

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**“A EFETIVIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL NA
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA”**

Louise Souza Bento Junqueira

Presidente Prudente/SP
Novembro/2002

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**“A EFETIVIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL NA
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA”**

Louise Souza Bento Junqueira

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Gelson Amaro de Souza.

Presidente Prudente/SP
Novembro/2002

“A EFETIVIDADE DO PROVIMENTO JURISDICIONAL NA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA”

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

Gelson Amaro de Souza
Orientador

Francisco Tadeu Pelim
Examinador

Mônica Aparecida da Silva Santos
Examinadora

Presidente Prudente, 26 de Novembro de 2002.

Que a justiça não continue uma dor e um escândalo de incrível raridade, e sim atmosfera do ato de viver em liberdade e comunhão.

Carlos Drummond De Andrade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus, que por mim sempre olhou e derramou suas bênçãos.

Sou grata aos meus pais, Gabriel e Maria do Carmo, por todo amor com o qual me criaram.

A minhas irmãs, Maiti e Thaissa, por toda a amizade e confiança que sempre depositaram em mim.

Agradeço a todos os amigos, principalmente a minha querida amiga Ana Paula, pelas horas de estudos, incentivos e por estar ao meu lado nas dificuldades pelas quais passei durante o curso acadêmico.

Ao Escritório de Aplicação de Assuntos Jurídicos, mantido pela Toledo, onde estagiei durante o curso acadêmico, despertando em mim o gosto pelo Direito.

Sou grata aos meus examinadores, Mônica e Tadeu, que com muito carinho aceitaram o convite de participarem da minha banca.

Ao meu orientador, Prof. Gelson, que esteve presente durante todo o desenvolver desse trabalho.

A Adalice, por sua paciência e dedicação ao me auxiliar no desenvolvimento desse trabalho.

Por fim, agradeço a Mônica Aparecida S. Santos, que esteve comigo durante tão pouco tempo do curso acadêmico, mas que muito me ensinou sobre Direito e também sobre a vida.

RESUMO

No presente trabalho monográfico a autora procurou desenvolver a questão da efetividade da prestação jurisdicional na assistência judiciária.

O trabalho buscou abordar todo o funcionamento da assistência judiciária, para tanto, traçou definições e conceitos em torno da assistência.

Dessa forma, mostrou que a assistência judiciária mesmo assegurada por Lei Constitucional e Leis Federais, ainda não alcançou o objetivo traçado na Constituição Federal, deixando de cumprir os princípios e garantias fundamentais que regem nosso Direito.

Assim, mesmo com todos os esforços dos doutrinadores, que estudam meios de efetivar a assistência judiciária, ou melhor, assistência jurídica, o objetivo não está sendo alcançado, em razão da tamanha demanda e da qualidade dos serviços que vem sendo prestados.

Dessa maneira, o trabalho aborda a questão de que não basta garantir advogados àquelas pessoas carentes financeiramente, é necessário garantir uma assistência jurídica plena e justa, onde haja prestação de informações, consultorias jurídicas, ou seja, onde o leigo possa compreender seus direitos e entender onde foi lesado.

Ao longo do trabalho, foi analisado todo o funcionamento processual da assistência judiciária, desde o pedido para sua concessão até os recursos cabíveis quando o pedido é indeferido, provando que a assistência judiciária, na questão processual está perfeitamente regulamentada, porém que o seu procedimento não é suficiente para garantir seu efetivo resultado.

Por esses motivos expostos, surgiu o interesse pela autora de desenvolver o presente trabalho monográfico, uma vez que, analisando na prática, percebeu que a assistência jurídica integral e gratuita não alcançava os objetivos por ela mesmos traçados.

Outra questão importante levantada é o acesso à justiça, fator essencial para a efetividade não só da assistência judiciária, que é mais restrita, mas de toda a assistência jurídica integral e gratuita, posto que, prioriza pelo cumprimento dos direitos e garantias fundamentais.

Em razão de todas essas questões discutidas, o trabalho se desenvolveu, não visando atacar os serviços prestados pela assistência, que como vimos merecem ser reconhecidos, mas buscando compreendê-los para que na prática possa se tornar eficaz, alcançando seu único objetivo, que é a garantia de serviços jurídicos a todos que provarem insuficiência financeira.

ABSTRACT

In the present monograph the author tried to develop the subject of the effectiveness of the installment **jurisdictional** in the judiciary attendance.

The work looked for to approach the whole operation of the judiciary attendance, for so much, it traced definitions and concepts around the attendance.

In that way, it showed that the judiciary attendance even assured by Constitutional Law and Federal Laws, it didn't still reach the objective plan in the Federal Constitution, not executing the beginnings and fundamental warranties that govern our Right.

Even with all the efforts of the doctrine, that studies a way to effective judiciary attendance, the objective is not being reached, in the reason of the huge demand of juridical attendance and also because of the quality of the services that have been rendered.

In that way, the work approaches the subject that it is not enough to guarantee lawyers to needed people. It is necessary to guarantee a full juridical attendance, where they can be proved by information, understanding their rights.

Along the work, the whole **procedural** operation of the judiciary attendance was analyzed, from the request for its concession until the resources that can be used when the request is refused, proving that the judiciary attendance, in the **procedural** subject is regulated perfectly, even so that its procedure is not enough to guarantee its cash result.

For those exposed reasons, the interest appeared for the author of developing the present work **monograph**, analyzing in the practice, the author noticed that the integral and free juridical attendance didn't reach its objectives.

Another lifted up important subject is the access to the justice, essential factor for the effectiveness not only of the judiciary attendance, that it is more restricted, but of the whole integral and free juridical attendance, position that, it prioritizes for the execution of the rights and fundamental warranties.

In reason of all those discussed subjects, the work has developed, not seeking to attack the services rendered by the attendance, that as we saw they deserve to be recognized, but looking for to understand them so that in the practice it can become effective, reaching its only objective, that is the warranty of juridical services for those that prove financial inadequacy.

SUMÁRIO

1 -	INTRODUÇÃO	8
2 -	DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA	10
2.1 -	ORIGEM HISTÓRICA	10
2.2 -	PRECEDENTES HISTÓRICOS NO BRASIL	12
3 -	ASPECTOS GERAIS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA	15
3.1 -	CONCEITO	15
3.2 -	FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS	17
2.3.1 -	DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	18
2.3.2 -	INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISCIONAL	19
2.3.3 -	DEVIDO PROCESSO LEGAL	20
2.3.4 -	CONTRADITÓRIO	22
2.3.5 -	ISONOMIA PROCESSUAL	23
4 -	ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NO BRASIL	25
4.1 -	O QUE É	26
4.2 -	DO BENEFICIÁRIO	28
4.3 -	DO PRESTADOR DE SERVIÇO	31
4.4 -	PROCEDIMENTO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO	36
4.4.1 -	REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO	38
4.4.2 -	DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA	39
4.4.3 -	INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA	40
4.4.4 -	RECURSO CABÍVEL	41
4.4.5 -	RECURSO DA PARTE VENCIDA	45
4.4.6 -	PREPARO	46
5 -	ASSISTÊNCIA JURÍDICA E O ACESSO À JUSTIÇA	48
6 -	A EFETIVIDADE JURISDICIONAL DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA	57
7 -	CONCLUSÃO	64
8 -	REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	66

1 - INTRODUÇÃO

O presente trabalho procurou estudar a efetivação do provimento jurisdicional na assistência judiciária.

Dessa maneira se propôs a analisar o artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal e a Lei 1.060/50 em seus vários aspectos.

Busca-se com o presente tema, demonstrar a importância do direito à assistência jurídica integral e gratuita, que também compreende a assistência judiciária.

Dessa forma, demonstrar que para se obter uma efetiva assistência judiciária não basta garantir a tutela jurisdicional aos indivíduos desfavorecidos economicamente, mas que é necessário uma assistência que garanta cidadania através de serviços de informações e auxílio jurídico.

Ao Estado fica a tarefa de garantir e prestar a assistência jurídica, mas são enormes as barreiras encontradas para que esse serviço se efetive na prática, mesmo com o dispendioso trabalho desenvolvido em torno desse assunto.

O trabalho analisou os pontos frágeis da assistência jurídica buscando analisar o que dificulta sua efetividade.

Dessa maneira, analisou a norma constitucional que garante a assistência jurídica integral e gratuita a todos os que dela necessitem, bem como o próprio serviço de assistência, buscando esclarecer todo o procedimento para se obter a assistência judiciária, ou melhor, assistência jurídica.

O tema desenvolveu-se em princípio abordando a evolução histórica da assistência judiciária no mundo e no Brasil.

No decorrer do trabalho, foram feitas considerações a respeito do significado e da abrangência da assistência judiciária, traçando suas diferenças com a assistência jurídica integral e gratuita, consagrada no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal.

Em seguida, apreciou-se o procedimento para se obter o serviço da assistência, analisando a pessoa do beneficiário, os prestadores de serviços e a forma processual de funcionamento da assistência judiciária.

Preocupou-se em mostrar que a fragilidade do efetivo provimento jurisdicional na assistência judiciária não ocorre por falta de respaldo jurídico que a assegure a todos que dela necessitem, mas sim pela carência de recursos econômicos e políticos de nossa população.

Ao final, abordou a questão do acesso à justiça, mostrando que não basta o acesso ao judiciário para se ver conquistado a prestação jurisdicional na assistência judiciária.

O verdadeiro acesso à justiça compreende todo um trabalho de informação, aconselhamento e acompanhamento jurídico e social de todos aqueles que procuram pelo serviço da assistência.

2 - DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

2.1 - ORIGEM 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.

Os povos mais antigos, das épocas pré-cristãs, 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 naquela época, não existindo 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.

Analisando a evolução da assistência prestada aos necessitados, verifica-se que seus antecedentes históricos vêm da Babilônia de Hamurabi, Atenas e de Roma de Constantino. Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle T. da Silva ensinam 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.¹

¹ MORAES, Humberto Peña, e OUTRO. Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado. 2.ed. Rio de Janeiro: 1984 *apud* BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Granda. Comentários à Constituição do Brasil. 2º vol., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 374.

Na idade média, sob o domínio do Cristianismo, a igreja cria mecanismo 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, como menciona o advogado Glauco Gumerato Ramos:

Contudo, a garantia da liberdade não foi suficiente para proporcionar felicidade a todos, situação que colaborou para que as diferenças fossem ficando cada vez mais marcantes, e a pessoa humana, antes engolida pelo poder do Estado, passasse a sofrer os reflexos da falta de justiça social.²

Desta maneira, o Estado passou a ser responsável pelo o 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 implicitamente, ser a assistência judiciária uma função-dever do Estado, sustentando sua teoria no princípio fundamental de igualdade entre os homens.

Como se nota, a preocupação em garantir efetiva assistência judiciária aos desafortunados 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.

Entretanto, aproximadamente há doze anos, foi que a questão ganhou maior importância no mundo social, levando o problema a ser discutido dentre as

² RAMOS, Glauco Moreira. Assistência Jurídica Integral ao Necessitado. Revista dos Tribunais, v.765. 88º Ano. julho de 1999, p. 49.

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.

As reformas mais significativas começaram 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.

Em países como a 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, é como dizia Rui Barbosa no início do século passado quando discursou: **“o direito vai cedendo à moral, o indivíduo à associação, o egoísmo à solidariedade”**³

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

2.2 - PRECEDENTES HISTÓRICOS NO BRASIL

As Ordenações Filipinas deram origem a assistência judiciária em nosso país, através da Lei de 20 de outubro de 1823, que vigorou até 1916.

Celso Ribeiro Bastos menciona que no Livro III, Título 84, §10, rezava:

³ BARBOSA, Rui apud BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Granda. Comentários à Constituição do Brasil. 2º vol., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 376.

*Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Nostre pela alma Del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo.*⁴

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

Os advogados prestavam assistência judiciária gratuita, arcando 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.

Ainda no 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 presentes 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.

Em 1946, a Constituição Federal 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

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Granda. Comentários à Constituição do Brasil. 2º vol., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 372/375.

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.

Essa mesma Lei em seu artigo 12 estabeleceu que, uma vez comprovada mudança de situação financeira da parte beneficiária da assistência judiciária, cobraria ônus de sucumbência.

As Constituições de 1967 e 1969 salvaguardou o princípio da prestação judiciária a quem não dispunha de poder econômico.

Hoje, com a Constituição de 1988, 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.

Com o novo texto constitucional, mais precisamente o artigo 5º, o direito à prestação a assistência jurídica integral por conta do Estado foi assegurado e segundo Clauco Gumerato Ramos: ***“idéia essa, que não tem outro escopo senão trazer aos excluídos o benfazejo efeito do acesso à justiça, garantindo a todos, pois, a certeza da manutenção da dignidade humana”***.⁵

Todavia, mesmo com notáveis mudanças na busca pela prestação jurisdicional na assistência judiciária, ainda há 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.

⁵ RAMOS, Glauco Moreira, op.cit.p.49.

3 - ASPECTOS GERAIS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

3.1 - CONCEITO

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, notamos as inúmeras vezes que o legislador utilizou-se da expressão assistência judiciária quando na verdade tratava-se de justiça gratuita.

Segundo Augusto Tavares Rosa Marcacini (2001), 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.

Como o próprio nome diz, 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.

José Roberto de Castro e Pontes de Miranda foram unânimes em entender 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...⁶

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.

Mais uma vez, Augusto Tavares Rosa Marcacini foi claro em dizer que: ***“A assistência jurídica, mais ampla, é um benefício que compreende a assistência judiciária como a prestação de outros serviços jurídicos extrajudiciais”***.⁷

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.

⁶ CASTRO, José Roberto de. Manual de Assistência Judiciária. Aide, 1987 apud MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência Jurídica, assistência Judiciária e Justiça Gratuita. 1.ed. Rio de Janeiro:Forense, p. 29, 2001.

⁷ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Assistência Jurídica, assistência Judiciária e Justiça Gratuita. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.34.

Nesse mesmo sentido Humberto Pena de Moraes

Conquanto a assistência judiciária deva ser havida como atividade dinamizada perante o Poder Judiciário, a assistência jurídica, ligada a tutela de direitos subjetivos de variados matrizes, porta fronteiras acentuadamente dilargadas, compreendendo, ainda, atividades técnico-jurídicas nos campos da pretensão, da informação, da consultoria, do procuratório extrajudicial e dos atos notariais.⁸

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.

Portanto, para garantir 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.

3.2 - FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

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

A Constituição ao declarar nosso Estado como democrático, assegurou direitos e impôs deveres a serem cumpridos. Assim, nasceu o direito

⁸ MORAES, Humberto Pena de. Acesso à Jurisdição no Estado Democrático de Direito. Assistência Jurídica e Defensoria Pública. 1996, p. 13/14, *apud* MORAES, Guilherme Braga Pena de. Assistência Jurídica, Defensoria Pública e o acesso à Jurisdição no Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1997, p. 27/28.

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.

Assim, sendo o direito à assistência judiciária um dever do Estado também está amparado por princípios fundamentais previstos em nossa Constituição Federal.

Princípios, 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.

2.3.1 - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal refere-se a 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;

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

Percebe-se o tamanho de 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 um princípio de dimensão não calculada, uma vez que dignidade não se relaciona apenas com bens materiais, e sim, com todos os outros valores inerentes a 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.

Porém 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.

O ser humano tem o direito de ser pessoa na questão política, 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.

2.3.2 - INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISCIONAL

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 aquela 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.

2.3.3 - 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.

Assim, não basta que o Estado proporcione às partes a possibilidade de chegar em juízo, não basta a 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 Bastos:

“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”.⁹

Dessa maneira, temos que o devido processo legal está muito além de uma garantia do indivíduo, porque na verdade trata-se de uma tutela do processo, assim entende Ada Pellegrini Grinover:

“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 ejuiz. 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”.¹⁰

⁹ BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Granda, op.cit. p. 261.

¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini, Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: forense Universitária, 1990, p. 264.

2.3.4 - CONTRADITÓRIO

Nossa 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.

Em relação 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.

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

Celso Ribeiro Bastos é claro quando diz:

“O contraditório é, pois a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de por-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.”¹¹

Com isto, 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 exercido 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.

¹¹ BASTOS, Celso Ribeiro, op.cit. p. 267.

Para 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.

Dessa forma, é difícil vermos na prática o verdadeiro processo contraditório, posto que vários obstáculos como a má defesa que proporciona a assistência judiciária, ainda são inevitáveis.

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.

2.3.5 - ISONOMIA PROCESSUAL

Entende-se por esse princípio a igualdade que tanto se busca as partes, para que nenhuma se encontre em desvantagem em relação a outra.

Assim, nos ensina mais uma vez o professor Augusto Tavares Rosa Marcacini:

“O princípio da isonomia, aplicado ao processo, implica o tratamento igualitário que deve ser atribuído a ambas as partes, quaisquer que sejam as qualidades pessoais que detenham.”¹²

É esse princípio uns dos mais difíceis de ser colocado em prática, uma vez que quando falamos em igualdade, não nos referimos somente a igualdade

¹² MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, op.cit. p. 17.

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 a 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.

4 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NO BRASIL

É certo, que o texto constitucional de 1988, em seu artigo 5º, LXXIV, garantiu aos necessitados, assistência jurídica integral e gratuita assegurando-se a tutela de seus direitos.

Porém, 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.

Nossa sociedade 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 a baixo da pobreza.

Sendo assim, 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 gigantesco que se põe a sua frente, como a fome e o analfabetismo.

Dessa maneira, é a lição de Aloísio Pires de Castro e Paulo Fernandes de Andrade Giostri:

“Diante de tal quadro, ao mesmo tempo em que a assistência jurídica passa a ter importância fundamental para resgatar a cidadania de volume gigantesco de seres humanos, o instrumento não pode deixar de ser visto como mero paliativo, diante do ideal, possivelmente utópico mesmo a longo prazo, de erradicar a pobreza.”¹³

¹³ CASTRO, Aloísio Pires de Castro, GIOSTRI, Paulo Fernandes de Andrade. Direito ao Acesso à ampla e Efetiva Assistência Jurídica. Revista Síntese de Direito civil e Processual civil, nº 11, maio/junho 2001. p.121/134.

Assim, diante de alarmante pobreza que vive a população brasileira, não há como a assistência judiciária ser concedida a todos que necessitam de tal benefício, uma vez que no Brasil a pobreza é regra e não exceção.

A solução, talvez estaria na busca de novos métodos de se prestar à assistência. Métodos particulares que não dependessem apenas do Estado para se concretizarem, posto que é provado 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 a tamanha demanda.

A assistência judiciária fica ainda mais distante, quando atemos a questão de que no Brasil o estado de miserabilidade é imenso, como se não bastasse as pessoas não possuírem 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.

4.1 - O QUE É

No Brasil, a Constituição Federal, 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.

Porém, 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.

A opinião se divide quanto sua aplicação ser imediata 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.

Diversa é a opinião de Ada Pellegrini Grinover, 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”.¹⁴

Mas, o benefício à justiça gratuita depende de norma infraconstitucional para se ver realizado, portanto não há como negar que o benefício é norma de eficácia contida.

¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Nova Tendências do direito Processual, Editora Forense Universitária, 1ª Edição, 1990, Ensaio IV- Assistência Judiciária, p. 247.

4.2 - 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 deixaram 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, trás 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 podemos 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: **“Não é o quantum percebido, considerado isoladamente, que define a necessidade de justiça gratuita, e sim um conjunto de circunstâncias”**.¹⁵

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.

¹⁵ RT, vol.615, p.180

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:

“Para alcançar a assistência, não é preciso que o indivíduo viva da caridade pública, basta que esteja colocado na contingência de, ou deixar perecer o seu direito por falta de meios para fazê-lo valer em juízo, ou ter que desviar para o custeio da demanda e constituição de patrono os recursos indispensáveis à manutenção própria e dos que lhe incube alimentar”.¹⁶

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, entendo 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 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 muitos rígidos para a que o benefício seja concedido tanto para a pessoa natural quanto para a jurídica.

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”.

¹⁶ AMERICANO, Jorge. Comentários ao Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo, Ed Acadêmica, 1934.

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.

4.3 - DO PRESTADOR DE SERVIÇO

A obrigação de prestar a assistência jurídica integral e gratuita pertence ao Estado, que depende de toda uma estrutura para atender a enorme demanda de beneficiários da justiça.

Não basta o Estado deixar de exigir custas processuais e demais gastos no curso de uma demanda judicial, tem o Estado o dever de assumir uma postura ativa, ou seja, prestar o serviço.

Na prática, para que a assistência jurídica concretize-se com êxito é necessário o Estado dispor adequadamente de meios para a realização do serviço. Hoje há diversos meios de prestar o serviço de assistência jurídica, como o *Sistema Judicare*, o patrocínio por advogados funcionários do Estado, e ainda um sistema misto.

No *Sistema Judicare*, o beneficiário tem a vantagem de poder escolher o profissional que ficará responsável por sua defesa, porém encontra dificuldades na relação entre o advogado e o beneficiário, que normalmente é pessoa muito carente. É um sistema que só defende interesses individuais, não tratando o pobre enquanto classe, e também não o auxilia em entender o direito.

A segunda modalidade de prestar a assistência jurídica é através do patrocínio de advogados funcionários do Estado, que leva a vantagem de atender o pobre enquanto classe, atendendo os beneficiários de uma maneira mais global e ampla, possibilitando aos usufrutuários da assistência conhecer sobre seus direitos e deveres. Porém encontra críticas por o beneficiário não ter a liberdade de escolha, uma vez, que é atendido por aquele órgão ou profissional indicado disponível, por ter a possibilidade de o interesse do beneficiário colidir com o

interesse do Estado e ainda por ser esse tipo de sistema não suficiente para atender toda uma demanda de carentes que necessitam de tipo de serviço.

Por último há o sistema misto, que melhor presta a assistência jurídica, uma vez que abre a possibilidade de outros órgãos prestarem assistência juntamente com o Estado.

O órgão oficial prestador do serviço da assistência Jurídica integral e gratuita é o Estado, imposto pelo artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal.

Assim, tem o Estado a obrigação de disponibilizar aos que comprovarem insuficiência de recursos para arcar com as despesas judiciais uma estrutura de serviço adequada para que esses beneficiários tenham o devido acesso a justiça.

O órgão responsável pelo Estado de prestar a assistência gratuita é a Defensoria Pública, nos termos da Constituição Federal, no Título III, Capítulo IV.

Compete a Defensoria Pública defender os interesses daqueles carentes de recursos financeiros, e que conseqüentemente não podem arcar com os custos dos serviços de atendimento jurídico, com disposição no artigo 134 da Constituição Federal.

A Constituição Federal deu autonomia e independência a Defensoria Pública, determinando sua criação por Lei complementar, tendo como objeto a organização de suas instituições, prescrevendo normas gerais quanto a sua organização nos Estados e ainda ditando regras como a organização em carreira, o ingresso mediante concurso público, etc.

A Defensoria Pública goza de autonomia administrativa e os membros que a compõem de independência para melhor desenvolverem suas funções, não possibilitando ao beneficiário ser prejudicado quando seu interesse coincidir com o interesse do próprio Estado. Assim, os defensores públicos gozam de independência, mas não podem prestar a advocacia fora de sua função específica.

O ideal que se busca é de a assistência jurídica ser prestada com exclusividade pela Defensoria Pública, que é o órgão constitucional responsável a realizar tal função. Porém, nossa realidade é bem diferente, posto que, o Ministério Público e as Procuradorias do Estado também prestam assistência

jurídica, uma vez que a demanda é enorme e são poucos os Estados brasileiros que dispõem dos serviços da Defensoria Pública.

As Defensorias Públicas reivindicam melhores condições para poderem desempenhar suas funções de forma efetiva, uma vez que, são poucos os defensores públicos frente a quantidade de carentes necessitados do serviço, nem todas as sedes do Poder Judiciário, Comarcas, Varas Distritais ou Foros Regionais há cargos para defensores públicos, além de as garantias que gozam um defensor público é mínima frente ao Ministério Público e a Magistratura.

Assim, a Defensoria Pública se tornou um fator desestimulante para os Estados, o que dificulta cada vez mais sua efetivação.

O Procurador Geral da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, José Carlos Tórtima, ao dar entrevista que foi publicada na imprensa foi claro ao afirmar:

“O defensor público deve ter independência para atuar sem nenhuma vinculação com o Estado. Sem independência, os interesses do Estado e do assistido podem colidir e o defensor não poderá exercer sua função plenamente”.¹⁷

O resultado do deficiente serviço de assistência jurídica integral e gratuita fica estampado quando deparamos com a imensa camada populacional que se encontra desprovida do auxílio jurídico, barrando o acesso à justiça.

Entretanto, a exclusividade da Defensoria Pública prestar assistência jurídica integral e gratuita está longe de ser alcançada, enquanto isso o melhor é seguir a lição do mestre Augusto Tavares Rosa Marcacini:

“Enquanto tais situações ideais não se verificam, vivemos numa fase de transição. E, durante esta fase de transição, enquanto a diretriz constitucional não for concretizada, a prestação de assistência jurídica deve ser desempenhada pelos organismos públicos que até então têm prestado o serviço. Embora seja um desempenho anômalo de função, melhor que assim continue a

¹⁷ Folha de São Paulo, 29.11.1992, p.4-2 apud MARCACINI, op. cit. p.67

existir algum tipo de serviço do que nenhum, deixando os beneficiários completamente desassistidos ou assistidos deficientemente”.¹⁸

A assistência jurídica pode ser prestada por outros órgãos distintos dos oficiais, mesmo que a Constituição Federal expressamente menciona ser esse um dever do Estado.

Os órgãos estatais não conseguem atender a enorme camada populacional dependente da assistência jurídica para ter a acesso à justiça, por essa razão, os órgãos não oficiais, tem contribuído com o Estado, auxiliando juridicamente os beneficiários da assistência.

Nesse sentido, é o ensinamento de Glauco Gumerato Ramos:

“Impõe-se a descoberta de novas alternativas que possam, efetivamente, viabilizar a missão do Estado em tutelar o direito fundamental à assistência jurídica. Urge o reconhecimento de novas fórmulas, para que a população possa sentir o Direito na integralidade”.¹⁹

Ademais, é vantagem para o Estado quanto para o beneficiário a prestação da assistência jurídica por órgãos não estatais, mesmo que o Estado fosse suficiente na prestação do serviço de assistência.

A existência de prestadores do serviço da assistência por órgãos distintos do Estado torna possível um atendimento de nível mais elevado a população, bem como a possibilidade de o beneficiário optar por um serviço estatal ou não, ou mesmo a possibilidade de o beneficiário ser atendido por outro órgão distinto daquele que está atuando contra ele, no caso de ter pessoas carentes em ambos os pólos da relação jurídica.

É comum encontrarmos municípios e associações que prestam a assistência jurídica à população.

¹⁸ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, op.cit. p.67

¹⁹ RAMOS, Glauco Gumerato, op. cit. p.54.

As associações estudantis vêm desenvolvendo trabalhos fantásticos através dos atendimentos jurídicos as pessoas carentes financeiramente, desempenhando ao mesmo tempo duas funções. Sendo a primeira a de tornar possível o acesso à justiça aos carentes e em segundo plano a possibilidade de estar aprendendo com a prática, contribuindo para a melhor formação do profissional, uma vez que esses trabalhos são realizados por estudantes de direito da faculdade prestadora do serviço.

Dessa maneira o aluno que durante a faculdade de direito presta assistência jurídica tem a oportunidade de viver o dia a dia de um advogado, preparando peças jurídicas, cumprindo prazos, acompanhando processos no fórum, além de ter contado com a dura realidade brasileira totalmente carente economicamente e intelectualmente.

Atualmente tem-se defendido a idéia da Defensoria Pública atuar como fiscalizadora dos serviços prestados pelos advogados privados. Assim, o advogado privado prestaria o serviço de assistência jurídica sob a orientação da Defensoria Pública, que também seria responsável pelos honorários advocatícios pagos aos advogados, que variariam conforme a natureza dos serviços prestados e comprovadamente realizados.

Seria trabalho da Defensoria a escolha do profissional de acordo com as exigências legais. Sendo possível escolher profissionais especializados em determinadas áreas do direito, estimulando o profissional privado a melhorar seus conhecimentos, buscando sempre se especializar a fim de melhorar seus honorários.

Outra proposta que se faz, é a possibilidade de a assistência jurídica conter cadernos com os nomes dos advogados e suas respectivas especializações, ficando mais fácil ao beneficiário buscar o profissional certo e de sua confiança para atender sua demanda.

Tornou-se essencial buscar novos métodos capazes de viabilizar a assistência jurídica para que o benefício consagrado em nossa Constituição não caia em desuso, frente a realidade que vivemos. Assim lembra Tércio Sampaio Ferraz Júnior ao discursar sobre direitos fundamentais de maneira intrépida e voltada para a justiça social:

*“Exige-se do Estado a responsabilidades pela transformação social adequada da sociedade, ou seja, colocam-se para ele outras funções que não se casam plenamente com a função dos velhos modelos constitucionais”.*²⁰

4.4 - PROCEDIMENTO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para receber o benefício da assistência jurídica basta deixar comprovado que é pessoa pobre, carente de recursos financeiros capazes de arcar com as despesas de uma demanda judicial.

Ao beneficiário basta comprovar a insuficiência de recursos. Entretanto, não é necessário elaborar 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.

O controle não pode ser excessivo para não dificultar o acesso dos beneficiários ao serviço, barrando conseqüentemente o acesso à justiça.

É claro que 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

²⁰ FERRAZ, Tércio *apud* RAMOS, op.cit. p.56

peessoas 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 a 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 todo 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.

No âmbito da justiça do trabalho, a assistência judiciária também incide, conferindo aqueles que o salário for igual ou inferior ao dobro do mínimo legal a assistência, com respaldo na Lei 5.584 de 1970.

Ainda, de acordo com esta lei, a assistência será conferida aqueles que mesmo recebendo salário maior que o dobro do mínimo legal, uma vez que comprovarem a impossibilidade de demandar em juízo.

4.4.1 - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO

Após conferir ao requerente o benefício da assistência jurídica, em regra, ela acompanhará o processo até seu desfecho.

O beneficiário poderá perder a gratuidade processual decorrente da assistência jurídica se a parte contrária provar que não há mais situação que permita a concessão do benefício.

O benefício só poderá ser revogado pelo juiz, caso entenda não mais existir os requisitos essenciais para a concessão do benefício.

A Lei 1.060/50 no seu artigo 7º permite que, a parte contrária, em qualquer momento da lide, peça a revogação do benefício da assistência, se provar a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, ou seja, se provar que a parte pode sozinha, sem a ajuda da assistência jurídica arcar com as despesas de uma demanda judicial sem o prejuízo próprio e de sua família.

O pedido para que se revogue o benefício não suspenderá o curso da ação. A petição que requer a revogação é autuada em separado e apensada aos autos da ação principal.

Caberá ao juiz decidir pela revogação ou não do benefício da assistência, que poderá ser *ex officio*, ouvindo a parte contrária conforme o disposto no artigo 8º da Lei 1.060/50.

4.4.2 - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA

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 necessário 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 julga-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.

Dessa maneira, mesmo que o juiz não se manifeste, seu silêncio valeria pelo deferimento do benefício, posto que, senão quisesse conceder o benefício não usaria o silêncio para expressar sua vontade.

A decisão que concede o benefício não só da assistência judiciária, mas sim da justiça gratuita pode ser dada de forma sucinta, sem a necessidade de maiores justificações.

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

Em relação a natureza da ação que defere a gratuidade há controversa. 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, 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.

4.4.3 - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA

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 esclarece 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 os requisitos para a concessão do benefício não existam. Não cabendo à parte que o requerer 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 a existência ou não das circunstâncias que autorizam a concessão da justiça gratuita.

Os meios de 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.

4.4.4 - RECURSO CABÍVEL

Em relação ao recurso cabível ainda é enorme a discussão doutrinária e jurisprudencial.

Enquanto para uns o recurso de apelação seria apropriado, para outros o mais correto seria a agravo, uma vez que a decisão que concede ou não a justiça gratuita é decisão interlocutória, pois não termina o processo.

A Lei 6.014/73 ao dar nova redação a Lei 1.060/50 não foi muito correta, uma vez que definiu como sendo adequado o recurso de apelação apenas tomando por base os efeitos do recurso e não levando em consideração sua forma, adequação e procedimento.

Anteriormente, com a vigência do Código de 1939, o recurso cabível era o recurso de agravo de instrumento contra as decisões que denegassem ou então que revogassem o benefício da assistência gratuita. Esse recurso tinha efeitos suspensivos em relação as despesas com as custas processuais.

Na constância dessa lei, não existia recurso cabível para atacar as decisões que concedesse o benefício.

Com o advento da Lei 1.060/50, grandes mudanças em relação aos recursos cabíveis aconteceram, porém o efeito suspensivo não existe quando há a concessão do benefício.

Outrossim, em havendo denegação do benefício o efeito suspensivo é permitido.

Perfeitamente aceitável era o recurso da parte contrária quando o benefício era concedido, porém tal recurso não tinha efeito suspensivo.

Agora, se a decisão fosse denegatória, o recurso cabível era o de agravo de petição, que por sua vez, tinha efeito suspensivo.

Entretanto, ao entrar em vigor o Código de 1973 o agravo de petição foi suprimido do sistema recursal, e por haver a necessidade de adaptar o que dizia a Lei 1.060/50, o recurso cabível passou a ser o de apelação. Tanto na ocorrência da concessão do benefício como em havendo a sua denegação.

Sendo o benefício concedido, o recurso de apelação teria efeito devolutivo para que não tirasse do requerente a gratuidade processual, possibilitando a este continuar atuando no processo sem ter que arcar com as despesas antes do julgamento final.

Num primeiro momento parece-nos ideal o recurso de apelação, porém é fácil notar sua inadequação, uma vez que, não está em conformidade com a Lei de 1973.

Outrossim, em determinados casos, o recurso de apelação pode causar tumultos no andamento do processo nas hipóteses da decisão ser proferida nos mesmos autos do processo principal.

Para solucionar esses possíveis riscos, através de decisão jurisprudencial ficou resolvido que o recurso cabível seria o de agravo de instrumento.

Assim, foi a decisão proferida pelo 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo:

“O oferecimento de apelação previsto no artigo 17 da Lei 1.060/50 pressupõe o procedimento em apartado do pedido de assistência judiciária, suspendendo, nessa hipótese, a decisão impugnada, e não o feito principal. Sendo processado o pedido no bojo da ação principal, a decisão que indefere não é terminativa, mas sim interlocutória, agravável de instrumento”.²¹

Dessa maneira, ficou determinado, por grande parte de jurisprudência, que o recurso cabível é o de agravo de instrumento, conciliando o artigo 17 da Lei 1.060/50 com o sistema processual atual, conforme se nota nas jurisprudências a seguir:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: Justiça gratuita - Benefício pleiteado diretamente na petição inicial- Indeferimento- Interposição de apelação- Recurso não recebido- Hipótese em que é cabível o agravo de instrumento- Recurso não recebido- Inaplicabilidade do art.17 da Lei nº 1.060/50.

“O indeferimento do pedido de justiça gratuita formulada diretamente na petição inicial não autoriza o reexame pela via recursal de apelação que é na petição inicial daquele requerimento aduzido na forma prevista no art.17 da Lei nº 1.060/50”.²²

JUSTIÇA GRATUITA- Benefício negado- apelação interposta da decisão - Pedido apresentado nos autos principais - Hipótese de agravo de instrumento - Inaplicabilidade do art.17 da Lei 1.060/50.

“O oferecimento de apelação prevista no art.17 da Lei nº 1.060/50 pressupõe o procedimento em apartado do pedido de assistência judiciária, suspendendo, nessa hipótese, a decisão impugnada, e não o feito principal. Sendo processado o pedido no bojo da ação

²¹ RT, vol.606, p.131 *apud* MARCACINI, op.cit. p.108.

²² Taciv. – SP - Ement. RT 613/126. *apud* MARCACINI, op.cit.p.125.

principal, a decisão que indefere não é terminativa, mas sim interlocutória, agravável de instrumento".²³

O problema surge sobre o efeito suspensivo, que o recurso de agravo não produz. Porém, a regra do artigo 17 pode ser normalmente aplicada no agravo, sendo possível conceder ao recurso de agravo o efeito suspensivo mesmo não sendo sua característica.

O que não pode deixar acontecer é não conferir ao beneficiado o efeito suspensivo de recurso contra a decisão que denega ou revoga a gratuidade. Se assim fosse, mais uma barreira ao acesso à justiça, teríamos para enfrentar.

Na verdade, o efeito suspensivo, ou melhor, a não exigência do recolhimento de custas, até que se julgue definitivamente a questão, acontece mais em razão dos princípios constitucionais do que do próprio efeito do recurso.

Como ensina Augusto Tavares Rosa Marcacini:

“Ou seja, sendo decorrente de garantias constitucionais, e dadas as suas peculiaridades, a gratuidade só pode ser negada quando a questão estiver preclusa. Se do indeferimento houver interposição de recurso, a parte deve gozar do benefício até julgamento final da questão, sob pena de violação dos princípios constitucionais".²⁴

As divergências jurisprudenciais são notórias, mas os tribunais ainda se mostram rígidos quanto a aplicação do princípio da fungibilidade, e indeferindo inúmeros recursos. Sendo que o ideal seria sem dúvidas a aplicação da fungibilidade e aceitando um recurso pelo outro.

É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que o recurso ideal é o de apelação, sendo possível o recurso de agravo apenas nas hipóteses do artigo 5º, caput da Lei 1.060/50.

²³TACiv. - SP. RT 606/131. *apud* MARCACINI, op.cit.p.126.

²⁴ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, op.cit.p.110.

Outra questão interessante é a respeito da possibilidade de recorrer através do agravo retido, uma vez que, o Código de Processo Civil não faz nenhuma restrição quanto à escolha do recurso de agravo a ser interposto.

Será possível o agravo retido desde que não se mostre idôneo e capaz de produzir efeitos. Se o benefício for concedido é normalmente possível o agravo retido, pois não haverá preclusão e a questão poderá ser discutida a qualquer momento. Agora, se o recurso for interposto no caso de denegação ou revogação do benefício, o recurso adequado será apenas o agravo de instrumento, por haver a urgência de resolver a questão, não podendo ter efeito suspensivo por depender de vários outros fatores, sendo por tanto, o agravo retido idôneo.

A decisão que concede o benefício da gratuidade *prima facie* não é possível recurso da parte contrária. Isso ocorre porque a parte contrária poderá impugnar em separado sendo apreciada pelo juiz da causa primeiramente para que não haja supressão de graus de jurisdição caso a parte recorra diretamente da decisão.

O requerente que pleiteia a gratuidade poderá recorrer da decisão do juiz que denegar o benefício. Em relação à impugnação, a decisão que julgá-la concedendo ou denegando será possível recurso da parte vencida.

4.4.5 - RECURSO DA PARTE VENCIDA

Quando o assunto é a impugnação da parte contrária, o recurso adequado não é o agravo de instrumento e sim o recurso de apelação.

O artigo 17 da Lei 1.060/50 é claro quando diz que o recurso de apelação será cabível da sentença que julgar a impugnação do benefício da justiça gratuita.

O recurso de apelação será possível das decisões que julgarem os pedidos de reconhecimento da assistência judiciária e as impugnações a este pedido que se processarem em autos separados do da ação principal, uma vez que, o recurso cabível contra os casos processados nos próprios autos da ação principal, é o recurso de agravo de instrumento.

Nesse mesmo sentido tem entendido os Tribunais:

“ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – RECURSO CABÍVEL CONTRA A RESPECTIVA – ART.17 DA LEI 1.060/50.

Assistência judiciária. Decisão. Recurso Cabível.

O art.17 da Lei 1.060/50 não foi revogado. Assim, o recurso cabível que resolvem os pedidos de reconhecimento ao direito à assistência judiciária ou as impugnações a este reconhecimento que, corretamente, se houverem processado em autos apensos à ações nos casos em que a pretensão, ao largo da lei, tenha sido processado no bojo da lide. Recurso Provido”.²⁵

“IMPUGNAÇÃO A PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA FEITA EM AUTOS APARTADOS – RECURSOS CABÍVEL.

É de apelação o recurso cabível da decisão que, em autos apartados, desacolhe a pedido de deferido de assistência judiciária gratuita (art. 4º § 2º c/c o art.17 da Lei 1.060/50)”.²⁶

“JUSTIÇA GRATUITA - Impugnação em autos apartados – recurso cabível.

Quando a impugnação tenha sido veiculada em autos apartados, o recurso cabível é a apelação. Incidência do artigo 17 da Lei nº 1.060/50. Ausência de dissídio pretoriano. Interpretação consolidada na STJ. Ocorrência de erro grosseiro. Não aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Agravo de Instrumento não conhecido.”²⁷

4.4.6 - PREPARO

Interessante é abordar o problema que enfrenta o preparo, pois muito ainda se discute quanto a sua dispensa.

²⁵ TJRJ –Revista de Direito, vol.38/243, ano 1.999

²⁶ TJRGS – RJ 185/260

²⁷ TJRS AI 70.000.106.732, “in”Bol.COAD – Inf. Semanal 3/45 – ano 2.000

Porém é enorme o entendimento jurisprudencial de que uma vez conferida a gratuidade, o beneficiário fica totalmente isento de efetuar o preparo, como foi decidido pelo Tribunal de Justiça nesses termos:

“Processo Civil. Justiça gratuita. Lei 1.060/50, art 9º, do CPC, art.519.

Os beneficiários da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias. (art.9º da Lei 1.060/50).

A gratuidade, uma vez deferida. Infirma a obrigação de o beneficiário efetuar o preparo de que cuida o art. 519 de Código de Processo Civil. Recurso provido”.²⁸

“AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS MORAIS – BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA REVOGADOS PELA SENTENÇA APELADA – CONHECIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELAS AUTORAS, MESMO SEM PREPARO.

Restauração da assistência judiciária em face dos elementos de prova carreados aos autos”.²⁹

Entretanto, mesmo que a sentença seja contrária aos benefícios da gratuidade da justiça, se a parte resolver recorrer ao tribunal, o recurso estará isento do preparo, pois anteriormente a gratuidade já havia sido conferida.

A parte beneficiária da gratuidade da justiça perderá o benefício somente se for vencida após esgotados todos os meios de discussão em torno da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

²⁸ STJ.RSTJ 65/272.

²⁹ AC.70001418185, 6ª Câm. TJRS. J 20.12.2000. Revista Jurídica 285, pág.124.

5 - ASSISTÊNCIA JURÍDICA E O ACESSO À JUSTIÇA

O verdadeiro conteúdo do significado de “Acesso à Justiça” já sofreu inúmeras reflexões. Hoje, é certo que o movimento do acesso à justiça vai além da possibilidade de acesso aos órgãos jurisdicionais, que era restrito a reparar os direitos eventualmente lesados dos indivíduos durante o século XVIII.

Com o evoluir das sociedades, o homem passou a exigir mais do que o acesso livre aos tribunais. O homem exigiu o legítimo acesso à ordem jurídica justa, como ensina Glauco Gumerato Ramos:

Atualmente, o acesso à Justiça significa não só a possibilidade do livre acesso aos tribunais como - aqui temos seu verdadeiro sentido - o legítimo acesso na ordem jurídica justa, entendendo, com isso, que o ser humano tem o direito de viver em uma sociedade na qual são respeitadas as regras estabelecidas pelo contrato social, pelo Estado como garante do respeito às normas de convivência.³⁰

O estudo do acesso à justiça não é exclusividade do direito, é um assunto que envolve outras disciplinas como a sociologia, a psicologia e a economia, que muito tem ajudado na luta ao acesso à justiça, em razão de que o acesso não se reduz ao acesso ao judiciário e suas instituições, mas sim a uma ordem de valores e direitos fundamentais do homem.

Assim é a lição de Alexandre Luis César:

Não se pode deixar de ressaltar que o acesso à justiça, dentro de uma mais ampla perspectiva, deve também ser visto como instrumento político, como movimento transformador; e mais,

³⁰ RAMOS, Glauco Gumerato.op. cit .p.51

como uma nova forma de conceber o jurídico, enxergando-o a partir de uma perspectiva cidadã. Kazuo Watanabe o entende como uma nova postura mental que deve “pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela perspectivas do consumidor, ou seja, do destinatário das normas jurídicas, que é o povo...”, não restringindo-o somente a um programa de reformas mas também adotando-o como método de pensamento.³¹

Mauro Cappelletti e Bryant Garth ensinam:

O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, acrescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.³²

Não há como falar de efetividade da assistência judiciária, ou para ser mais completo da assistência jurídica sem falar do acesso à justiça, uma vez que, foi reconhecida sua importância entre os novos direitos individuais e sociais, e mais uma vez, nos ensinam Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

O acesso à justiça, pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proporcionar os direitos de todos.³³

O acesso à justiça teve início em 1965, sendo que sua primeira preocupação foi a assistência judiciária, visando proporcionar serviços jurídicos para os carentes financeiramente.

³¹ CESAR, Alexandre Luis, O movimento de Acesso à Justiça como Instrumento de Efetivação da Cidadania: Grandes Conquistas, Grandes Limitações.

³² CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant, Acesso à justiça, Porto alegre: Fabris, 1988. p.10.

³³ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant, op.cit.p.12

A preocupação em dar uma efetiva assistência judiciária aos pobres, garantindo assim o acesso à justiça começou em razão de antigamente a assistência judiciária ser prestada por advogados particulares que não eram recompensados pelo serviço que prestavam. O que resultou em serviços precariamente prestados, pois os advogados não dispunham seu tempo para atender demandas pelas quais não seriam reembolsados.

Mesmo o acesso à justiça sendo reconhecido, os sistemas de assistência judiciária não funcionava adequadamente, pois nenhum instrumento que garantisse o acesso foi concretizado.

Naquela época ainda predominava a filosofia liberal e individualista, o que permitia que somente formalmente os indivíduos tivessem acesso à justiça, ou seja, predominava o *laissez-faire* e somente os que tinham dinheiro para pagar pelos serviços de um advogado poderiam buscar pela justiça. Para Mauro Cappelletti:

***Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. (...) O acesso formal, ms não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, ms não efetiva*³⁴.**

Algumas mudanças foram ocorreram em alguns países, como exemplo, a Alemanha que iniciou um programa que remunerava os advogados através do Estado. Assim também na Inglaterra que, instituiu o *Legal Aid and Adviced Scheme*, que também recompensava através do Estado os advogados que atendessem os pobres nas suas demandas judiciais.

Entretanto, as principais reformas judiciárias ocorreram em na década de 60, através da *Office Of Economic Opportunity* nos Estados Unidos em razão da intolerante realidade da assistência.

Esse programa, que teve início nos Estados Unidos se estendeu pelo mundo, e logo na França, Suécia, Canadá, Áustria, Holanda e Itália foi possível ver as transformações ocorridas no modo de prestar a assistência judiciária. Os

³⁴ CAPPELLETTI, Mauro *apud* CESAR, Alexandre Luis, *op.cit.*.

sistemas de assistência Judiciária de vários países do mundo sofreram consideráveis melhoras.

Destarte, não foi de uma hora para outra que a assistência judiciária cresceu e se transformou. A lógica para todo esse movimento passou por um processo que teve início com o *Sistema Judicare*, através do qual os advogados particulares eram remunerados pelo Estado e em contrapartida, prestavam serviços advocatícios àqueles carentes financeiramente.

No *Sistema Judicare*, a assistência Judiciária é um direito dado àqueles que legalmente se enquadram como beneficiários.

Esse sistema renovou os serviços da assistência judiciária, uma vez que, o Estado passou a remunerar os advogados, que não mais prestavam seus serviços gratuitamente. O número de profissionais prestadores da assistência aumentou, tornando-se mais acessível a justiça aos pobres.

Por um lado, resolveu-se o problema dos custos, que agora eram bancados pelo Estado, porém, por outro lado, o *Sistema Judicare*, prestava a assistência judiciária àqueles que sabendo qual direito havia sido lesionado procuravam por auxílio.

Como menciona Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

O judicare desfaz a barreira de custos, mas faz pouco para atacar barreiras causadas por outros problemas encontrados pelos pobres. Isso porque ele confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio; não encoraja nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos.³⁵

Dessa maneira, os pobres buscam auxílio de advogados apenas em questões corriqueiras, que estão acostumados a ver no dia a dia, como questões de família, deixando para trás outros direitos, que passam despercebidos.

³⁵ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant, op.cit.p.38

Outrossim, essa camada que necessita da assistência judiciária para ser representado, enfrenta uma outra barreira, que não é a falta de informação, mas sim a dificuldade de chegar até um escritório de advocacia particular e pedir por auxílio jurídico, uma vez que, a distância cultural e financeira entre um pobre e o advogado que irá assisti-lo é imensa.

O *Sistema Judicare*, não dispõe de adequada estrutura para atender os pobres coletivamente, e deixa a desejar quando se trata de demandas individuais, que são na sua grande maioria pequenas demais para justificar a propositura de uma ação, deixando o pobre sem auxílio jurídico.

São inúmeras as lacunas do *Sistema Judicare*, que tanto preocupou em remunerar os prestadores dos serviços de assistência judiciária, mas pouco se preocupou em atender as necessidades dos beneficiários.

Após a onda do *Sistema Judicare*, surge o advogado remunerado através dos cofres públicos, um sistema pelo qual, a grande preocupação é com os beneficiários, ou seja, com os pobres.

Os pobres passaram a obter informações jurídicas, prévias e informativas. O que fez com que houvesse uma conscientização sobre seus direitos, estimulando a utilizar os serviços dos advogados.

Através desse sistema os pobres eram atendidos por escritórios chamados de “escritórios de vizinhança”, onde eram atendidos por advogados pagos pelo Estado, que tinham o trabalho de representar os pobres enquanto classe.

Esses escritórios eram simples, localizados em lugares menos acessíveis financeiramente de modo a facilitar o acesso das pessoas que procuravam pelo serviço da assistência.

Os advogados, prestadores desses serviços, buscavam dar um atendimento diferenciados à essas pessoas. Explicavam sobre seus direitos e obrigações, ensinavam os pobres a brigar por seus direitos e faziam com que acreditassem na justiça.

Essa forma de prestar assistência mostrou-se muito mais eficaz do que o *Sistema Judicare*, uma vez que, resolveu o problema dos custos, que também eram patrocinados pelo governo e levou informação aos pobres, derrubando

talvez a principal barreira existente para que o serviço de assistência judiciária tornasse eficaz.

Outra vantagem desse sistema é os profissionais, que só atendem a assistência, ou seja, são advogados que demandam apenas nas causas de pessoas pobres, e por isso passam a adquirir experiências e conhecimentos nas causas corriqueiras das classes sociais menos favorecidas.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth também mencionam as vantagens desse sistema:

Em suma, além de apenas encaminhar as demandas individuais dos pobres que são trazidas aos advogados, tal como no sistema judicare, esse modelo norte-americano: 1-) vai em direção aos pobres para auxiliá-los a reivindicar seus direitos e 2-) cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos pobres, enquanto classe.³⁶

Esse sistema é eficaz, mas nele encontramos limites a serem enfrentados, como a tendência dos advogados de se tornarem paternalistas, uma vez que, somente demandam em causas onde o cliente é pobre, o que faz com que muitos advogados pensem que são pessoas totalmente incapazes, esquecendo que ainda são indivíduos normais.

Outra barreira que se coloca, é o patrocínio, que é dado pelo Estado, e que por isso tendem a limitar senão proibir ações da assistência jurídica. Nas demandas contra o Estado, fica difícil ver o acesso a justiça se concretizar.

Nos Estados Unidos, mesmo com as reformas visando independência política em relação às reformas na assistência jurídica, ainda assim, há muitas regras que proíbem ou limitam as atividades dos advogados que atuam na assistência.

A solução ainda está longe de ser encontrada, pois, mesmo esses sistemas rompendo algumas barreiras ao acesso à justiça, ele ainda está longe de ser perfeito.

³⁶ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant, op.cit.p.41.

Uma solução que se buscou foi combinar os dois modelos de prestar a assistência jurídica, ou seja, oferecer advogados particulares e patrocinados pelo Estado.

Dessa maneira tornou-se possível aos beneficiários do serviço da assistência escolher o modo pelo qual gostaria de ser assistido. Ora por um advogado mais voltado para o pobre individualmente, ora pelo pobre enquanto classe, defendendo interesses coletivos através dos serviços personalizados.

Assim, as reformas em busca de melhorar os serviços da assistência jurídica foram acontecendo. Países como a Austrália, Holanda e a Grã –Bretanha, preocupados em assistir os pobres de maneira satisfatórias instalaram escritórios nas localidades mais humildes, visando dar auxílio jurídico com mais qualidade.

Os “escritórios da vizinhança” , como eram chamados, foram uma grande vitória na busca pelo acesso à justiça. Através deles, os carentes financeiramente mudaram a visão que tinham da justiça, sempre longe e inatingível.

Com os escritórios em lugares acessíveis e próximos à suas realidades, essa camada populacional passou a conhecer seus direitos e brigar por eles.

É interessante o modelo de assistência judiciária prestada na Suécia, que estende a assistência à classe média conforme o custo de vida, o que vai além da assistência prestada em qualquer outro país do mundo.

Na Suécia, 85% da população dispõe de seguros que cobrem pelo menos parte pela derrota em uma ação, possibilitando ao adversário recuperar as custas gastas no decorrer da ação. O que demonstra mais um passo em direção ao ideal acesso à justiça.

No Brasil o acesso à justiça entrou em vigor após a ditadura militar, e realizou algumas transformações, como a Ação civil Pública, a Lei que disciplinou a tutela do meio ambiente, os direitos dos consumidores, o Estatuto da Criança e do Adolescente, entre tantos outros.

No que diz respeito à assistência judiciária, ou melhor, a assistência jurídica que é mais abrangente, o acesso à justiça foi efetivado através da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXXIV e no artigo 134 que prevê a criação da Defensoria Pública.

A assistência judiciária, como meio de acesso a justiça, pode ser vista não só na Lei 1.060 de 05 de fevereiro de 1.950, mas também no Código de Processo Civil, no seu artigo 19, que trata das despesas dos atos que as partes requerem ou realizam no decorrer do processo, isenta os beneficiários da justiça gratuita e também libera dos pagamentos.

A Lei 5.478/68 garante a gratuidade da justiça ao alimentando que provar que a despesa com o processo prejudicará o sustento próprio e de sua família. A Lei 8.906/94, do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, em seu artigo 22, §1º, garantem o patrocínio do advogado ao indivíduo juridicamente necessitado, quando não existir defensoria pública no local da prestação de serviço.

A própria Lei 1.060/50 através da Constituição Federal de 1.988, estendeu o significado de assistência judiciária à assistência jurídica, conferindo aos necessitados da justiça gratuita muito mais que o acesso ao judiciário e sim à assistência pré-processual e um processo mais justo.

Daí surge a necessidade de alteração da Lei 1.060/50, posto que, fazem mais de 50 anos que ela está em vigor e profundas transformações econômicas, culturais, sociais, políticas e jurídicas ocorreram justificando a necessidade de enquadrar a Lei com a realidade que hoje vivemos.

Várias são as propostas de leis visando uma transformação na lei da assistência judiciária. O Departamento Jurídico do Centro Acadêmico XI de Agosto, na IV Jornada de Direito Processual, realizada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, entre os dias 6 a 10 de outubro de 1997 mostrou ao público, pela primeira vez um Anteprojeto com proposta de alteração da Lei 1.060/50, com novas idéias mais atuais, humanas e realistas em busca de uma assistência jurídica integral e gratuita que correspondesse aos direitos atuais da pessoa humana.

Alexandre Luís César nos mostra que a desigualdade ainda é a principal barreira ao efetivo acesso à justiça quando diz:

Esta efetividade somente se daria num contexto em que as partes possuíssem “completa igualdade de armas” -a garantia de que a

conclusão final dependa apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com reivindicações dos direitos”.³⁷

Apesar de significativos avanços conquistados pelo movimento ao acesso à justiça, limitações ainda existem para a completa efetividade desse direito social pertencente a todos.

A assistência jurídica integral e gratuita, direito este consagrado na Constituição Federal, busca tornar a realidade das pessoas não tão distantes, pelo menos perante o Direito. Mas são enormes as dificuldades, o que torna o acesso à justiça longe do seu ideal de efetividade.

³⁷ CESAR, Alexandre Luis, op.cit

6 - A EFETIVIDADE JURISDICIONAL DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Muitos são os meios utilizados em busca de uma eficiente assistência jurídica, que seja capaz de atender a todos de maneira igual, independente de sua renda salarial ou de seu nível cultural.

As conquistas são significativas, quando comparamos a realidade de hoje com os tempos onde os pobres não dispunham de nenhuma segurança jurídica, mas há muito ainda por fazer.

Países com melhor economia que a nossa desenvolvem com maior facilidade programas assistências, pois além de terem mais verbas disponíveis, não enfrentam problemas como a fome, o analfabetismo, a precária saúde e a violência.

É claro que com as medidas implantadas para cessar a barreira do acesso à justiça foi significativa em todo o mundo, inclusive no Brasil. Hoje os pobres sabem sobre os seus direitos e reivindicam cada vez mais por eles através da assistência judiciária.

Como analisa Mauro Cappelletti e Bryant Garth em sua obra:

Os pobres estão obtendo assistência judiciária em números cada vez maiores, não apenas para causas de família ou defesa criminal, mas também para reivindicar seus direitos novos, não tradicionais, seja como autores ou como réus.³⁸

Ainda assim, a assistência jurídica precisa ultrapassar alguns limites para que o acesso à justiça alcance a todos.

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro & GRANTH, Bryant, op.cit.p.47.

As dificuldades sócio-econômicas, culturais, psicológicos, além das dificuldades jurídicas e processuais são os principais obstáculos na busca da efetiva assistência jurídica e conseqüentemente ao acesso à justiça.

O Brasil é um país muito pobre, mais da metade da nossa população não ganha um salário mínimo, enquanto que 10% dos mais ricos ficam com mais de 50% da renda nacional, é claro que é a desigualdade econômica nosso principal problema em busca do acesso à justiça e conseqüentemente de uma assistência jurídica efetiva.

A escassez de advogados qualificados disponíveis a prestar a assistência judiciária é um grande limite a ser superado. Mesmo com tantas faculdades de direito que por ano jogam no mercado milhões de profissionais, ainda assim, faltam advogados para prestar assistência em razão de serem poucos os que se interessam por esse serviço, uma vez que, ganham pouco e por não ser tarefa nada fácil demandar em favor de pessoas que pouco sabem sobre seus direitos.

O custo é alto para representar satisfatoriamente alguém em juízo, pois as despesas começam desde os papéis utilizados para redigir uma petição até o ajuizamento da ação, sem dizer os honorários advocatícios, as custas para distribuir a ação, produção de provas (perícias, diligências, etc), recursos, e ainda o ônus da sucumbência. Assim, sem uma boa remuneração não tem como o serviço de assistência judiciária ser prestado de maneira satisfatória.

Um estudo científico realizado em Florença, na Itália, comprovou que quanto menor o valor da causa mais alto o custo para que ela seja ajuizada, ou seja, maiores as despesas para os litigantes, o que cessa o funcionamento da justiça.

Outro fator importante é o trâmite das ações, que na sua grande maioria demora anos para chegar a um desfecho, aumentando as despesas das partes e desvalorizando o montante a ser recebido. Fazendo com que, a justiça não se concretize, pois a justiça que não cumpre com suas obrigações dentro de um certo prazo, muitas vezes não é justiça.

A realidade em que vivemos não permite que os advogados, sem apoio do governo assumem o serviço de assistência judiciária, mas quando fazem, o realizam de maneira insatisfatória, sem muita rigorosidade e dedicação.

Além do aspecto econômico, outro fator limitador do acesso à justiça é a condição social, educacional e cultural.

A desinformação é um problema gravíssimo em nosso país. O baixo poder aquisitivo da grande maioria da nossa população não permite que os cidadãos conheçam sobre seus direitos e muito menos reconheça um direito violado que o levará a procurar um advogado ou um serviço da assistência judiciária.

No Brasil encontramos falhas no caminho ao efetivo acesso à justiça na educação que quando é prestada é de má qualidade.

O meio de comunicação também é falho, posto que é a maneira pela qual mais se busca informações e são raros os programas utilizados como meio informativos sobre direitos e cidadania.

Por fim a escassez de instituições oficiais encarregadas de prestar serviços de assistência jurídica prévia ou extraprocessual, que seria um meio de manter a população informada sobre seus direitos e deveres, além de responder dúvidas jurídicas sobre situações concretas.

A mentalidade humana ainda não evoluiu a ponto de os profissionais prestarem assistência simplesmente por vontade em ajudar o próximo que teve seu direito lesionado, mas que não tem condições econômicas de pagar um advogado que o represente.

A realidade em que vivemos não nos permite prestar serviços gratuitamente, pois é raro depararmos com profissionais capazes de sozinhos arcar com despesas processuais sem comprometer sua renda.

Assim os serviços de assistência judiciária ficam sob a responsabilidade de escritórios de faculdades de direito e seccionais da Ordem dos Advogados, que na grande maioria prezam mais pela quantidade do que pela qualidade dos serviços.

A grande questão, é que a assistência judiciária, ou jurídica, não tem sido prestada de maneira satisfatória. Tem-se utilizado o carente como cobaia de estagiários e advogados, que pouco se preocupam em dar qualidade no atendimento as demandas.

É claro, que toda regra comporta exceções, e é possível ver a assistência judiciária ser prestada por profissionais altamente competentes e sérios no trabalho que prestam. Como também há escritórios mantidos por faculdades de direito que preparam seus estagiários para que possam oferecer serviços altamente qualificados aos seus demandantes, o que na prática tem dado muito resultado principalmente em arrancar das pessoas que procuram pelo serviço da assistência a desconfiança de que a justiça jamais funciona, que é a barreira psicológica ao acesso à justiça.

Por fim, há as restrições jurídicas e judiciárias que ainda enfrentamos. Com diz Alexandre Luís César:

A crise econômica e de legitimidade enfrentada pelo Poder Judiciário, consubstanciado em constantes denúncias de corrupção e nepotismo, “na carência de recursos materiais e humanos; a ausência de autonomia efetiva em relação ao Executivo e ao legislativo; a centralização geográfica de suas instalações, dificultando o acesso de quem mora nas periferias; o corporativismo de seus membros; e a inexistência de instrumentos das restrições de grandes parcelas da sociedade à acessibilidade da justiça”.³⁹

Falar em acesso à justiça quando se trata de assistência judiciária não é fácil, posto que são enormes as barreiras a serem enfrentadas em busca de um modelo perfeito de assistência jurídica.

Há barreiras que dificilmente serão derrubadas algum dia em razão das dificuldades que existem em concretizá-las. Não há como oferecer advogados para todos os pobres que não podem pagar pelo serviço, porém algumas conquistas foram muito significativas, uma vez que, tanto o governo, quanto os profissionais vem mostrando preocupação e vontade de ultrapassar os limites, mesmo que lentamente.

Significativa é a lição de Alexandre Luís César:

³⁹ CESAR, Alexandre Luís, op.cit.

A luta pelo efetivo acesso aos direitos Humanos extrapola, e muito, o âmbito do jurídico. Somente uma ação conjunta e progressiva, pautada pela pluralidade e pela dialética, poderá enfrentar, e quem sabe vencer, os desafios cada vez maiores e mais complexos que se colocam ao exercício da cidadania na “pós-modernidade”.⁴⁰

Nossa realidade nos mostra que mesmo nossa Lei Maior nos cercando de princípios garantidores dos diversos direitos inerentes à pessoa humana, há muito a fazer para que esses princípios funcionam na prática.

É certo que ao Estado fica a tarefa de proporcionar amparo jurídico integral e gratuito a todos os necessitados, assegurando a dignidade da pessoa humana, a cidadania e diminuindo a desigualdade social que afasta as pessoas.

Assim, parece lógico, basta apenas que a pessoa que teve seu direito ameaçado ou lesionado provoque a atividade jurisdicional para que o Estado a defenda. Porém, os mecanismos necessários para alcançar essa finalidade precisam de aprimoramentos, e é o que se tem buscado na prática.

A assistência judiciária prestada em nosso país está longe do ideal consagrado na Constituição Federal, ou seja, de prestar assistência jurídica integral e gratuita, isto em razão de todos aqueles problemas que já levantamos nos parágrafos anteriores. Os carecedores no Brasil de meios para ter acesso à justiça constituem maioria, sendo necessário dar assistência jurídica integral e gratuita a uma enorme camada populacional.

As condições sociais que nosso país se encontra, não permite que a assistência seja prestada de maneira eficaz.

Além da condição desumana, outros fatores existem e frustram a assistência jurídica integral e gratuita.

As demandas decorrentes da assistência judiciária, na sua grande maioria, não são cumpridas adequadamente.

Há uma enorme fragilidade para efetivação de uma ação que tramita por conta da assistência judiciária, criando nos beneficiários um enorme sentimento de abandono e derrota.

⁴⁰ CESAR, Alexandre Luís, op.cit.

Dessa maneira, os necessitados de auxílio jurídico, procuram o sistema judiciário como uma última hipótese de solucionar seu litígio, o que demonstra desconfiança e descrença no sistema jurídico como meio de solucionar seus litígios e alcançar a justiça.

Outrossim, os magistrados têm se esforçado para mudar essa realidade que cerca a assistência judiciária, ou assistência jurídica integral e gratuita, a tornando mais eficaz e próxima dos que dela necessitam.

Assim são as palavras de Eduardo J. Couture:

O direito pode criar um sistema perfeito, no tocante à justiça; mas se esse sistema for aplicado, em última instância, por homens, o direito valerá o que valham esses homens.

O juiz é uma partícula de substância humana que vive e se move dentro do processo. E se essa partícula de substância humana tem dignidade e hierarquia espiritual, o direito terá dignidade e hierarquia espiritual. Mas se o juiz, como homem, cede ante suas debilidades, o direito cederá em sua última e definitiva revelação.⁴¹

Na prática, juízes prudentes e desempenhados em seus deveres não bastam para garantir uma efetiva prestação jurisdicional, uma vez que, a efetividade do provimento jurisdicional na assistência judiciária depende do sistema social, político e econômico, que em nosso país é muito precário.

J.J. Calmom de Passos ensina:

No bojo dessas lutas, por uma melhor justiça se faz presente, mas a luta maior, a grande luta é antes por um estado de coisa que possibilite a própria justiça. Sem esta a outra é uma superficialidade, porque se resumirá sempre no mero instrumento custoso de solução de quizilas dos que podem tentar resolver seus

⁴¹ Eduardo J. Couture. Introdução ao estudo do processo civil, 3º ed. Rio: José Konfino Editor, (s.d), p.87-88.

desentendimentos de superfícies, em meio ao grande conflito social ainda não solucionado.⁴²

Assim, enquanto nossa população não dispor de direitos básicos, como aqueles consagrados na nossa Constituição, como direito à moradia, educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, enfim, direito à dignidade, a assistência judiciária, senão falar em acesso à justiça continuará sendo como são, perfeitos literalmente, mas ineficazes na prática.

⁴² PASSOS, Calmon, J.J. O problema do acesso à justiça no Brasil. In: Revista do processo, nº 39, ano 10, Julho-Setembro, 1985.

7 - CONCLUSÃO

Após o desenvolver do presente trabalho, conclui-se que a prestação jurisdicional na assistência judiciária vem passando por significativos avanços em busca de efetividade.

Hoje, a assistência judiciária desenvolveu-se no sentido de que não basta apenas garantir advogados às partes desfavorecidas, mas sim garantir a ampla prestação jurisdicional, ou seja, uma assistência completa, com amplo acesso à informação e consultorias jurídicas.

Entretanto, há que se notar, que não basta proporcionar assistência judiciária, e sim que esta deve ser jurídica integral e gratuita para que realmente seja efetiva.

Assim, a assistência para que seja eficaz, deve oferecer a seus beneficiários o amplo acesso à justiça, ou seja, garantir muito mais do que o acesso ao judiciário, mas sim, oferecer serviços capazes de orientar os beneficiários sobre seus direitos e a lutarem por eles, exercitando a cidadania.

Ainda foi possível concluir, que a assistência judiciária mesmo estando consagrada na Constituição Federal e em leis esparsas como a Lei 1.060/50, precisa ser melhor interpretada, posto que, inúmeras lacunas ainda deixam dúvidas quanto a sua aplicabilidade, dificultando a efetividade da assistência jurídica e integral a todos que necessitam.

Questão interessante de se verificar é que a assistência judiciária, ou melhor, assistência jurídica integral e gratuita vem sendo estudada e discutida por muitos processualistas que buscam diminuir as dificuldades encontradas quando o assunto é a sua efetividade, procurando garantir justa e eficaz prestação jurisdicional a população menos favorecida que depende do serviço da assistência.

Dessa maneira verifica-se, que as reformas processuais dentro da assistência judiciária vem ocorrendo e que os processualistas se preocupam em garantir acesso à justiça aos carentes financeiramente.

Porém, somente reformas processuais ou judiciais não bastam para garantir o efetivo cumprimento da prestação jurisdicional na assistência judiciária.

Necessário seria que houvesse uma transformação social e política junto com as transformações processuais.

A verdade é que, para obter um efetivo serviço de assistência judiciária, essencial seria que os direitos e garantias inerentes a todo cidadão que a Constituição Federal consagra em seu artigo 5º fossem respeitados e cumpridos.

Outrossim, é dever do Estado atender os interesses sociais dos indivíduos, garantindo muito mais do que simples acesso ao poder judiciário, mas sim condições essenciais para se viver com dignidade.

Certo é que, enquanto o homem não tiver acesso a direitos básicos, como a própria dignidade da pessoa humana, não há como falar em demais direitos.

8 - REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BARROS, Marilena Fleury. Assistência Jurídica Integral ao Necessitado. **Revista dos Tribunais**. 2ª seção. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.765, ano 88, p. 36 - 38, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Granda. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1º vol., São Paulo: Saraiva, 1988.

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

BOL.COAD – Inf. Semanal 3/45 – ano 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, **Acesso à justiça**, Porto alegre: Fabris, 1988

CASTRO, Aloísio Pires de; GIOSTRI, Paulo Fernandes de Andrade. Direito ao Acesso à ampla e Efetiva Assistência Jurídica. **Revista Síntese de Direito civil e Processual civil**, nº 11, maio/junho 2001.

CASTRO, José Roberto de. **Manual de Assistência Judiciária**. [S.l.], Aide, 1987

CESAR, A. L. O Movimento de Acesso à Justiça como Instrumento de Efetivação da Cidadania: Grandes Conquistas, Grandes Limitações. **Direito e Justiça**. [S.l.], Direito Processual. Disponível em: <http://www.direitoejustica.com/direito_processual/index3.html>. Acesso em: 07 ago. 2002

Eduardo J. Couture. **Introdução ao estudo do processo civil**, 3º ed. Rio de janeiro: José Konfino Editor.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Nova Tendências do direito Processual**, Editora Forense Universitária, 1990, Ensaio IV- Assistência Judiciária.

HUKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos - Gênese dos Direitos Humanos**, São Paulo: Editora Acadêmica, Biblioteca de Direitos Públicos, 1994.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia. Serventias Extrajudiciais e Justiça Gratuita, In: **Revista de Processo**, nº 83, ano21, São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 1996.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.34.

MORAES, Guilherme Braga Pena de. **Assistência Jurídica, Defensoria Pública e o acesso à Jurisdição no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1997.

MORAES, Humberto Pena de. **Acesso à Jurisdição no Estado Democrático de Direito. Assistência Jurídica e Defensoria Pública**. 1996.

MORAES, Humberto Peña, e OUTRO. **Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado**. 2.ed. Rio de Janeiro: 1984

PASSOS, Calmon, J.J. O problema do acesso à justiça no Brasil. In: **Revista do processo**, nº 39, ano 10, Julho-Setembro, 1985.

RAMOS, Glauco Moreira. Assistência Jurídica Integral ao Necessitado. **Revista dos Tribunais**, v.765. 88º Ano, julho de 1999.

REVISTA DE DIREITO, v..38/243.

REVISTA JURÍDICA

REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RT, vol.615, p.180

RODRIGUES, Walter Piva, Proposta de alteração da Lei da Assistência Judiciária. In: **Revista Forense**, v.346, Rio de Janeiro. Editora Forense, 1999.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Assistência Jurídica Integral e Gratuita Tutela Constitucional e Concessão do Benefício. In: **Revista do Instituto de Pesquisa e Estudo**, nº 14, divisão Jurídica, Instituição Toledo de Ensino, Bauru. Editora São João, 1996.