- 2) deve julgá-las com base em uma norma pertencente ao sistema.

Nosso ordenamento jurídico positivou esses dois princípios gerais nos seguintes dispositivos:

O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade na lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (art. 126 do Código de Processo Civil)

² A despeito de ser utilizada em várias acepções, a expressão ativismo judicial ligada à terminologia norte-americana, relaciona-se essencialmente com a amplitude da intervenção do Judiciário no controle das políticas legislativas e executivas.

Ou ainda, conforme art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Então, na qualidade de fonte subsidiária do direito, os princípios serviriam como *elemento integrador* ou *forma de preenchimento de lacunas* do ordenamento jurídico, na hipótese de ausência da lei aplicável à espécie típica.

Portanto, caso o juiz não encontrasse disposições legais capazes de suprir a plena eficácia da norma constitucional definidora de direito, deveria buscar outros meios de fazer com que a norma atinja sua máxima efetividade, como a analogia, os costumes e, *por fim*, os princípios gerais de direito. Os princípios seriam, assim, a *última razão*: não há lei? Utilize a integração analógica. Não é possível a analogia? Vá às regras consuetudinárias. Costumes não há? Ah, agora sim vamos aplicar os princípios!³

Essa mentalidade, porém, encontra-se ultrapassada. Ao conferir normatividade aos princípios, estes perdem o caráter supletivo, passando a impor uma aplicação obrigatória. De fato, não é mais tão correto assim considerar os princípios mera fonte subsidiária do direito. Aliás, é até um erro utilizar o princípio como fonte subsidiária e não como fonte primária e imediata de direito.

Ora, já que estamos enfatizando a força normativa dos princípios, não podemos admitir que o princípio seja subjugado à condição de mero instrumento supletivo em caso de lacuna de lei. É exatamente o contrário: é a lei que deve suprir, ou seja, completar e esclarecer os mandamentos dos princípios. Logo, “os princípios não são meros acessórios interpretativos. São enunciados que consagram conquistas éticas da civilização e, por isso, estejam ou não previstos na lei, aplicam-se cogentemente a todos os casos concretos”. Portanova (1999, p. 14).

³ O prof. JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, nesse ponto, ainda traz a postura tradicional, quando afirma que, “nos casos de lacunas da lei os princípios atuam como elemento integrador do direito. A função de fonte subsidiária exercida pelos princípios não está em contradição com sua função fundamentadora. Ao contrário, é decorrência dela. De fato, a fonte formal do direito é a lei. Como, porém, a lei *funda-se* nos princípios, estes servem seja com guia para a compreensão de seu sentido (interpretação), sejam como guia para o juiz suprir a lacuna da lei, isto é, como critério para o juiz formular a norma ao caso concreto” (ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 4ª ed. Malheiros, São Paulo, 1999, p. 41.)

Realmente, com a inserção dos princípios nos textos constitucionais, a sua força vinculante impõe ao aplicador do direito a sua observância sempre e sempre. Portanto, havendo, em um caso concreto, conflito entre uma lei (regra) e um princípio constitucional, é óbvio que este será aplicado.

De antiga fonte subsidiária em terceiro grau nos Códigos, os princípios gerais, desde as últimas Constituições da segunda metade deste século, se tornaram fonte primária de normatividade, corporificando do mesmo passo na ordem jurídica os valores supremos ao redor dos quais gravitam os direitos de uma sociedade constitucional.

Antes, os princípios serviam à lei; dela contribuía, possuindo no sistema a mais baixa posição de hierarquização positiva como fonte secundária de normatividade.

Agora, colocados na esfera jusconstitucional, as posições se invertem: os princípios, em grau de positivação, encabeçam o sistema, guiam e fundamentam todas as demais normas que a ordem jurídica institui.

Nossa Carta Magna captou bem essa importância dos princípios ao afirmar categoricamente no § 2º do Artigo 5º da CF/88 que: “os direitos e garantias expressos nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”

1.3 Fundamentos Constitucionais do Acesso à Justiça

assim como os mandamentos de Deus de nada valem para os que não têm fé, de nada valem os princípios constitucionais para os que não têm a consciência de sua potencialidade. (J. J. CALMON DE PASSOS)

A Justiça Gratuita encontra-se inserida dentre o rol dos chamados *Direitos Humanos*. A própria Convenção Americana de direitos Humanos de 1969⁴ (Pacto de San José da Costa Rica), dispõe, em seu artigo 8º, nº 2, alínea “e”, ser garantia mínima de todo cidadão, o “direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna”.

Negar-se ao cidadão um direito como este, é o mesmo que lhe negar o direito de *acesso à justiça*, acabando, por via de consequência, com a esperança de se chegar a uma *ordem jurídica justa*.

Daí a importância em tratar aqui sobre os direitos fundamentais e os princípios constitucionais que informam ao direito essa “ordem jurídica justa”.

1.3.1 Os direitos fundamentais

Os direitos e garantias fundamentais tiveram origem nas declarações de direitos surgidas de movimentos sociais contra o autoritarismo absolutista.

Tais manifestações culminaram com o advento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa, que foi proveniente do liberalismo (movimento histórico subsequente ao absolutismo, onde não havia a intervenção do Estado).

Então, no ano de 1948, as Nações Unidas elaboram um texto denominado Declaração Universal dos Direitos do Homem, onde estão sintetizados esses outros princípios a serem seguidos nas órbitas interna e externa dos países civilizados. O objetivo de todos estes documentos reside na idéia de melhoria do homem como indivíduo e ser social, com direitos nos diversos campos em que exercem seus papéis, ou seja, no âmbito social, econômico, cultural e nos que lhe são afetos, até encontrar-se com sua dignidade e seu respeito.

Necessário, neste momento, ressaltar que, mesmo sendo o povo quem delega poderes aos seus governantes, tais poderes não são absolutos, sofrem

⁴ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22 de Novembro de 1969 da qual o Brasil foi signatário, tendo sido ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

determinadas limitações, previstas na Constituição Federal. Tais limitações vêm consubstanciadas nas formas dos denominados direitos e garantias (individuais e coletivas), que têm o escopo de proteger o cidadão dos demais integrantes da sociedade e do próprio Estado.

Alexandre de Moraes, na obra Curso de Direito Constitucional, (1999, p. 55) assim explica o tema:

Ressalte-se que o estabelecimento de constituições escritas está diretamente ligado à edição de declarações de direitos do homem. Com a finalidade de estabelecimento de limites ao poder político, ocorrendo a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se seu reconhecimento a garantia à disponibilidade do legislador ordinário.

1.3.2 *Direitos e Garantias Individuais: distinção*

As figuras dos direitos inseridos no art. 5º da CF e suas garantias estão eivadas de uma omissão constitucional, ou seja, não há clareza, em uma primeira leitura, sobre quais são os direitos e quais são suas garantias. Oportuno, nesse passo, atentar para o ensinamento do mestre Jorge Miranda (1999, p. 78), que assim entende, *in verbis*:

O direitos representam por si só certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórios, e muitas delas, adjetivas. Os direitos permitem realização das pessoas e inserem-se diretamente, e por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexó que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1998, p. 41), garantias são :

O reconhecimento dos direitos naturais do homem, porém, não basta por si só para assegurar o seu respeito. Este precisa ser garantido contra a

tendência ao abuso que tão freqüentemente se apossa dos governantes. Por isso a declaração dos direitos se completa com o enunciado das garantias que protegerão os referidos direitos, enunciado este que a Constituição formaliza.

A expressão garantias constitucionais, contudo, têm várias acepções. Já Rui Barbosa (op. Cit. FARIAS, 1996, p. 34), distinguia um sentido amplo e um sentido restrito a propósito dessa expressão. Em *sentido lato* ensinava que garantias constitucionais devam ser acima de tudo as providências que, na Constituição Federal, se destinam a manter os poderes no jogo harmônico das suas funções, no exercício contra balanceado e simultâneo das duas prerrogativas.

Em *sentido estrito*, e neste é que a expressão interessa neste passo, garantias constitucionais se chamam, primeiramente, as defesas postas pela Constituição Federal aos direitos especiais do indivíduo. Consistem elas no sistema de proteção organizado pelos autores da nossa lei fundamental em segurança da pessoa humana, da vida humana, da liberdade humana.

Também nessa expressão para designar ações que servem especialmente à proteção dos direitos fundamentais (remédios constitucionais), como o “*habeas corpus*”.

Como defesa dos direitos fundamentais destacam-se certas ações judiciais – “*habeas corpus*” e mandado de segurança – de modo que hoje em dia freqüentemente se usa a expressão para designar tais ações, que servem especialmente à proteção dos referidos direitos fundamentais. São também chamados de remédios constitucionais.

1.3.3 *Princípio da Inafastabilidade do Poder Jurisdicional.*

A *inafastabilidade da jurisdição* também poderá ser encontrada sob a denominação *princípio do direito de ação* por alguns autores, por outros, pode ser encontrada por *princípio do acesso à justiça*.

Confira-se onde está situado o princípio da inafastabilidade da jurisdição dentro da Constituição Federal, no Artigo 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Portanto, passa-se doravante a analisar os aspectos do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

1.3.3.1 *Noção do princípio.*

Em que pese o destinatário principal desta norma, o comando constitucional atinge a todos indistintamente, vale dizer, não pode o legislador e ninguém mais impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão (NERY JUNIOR, 1996, p. 29).

Com a contemplação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, a Constituição garante a necessária tutela estatal aos conflitos ocorrentes na vida em sociedade. Enfim, a garantia é ao direito de ação.

No entanto, não há que se sanar a confusão entre o direito de ação e o direito de petição assegurado na Constituição Federal, já que o primeiro visa a proteção de direitos contra ameaça ou lesão, ao passo que o segundo, assegura, de certa forma, a participação política, independente da existência de lesão ao direito do peticionário.

O direito de ação é um *direito público subjetivo* exercitável até mesmo contra o Estado, que não pode recusar-se a prestar a tutela jurisdicional. O Estado-juiz não está obrigado, no entanto, a decidir em favor do autor, devendo aplicar o direito a

cada caso que lhe foi trazido. O dever de o magistrado fazer atuar a jurisdição é de tal modo rigoroso que sua omissão configura causas de responsabilidade judicial.

Menciona MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO (1996, p. 37) que:

o princípio da inafastabilidade da jurisdição possui profundas raízes históricas e representa uma espécie de contrapartida estatal ao veto à realização, pelos indivíduos, de justiça por mãos próprias (exercício arbitrário das próprias razões, na peculiar dicção do Código Penal - art. 345); mais do que isso, ela é uma pilastra de sustentação do Estado de Direito.

O direito de ação, que se efetiva através do processo, único meio de aplicação do direito a casos ocorrentes, por obra dos órgãos jurisdicionais, é complemento indispensável do preceito constitucional que o inspira; é a *garantia* concreta de sua realização.

O poder de agir é um direito subjetivo público consistente na faculdade do particular fundada em norma de direito público.

Em suma, a invocação da tutela jurisdicional, preconizada na Constituição Federal, deve efetivar-se pela ação do interessado que, exercendo o direito à jurisdição, cuide de preservar, pelo reconhecimento (processo de conhecimento), pela satisfação (processo de execução) ou pela asseguuração (processo cautelar), direito subjetivo material violado ou ameaçado de violação.

1.3.4 *Princípio da Isonomia.*

A igualdade das partes advém da garantia constitucional da qual goza todo cidadão que é a igualdade de tratamento de todos perante a lei.

O *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988 menciona que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do seu direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) (grifo nosso).

O art. 5º da Constituição Federal, não só declara a igualdade de todos perante a lei, como também garante essa igualdade através de outros princípios esculpido no próprio artigo. A título de exemplo, pode-se mencionar:

- a) Princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV);
- b) Princípio da motivação das decisões (CF, art. 93, IX);
- c) Princípio da publicidade dos atos processuais (CF, art. 5º, LX);
- d) Princípio da proibição da prova ilícita (CF, art. 5º, LVI);
- e) Princípio da presunção da inocência (CF, art. 5º, LVII);

Enfim, a própria Constituição Federal criou mecanismos que visam assegurar a igualdade das pessoas perante a lei, conforme se pode constatar dos seus incisos.

Porém, tocando no ponto que desperta maior interesse, pode-se dizer que é do princípio da igualdade, esculpido no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, é que deriva o princípio da igualdade das partes no processo.

1.3.4.1 *Princípio da isonomia processual*

Tal como ocorre na vida cotidiana, o mesmo deve ocorrer no processo civil, ou seja, as pessoas também possuem o direito e devem ser tratadas de forma igual perante a lei. Daí que deriva o que se chama de princípio da isonomia processual. Segundo nos ensina Nery Junior (1996, p. 30):

O princípio da igualdade domina todo o processo civil e, por força da isonomia constitucional de todos perante a lei, impõe que ambas as partes da lide possam desfrutar, na relação processual, de iguais faculdades e devam se sujeitar a iguais ônus e deveres.

Menciona ainda Nery Junior (1996, p. 32) que o princípio da isonomia processual é o direito que tem os litigantes de receberem idêntico tratamento pelo juiz.

Aliás, conforme se observa do art. 125, inciso I, do Código de Processo Civil, a igualdade de tratamento das partes é um dever do juiz e não uma faculdade. As partes e os seus procuradores devem merecer tratamento igual, com ampla possibilidade e oportunidade de fazer valer em juízo as suas alegações.

Mas, o que significa dar tratamento isonômico às partes?

Em sua lição, Nery Junior (1996, p. 33) afirma que dar tratamento isonômico às partes *significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades*.

Porém, o que se busca é a efetiva igualdade entre as partes, aquela de fato. Busca-se a denominada *igualdade real ou substancial*, onde se proporcionam as mesmas oportunidades às partes.

Para CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (1996, p. 37), a igualdade jurídica não pode eliminar a desigualdade econômica, é por essa razão que na conceituação realista de isonomia, busca-se a igualdade proporcional. Em síntese, essa igualdade proporcional é o tratamento igual aos substancialmente iguais.

Existem diversos institutos no Código de Processo Civil, que visam garantir a isonomia das partes. Um dos exemplos diz respeito às regras no que tange à exceção de suspeição e incompetência do juiz, a fim de evitar que um dos litigantes, presumivelmente, tenha favorecimento por parte do órgão jurisdicional.

Porém, há de se mencionar que o *princípio da igualdade das partes* não assegura ao juiz igualar as partes quando a própria lei estabelece a *desigualdade*.

No que tange às desigualdades criadas pela própria lei, a título de exemplo, pode-se mencionar aquele tratamento dado no direito do consumidor: onde o art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, reconhece a fragilidade ou a desigualdade do consumidor perante o fornecedor, estabelecendo a inversão do ônus da prova, face à maior possibilidade do fornecedor produzir a prova.

Ainda, exemplificando, se podem mencionar as prerrogativas do Ministério Público e da Fazenda Pública no que tange aos prazos, conforme disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil.

O fundamento para tais *desigualdades* seria o fato de que se tratam de interesses públicos, portanto, com supremacia sobre o interesse privado.

O princípio da igualdade das partes relaciona-se intimamente com o princípio do contraditório, já que dentro do estabelecimento do contraditório viabilizam-se os dois preceitos constitucionais, o da ampla defesa e o da igualdade.

Em síntese, a substância do princípio da isonomia processual, derivado da isonomia insculpida no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, resume-se no *tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais*, ou seja, a busca da igualdade substancial dos litigantes.

2 A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

2.1 Introdução

Conforme já demonstrado no capítulo anterior, vimos que o tema “acesso à justiça” enseja acepções diversas que resumidamente aqui dispomos. Pode significar apenas o ingresso do indivíduo em juízo ou ainda a compreensão de que uma das funções do próprio Estado não é apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico, mas, outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos (princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional do Estado).

Vê-se, pois, que no trato da questão do acesso à justiça há necessidade de fazer um recorte especial sobre a assistência judiciária. O intuito é buscar as bases e fundamentos ideológicos e sociais que demonstram a necessidade de garantir ao pobre o acesso à justiça e também analisar a forma encontrada pelo Estado de proporcionar tal acesso.

Antes, contudo, de adentrarmos a análise histórica faremos, ainda que brevemente, uma distinção entre a terminologia “assistência judiciária” e “justiça gratuita” amplamente utilizadas como sinônimos, mas que na verdade têm vertentes distintas.

2.2 Assistência Judiciária e Justiça Gratuita: distinção.

Pontes de Miranda (1967, p. 268) entende que:

(...)o benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, é instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo (...)

Vê-se, pois, que a expressão assistência judiciária ganha abrangência, pois trata de prestação jurisdicional do Estado de forma gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos. É instituto político-social e de caráter administrativo, uma vez que requer do Estado que este organize a forma de prestação da “assistência aos necessitados” que demandam pelos órgãos jurisdicionais.

Segundo Pontes de Miranda (1967, p. 642), “o benefício da justiça gratuita se limita aos processos, inclusive cautelares e de preparação de prova, a assistência judiciária apanha quaisquer atos que tenham de servir ao conhecimento da justiça, como as certidões de tabeliães”. Daí a conveniência de se pedir a assistência judiciária antes de se ingressar em juízo.

Ressalta ainda o eminente doutrinador que a finalidade política do art. 153, § 32 da Constituição de 1967 (hoje, art. 5º, LXXIV), não é abolir o instituto de direito pré-processual do benefício à justiça gratuita, é, na verdade o de dar à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal, aos Territórios e aos Municípios, quanto à assistência judiciária, *dever de organização* de modo que o Congresso Nacional e as Assembléias Legislativas evitem a simples *reprodução de regras jurídicas* concernentes ao benefício da justiça gratuita as quais nada tratem de organizar a assistência judiciária.

Como se vê, a terminologia aplicável para o estudo em tela, principalmente pela sua abrangência, é o benefício *da assistência judiciária* aos necessitados, que tem como norma regulamentadora a Lei nº 1.060 de 05 de fevereiro de 1950 (vide ANEXO I), e garantida pela Constituição Federal, no art. 5º, LXXIV, que assim dispõe: “o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Há que se acrescentar que tal norma, na acepção do constitucionalista José Afonso da Silva (1994, p. 56), é de *eficácia plena*, ou seja, traz em seu bojo o *direito subjetivo* de que “qualquer cidadão, desde que comprove insuficiência de recursos, pode ser beneficiário da assistência judiciária gratuita”. Tem por escopo, dar a quem

não dispõe de recursos suficientes, a oportunidade de estar em juízo, sem que com isso tenha que despendar quantias em dinheiro que não possui, quantias estas que podem ser bastante altas, dependendo da natureza do processo.

2.3 Breve Evolução Histórica

O auxílio aos necessitados que não dispõem de recursos para estarem em juízo, não é novidade prevista somente na Constituição Federal de 1988, mas sim uma necessidade existente desde os tempos mais remotos das civilizações.

No período pré-cristão, os povos mais antigos, perceberam que a desigualdade entre as partes acarretava prejuízos a uma delas, e passaram a exigir condições mínimas para que os mais necessitados não sofressem as conseqüências de seu estado de pobreza.

Mesmo não existindo naquela época, lei que assegurasse aos menos afortunados o direito de receber auxílio jurídico, o princípio fundamental da igualdade fez com que tal questão viesse à tona.

A evolução da assistência prestada aos necessitados demonstra que seus antecedentes históricos vêm da Babilônia de Hamurabi, Atenas e de Roma de Constantino. Humberto Peña de Moraes (1997, p. 45) ensina que:

... almejada desde as épocas pré-cristãs do Estado, são fartos os vestígios da preocupação pelos carentes, já em legislação como o Código de Hamurabi nas normas vigorantes em Athenas e em Roma. É atribuída a Constantino (288-337) a primeira iniciativa de ordem legal, ao depois incorporada na legislação de Justiniano (483- 565). Consistia em dar advogado a quem não possuísse meios de fortuna para Constituir patrono.

Já na idade média, sob o domínio do Cristianismo, a igreja cria mecanismos para que os mais fracos fossem também amparados pela lei. Países como Portugal e Espanha aderiram em suas primitivas legislações proteção aos necessitados através

dos sistemas próprios de ajuda legal que assistia pessoas pobres que não dispunham de recursos financeiros para defender seus direitos.

Com a Revolução Burguesa de 1789, o homem se tornou livre do então poder soberano do Estado, entretanto conquistada sua liberdade, esbarrou nas dificuldades da desigualdade.

O Estado passou, desta maneira, a ser responsável pelo homem, e a assistência judiciária que antes era vista como caridade, se tornou direito fundamental.

A primeira Declaração de Direitos Humanos, que aconteceu nos Estados Unidos e na França, também abordou a questão da necessidade de se prestar assistência judiciária aos carentes de recursos financeiros. Defendeu, ser a assistência judiciária uma função-dever do Estado, sustentando sua teoria no princípio fundamental de igualdade entre os homens.

A preocupação em garantir efetiva assistência judiciária aos desafortunados, como se pode notar, há séculos é discutida, e durante todo esse tempo o homem busca meios de solucionar essa desigualdade, que deixou de ser uma questão somente jurídica e passou a ser um problema social.

Foi há aproximadamente doze anos, que a questão ganhou maior importância no mundo social, levando o problema a ser discutido dentre as reformas judiciárias. Muitos foram os países entre as décadas de 60 e 70 que passaram a substituir seus sistemas arcaicos de serviços de assistência por métodos que correspondessem aos ideais teóricos e sociais da época.

Podemos verificar que uma das reformas mais significativas começou nos Estados Unidos, em 1965, com a implementação da OEO (Office of Economic Opportunity), programa responsável a distribuir rendas para gastos em “ações comunitárias”, inclusive para os serviços jurídicos. A França abandonou o sistema que condenava o advogado a gratuitamente prestar assistência judiciária responsabilizando agora, o Estado.

Na Inglaterra, Canadá, Suécia e Alemanha a assistência judiciária foi

ganhando cada vez importância e força. Na Alemanha, por exemplo, uma reforma significativa foi capaz de aumentar a remuneração dos advogados que particularmente prestavam assistência jurídica.

Os sistemas de assistência judiciária do mundo inteiro sofreram grandes modificações ao longo da história, mas foi com a criação do Estado social que o direito à assistência judiciária passou a ser fundamental.

Surge, portanto o direito à assistência jurídica integral e gratuita garantindo ao indivíduo um mundo mais justo e democrático.

2.4 Precedentes Históricos no Brasil

No Brasil, as Ordenações Filipinas deram origem à assistência judiciária, através da Lei de 20 de outubro de 1823, que vigorou até 1916.

Porém, o dever de prestar assistência judiciária que deveria ser do Estado, recaiu como uma incumbência a ser prestada pelos advogados.

Ficava ao encargo dos advogados a prestação de assistência judiciária gratuita, arcando ele com todas as despesas desse trabalho, o que resultou em inúmeras críticas ao Estado, que era acusado de impor como um dever à Ordem dos advogados prestar o serviço de assistência judiciária, apenas para exonerar-se das altas custas que este serviço necessitava.

Na época do Brasil republicano, os Códigos de Processo Civil de vários estados abordavam o assunto. Mas, foi somente com a Constituição de 1934 que o Estado se tornou o responsável por conceder auxílio aos economicamente fracos, o qual dispôs no artigo 113, §32 “a União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando para esse efeito órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas e selos”.

A partir da Constituição de 1934, a assistência judiciária passou a estar presente nos textos legais. No Estado de São Paulo, em 1935, foi instituído o

primeiro serviço do governo destinado a prestar assistência judiciária remunerando os advogados.

A Constituição Federal de 1946 trouxe no artigo 141, §35, mais uma vez o dever do Estado de prestar assistência judiciária “O poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”.

Em 1947, através do Decreto Lei nº 17.330, criou a Procuradoria da Assistência Judiciária.

A lei infraconstitucional 1.060 de 1950, com algumas modificações, mas até hoje vigente, assegurou o direito à tutela jurisdicional e previu no artigo 4º que *bastava a afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar todas as despesas com o processo, para que o benefício lhe fosse conferido.*

No artigo 12 da mesma Lei, estabeleceu-se que, uma vez comprovada mudança de situação financeira da parte beneficiária da assistência judiciária, cobraria ônus de sucumbência.

As Constituições de 1967 e 1969 mantiveram no texto o princípio da prestação judiciária a quem não dispunha de poder econômico.

Com a Constituição de 1988, hoje, o benefício da assistência judiciária está previsto em seu artigo 5º, inciso LXXIV, sendo que a única exigência para sua obtenção é *a comprovação da carência de recursos financeiros do beneficiário*, alterando o que previa os artigos 4º e 12 da Lei 1.060/50.

O novo texto constitucional, mais precisamente o artigo 5º, menciona que o direito à assistência jurídica integral por conta do Estado foi assegurado. Tudo com o fim de trazer aos excluídos o benéfico efeito do acesso à justiça, garantindo a todos, pois, a certeza da manutenção da dignidade humana.

Mesmo com notáveis mudanças na busca pela prestação jurisdicional na assistência judiciária, há, porém, um longo caminho a percorrer em busca de sua efetividade, uma vez que os serviços prestados pelo Estado estão longe do ideal constitucional e das necessidades sociais.

A Constituição Federal brasileira, tratou de dar um alcance maior à assistência

judiciária, quando também a garantiu no artigo 5º, LXXIV, afirmando que a todos que demonstrarem insuficiência de recursos o Estado prestará assistência jurídica e integral.

Assistência judiciária é o dever de garantir advogado à parte que por circunstâncias alheias à sua vontade não o constitua, como também a atividade técnica que o advogado desempenha no processo.

Contudo, para que haja a verdadeira defesa e o cumprimento dos princípios constitucionais adotados por nosso Ordenamento Jurídico, é preciso muito mais que a prestação da assistência judiciária, posto que esta não é suficiente para que se coloque a parte desfavorecida em igualdade com aquela provida de recursos.

Dessa maneira, a Constituição Federal, tratou de falar em assistência jurídica, expressão mais abrangente que engloba toda e qualquer atividade prestada pelo poder judiciário.

Assim, é a assistência judiciária direito e garantia individual, uma vez que prevista na Constituição, sendo sua aplicação imediata, pois não há necessidade de nenhuma outra norma para que se preste o benefício uma vez já previsto.

No que tange à sua aplicação imediata, a opinião se divide se poderá ser de eficácia plena ou contida, em razão de estar previsto apenas que a assistência será prestada “aos que comprovaram insuficiência de recursos” e não estabeleceu exatamente “quem” seria os beneficiários, deixando ao legislador estabelecer a quem se dirigiria o benefício.

Portanto, afirma-se que a assistência jurídica integral e gratuita é norma de eficácia contida, por depender de norma infraconstitucional.

Ada Pellegrini Grinover (1990, p. 247), diverge ao citar Pontes de Miranda: "o direito subjetivo à assistência judiciária está assegurado por norma que é “self executing”, não havendo necessidade de lei para o cumprimento da regra constitucional".

Considerando que o benefício à justiça gratuita depende de norma infraconstitucional para se ver realizado, não há como negar, portanto que o

benefício é norma de eficácia contida.

2.4.1 *Assistência Judiciária no Brasil e o estado de miserabilidade.*

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, LXXIV, garantiu aos necessitados, assistência jurídica integral e gratuita assegurando-se a tutela de seus direitos.

Contudo, é certo que não alcançamos plenamente essa garantia expressa na Constituição, uma vez que em nosso país a desigualdade social e material é enorme, não cabendo à assistência judiciária resolvê-la.

A sociedade brasileira enfrenta sérios problemas ainda mais importantes e de maior gravidade do que a precária prestação da assistência judiciária, como a falta de elementos essenciais à própria sobrevivência dos indivíduos, uma vez que, vivemos em um país onde a maioria da população encontra-se em situação abaixo da pobreza.

No Brasil o estado de miserabilidade é imenso, como se não bastasse, as pessoas não possuem a mínima formação escolar, saúde e cultura, que se mostram mais essenciais do que a prestação de assistência jurídica e integral a quem necessite.

Além disso, a maioria da população beneficiada pela assistência, desconhece de seus direitos e garantias, ainda mais por viverem em um país onde diariamente editam, alteram ou excluem normas legais, que muitas vezes passam despercebidas pelos conhecedores do direito, quem dirá por essa camada populacional totalmente leiga.

Disto concluímos que seria utopia afirmar que a prestação da assistência judiciária é o caminho para se erradicar a pobreza na qual se encontra a maioria de nossa população, tendo em vista problemas gigantescos que se põem a sua frente, como a fome e o analfabetismo.

Assim, considerando que no Brasil a pobreza é regra e não exceção, pois é

alarmante o estado de pobreza em que vive a população brasileira, não há como a assistência judiciária ser concedida a todos que necessitam de tal benefício.

O ideal, talvez, estaria na busca de novos métodos de se prestar à assistência, com a participação até mesmo de entidades particulares que não dependessem apenas do Estado para se concretizarem, pois está latente que o Estado jamais conseguirá atender a demanda de pessoas que esperam para serem gratuitamente atendidas, uma vez que não dispõe de serviços e profissionais suficientes, para atender tamanha demanda.

2.5 Aspectos Gerais da Assistência Judiciária

2.5.1 *Conceito*

Como já mencionamos no início desse capítulo, comumente o conceito de assistência judiciária se confunde com os conceitos de assistência jurídica e justiça gratuita, sendo que na realidade não são sinônimos.

Essa confusão de conceitos tem origem na própria legislação, que não é clara em distinguir tais institutos.

Ao analisarmos a Lei 1.060/50 (ANEXO I) notamos as inúmeras vezes que o legislador utilizou-se da expressão assistência judiciária quando na verdade tratava-se de justiça gratuita.

Para ilustrar, e reforçar o entendimento acerca desta distinção, citamos Augusto Tavares Rosa Marcacini (2001, p.21). Segundo ele, "*a assistência judiciária é um serviço público, prestado pelo Estado, que tem como finalidade garantir o ingresso gratuito de advogado em determinada causa para defender interesses do assistido, que pode ser qualquer pessoa da comunidade*"

Portanto, são prestadores de assistência judiciária, todos que contribuem para a realização dessa atividade, não se enquadrando aqueles que

esporadicamente prestam o serviço, mesmo que gratuitamente.

Os órgãos designados pelo Estado a prestar assistência judiciária são a Defensoria Pública, a Procuradoria de Assistência Judiciária, como há também entidades não-estatais que desempenham esse serviço. Inclusive é comum hoje, advogados particulares, que por determinação judicial ou por manter convênio com o Estado, regularmente prestam a assistência judiciária.

Por sua vez, *justiça gratuita*, são todos os atos necessários para o caminhar do processo, englobando todas as custas e despesas processuais, sendo elas judiciais ou não. Consiste em garantir ao beneficiário acesso a toda relação processual, e não somente em garantir advogado que o assista durante o curso do processo.

Assistir significa patrocinar, prestar auxílio, ajudar, acompanhar, e em nada se relaciona com a gratuidade processual que consiste em exonerar as partes das custas e despesas processuais patrocinadas pelo Estado.

Outro entendimento recebe a assistência jurídica, que vai além da assistência judiciária, uma vez que presta serviços de orientações jurídicas sem vínculos processuais, tais como, orientações particulares ou coletivas destinadas a esclarecer dúvidas, não só jurídicas, mas as de qualquer outra natureza a toda comunidade.

Assim, notamos a abrangência da assistência jurídica, que engloba a assistência judiciária, orientações e consultorias jurídicas, tendo como objetivo principal informar a parte hipossuficiente seus direitos e obrigações em uma relação jurídica, evitando, quando possível à prestação jurisdicional.

A Constituição Federal, ao tratar dos direitos e garantias individuais e coletivas do homem, no artigo 5º, LXXIV que dispõe “O Estado prestará assistência Jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Garantiu, além do direito à assistência judiciária, outros direitos, como o direito à informação previsto no caput e incisos desse mesmo artigo.

Para garantir, portanto, o efetivo acesso dos necessitados à justiça, foi que a Constituição Federal de 1988 garantiu, que ao Estado cabia o dever de prestar

assistência jurídica integral e gratuita, visto que tantas leis ordinárias haviam garantido a assistência judiciária.

Conclui-se, que assistência judiciária, assistência jurídica e justiça gratuita não são sinônimos, mesmo as legislações sendo omissa em diferenciá-las.

2.5.2 *Fundamentos Constitucionais*

Nosso Ordenamento Jurídico é regido por inúmeros princípios invioláveis, decorrentes do Estado Democrático de Direito em que vivemos.

Ao declarar nosso Estado como democrático, a Constituição, assegurou direitos e impôs deveres a serem cumpridos. Assim, nasceu o direito constitucional à assistência judiciária, como inúmeros outros direitos que o Estado se compromete em prestar.

Essa obrigatoriedade de assegurar a todos direitos e garantias nasceu de inúmeros princípios que regem nossa Constituição Federal.

Sendo, portanto, o direito à assistência judiciária um dever do Estado também está amparado por princípios fundamentais previstos em nossa Constituição Federal, tais como o Princípio da dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Inafastabilidade do Poder Jurisdicional, Princípio do Contraditório, Princípio do Devido Processo Legal e o Princípio da Isonomia.

2.5.2.1 *Dignidade da Pessoa Humana*

A Constituição Federal refere-se à dignidade da pessoa humana ao dispor em seu artigo 1º inciso III, que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel

dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III— a dignidade da pessoa humana;

A dignidade da pessoa humana, como se nota, além de ser um princípio constitucional está consagrada na Constituição Federal como um fundamento.

Daí percebe-se sua importância e abrangência, uma vez que dignidade da pessoa humana está além da simples garantia à prestação da assistência judiciária preocupando-se com a proteção do ser humano e suas condições dignas de sobrevivência.

É incalculável a dimensão desse princípio, uma vez que dignidade não se relaciona apenas com bens materiais, e sim, com todos os outros valores inerentes à pessoa humana, como a moral.

A dignidade da pessoa humana engloba em si, todos os demais direitos fundamentais, portanto é um princípio, senão o mais importante dos princípios garantidores não só da assistência judiciária, como da sua efetividade.

Tem a dignidade humana um caráter muito pessoal, uma vez que se relaciona com a liberdade. Dessa maneira, não há como estabelecer uma regra a ser seguida quando se trata de dignidade humana, por isso que deve o Estado proporcionar condições básicas para que o ser humano viva em um meio um pouco mais digno.

Tem o ser humano o direito de “ser” pessoa na questão política, financeira, comunitária, social e também jurídica, ou seja, deve ter as condições mínimas do humanismo existencial.

Entretanto, nossa realidade brasileira mostra um ser humano cada vez mais distante desse humanismo existencial, posto que grande parte de nossa população vive na miséria e na marginalização, provando o quanto o direito não atinge inúmeras camadas sociais e que o Estado tem muito a fazer, e que garantir a assistência jurídica é o mínimo diante de tantos outros direitos garantidos em nossa Lei Maior.

2.5.2.2 *Inafastabilidade do Controle Jurisdicional*

O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal dispõe: “*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

A garantia trazida por este artigo de que nenhum conflito ficará fora da apreciação do poder judiciário, talvez não seja novidade. A questão está, que a este artigo deve se dar uma interpretação extensiva.

A garantia deve ser entendida amplamente, porque não basta afirmar que o Estado está de portas abertas para atender aqueles que o procuram, uma vez que se assim fosse, aqueles que encontram obstáculos para chegar ao judiciário não teriam seus conflitos conhecidos.

Dessa maneira, na falta de condições econômicas para se chegar aos Órgãos Jurisdicionais, excluiriam muitas questões da apreciação do Poder Judiciário. Sendo assim, aqueles que não exercem a ação não por ato de vontade, mas por impossibilidade material de fazê-lo, não veriam seu direito de ação, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, ser exercido.

Portanto ao se falar em “apreciação”, a Constituição não quis somente dizer àquela apreciação que soluciona a lide, repara a lesão entre tantas outras, mas se referiu também aos meios para que esses conflitos fossem conhecidos.

Deve então, esta garantia assegurar que nem a lei ou fatos alheios à vontade das partes a excluirá da apreciação útil do Poder Judiciário.

2.5.2.3 *Devido Processo Legal*

Por esse princípio entendemos que todos têm direito ao devido processo legal, ou seja, não a um processo qualquer, mas sim aquele que dê às partes o que almejam, ou melhor, exatamente aquilo que pleiteiam em juízo.

Não basta que o Estado proporcione às partes a possibilidade de chegar em juízo, não basta à garantia do direito de ação, se o processo não for idôneo e justo. As partes têm o direito de receber um julgamento que lhes conceda exatamente o direito que lhes cabe, permitindo que deste participe adequadamente para ver seus interesses defendidos.

Nossa Constituição Federal ao mencionar em seu artigo 5º, inciso LIV que: *“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”*. Afirmou que não basta um mero processo, mas aquele que seja legal e adequado.

Portanto deverá ser o processo legal, uma vez, que é necessário sua previsão legal, para que assim saibamos como será seu desenvolvimento, evitando controvérsias e parcialidades. Será devido, porque deverá garantir um julgamento justo obedecendo aos princípios fundamentais de uma sociedade democrática.

O direito ao devido processo legal, é mais uma garantia do que um direito, sendo que, através dele protege-se a pessoa contra as arbitrariedades do Estado

É um princípio de uma abrangência enorme, como ensina Celso Ribeiro de Bastos (1988, 267):

“O princípio se caracteriza pela sua excessiva abrangência e quase que se confunde com o Estado de Direito. A partir da instauração deste, todos passaram a se **beneficiar da proteção da lei contra o arbítrio do Estado**”. (grifo nosso)

O devido processo legal está muito além de uma garantia do indivíduo, porque na verdade trata-se de uma tutela do processo.

Esse é o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, citada por Bastos (1988, p. 264):

“Desse modo, as garantias constitucionais do devido processo legal convertem-se, de garantias exclusivas das partes, em garantias da jurisdição e transformam o procedimento em um processo jurisdicional de estrutura cooperatória, em que a garantia de imparcialidade da jurisdição brota da colaboração entre partes e juiz. A participação dos sujeitos no processo não possibilita apenas a cada qual aumentar as possibilidades de obter uma decisão favorável, mas significa cooperação no exercício da

jurisdição. Para cima e para além das intenções egoísticas das partes, a estrutura dialética do processo existe para reverter em benefício da boa qualidade da prestação jurisdicional e da perfeita aderência da sentença à situação de direito material subjacente”.

2.5.2.4 *Contraditório*

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV diz claramente que aos acusados em geral será assegurado o contraditório e a ampla defesa. Quis com isso dizer, que tudo o que for alegado não poderá ter valor inquestionável, irrefutável, ao qual não poderá se contradizer.

No que concerne à ampla defesa, entende-se ser a possibilidade de trazer ao processo todos os elementos necessários ao esclarecimento da verdade, uma vez em que em nosso Ordenamento Jurídico vigora o princípio da igualdade, e sendo assim, ninguém poderá ser acusado sem uma defesa contraditória.

A ampla defesa e o contraditório se confundem, por ser a defesa contraditória possibilitando às partes a bilateralidade, ou seja, a participação dialética em outro processo.

O processo vai, se desenvolvendo com um confronto de idéias e interesses, possibilitando ao juiz dar uma solução mais justa ao fato, evitando maiores erros e injustiças.

O princípio do contraditório também é uma garantia facultativa exercida pela vontade das partes, o que lhes concede o direito de não executar tal direito por vontade própria. Porém, não se pode aceitar um direito meramente formal, sem que na prática se exteriorize atingindo concretamente as partes.

Objetivando o efetivo cumprimento do contraditório, também nos esbarramos em inúmeros obstáculos, uma vez que só podemos afirmar que realmente existiu processo contraditório quando se esgotar todos os meios verdadeiros, livres e sem vinculação alguma em busca da defesa do réu.

Assim, é difícil vermos na prática o verdadeiro processo contraditório, posto

que vários obstáculos que proporciona a assistência judiciária ainda são inevitáveis, como a má defesa uma vez que os advogados vêem tal como uma obrigação, não se prestando, por vezes com a devida competência e dedicação

A assistência do defensor é um direito do acusado, que em hipótese alguma poderá ser suprida conforme menciona a Constituição Federal, mesmo que contrária a sua vontade. No entanto, não basta que o defensor esteja presente formalmente no processo, tem ele o dever de defender realmente o réu, garantindo uma defesa substantiva.

2.5.2.5 *Isonomia Processual.*

Esse princípio pode ser entendido como a igualdade que tanto se busca as partes, para que nenhuma se encontre em desvantagem em relação a outra.

Tal princípio é um dos mais difíceis de ser colocado em prática, uma vez que quando falamos em igualdade, não nos referimos somente à igualdade jurídica, mas a tantas outras que cada vez mais se tornam distantes de se concretizarem.

Essa igualdade diz respeito ao ser humano como um todo, incluindo a sua natureza física, psicológica, política e social, contribuindo para distanciar cada vez mais o homem.

O Estado tenta de todas as formas amenizar essas diferenças tão acentuadas, tanto é que cria inúmeros princípios, lei e regras a serem seguidas, como meio de remediar tanta disparidade, como exemplo, o igual direito ao acesso a instrução, à saúde e a alimentação.

A isonomia visa uma igualdade substancial, porque busca que as partes tenham as mesmas oportunidades, sendo as formas processuais apenas o meio de se buscar o direito que será sempre pessoal e individual. Por isso que tanto a doutrina quanto a jurisprudência defendem a idéia de “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.

Porém tal afirmação deve ser entendida quanto à igualdade processual, tratando em alguns pontos as partes desigualmente ou igualmente sob a ótica das formas processuais, mas com a finalidade de que o objetivo final seja sempre atingido por todas as partes.

O caput do artigo 5º da Constituição Federal trouxe a garantia expressa de que “todos são iguais perante a lei”, dessa forma, o inciso LXXIV desse mesmo artigo garantiu que o Estado prestará assistência a todos que demonstrarem insuficiência de recursos, demonstrando uma igualdade que dá tratamento desigual aos desiguais, buscando diminuir tantas desigualdades.

2.6 Do Beneficiário

Difícil é a tarefa de definir o beneficiário da assistência judiciária, ou assistência jurídica integral e gratuita, posto que, este benefício foi criado e está recepcionado na Constituição Federal, bem como em leis infraconstitucionais, destinados às pessoas carentes de recursos financeiros.

Entretanto, a expressão “carente de recursos” é subjetiva, podendo ser interpretada de inúmeras maneiras, senão vejamos:

O parágrafo único da Lei nº 1.060/50 diz que “considera-se necessitado, para fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

Porém, mesmo a Lei nº 1.060/50 e a Constituição Federal considerando a situação econômica do indivíduo para que possa receber o benefício, não deixou claro exatamente “quem” será o beneficiário.

Há, dois possíveis beneficiários. Em primeiro lugar está aquele beneficiário carente economicamente, já em segundo plano, encontra-se o beneficiário carente juridicamente.

Necessitado econômico (carente economicamente) é aquele realmente desprovido de recursos financeiros e que não pode pagar pelos serviços prestados pelo advogado no decorrer do processo perante a Justiça Civil e para a prestação de serviços jurídicos extraprocessuais.

Perante a Justiça Penal, fala-se em necessitado jurídico (carente juridicamente), pois não interessa sua situação econômica financeira para que seja considerado beneficiário da justiça, quando não tenha advogado que o defenda, uma vez que o contraditório é necessário e obrigatório.

Questão complicada de se analisar é o de necessitado econômico, por não ser um conceito rígido, preciso e certo, traz à tona inúmeras discussões quanto seu alcance.

Para ser beneficiário da justiça basta não poder arcar com os gastos necessários ao processo, ou seja, basta ter impossibilidade financeira. Mas qual o critério para se definir impossibilidade financeira, ou quanto seria o salário de uma pessoa para que pudesse usufruir o benefício?

Constatou-se que até 05 (cinco) salários mínimos, uma pessoa poderia usufruir a assistência, mas sendo o conceito de beneficiário não matemático, não se pode instituir números quantitativos, mesmo porquê, na prática, se assim fosse muitos necessitados deixariam de ser atendidos barrando o acesso a justiça.

Portanto, o patrimônio não é o critério indispensável para a concessão do benefício da assistência judiciária, uma vez que mesmo possuindo um imóvel, uma linha telefônica ou até mesmo um automóvel, não impede que o benefício lhe seja conferido se os seus rendimentos mensais não forem suficientes para arcarem com as despesas do processo sem prejudicar seu sustento e de sua família.

Nesse diapasão se orienta a jurisprudência:

“Assistência Judiciária - Possibilidade de possuir veículo próprio e de contratar advogado – Possibilidade. Circunstância que não tem o condão de desautorizar o benefício”. (AP 744.774-7, 7ª Câmara, 1º TACivSP – in

“Caderno de Jurisprudência do Jornal “Tribuna do Direito, nº 38/150) ⁵

A condição de necessitado é algo para ser avaliado em dados concretos, não podendo nos valer de aparências para definir quem poderá ou não ser beneficiário da gratuidade jurídica.

A natureza da ação e o pedido formulado não são critérios para a concessão da assistência judiciária. Assim não se pode indeferir uma ação de usucapião ou então um inventário, o que pode ocorrer é ao final da demanda se a parte demonstrar ter condição de arcar com as despesas processuais perder sua condição de beneficiário.

A urgência da ação também não é requisito para a concessão do benefício, sendo necessário somente à condição de pobreza legal, ou seja, a inexistência de saldo positivo suficiente para atender as necessidades básicas do beneficiário e as despesas com o processo.

Diante de tais considerações, temos que a condição de beneficiário da assistência judiciária depende sim de sua situação de pobreza, mas que não se confunde com indigência ou miséria absoluta, senão vejamos:

Consideramos até agora a condição de beneficiário das pessoas naturais, sendo que há também possibilidade de o benefício da assistência judiciária ser concedido as *pessoas jurídicas*.

Mesmo com a resistência da jurisprudência em aceitar a possibilidade da pessoa jurídica ser também beneficiária, pode ser normalmente possível a pessoa jurídica desprovida de patrimônio, que tenha patrimônio reduzido ou alienável fazer jus ao benefício.

Assim, as pessoas jurídicas que prestam atividades filantrópicas, assistenciais e atividades públicas, ou seja, atividades sem fins lucrativos, e que não possuam condições de custear despesas processuais se enquadram como beneficiárias da

⁵ Nesse sentido, também: RT, vol.615, p. 180; Ap. 482.824 -2ª TACivil Caderno de Jurisprudência, nº 47, p. 186

assistência jurídica.

É importante não esquecer que a concessão do benefício é tarefa a ser deferida pelo juiz, que se vale de situações concretas, não sendo necessário critérios muito rígidos para a que o benefício seja concedido tanto para a pessoa natural quanto para a jurídica. No que tange às pessoas jurídicas com fins lucrativos, enfrentar-se-á mais adiante.

Ainda há a possibilidade de ser o benefício concedido parcialmente, posto que a Lei 1.060/50 em seu artigo 13 dispõe: “se o assistido puder atender, em partes, as despesas do processo, o Juiz mandará pagar as custas que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento”.

Dessa maneira, a parte que comprovar insuficiência de recursos para pagar uma demanda judicial poderá gozar de uma isenção ou dispensa parcial das custas processuais, bem como honorários advocatícios, abrindo a possibilidade de chegar a juízo àqueles que mesmo não sendo pobres não podem arcar com todas as custas necessárias para o caminhar de um processo.

2.7 Procedimento para a Concessão do Benefício

Como requisito para receber o benefício da assistência jurídica basta deixar comprovado que é pessoa pobre, carente de recurso financeiro, não podendo arcar com as despesas de uma demanda judicial.

Ao interessado basta comprovar a insuficiência de recursos. Não é necessário, contudo, a elaboração de provas minuciosas de pobreza para conceder o benefício. Basta que seja feito um controle, uma triagem para identificar quem necessita realmente dos serviços da assistência jurídica.

Não pode haver excessividade desse controle para não dificultar o acesso dos beneficiários ao serviço, barrando conseqüentemente o acesso à justiça.

Mas esse controle não será feito de qualquer maneira, porque o benefício foi criado para atender a população realmente carente, evitando, que aqueles que possuem condições de buscar auxílio jurídico se beneficie da assistência.

Na prática, para ter acesso ao serviço a pessoa passa primeiro por uma triagem, onde faz declarações econômicas e sociais, ou seja, busca dados sobre a vida daquele que quer usufruir a assistência jurídica.

Através dessa triagem verifica-se a possibilidade da pessoa ser ou não atendida pela assistência jurídica. Tendo a possibilidade, no caso de falsas declarações, há aplicação de sanções.

O que não se pode é fazer dessa triagem uma barreira para o beneficiário, tornando o serviço inacessível. Mesmo porque, na prática são nítidas as condições das pessoas que buscam por esses serviços, uma vez que, são pessoas totalmente carentes não só economicamente, mas também culturalmente e socialmente.

Quando nos referimos a procedimento para a concessão do benefício, logo imaginamos procedimentos como no Direito Processual, porém o procedimento que tratamos é de *natureza administrativa* e não *jurisdicional*. Basta a verificação pelo órgão prestador do serviço para conceder ao beneficiário os serviços da assistência jurídica, não havendo necessidade de o juiz decidir.

O juiz decide quanto à gratuidade processual, honorários advocatícios e demais custas, mas jamais pode proibir o órgão prestador do serviço de atender determinada pessoa.

Antigamente, a justiça gratuita era recepcionada pelo Código de 1939 em seus artigos 68 a 79, sendo que a parte interessada em ser beneficiária deveria mencionar na petição seus rendimentos ou vencimentos pessoais e familiares, sendo que a falsa declaração importava em punições penais. O pedido vinha acompanhado com o atestado de pobreza, que normalmente era fornecido pela autoridade policial ou pela assistência social.

O procedimento era muito formal com regras a serem seguidas. Mesmo com o advento da Lei 1.060/50, que trouxe algumas inovações, ainda assim o

procedimento continuou sendo formalista.

Somente com a nova redação do artigo 4º da Lei 1.060/50 foi que o pedido de gratuidade tornou-se geral para toda e qualquer tipo de demanda judicial.

Assim, hoje basta a simples afirmação na petição de que a pessoa é pobre não estando em condições de pagar pelos gastos processuais e honorários do advogado para ser beneficiário da assistência sem o comprometimento próprio e de sua família.

O artigo 4º da Lei 1.060/50 apenas diz ser possível o pedido da gratuidade processual na petição inicial, sendo que também é concedido na contestação.

Outra falha da Lei é em relação ao pedido formulado no curso do processo, disposto em seu artigo 6º que diz que pode o juiz: Art. 6º- “em faces das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência” e que “a petição neste caso, será autuado em separado”.

Na prática a petição não necessita ser autuada em separado, bastando a mera declaração feita na petição em que solicitou o benefício.

Várias leis trataram de simplificar o procedimento para a concessão da assistência jurídica, e hoje, quase não deparamos com barreiras para a concessão do benefício.

Assim, a Lei 1.060/50 com sua nova redação conferida através da Lei 7.510 de 1986, melhor regulou o benefício, suprimindo as demais leis antes existentes, como o Código de 1939, ficando próxima à Lei de Alimentos.

2.7.1 *A concessão do benefício na Justiça do Trabalho*

No âmbito da justiça do trabalho, a Lei 5.584/70 (vide ANEXO II) regula a concessão do benefício. No sentido lato, aplica-se a Lei 1.060/50 em que a Assistência Judiciária engloba taxas judiciárias, selos, emolumentos, custas,

despesas com publicação de edital, indenização devida às testemunhas empregadas – que receberão salário integral do empregador, honorários advocatícios e periciais.

Em sentido estrito, pela dicção do Artigo 789 da CLT, comporta isenção de custas e outras despesas processuais, como traslados e instrumentos.

A assistência judiciária é prestada pelo sindicato da categoria profissional (Lei nº 5.584/70, art. 14). A concessão dos benefícios da justiça gratuita independe de assistência sindical, podendo ser concedida “ex officio” pelo presidente do Tribunal (art. 789, § 9º da CLT).

Os requisitos para obtenção estão previstos no § 10 do art. 789 consolidado (acrescentado pela Lei nº 10.288/01, de 21.9.2001 – vide ANEXO III): o trabalhador deve a) estar desempregado ou b) perceber salário inferior a cinco salários mínimos ou c) declarar, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover a demanda. Por outro lado, os benefícios da justiça gratuita serão concedidos àqueles que perceberem salário inferior ou igual ao mínimo legal ou provar seu estado de miserabilidade.

Tratam-se de requisitos alternativos, de maneira que, alcançando um o benefício deve ser garantido.

Parece não haver dúvida de que houve revogação ao art. 14 da Lei 5.584/70, por ter havido regulamentação de toda a matéria. Comparando-se com a situação anterior, aumentaram as possibilidades para concessão da assistência judiciária: o trabalhador desempregado, ainda que na constância do vínculo empregatício auferiu ganho acima de cinco salários mínimos, deve ser agraciado com os benefícios.

O empregado que sob a égide da Lei 5.584/70, ganhava até o dobro do salário mínimo pode ser aquinhado com o benefício, se perceber salário inferior a cinco salários mínimos.

Partindo-se da premissa de que há distinção entre assistência judiciária e justiça gratuita, devemos consignar que o novo dispositivo, tratou apenas da assistência judiciária, restando íntegro o § 9º do Art. 789 da CLT no tocante à justiça gratuita.

Tratam-se de institutos distintos, sendo que a assistência judiciária é prestada pelo sindicato da categoria profissional, e a justiça gratuita não depende de assistência sindical, podendo ser concedida de ofício pelo Presidente do Tribunal

2.7.2 *Deferimento do Pedido*

A decisão que concede a gratuidade é ato decisório sempre deferido pelo juiz, que deve se manifestar claramente quanto ao pedido da assistência judiciária.

Se ocorrer de o juiz não se manifestar sobre a gratuidade, é conveniente sua reiteração, uma vez que, é necessária decisão expressa da concessão do benefício, conforme se verifica no artigo 5º da Lei 1.060/50: “O juiz, se não conter fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o indeferimento dentro do prazo de 72 horas”.

Assim, o deferimento do benefício da justiça gratuita é questão processual, devendo ser concedida pelo juiz expressamente.

Com a nova redação dada a Lei 1.060/50, há quem entenda que o artigo 5º desta mesma lei ficou revogado, porém este não é o melhor entendimento, uma vez que, é estranho aceitar a concessão automática do benefício, pois, é dever do magistrado se manifestar sobre toda e qualquer questão posta diante o juízo.

Ao deferir a gratuidade, o juiz de maneira implícita está concordando com a pobreza presumida do beneficiário.

Em relação à natureza da ação que defere a gratuidade há controvérsia. O artigo 17 da Lei 1.060/50 com redação dada pela Lei 6.014/73 diz ter o ato natureza de sentença, conseqüentemente cabendo o recurso de apelação.

Entretanto, há outro entendimento, que parece ser mais coerente que diz ter o ato natureza de decisão interlocutória, passível de ser agravada, posto que, está relacionado a um procedimento incidente, semelhante a outros procedimentos incidentes, previstos no Código de Processo Civil, como a exceção de incompetência

e a impugnação do valor da causa.

O pedido da concessão do benefício da justiça gratuita é ato de natureza declaratória e produz efeitos a partir do momento que o benefício é requerido, deixando o beneficiário isento de todas as custas relativas à demanda judicial.

2.7.3 Indeferimento do Pedido

A não concessão do benefício da assistência jurídica será declarada de ofício pelo juiz, se ao analisar os autos, verificar que o beneficiário não é pessoa pobre nos quesitos exigidos pela lei.

O juiz não pode indeferir o pedido sem mostrar os motivos que o levou a tomar tal decisão. A prova inequívoca de que o postulante não se ajusta na condição de pobreza deve estar claramente demonstrada.

No caso de dúvida, deverá o juiz conceder o benefício, uma vez que, a presunção de veracidade sempre prevalece. Porém, poderá determinar que o beneficiário esclareça as dúvidas existentes nos autos, cumprindo o princípio legal do contraditório.

A concessão da justiça gratuita poderá também ser impugnada a qualquer momento através de petição que será autuada em separado pela parte contrária nos termos do artigo 7º da Lei 1.060/50.

Para tanto, é fundamental que ela demonstre que a parte requerente não preenche os requisitos para a concessão do benefício ou não se encaixe no conceito de beneficiário.

Dessa maneira, o impugnante deverá demonstrar que o postulante nunca foi pessoa pobre ou que deixou de ser.

Formulado o pedido de impugnação pela parte contrária, a parte postulante do benefício da assistência jurídica deverá ter oportunidade para se defender, manifestando-se sobre o que foi dito na impugnação, respeitando o princípio do

contraditório.

O § 1º do artigo 4º da Lei 1.060/50 defende a presunção de veracidade ao postulante do benefício, ficando por conta do impugnante o ônus da prova em relação à existência ou não das circunstâncias que autorizam a concessão da justiça gratuita.

Os meios para provar o que se está alegando são todos que o direito permitir, inclusive, se o juiz entender necessário, audiência de instrução.

Desaparecendo a condição de pobreza, a parte contrária poderá pedir que se revogue o benefício, mesmo que o processo já estiver caminhando.

A impugnação pode ser feita a qualquer momento desde que, sobre fatos ainda não impugnados, pois aqui também ocorre a preclusão.

3 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA À PESSOA JURÍDICA

3.1 Considerações Iniciais

O art. 5º, LXXIV, CF/88 determina que '*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*'. Exige-se a comprovação da pobreza jurídica.

Já a Lei 1.060/50 se contenta com a declaração de que a parte não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (art. 4º, *caput*).

Conclui-se: é beneficiário de assistência jurídica integral e gratuita quem não possui **comprovadamente** recursos suficientes de modo a não suportar as despesas processuais. Mas para gozar dos benefícios da assistência judiciária e de justiça gratuita (tão-somente estes, que são regulados pela Lei 1.060/50), basta a declaração de insuficiência de recurso. Neste sentido, o STJ já firmou a compatibilidade da assistência judiciária e justiça gratuita reguladas pela Lei 1.060/50 com o art. 5º, LXXIV, CF/88:

Pelo sistema legal vigente, faz jus à parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei 1.060/50), ressalvado ao juiz indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso. (Resp 472413) Disponível em <<http://www.stj.com.br>>, Acesso em 15 set 2003.

O art. 2º, *caput*, menciona os nacionais e os estrangeiros residentes no País como beneficiários. Não menciona o estrangeiro não-residente e de passagem no Brasil, tampouco o apátrida. Entretanto, a estes também se estende o benefício, por força do art. 5º, *caput*, CF/88, *independente* de convênios de reciprocidade de assistência judiciária gratuita.

A lei não faz distinção quanto à pessoa beneficiária da assistência judiciária. Reportando novamente ao Artigo 5º, LXXIV, da CF/88, diz o dispositivo que “o Estado prestará assistência jurídica e integral *aos que comprovarem insuficiência de recursos*”. (grifo nosso).

Dessa assertiva, se pode aferir que poderá a pessoa jurídica também ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desde que comprove que não possua recursos suficientes para arcar com as despesas do processo.

Para a concessão do benefício à pessoa física, basta a simples *declaração* de que não tem condições de pagar as custas do processo. Mas, para ser deferido o pedido à pessoa jurídica, como veremos adiante, a jurisprudência tem exigido a *comprovação* do estado de miserabilidade da empresa, através de documentos públicos e particulares, desde que os mesmos demonstrem a precária saúde financeira da empresa.

3.2 Hipóteses de cabimento do benefício à pessoa jurídica.

O acesso ao Judiciário deve ser facilitado para todas as pessoas, físicas e jurídicas, até porque o art. 5º, LXXIV, CF/88, não faz distinção. O prejuízo do sustento próprio pode dizer também com relação à pessoa jurídica, quando demonstra cabalmente a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Não basta a simples afirmação: *é preciso a comprovação da necessidade*.

Até muito mais que a pessoa física, a pessoa jurídica teria maior condições de estar demonstrando a insuficiência de recursos para arcar com as custas processuais oriundas de demandas judiciais, em virtude de que pode manter escrituração contábil de toda sua movimentação financeira.

É admissível a concessão do benefício às entidades caritativas, às pessoas jurídicas tipicamente filantrópicas, pias, consideradas por lei socialmente relevantes, sem fins lucrativos ou de caráter beneficente.

Até porque, conforme o regime jurídico, tal benefício vem a favorecer, em última análise, aos assistidos pela entidade: pessoas físicas necessitadas.

Tratando-se de pessoa jurídica sem finalidade lucrativa, mas que sirva tão-somente a seus sócios, como por exemplo, os clubes e associações, incabível, a nosso ver, a concessão do benefício: a precariedade econômica da pessoa jurídica deve ser suprida pelos *próprios sócios* (por exemplo, aumentando o valor das taxas, mensalidades ou contribuições), e não pelo Estado, vez que nesse caso a constituição da pessoa jurídica tem por finalidade o lazer cujo patrocínio deve ser daquele que usufruir.

Também são beneficiárias a microempresa e a empresa em nome individual, ambas, em verdade, pessoas físicas. Trata-se de uma forma de atuação no mercado de trabalho em que predomina a presença e a participação pessoal de um profissional, que usa da microempresa ou da firma em nome individual para o exercício da sua atividade, em relação à qual descabe aplicar conceitos próprios da pessoa jurídica. Do contrário, estar-se-ia encurtando o alcance de garantia destinada à pessoa física pela simples razão de sua atividade laboral de microempresário.

A precariedade de recursos da microempresa significa a mesma precariedade econômica do seu titular, que pode não ter condições de pagar as despesas do processo sem sacrifício pessoal. Quando isso ocorrer com outra pequena empresa, ainda que não se qualifique como firma individual ou microempresa, o benefício deve ser concedido.

Vejamos o que o Tribunal de Alçada de São Paulo decidiu com relação à microempresa:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE - "Assistência judiciária - Microempresa - Admissibilidade. É admissível que a microempresa logre os benefícios da assistência judiciária, sob pena de tornar-se letra morta a disposição contida no inciso LXXIV, do artigo 5.º da Carta Magna." (2.º TACIVIL - AI 543.725 - 8.º Câ., Rel.Juiz Renzo Leonardi- j. 27.08.1998) AASP, Ementário, 2108/4.)

As cooperativas não têm direito ao benefício, em face da inexistência de autonomia do dinheiro que veiculam, consoante seu regime jurídico (Lei 5.764/71). É dizer, em caso de o processo abalar seu sustento próprio, os cooperados não de socorrê-la, não o Estado, por que ausente o suposto da concessão do benefício. Pelo mesmo motivo, as demais pessoas jurídicas que fazem a captação de recursos da sociedade e que, por isso mesmo, se submetem à liquidação extrajudicial, **não** tem direito ao benefício, como por exemplo, as instituições financeiras e empresas de seguro e de consórcio. Na hipótese de a cooperativa e *todos os cooperados* se subsumirem ao art. 2º, parágrafo único da Lei 1.060/50, o benefício deve ser concedido.

O Supremo Tribunal de Justiça, julgando Recurso Especial, assim entendeu:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – PESSOA JURÍDICA – BANCO EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL – As pessoas jurídicas podem ser contempladas com o benefício da justiça gratuita. Cuidando-se, porém, de bancos, ainda que em regime de liquidação extrajudicial, a concessão da gratuidade somente é admissível em condições excepcionais, se comprovado que a instituição financeira efetivamente não ostenta possibilidade alguma de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios. Recurso especial conhecido, mas desprovido. (STJ –RESP. 338159 – SP – 4ª T. – Rel. Min. Barros Monteiro – DJU 22.4.2002)

O Ministro Barros Monteiro, em julgamento de Recurso de Apelação, em outubro de 2002 interposto pela Fundação Felice Rosso, reforçou novamente o entendimento de que *“o benefício da gratuidade da justiça não se limita às pessoas físicas, podendo estender-se às pessoas jurídicas, desde que não possuam condições de arcar com as custas do processo e os honorários do advogado”*.

A referida Fundação entrou com uma ação contra Renato Viana Fonseca. No processo, a Fundação cobrou a quantia de R\$ 4.141,44 referente à internação do filho de Renato Fonseca no Hospital Felício Rocho, mantido pela entidade. A Fundação requereu o benefício da justiça gratuita, pedido que foi negado em primeira instância.

A fundação apelou ao Tribunal de Alçada de Minas Gerais (TA-MG), mas a sentença foi confirmada com o seguinte fundamento:

“o fato da requerente ser pessoa jurídica sem fins lucrativos não lhe isenta do dever de comprovar sua precária situação financeira ou que o pagamento das custas lhe trará alteração. Os requisitos essenciais para a concessão da justiça gratuita à pessoa física não são os mesmos para a pessoa jurídica. Enquanto para a primeira basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua inidoneidade financeira”

Em sede de recurso ao STJ, a Fundação alegou que, como uma instituição sem fins lucrativos, poderia obter a concessão da justiça gratuita, sendo necessário apenas, solicitar do benefício. Recurso rejeitado no STJ, o então Ministro Barros Monteiro assim fundamentou:

“não basta, assim, a mera asserção da interessada no sentido de que a atividade por ela desenvolvida (hospital) não visa à obtenção de proveitos financeiros. Bem ao reverso do que ocorre em relação à pessoa natural, a pessoa jurídica deve comprovar o alegado estado de penúria. Sem tal prova, o benefício não pode ser concedido”

Tratando-se de entidade sindical com personalidade jurídica própria, não se aplica o benefício da assistência judiciária gratuita, já que atua na posição de substituto processual, não fazendo parte da relação de direito material controvertida no processo.

Na hipótese de tratar-se de entes sem personalidade jurídica, a lei processual confere capacidade de ser parte, isto é, personalidade judiciária a entes sem personalidade jurídica, (como por exemplo, condomínio de apartamentos, massa falida, espólio, herança jacente e vacante, sociedades despersonalizadas e outros - art. 13, CPC). Neste caso, a verificação da miserabilidade é feita conjugando a universalidade de bens e as pessoas a ela vinculadas: no caso de sociedade despersonalizada, verifica-se o ativo e o passivo da sociedade e o patrimônio dos

sócios; no caso do espólio, a verificação acerca da alegada miserabilidade recairá sobre os herdeiros e o patrimônio deixado.

No âmbito da justiça do trabalho, a Lei 1.060/50, não faz qualquer distinção entre empregado e empregador, conforme se extrai do regramento do art. 4º, “*caput*”. Referido dispositivo legal prescreve que “*a parte*” gozará dos benefícios não distinguindo empregado e empregador, portanto.

A lei é construção cultural e a sua interpretação deve alcançar os fins sociais a que se destina, tendo em vista as exigências do bem comum (art. 5º da LICC). Entendimento contrário levaria ao nosso ver, ao absurdo de deixar sem os benefícios o pequeno empreiteiro, o empregador arruinado, certos humildes reclamados, entre outros.

Portanto, se um empregador comprovar a insuficiência de recursos, deve-lhe ser concedido os benefícios da justiça gratuita, com base no Art. 5º, inciso LXXIV da CF/88 e Lei 1.060/50, e não com fulcro na Lei nº 5.584/70, tendo em vista que o empregador obedeceu aos requisitos constitucionais para auferimento do benefício

As pessoas jurídicas que visam à atividade lucrativa, por esse caráter, não seriam alcançadas pelo benefício, posto que o pressuposto pobreza jurídica não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades civis e comerciais voltadas ao auferimento de lucro, que se submetem aos riscos do negócio. Ademais, se poderia argumentar que os sócios somente se beneficiam com o lucro; em caso de prejuízo da pessoa jurídica, (conforme a forma de constituição da empresa) este fica restrito no âmbito da empresa, não alcançando os sócios.

Outrossim, tendo em vista **o interesse social** relevante de manter a empresa em funcionamento, com isso evitando a extinção de empregos que, de regra, são a única fonte de sustento para a maior parte dos trabalhadores e suas famílias, no caso de *comprovada necessidade e excepcionalmente*, ou melhor, quando a grande empresa encontra-se em condição econômica desfavorável, pode-se deferir o benefício.

Para tanto, mister prova inconcussa de que a empresa não aufere valores suficientes para arcar com as despesas processuais e honorários de advogado,

quando em cotejo com outros débitos preferenciais (salários de empregados, tributos e créditos de fornecedores), ainda que indiretamente (por meio de dilapidação do patrimônio da pessoa jurídica, protestos, execuções, reclamações trabalhistas, a concordata, até mesmo a falência) e do real empobrecimento dos *responsáveis pela empresa*, inclusive com a prova da dilapidação do seu patrimônio particular, ou seja, de que o prejuízo alcançou os sócios.

É importante destacar, que mesmo quando se trata de grandes empresas, conforme disposto no Artigo 5º, LXXIV da CF, parece não se justificar o indeferimento do pedido, principalmente quando se tem por parâmetro o valor da demanda, que, sendo excessiva, poderá privar àquele que pretende um provimento judicial, de arcar com as despesas. do processo.

A título de exemplo, a empresa Auto Aviação Capão Novo Ltda, com sede na cidade de Capão da Canoa (RS), propôs uma Ação Anulatória de Ato Declarativo de Dívida com pedido de antecipação de tutela contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). A empresa alegou que, ao sofrer uma queda substancial em suas receitas, viu-se impossibilitada de recolher ao erário público as quantias devidas. Assim, declarou e confessou o débito perante o INSS, firmando um contrato de confissão de dívida, consolidado na data de 10/12/1999.

Como o valor da causa era elevado (R\$ 570.705,14), a empresa requereu a concessão do benefício da Assistência Jurídica Gratuita. O Tribunal Regional Federal – 4ª Região indeferiu o pedido considerando que “é incabível o deferimento do benefício à pessoa jurídica, porque não se enquadra nos casos previstos na Lei nº 1.060/50”

A Auto Aviação recorreu ao STJ. Os Ministros da Primeira Turma, por unanimidade, negaram provimento ao recurso por não ser possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo. Inconformada, a empresa interpôs embargos contra a decisão da Turma.

O Ministro Gilson Dipp, relator do Processo, os rejeitou considerando que a Auto Aviação requereu a concessão ancorada em meras ilações, sem fazer prova concreta de que se encontra impossibilitada de arcar com o ônus processual.

O mesmo Tribunal tem decidido de forma favorável à concessão do benefício. Vejamos:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – PESSOA JURÍDICA – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES – A pessoa jurídica não estará, só e por tal condição afastada da possibilidade de ser contemplada com o benefício da assistência judiciária aos necessitados. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ – RESP 304399 – SP 4ª T. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – DJU 4.2.2002.

PROCESSO CIVIL – PESSOA JURÍDICA – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – CABIMENTO – ORIENTAÇÃO ATUAL – Nos termos da jurisprudência atual da Segunda Seção, é possível a concessão do benefício da assistência judiciária à pessoa jurídica que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo. (STJ – AGRESP 325583 – RS – 4ª t. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU 18.2.2002 – p. 00456)

LOCAÇÃO – AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO – PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA FORMULADO PELA PEQUENA EMPRESA – POSSIBILIDADE – A pessoa jurídica pode ser destinatária de assistência judiciária, nos termos da Lei 1.060/50, se configurada hipótese de não possuir condições de pagar os encargos do processo; no caso, inequívoca a situação de hipossuficiência, descabendo distinguir onde o texto legal não o fez. Recurso conhecido e provido. (STJ – RESP 324055 – RJ – 5ª T. Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – DJU 4.2.2002 -. 00485)

Em suma, para a concessão do benefício da assistência judiciária à pessoa jurídica, os tribunais têm decidido com certo rigor. Diferentemente do procedimento para concessão do benefício à pessoa física em que a única exigência está na manifestação do interessado através de uma declaração de que não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou de sua família, para a pessoa jurídica, exige-se a comprovação de que a empresa passa por sérios problemas financeiros, de tal monta que pode até mesmo comprometer a própria manutenção da atividade econômica que desenvolve.

Não basta, portanto, a *declaração*, é necessário a *comprovação* desse estado de penúria financeira para a obtenção do benefício.

Nas decisões que admitem a concessão, o principal fundamento é que a Lei não distinguiu quanto ao seu destinatário, podendo ser perfeitamente admissível a concessão do benefício da assistência judiciária à pessoa jurídica.

Há que se observar que, quando se trata de micro-empresa ou outra de pequeno porte a restrição ao benefício não prospera de forma tão rigorosa, pois a própria forma de constituição da empresa faz presumir que dependendo do valor da causa, não terá ela condições de arcar com as despesas processuais.

Quando se trata de empresas de grande porte, a necessidade de comprovação é inequívoca, pois do contrário, se estaria alargando as possibilidades de concessão do benefício sem, contudo, levar em conta que o mesmo foi criado objetivando considerar as reais condições financeiras do beneficiário. Seria incoerente admitir que, com a simples declaração de que não possui

3.3. Fundamentos para a concessão do benefício à Pessoa Jurídica.

Reportando aos fundamentos legais para concessão do benefício da assistência judiciária, tem-se que o art. 5º, LXXIV, CF/88, não faz distinção expressa sobre “quem” será beneficiário.

O prejuízo do sustento próprio, que menciona a lei, pode dizer também com relação à pessoa jurídica, quando demonstra cabalmente a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Não basta a simples afirmação: *é preciso a comprovação da necessidade.*

O que está em jogo nessa discussão, é exatamente o direito fundamental de acesso à justiça. Quando o legislador constituinte diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita **aos que** comprovarem insuficiência de recurso” reconheceu que **todos** indistintamente têm o direito de demandar em juízo e usufruir da prestação jurisdicional assegurada também pela Constituição.

Entendeu o constituinte, que não pode ser a insuficiência de recurso que vai ausentar o pobre de se valer do direito fundamental de demandar em juízo.

Conforme já mencionado no capítulo 1, o direito de acesso à justiça envolve não só o direito de ingressar com uma ação, mas também de obtenção de um resultado que se quer justo e por intermédio do procedimento oferecido pelo Estado que é o processo, pois é ele o instrumento hábil a proporcionar a pretensa justiça.

Reconhecido como garantia constitucional, o acesso à justiça foi elevado a esse patamar justamente porque se busca a *efetividade* como princípio, ou seja, o acesso à justiça deve ser entendido em relação ao “homem”, seu destinatário final. Não a consideração do homem individualmente, mas aquele que vive em sociedade. Só assim se pode entender o direito de acesso à justiça como fundamental, porque representa ele um dos pilares básicos para “a construção e permanência do homem em sociedade” (CHICHOCKI NETO, 1984, p. 64).

Para conferir efetividade do acesso à justiça, é necessário também desfazer qualquer limitação no que se refere ao destinatário da lei. Como já mencionado, a Lei 1.060/50, não faz distinção sobre quem será o beneficiário.

A jurisprudência assim tem se manifestado:

.ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE- " Pessoa Jurídica - Assistência judiciária. O Acesso ao Judiciário é amplo, voltado também para as pessoas jurídicas. Tem, como pressuposto, a carência econômica, de modo a impedi-los de arcar com as custas e despesas processuais. Esse acesso deve ser recepcionado com liberalidade. Caso contrário, não será possível o próprio acesso, constitucionalmente garantido. O benefício não é restrito às entidades pias, ou sem interesse de lucro. O que conta é a situação econômico-financeira no momento de postular em juízo (como autora, ou ré)" (STJ - 6.ª T.; Resp. n.º 1217.330-RJ; Rel.Min.Luiz Vicente Cernecchiari; j. 23.06.1997) RJ 241/63, in AASP, Pesquisa Monotemática, n.º 2104/93.

Nesse ínterim, chamamos à atenção para o princípio constitucional da isonomia, pelo qual todo cidadão goza de igualdade perante a lei.

O que se tem que observar é que o legislador constituinte quis que todos, indistintamente, tenham tratamento igualitário. Claro que, em, em sede processual, sempre reportando à lição de Nelson Nery Junior (1996, p.33) segundo o qual “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida das suas desigualdades”.

No que tange ao comando normativo contido na Lei 1.060/50, ela não faz qualquer distinção quanto à pessoa beneficiária da assistência judiciária.

Reportando novamente ao Artigo 5º, LXXIV, da CF/88, diz o dispositivo que “o Estado prestará assistência jurídica e integral *aos que comprovarem insuficiência de recursos*”. Como se vê, nem a Constituição tratou de fazer qualquer distinção.

Na verdade o legislador constituinte trouxe tal comando à luz do princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, e tais são os fundamentos para o advento da Lei de Assistência Judiciária: de que valeria instituir o direito de ação, e, portanto, da inafastabilidade do controle jurisdicional, sem a garantia de seu pleno exercício?

O Estado, pois, com base no princípio da igualdade, assegura que aquele que comprovar insuficiência de recurso receberá o benefício da assistência judiciária gratuita. Como se vê, a lei busca tratar desigualmente os desiguais na exata medida das suas desigualdades para garantir a igualdade substancial, objetivando o pleno exercício do direito constitucional de ação.

Também, se preocupou o legislador em garantir a sobrevivência humana, pois será beneficiário aquele que, em tendo que arcar com as despesas processuais, sofrerá prejuízo de modo a não lhe permitir manter sua sobrevivência e de sua própria família. Claro está, nesse comando, a informação trazida pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que, conforme já demonstramos no capítulo 2, engloba ele todos os demais direitos fundamentais, sendo, portanto, o mais importante dos princípios garantidores não só da assistência judiciária, como de sua própria *efetividade*.

Com tais fundamentos é que tomamos a possibilidade da pessoa jurídica também ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Primeiramente, descabe ao operador do direito distinguir onde o texto legal não o fez. Se nem a Lei 1.060/50, nem tão pouco a Constituição de 88 fez distinção sobre quem seria o beneficiário, não se pode deixar de aplicar tal instituto, e de portanto, torná-lo efetivo, quando tratar-se o requerente de pessoa jurídica por tal condição apenas. Ou melhor, não é

pelo fato de “ser” pessoa jurídica e “não” pessoa natural que se lhe deferiria o benefício.

E o princípio da dignidade da pessoa humana? Poderia-se argumentar, para os que não admitem a possibilidade, que a pessoa jurídica não se encaixaria na acepção trazida pela Lei, pois não teria afeta o seu próprio sustento.

Mas não se pode olvidar, e aqui que nos interessa, que a pessoa jurídica é composta não só de passivos e ativos, mas há toda uma máquina cuja engrenagem é mantida por empregados, qualificados ou não, enfim, mão-de-obra humana, e que portanto, exerce ela sua *função social*. O prejuízo para sua manutenção, ao ter que arcar com as despesas processuais, implicaria em prejuízo não para sua existência enquanto pessoa jurídica legalmente constituída, mas também para todo aquele que depende do emprego para garantir seu sustento e de sua própria família.

Destaca-se aqui, a importância das empresas de pequeno porte e das microempresas no cenário da economia brasileira. Dados colhidos pelo censo do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) de 2000, constatou-se que no Brasil 95% dos estabelecimentos industriais, 99,16% dos comerciais e 99,07% dos prestadores de serviços eram microempresas e empresas de pequeno porte, sendo 90,66% de microempresas e 7,8% de pequenas empresas. De acordo com os dados divulgados pelo SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas), os pequenos e médios empreendimentos respondem por 40% do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro. Observando esses números podemos ter uma visão de como é significativa a participação das microempresas e empresas de pequeno porte no cenário econômico do Brasil.

As contribuições que pequenas empresas oferecem ao país, partem não só da significativa geração do Produto Nacional, mas também na absorção de mão-de-obra. Com tais percentuais, dá para se ter uma idéia da quantidade de empregos gerados por essas empresas, sem esquecer também das grandes empresas, que, não só por serem de grande porte estão livres de sofrerem queda bruta nas suas receitas e por conseguinte ter que promover demissões em massa.

Ora, para os operadores do direito, não há como se pautar apenas no que a lei prevê, ou naquilo que ela se omitiu. E aqui cabe destacar a importância dos princípios gerais de direito. Estes podem ser perfeitamente suscitados quando a lei, por omissão ou falha técnica do legislador deixar de conhecer determinados aspectos ou elementos que dão origem a conflitos diversos daqueles já abstratamente descritos.

Possuem eles, conforme expomos no capítulo 1, dentre outras funções, a função *integradora*. São normas básicas inquestionáveis, constituem as proposições primárias do direito, estão vinculados àqueles valores fundantes da sociedade e exprimem o que foi eleito como sendo justo. Ora, se as leis são fundamentadas pelo princípio devem ser através deles interpretadas, sob pena de se considerar letra morta.

Segundo Barroso (1998, p.30):

Quando a regra admitir logicamente mais de uma interpretação, prevalece a que melhor se afinar com os princípios. Quando a regra tiver sido redigida de modo tal que resulte mais extensa ou mais restrita que o princípio, justifica-se a interpretação extensiva ou restritiva, para calibrar o alcance da regra com o princípio

Para proporcionar a integração jurídica, na ausência de regra específica para regular dada situação (isto é, em caso de lacuna), a regra faltante deve ser construída com base nos princípios gerais de direito, de modo a realizar concretamente a solução indicada por eles.

Na qualidade de fonte subsidiária, portanto, os princípios serviriam como elemento integrador ou forma de preenchimento das lacunas do ordenamento jurídica, na hipótese de ausência da lei aplicável à espécie típica.

A Lei de Introdução ao Código Civil, no artigo 4º traz esses princípios e autoriza o juiz aplicá-los: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”

Na hipótese em questão, a Lei 1.060/50 e a Constituição de 88 no seu artigo 5º, LXXIV, não trazendo expressamente quem é o beneficiário, suscitou uma omissão perfeitamente sanável pela aplicação dos princípios gerais de direito, pela função integradora que eles exercem na ordem jurídica.

Daí, justificaria a possibilidade de concessão do benefício da justiça gratuita também à pessoa jurídica tendo por base o princípio da isonomia, da igualdade e da inafastabilidade do controle jurisdicional, tornando efetivo o acesso à justiça, objeto de acaloradas discussões entre os processualistas, mas que por vezes não tem sido concretamente realizado, ante os obstáculos impostos pelo poder jurisdicional.

Os Tribunais têm decidido com um certo rigor, exigindo não a simples declaração da empresa de que não possui condições para arcar com as despesas do processo, mas a devida comprovação do estado de penúria da empresa naquele determinado momento. Uns entendem pela possibilidade, com o fundamento de que se a lei não distinguiu não cabe ao judiciário fazê-lo. Outros, que não, alegando que a pessoa jurídica não se encaixa no conceito de beneficiário.

Mas qual conceito?

Para, concluir, se podemos ampliar o acesso, não justifica restringi-lo pelo simples comodismo de que “não há previsão legal”, pois se assim o fosse não haveria cumprimento do escopo principal da provimento jurisdicional, qual seja, o de garantir a efetiva realização da justiça que todos, indistintamente, almejam.

4 CONCLUSÃO

De tudo quanto exposto, pode-se concluir no presente trabalho que há possibilidade da pessoa jurídica ser beneficiária da assistência judiciária, pois a legislação ordinária que regulamenta o instituto não traz expressamente quem exatamente pode ser beneficiário da justiça gratuita. Além disso, a própria Constituição também não distingue.

Pela análise sobre o acesso à justiça, o tema trabalhado está intimamente relacionado, pois, se obtivéssemos uma resposta negativa quanto à concessão do benefício à pessoa jurídica, restaria crer na ausência mesmo de efetividade do provimento jurisdicional, que se quer pleno e igualitário, não justificando nem mesmo a existência dos princípios fundamentais de igualdade, dignidade da pessoa humana e da inafastabilidade do poder jurisdicional contidos expressamente na Carta Magna.

Assim, se para a pessoa natural há possibilidade de proporcionar-lhe assistência não só judiciária, mas também jurídica, integral e gratuita, não há porque deixar de proporcionar à pessoa jurídica por suas simples condições, pois essa também pode compor a relação processual, e dependendo do momento ou das dificuldades financeiras em que se encontra, as despesas processuais podem comprometer sua existência e por conseguinte, representar um entrave mesmo ao seu acesso à justiça.

Ainda foi possível concluir que os Tribunais têm se posicionado com certo rigor, admitindo a possibilidade. Porém, exigindo, a comprovação do estado de penúria por que passa a empresa requerente, diferentemente da pessoa natural, que basta declarar-se incapaz de suprir as despesas processuais sem o prejuízo de seu sustento próprio ou de sua família.

Dada a importância, principalmente das empresas de pequeno porte ou das micro-empresas no cenário da economia brasileira, pôde-se concluir que possibilitar o benefício da assistência judiciária, conforme comprovada necessidade, significa assegurar que a empresa possa continuar suas atividades, sem correr o risco de

quebrar ante demasiadas ações, cujo valor da demanda possa comprometer seu ativo, garantindo, na via indireta, a manutenção de sua função social pois uma possível quebra colocaria em risco o emprego para dada parcela da população brasileira que depende dessas empresas para garantir seu sustento e de sua família.

No que se refere às empresas de grande porte, não entendemos ser justo o indeferimento. Os Tribunais têm admitido, mas com muitas restrições, exigindo a comprovação através da escrituração contábil, balancetes, certidões de protestos entre outros documentos que demonstrem cabalmente que a empresa está em péssimas condições financeiras.

Questão interessante de se verificar é que o tema da assistência judiciária tem sido objeto de acaloradas discussões, principalmente pelos processualistas que buscam pela efetividade do processo, porém, no que tange ao tema aqui proposto, pouco se tem discutido.

Embora se busque o efetivo cumprimento da prestação jurisdicional ainda subsiste alguns óbices ao acesso à justiça, talvez pelo não enfrentamento de questões essencialmente práticas mas que compõem o cenário dos problemas que a população carente enfrenta quando quer demandar em juízo

Por fim, o benefício existe e deve ser usufruído, cabendo aos operadores do direito, no afã de fazer valer o verdadeiro sentido da norma, assegurá-lo a quem de direito, e, quem sabe dentro das discussões sobre o aprimoramento do instituto da assistência judiciária se possa inserir a pessoa jurídica enquanto beneficiária, estabelecendo normas que regulamente definitivamente a questão e pacificando posicionamentos, que enquanto tormentosos geram incertezas ainda quanto à efetiva garantia de acesso à justiça.

Certo é que enquanto a sociedade, indistintamente, não tiver acesso a direitos básicos, como a própria dignidade humana não há como falar em demais direitos.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**, 2^a ed. Saraiva. São Paulo:1998.

_____. **A Constituição e a efetividade de suas normas. limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 3. ed. atual, Renovar. Rio de Janeiro: 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Granda. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2º Vol. Saraiva .São Paulo: 1989.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Unb. Brasília: 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. Malheiros. São Paulo: 1998.

CANOTILHO, op.cit. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. Malheiros. São Paulo: 1998.

CAPPELLETTI, Mauro; Garth Bryant, **Acesso à Justiça**. Fabris. Porto Alegre: 1988.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de princípios constitucionais - Elementos para uma dogmática constitucionalmente adequada**. Revista dos Tribunais. São Paulo: 1999.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. Malheiros. São Paulo: 1997.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos. A honra, a intimidade, a vida privada,e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre: 1996

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito Constitucional do Trabalho - Estudos em homenagem ao prof. Amauri Mascaro do Nascimento**. Vol. I, Ed. Lt., São Paulo: 1991.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 4. ed. Malheiros. São Paulo: 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas Tendências do Direito Processual**, Editora Forense Universitária, 1 ed., 1990, Ensaio IV – Assistência Judiciária.

_____, Ada Pellegrini et al. **Teoria Geral do Processo**. Malheiros. São Paulo, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Direitos Fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade**. In: **Dos Direitos Humanos aos Direitos Fundamentais**. Coord. WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO. Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 1997.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. 1. ed. Forense. Rio de Janeiro: 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. Ed. RT, São Paulo:1980.

MORAES, Guilherme Braga Pena de. **Assistência Jurídica, Defensoria Pública e o acesso à Jurisdição do Estado Democrático de Direito**. Lúmen Júris. Rio de Janeiro: 1997.

MORAES, Humberto Pena de. **Assistência Judiciária, sua história e função protetiva do Estado**. 2. ed. Lumen Júris. Rio de Janeiro: 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios de Processo Civil na Constituição Federal**. 3. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 1996.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 3. ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 1999.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. Malheiros, São Paulo, 1995.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 4. ed. Malheiros, São Paulo, 1999.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana**. Celso Bastos Editor, São Paulo, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª ed. Malheiros, São Paulo: 1994.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A Sentença no Processo do Trabalho**. 2. ed. LTr. São Paulo: 1996.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 3ª ed. Malheiros, São Paulo: 1993.

Código.

BRASIL. **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 49. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

Consolidação de Leis

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452 de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2001.

Constituição.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

ANEXO I

Lei nº 1.060/50

Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. 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. (Vetado) **(Redação dada pela Lei nº 7.510, de 04/07/86)**

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

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

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos.

VI – das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade. **(Inciso incluído pela Lei 10.317 de 6.12.2001)**

Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado de divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal. **(Incluído pela Lei nº 7.288, de 18/12/84)**

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. **(Redação dada pela Lei nº 7.510, de 04/07/86)**

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. **(Redação dada pela Lei nº 7.510, de 04/07/86)**

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados. **(Redação dada pela Lei nº 7.510, de 04/07/86)**

§ 3º A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo. **(Incluído pela Lei nº 6.654, de 30/05/79)**

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

§ 1º. Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis o advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 2º. Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais, ou Subseções Municipais.

§ 3º. Nos municípios em que não existirem subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio juiz fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 4º. Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.

§ 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos. **(Incluído pela Lei nº 7.871, de 08/11/89)**

Art. 6º. O pedido, quando formulado no curso da ação, 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.

Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Parágrafo único. Tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final do artigo 6º. desta Lei.

Art. 8º. Ocorrendo as circunstâncias mencionadas no artigo anterior, poderá o juiz, ex-offício, decretar a revogação dos benefícios, ouvida a parte interessada dentro de quarenta e oito horas improrrogáveis.

Art. 9º. Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias.

Art. 10. São individuais e concedidos em cada caso ocorrente os benefícios de assistência judiciária, que se não transmitem ao cessionário de direito e se extinguem pela morte do beneficiário, podendo, entretanto, ser concedidos aos herdeiros que

continuarem a demanda e que necessitem de tais favores, na forma estabelecida nesta Lei.

Art. 11. Os honorários de advogados e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciais serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa.

§ 1º. Os honorários do advogado serão arbitrados pelo juiz até o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o líquido apurado na execução da sentença.

§ 2º. A parte vencida poderá acionar a vencedora para reaver as despesas do processo, inclusive honorários do advogado, desde que prove ter a última perdido a condição legal de necessitada.

Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Art. 13. Se o assistido puder atender, em parte, as despesas do processo, o Juiz mandará pagar as custas que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento.

Art. 14. Os profissionais liberais designados para o desempenho do encargo de defensor ou de perito, conforme o caso, salvo justo motivo previsto em lei ou, na sua omissão, a critério da autoridade judiciária competente, são obrigados ao respectivo cumprimento, sob pena de multa de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), sujeita ao reajustamento estabelecido na Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, sem prejuízo de sanção disciplinar cabível. **(Redação dada pela Lei nº 6.465, de 14/11/77)**

§ 1º Na falta de indicação pela assistência ou pela própria parte, o juiz solicitará a do órgão de classe respectivo. **(Incluído pela Lei nº 6.465, de 14/11/77)**

§ 2º A multa prevista neste artigo reverterá em benefício do profissional que assumir o encargo na causa. **(Redação dada pela Lei nº 6.465, de 14/11/77)**

Art. 15. São motivos para a recusa do mandato pelo advogado designado ou nomeado:

§ 1º - estar impedido de exercer a advocacia.

§ 2º - ser procurador constituído pela parte contrária ou ter com ela relações profissionais de interesse atual;

§ 3º - ter necessidade de se ausentar da sede do juízo para atender a outro mandato anteriormente outorgado ou para defender interesses próprios inadiáveis;

§ 4º - já haver manifestado por escrito sua opinião contrária ao direito que o necessitado pretende pleitear;

§ 5º - haver dada à parte contrária parecer escrito sobre a contenda.

Parágrafo único. A recusa será solicitada ao juiz, que, de plano a concederá, temporária ou definitivamente, ou a denegará.

Art. 16. Se o advogado, ao comparecer em juízo, não exibir o instrumento do mandato outorgado pelo assistido, o juiz determinará que se exarem na ata da audiência os termos da referida outorga.

Parágrafo único. O instrumento de mandato não será exigido, quando a parte for representada em juízo por advogado integrante de entidade de direito público incumbido na forma da lei, de prestação de assistência judiciária gratuita, ressalvados: **(Incluído pela Lei nº 6.248, de 08/10/75)**

a) os atos previstos no art. 38 do Código de Processo Civil; **(Incluído pela Lei nº 6.248, de 08/10/75)**

b) o requerimento 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. **(Incluído pela Lei nº 6.248, de 08/10/75)**

Art. 17. 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. **(Redação dada pela Lei nº 6.014, de 27/12/73)**

Art. 18. Os acadêmicos de direito, a partir da 4ª série, poderão ser indicados pela assistência judiciária, ou nomeados pelo juiz para auxiliar o patrocínio das causas dos necessitados, ficando sujeitos às mesmas obrigações impostas por esta Lei aos advogados.

Art. 19. Esta Lei entrará em vigor trinta dias depois da sua publicação no Diário oficial da União, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 5 de fevereiro de 1950; 129º da Independência e 62º da República.

EURICO GASPAR DUTRA

Fonte: Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/c/civil/Leis>. Acesso em 15 out 2003.

ANEXO II

Lei nº 5.584/70

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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA , faço saber que o **CONGRESSO NACIONAL** decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art 1º Nos processos perante a Justiça do Trabalho, observar-se-ão os princípios estabelecidos nesta lei.

Art 2º Nos dissídios individuais, proposta a conciliação, e não havendo acôrdo, o Presidente, da Junta ou o Juiz, antes de passar à instrução da causa, fixar-lhe-á o valor para a determinação da alçada, se êste fôr indeterminado no pedido.

§ 1º Em audiência, ao aduzir razões finais, poderá qualquer das partes, impugnar o valor fixado e, se o Juiz o mantiver, pedir revisão da decisão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ao Presidente do Tribunal Regional.

§ 2º O pedido de revisão, que não terá efeito suspensivo deverá ser instruído com a petição inicial e a Ata da Audiência, em cópia autenticada pela Secretaria da Junta, e será julgado em 48 (quarenta e oito) horas, a partir do seu recebimento pelo Presidente do Tribunal Regional.

§ 3º Quando o valor fixado para a causa, na forma dêste artigo, não exceder de 2 (duas) vêzes o salário-mínimo vigente na sede do Juízo, será dispensável o resumo dos depoimentos, devendo constar da Ata a conclusão da Junta quanto à matéria de fato.

§ 4º Salvo se versarem sôbre, matéria constitucional, nenhum recurso (CLT, art., 893), caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior.

Art 3º Os exames periciais serão realizados por perito único designado pelo Juiz, que fixará o prazo para entrega do laudo.

Parágrafo único. Permitir-se-á a cada parte a indicação de um assistente, cuja laudo terá que ser apresentado no mesmo prazo assinado para o perito, sob pena de ser desentranhado dos autos.

Art 4º Nos dissídios de alçada exclusiva das Juntas e naqueles em que os empregados ou empregadores reclamarem pessoalmente, o processo poderá ser impulsionado de ofício pelo Juiz.

Art 5º Para exarar parecer, terá o órgão do Ministério Público da União, junto à Justiça do Trabalho, o prazo de 8 (oito) dias, contados da data em que lhe fôr distribuído o processo.

Art 6º Será de 8 (oito) dias o prazo para interpor e contra-arrazoar qualquer recurso (CLT, art. 893).

Art 7º A comprovação do depósito da condenação (CLT, art. 899, §§ 1º a 5º) terá que ser feita dentro do prazo para a interposição do recurso, sob pena de ser êste considerado deserto.

Art 8º Das decisões proferidas nos dissídios coletivos poderá a União interpor recurso, o qual será sempre recebido no efeito suspensivo quanto à parte que exceder o índice fixado pela política salarial do Governo.

Art 9º No Tribunal Superior do Trabalho, quando o pedido do recorrente contrariar prejudgado estabelecido ou súmula de jurisprudência uniforme deste Tribunal já compendiada, poderá o Relator negar prosseguimento, ao recurso, indicando o correspondente prejudgado ou súmula.

Parágrafo único. A parte prejudicada poderá interpor agravo desde que à espécie não se aplique o prejudgado ou a súmula citada pelo Relator.

Art 10. O artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, alterado pela Lei nº 5.562, de 12-12-68, e pelo Decreto-lei nº 766, de 15-8-69, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 477. É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja êle dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

§ 1º O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

§ 3º Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos neste artigo, a assistência será prestada pelo Represente do Ministério Público ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento deste, pelo Juiz de Paz.

§ 4º O pagamento a que fizer jus o empregado será efetuado no ato da homologação da rescisão do contrato de trabalho, em dinheiro ou em cheque visado, conforme acordem as partes, salvo se o empregado fôr analfabeto, quando o pagamento somente poderá ser feito em dinheiro.

§ 5º Qualquer compensação no pagamento de que trata o parágrafo anterior não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração do empregado".

Art 11. O artigo 500 da Consolidação das Lei do Trabalho, revogado pela Lei nº 5.562, de 12-12-1968, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 500. O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho".

Art 12. O artigo 888 da Consolidação das Leis do Trabalho passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 888. Concluída a avaliação, dentro de dez dias, contados da data da nomeação do avaliador, seguir-se-á a arrematação, que será anunciada por edital afixado na sede do juízo ou tribunal e publicado no jornal local, se houver, com a antecedência de vinte (20) dias.

§ 1º A arrematação far-se-á em dia, hora e lugar anunciados e os bens serão vendidos pelo maior lance, tendo o exequente preferência para a adjudicação.

§ 2º O arrematante deverá garantir o lance com o sinal correspondente a 20% (vinte por cento) do seu valor.

§ 3º Não havendo licitante, e não requerendo o exequente a adjudicação dos bens penhorados, poderão os mesmos ser vendidos por leiloeiro nomeado pelo Juiz ou Presidente.

§ 4º Se o arrematante, ou seu fiador, não pagar dentro de 24 (vinte e quatro) horas o preço da arrematação, perderá, em benefício da execução, o sinal de que trata o § 2º deste artigo, voltando à praça os bens executados".

Art 13. Em qualquer hipótese, a remição só será deferível ao executado se este oferecer preço igual ao valor da condenação.

Da Assistência Judiciária

Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dôbro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde reside o empregado.

Art 15. Para auxiliar no patrocínio das causas, observados os arts. 50 e 72 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, poderão ser designados pelas Diretorias dos Sindicatos Acadêmicos, de Direito, a partir da 4ª Série, comprovadamente, matriculados em estabelecimento de ensino oficial ou sob fiscalização do Governo Federal.

Art 16. Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente.

Art 17. Quando, nas respectivas comarcas, não houver Juntas de Conciliação e Julgamento ou não existir Sindicato da categoria profissional do trabalhador, é atribuído aos Promotores Públicos ou Defensores Públicos o encargo de prestar assistência judiciária prevista nesta lei.

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, a importância proveniente da condenação nas despesas processuais será recolhida ao Tesouro do respectivo Estado.

Art 18. A assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato.

Art 19. Os diretores de Sindicatos que, sem comprovado motivo de ordem financeira, deixarem de dar cumprimento às disposições desta lei ficarão sujeitos à penalidade prevista no art. 553, alínea a da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art 20. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 26 de junho de 1970; 149º da Independência e 82º da República.

EMÍLIO G. MÉDICI
Alfredo Buzaid

Fonte: Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/c/civil/Leis>>. Acesso em 15 out 2003.

ANEXO III

Lei nº 10.288/2001

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, dispondo sobre o jus postulandi, a assistência judiciária e a representação dos menores no foro trabalhista.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 789 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte § 10:

"Art. 789

.....

.....

§ 10. O sindicato da categoria profissional prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceber salário inferior a cinco salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios e familiares, condições econômicas de prover à demanda." (NR)

Art. 2º Os arts. 791 e 793 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 791. (VETADO)"

"Art. 793. A reclamação trabalhista do menor de 18 anos será feita por seus representantes legais e, na falta destes, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo sindicato, pelo Ministério Público estadual ou curador nomeado em juízo."(NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º (VETADO)

Brasília, 20 de setembro de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Paulo Jobim Filho

Fonte: Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/c/civil/Leis>. Acesso em 15 out 2003