



OS VIESES DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA *LATO SENSU*: A ALOCAÇÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA COMO DIREITO MATERIAL E COMO GARANTIA PROCESSUAL NO DIREITO BRASILEIRO

Ana Laura Grilo GUASTALE¹

RESUMO: O presente trabalho pretende expor de forma profunda e elucidativa, a maneira como a gratuidade da justiça se acomoda no Ordenamento Jurídico Brasileiro, enquanto direito material - e também - como uma garantia processual, vislumbrada sobretudo como um desdobramento do princípio fundamental do Acesso à Justiça. Assumindo a faceta social da Constituição Federal de 1988, a promoção de uma justiça inafastável a todos indistintamente – quando da necessidade de ser gratuita – demanda a concepção e diferenciação dos institutos que promovem na prática – preventiva e judicialmente – uma efetiva assistência àqueles que comprovarem insuficiência de recursos para então amantarem-se pelo exercício da: justiça gratuita, assistência jurídica integral e gratuita, e assistência judiciária. Compromete-se, com o decorrer dessa pesquisa, detalhar as especificidades de cada instituto, a quem competem, o momento de concessão e sua atuação prática como forma de promoção ao equilíbrio material e processual entre as partes.

PALAVRAS-CHAVE: Gratuidade da Justiça. Justiça Gratuita. Assistência Judiciária. Assistência Jurídica.

1 INTRODUÇÃO

O acesso à Justiça incansavelmente perscrutado e neste estudo profundamente discorrido, encontra na história do Brasil² óbices em seu alcance pelas classes menos abastadas, limitação que se reitera exposta como uma das – e talvez a principal – barreiras ao acesso à Justiça em Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.15-21).

Esta percepção, debruçada ao momento em que, a cada cenário de luta e conquista de garantias sociais a determinada classe limitada, precedida de restrição de direitos, os modelos assistencialistas experimentados ao redor do mundo

¹ Pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil pelo do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Especialista em Advocacia no Direito Digital e Proteção de Dados pela Escola Brasileira de Direito. Advogada. aguastale@hotmail.com

² Conforme exposto no Capítulo 2.



(CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p.35-46), foram de certa forma incorporados pouco a pouco no Brasil, na tentativa de solucionar o problema de acesso ao judiciário.

Nesse contexto, à medida que o Estado brasileiro é repensado para assegurar o bem estar social, assumindo algumas nuances do conceito de *Welfare State*³ como modelo político, sua atuação de forma positiva é implementada em diversos contextos para que as partes em situação de desigualdade fática sejam capazes de defender e efetivar seus direitos (NETO, v.13, n.25 jan./jun. 2010 – ISSN 1808-9429, p.97), sendo o contrário dessa perspectiva assumida pelo Poder Estatal uma ameaça ao conceito de justiça, como bem preceitua Hélio Márcio Campo, (2002, p.53):

Ao não dar aos necessitados condições mínimas para atuarem em juízo, a ideia da Justiça estaria comprometida, sem se falar, ainda, da vulneração ao princípio da igualdade de todos perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). A solução encontrada para tal mister pelo legislador constituinte foi a de encarregar ao próprio Estado prestar assistência jurídica gratuita aos que possuem insuficiência de recursos [...].

Assim, tomando como “norte” a supracitada afirmação de Campo, ao voltar os olhos a um modelo político de bem estar coletivo e mais comprometido em sanar as desigualdades entre as partes processuais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ratificando sua feição social, prevê no artigo 5º, inciso LXXIV, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", atribuindo tal incumbência às Defensorias Públicas em seu artigo 134 – sendo tal assistência jurídica um serviço público integral, gratuito, garantista e efetivo – ao que se propõe sanar.

É neste ponto que destaca Nelson Nery Costa (2011, p.26), duas inovações implementadas pela Constituição Cidadã, uma vez que, não se limita a assentar a prestação à assistência jurídica como um dever do Estado e um direito fundamental do cidadão, mas ainda dispôs a quem compete fornecê-la, indicando a

³ A definição de *welfare state* pode ser compreendida como um conjunto de serviços e benefícios sociais de alcance universal promovidos pelo Estado com a finalidade de garantir uma certa “harmonia” entre o avanço das forças de mercado e uma relativa estabilidade social, suprimindo a sociedade de benefícios sociais que significam segurança aos indivíduos para manterem um mínimo de base material e níveis de padrão de vida, que possam enfrentar os efeitos deletérios de uma estrutura de produção capitalista desenvolvida e excludente.



Defensoria Pública como a instituição autônoma, responsável pela orientação jurídica e “pela defesa em todos os graus” das pessoas carentes de recursos, (MAUÉS e TEREZO, 2014, p.55).

Em contrapartida, apesar das benesses empreendidas pelo padrão de assistência adotado, compreende institutos de complexo entendimento, sendo por este motivo interpretado por alguns de forma equivocada de modo a ocasionar verdadeira confusão entre os conceitos abarcados pela integralidade e gratuidade, tomados repetidamente como sinônimos por alguns estudiosos do direito⁴.

Necessário se faz traçar com os ensinamentos de Marcacini (1999, p.33), o significado da palavra assistência:

A palavra assistência tem o sentido de auxílio, ajuda. Assistir significa auxiliar, acompanhar, estar presente. Assistência nos traz a idéia de uma atividade que está sendo desempenhada, de uma prestação positiva. E, neste sentido, por assistência judiciária deve ser entendida a atividade de patrocínio da causa, em juízo, por profissional habilitado. A gratuidade processual é uma concessão do Estado, mediante a qual este deixa de exigir o recolhimento das custas e das despesas, tanto as que lhe são devidas como as que constituem crédito de terceiros. A isenção de custas não pode ser incluída no conceito de assistência, pois não há prestação de serviço, nem desempenho de qualquer atividade; trata-se de uma postura passiva assumida pelo Estado.

Para tanto aduzindo ao significado da palavra assistência e seu emprego no Ordenamento Jurídico brasileiro, Walter Piva Rodrigues e Augusto Tavares Rosa Marcacini, (1998, p.396):

Nossa constituição atual promete uma “assistência jurídica integral e gratuita”, o que vai além da mera gratuidade processual ou da assistência judiciária, regidas na Lei nº 1.060/50. Esta lei confunde os conceitos de justiça gratuita e assistência judiciária e, não raro, os intérpretes do Direito não distinguem destes dois primeiros o novo conceito contido na Constituição. Em especial, muito se discute se o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, ao falar em comprovação da insuficiência de recursos, teria revogado a Lei nº 1.060/50, no que tange a suficiência da mera declaração de pobreza, para obtenção do benefício.

⁴ Humberto Theodoro Júnior, a título de exemplo, adota em seu Curso de Direito Processual Civil, as expressões assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita como sendo sinônimos. (v. 1, 44ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 108).



O objetivo do presente estudo só bem se delineará dada a clara demonstração de que os conceitos de assistência jurídica gratuita, assistência judiciária e gratuidade judiciária são diferentes e que não devem – tecnicamente – ser confundidos, tomando como ponto de partida para tal distinção, a conceituação trabalhada por Augusto Tavares Rosa Marcacini em sua consagrada obra *Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita* (2003, p. 31 e ss.).

Há de ficar desembaraçado e transparente que, os institutos da assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita são circunstancialmente independentes entre si, apesar do indiscutível caráter de complementariedade, pois, aduz Oliveira (2006, p.76) que, “em certos casos, o direito à gratuidade de justiça e o patrocínio judiciário podem ser usufruídos um independentemente do outro”.

Nessa toada, em razão do tema ainda ser motivo a gerar verdadeira confusão terminológica entre os operadores do direito, chega-se ao momento de completa e complexa diferenciação dentre os institutos da gratuidade da justiça, assistência judiciária e assistência jurídica gratuitas, com forma de esclarecer o cabimento de cada um desses benefícios, seus respectivos alcances e beneficiários de modo a promover o acesso à Justiça com efetividade a quem necessita.

2 A JUSTIÇA GRATUITA

Aduzindo o conceito pensado por Augusto Tavares Marcacini, (1996, p.32), a gratuidade da justiça, também chama de gratuidade judiciária ou justiça gratuita consiste na “gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário.”⁵

Pode-se aferir, portanto, que o benefício da gratuidade da justiça amplia o conceito de acesso à Justiça, ou melhor dizendo: ele garante o efetivo acesso à Justiça, no que diz com a possibilidade do jurisdicionado levar o seu conflito à apreciação pelo Poder Judiciário, pois compreende a isenção das despesas

⁵ No mesmo sentido: ASSIS, Araken de. Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade. In: TUCCI, José Roberto Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 11.



necessárias ao exercício “dos direitos e das faculdades processuais, sendo tais despesas, judiciais ou não judiciais” (MARCACINI, 2011, p.31).

Para melhor compreensão do que é garantido ao beneficiário da gratuidade de justiça, Angelo Maraninchi Giannakos, repisando a obra de Ruy Pereira Barbosa, “Assistência Jurídica” (2008, p.28 apud 1998, p.59), apregoa sobre o tema:

A justiça gratuita equivale à gratuidade de todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo e à defesa de todos os direitos do beneficiário em juízo. Entende-se como a isenção de toda a despesa necessária ao exercício dos direitos, alcançando a custas processuais e todas as despesas oriundas do processo.

Atualmente, fica a cargo do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) a tarefa de arrolar nos incisos do artigo 98, os serviços, despesas e objetos amantados pela isenção ao beneficiário da gratuidade da justiça, quais sejam:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Para tanto, em continuidade ao colacionado acima, ao CPC de 2015, mediante atualização de alguns dispositivos discorridos pela Lei 1060/50 – que será desembaraçado em tópico próprio – ficou reservada a competência para tratar na Seção IV, das minúcias da gratuidade da justiça, entre os artigos 98 e 102, CPC, quais



discorrem especificadamente o passo a passo para obtenção e manutenção do referido benefício, que este estudo não se compromete a analisar demasiadamente.

De outra banda, Rogério Nunes de Oliveira (2006, p.101) é mais rebuscado em sua interpretação, pois assevera a gratuidade definida como “a isenção total, parcial ou diferida, do pagamento das despesas necessárias à realização de um direito subjetivo ou de uma faculdade jurídica, tanto no plano judicial quanto no extrajudicial, conferida a pessoa carente de recursos econômico-financeiros”.

Assim, a justiça assume o papel de ser gratuita para fazer jus sobretudo à inafastabilidade da jurisdição e permitir que as pessoas em condições economicamente inferiores demandem judicialmente com o auxílio do Estado, traduzindo este auxílio na dispensa das custas desembolsadas para pleitear em juízo.

Segundo Giannakos (2008, p.29), dentre as despesas para resolução do litígio, nenhuma dessas necessárias deve ser descartada do rol assegurado pela gratuidade da justiça, qual não pode ser “incluída no conceito de assistência, em virtude de não haver a prestação de nenhum serviço, tratando-se apenas de uma atitude assumida pelo Estado”, que conforme acrescenta com muito domínio Cleber Francisco Alves (2009, p. 265-266), não deve ser entendido como um benefício, assim denominado pela Lei 1.060/50 (Lei da Assistência Judiciária), mas vislumbrado da seguinte maneira:

Essa terminologia não é a que melhor se ajusta à realidade. Com efeito, parece inequívoco que é dever-função do Estado, inerente à sua própria existência, a garantia da paz social, evitando-se que impere na vida em sociedade a “lei do mais forte” que seria fonte de ignominiosa injustiça e resultaria em total decadência dos padrões civilizatórios que são aspiração comum da natureza humana. Esse dever-função costuma ser denominado de “função protetiva do Estado”. Por isso, tratando-se de dever estatal, seu adimplemento não se configura um mero “benefício”, mas um verdadeiro “direito subjetivo público” de que é titular o cidadão.

Reconhecendo a gratuidade da justiça como um dever do Estado em garantir, a ponderação que deve ser feita é que, esse “direito subjetivo público” deve ser proporcionado sem óbice ao indivíduo que comprovar os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50 – qual se destrinchará oportunamente –

Fixados tais entendimentos doutrinários, conclui-se sem muito pestanejar que a justiça gratuita trata-se de um instituto eminentemente processual,



que poderá recair sob atos/custas judiciais ou extrajudiciais de modo a isentá-las ao particular que comprovar sua carência de recursos financeiros, podendo sê-lo requerido ao juiz no início ou no decurso do processo, podendo abarcar todas as despesas atinentes a qualquer modelo utilizado para a promoção do acesso à Justiça na prática, e que, condiciona sua manutenção à manutenção das condições que serviram de fundamento ao seu deferimento – atualmente reguladas pelo CPC 2015 – de modo a promover um reequilíbrio formal e material entre as partes do litígio.

Nessa toada, a fim de que sejam sanadas as dúvidas quanto à diferenciação desses institutos, as assistências, judiciária e jurídica não podem ser confundidas com a gratuidade da justiça repetidamente conceituada acima, já que, são todos institutos aptos à auxiliar pessoas carentes de recursos – e nesse trabalho analisados sob a égide da carência econômica.

3 A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Em primeiro plano, o instituto da assistência judiciária deve ser atribuído à uma função da organização estatal ou paraestatal (PONTES DE MIRANDA, 1987, tomo IV, p.642), consistente no serviço público organizado a custear a atuação daquele capaz de postular em juízo – defensor público ou advogado conveniado – em conflito judicial de alguém comprovadamente incapaz de destinar recursos financeiros a este serviço.

Conforme aduz Giannakos (2008, p.25), “a assistência judiciária deve ser entendida como uma atividade disposta a patrocinar a causa em juízo por um profissional habilitado” e continua “a assistência judiciária é o órgão estatal incumbido de oferecer advogado ao carente de recursos, assim, este poderá reivindicar em juízo o seu direito.”

Pois então, a assistência judiciária deve ser vislumbrada como o agente que presta este serviço (MARCACINI, 1996, p.31), sendo, o órgão estatal oficial, além das entidades não-estatais que tenham como finalidade própria a prestação desse serviço, bem como “os advogados que desempenhem essa função em convênio com o Poder Público ou por determinação judicial” (SOUZA, 2003, p.55).



Para maior compreensão é imprescindível a exposição de uma análise mais minuciosa da assistência judiciária, pelo fato de deter um aparelhamento legal e estar expressamente disciplinada pela Lei n.º 1.060 de 05 de fevereiro de 1950, que atualmente sofreu consideráveis alterações por ser extremamente antiga, mas que fora louvavelmente recepcionada pela ordem constitucional vigente, que previu em seu artigo 5º inciso LXXIV a prestação da assistência jurídica integral e gratuita.

Tal instituto é delineado e surgiu como uma inovação por essa antiga Lei (com alguns artigos ainda vigentes) tutelando um direito e garantia fundamental a todo e qualquer jurisdicionado, não dizendo respeito aos benefícios da justiça gratuita, mas sim à assistência de um advogado (sendo ele defensor público ou patrono conveniado), custeado em honorários pelo Estado, sem qualquer ônus econômico à parte beneficiada pelo serviço prestado.

Assistência judiciária, em seu cerne, não deve ser confundida com a justiça gratuita anteriormente explicitada, mesmo que ambas sejam benefícios deferidos a pessoas necessitadas, comportam serviços e atribuições distintas, é o que José Roberto de Castro (1987, p.27), compromete-se a pautar tal assistência cindindo-a da gratuidade:

“... assistência judiciária é, num primeiro plano, a faculdade legal que se assegura ao necessitado de ver o seu direito individual lesado apreciado pelo poder jurisdicional, para fins de reparação, sem que para tanto tenha que custear despesas processuais.”

Dessa forma, como brilhantemente finaliza Silvana Cristina Bonifácio, (2003, p.55), a assistência judiciária não se confundirá com os outros vieses que comportam a gratuidade amantada pelo acesso à Justiça, pois essa finaliza sua atuação – mediante os agentes competentes para tanto – na assistência concedida em Juízo, ou seja, “judiciária, de processos judiciais”; é compreendida na prestação de todos os serviços indispensáveis à defesa dos direitos perante o Poder Judiciário.

4 A ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA



Adentrando a alçada da assistência jurídica, expressamente prevista pelo legislador constituinte⁶ como um princípio constitucional e norma-autoaplicável⁷, verifica-se em seu conceito uma imposição mais abrangente ao Estado do que só o dever de gratuidade processual aos necessitados, pretendendo com disposição da assistência jurídica, a garantia a um acesso efetivo aos desfavorecidos economicamente, instrumentalizada na obtenção de consultoria e orientação jurídica por profissional habilitado, sendo tal serviço integral e gratuito.

Vale dizer que o conceito acima construído é interpretado – na tentativa de ser colocado em prática – para além do patrocínio pensado no ingresso em juízo, mas proposto também como uma assistência preventiva pré-judiciária, consubstanciada nessa atuação efetiva de profissionais qualificados a orientar aqueles que necessitarem de amparo jurídico, com o intuito claro de excluir o conflito de interesses dos tribunais (GIANNAKOS, 2008, p.43).

Fazendo um paralelo entre os temas ora sugeridos pelo trabalho, a assistência jurídica é por muitos, como exemplo o consagrado professor Dinamarco (2005, p. 677), correspondente à “terceira onda renovatória do acesso à Justiça de Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988, p.67), qual não foi destrinchada por essa pesquisa, mas como uma breve menção, o momento em que se propõe a terceira onda renovatória em muito se confunde ao propósito da assistência jurídica, visto que a preocupação sobre o reconhecimento de direitos em caso concreto é estendida para além do público pobre.

Debruça-se no entendimento acima exposto, os direitos sociais, voltando os olhos à prevenção de litígios e “entendimento de que o Poder Judiciário é apenas um dos meios de acesso à Justiça, proporcionando um serviço jurídico contencioso e consultivo” (DINAMARCO, 2005, p.678).

⁶ LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

⁷ As normas de eficácia plena incidem diretamente sobre os interesses a que o constituinte quis dar expressão normativa. São de “aplicabilidade imediata”, porque dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua exequibilidade. No dizer clássico, são auto-aplicáveis. As condições gerais para essa aplicabilidade são a existência apenas do aparato jurisdicional, o que significa: aplicam-se só pelo fato de serem normas jurídicas, que pressupõem, no caso, a existência do Estado e de seus órgãos.” (SILVA, 1999, p.101-102)



Ora, a busca incessante pela proteção e efetivação dos direitos sociais e coletivos nos dias atuais é patente e também há de ser delineada neste momento, já que, é plenamente inteligível que o Estado brasileiro, quando garante a assistência jurídica como um direito fundamental, visualiza antes de mais nada a promoção à proteção social do necessitado.

Ante aos conceitos examinados, vê-se que não se trata apenas de uma assistência judiciária, que objetiva apenas a tutela de direitos em juízos e em segundo plano uma possível isenção das despesas oriundas do processo (gratuidade de justiça), mas sim, a garantia a uma apreciação, contextualização e esclarecimento sobre o litígio prestado pelo defensor – em seu mais abrangente significado literal – ao particular carente de recursos (de toda e qualquer natureza).

Kazuo Watanabe citado por Silvana Cristina Bonifácio Souza (1984, p.87 apud 2003, p.56) leciona acerca da alocação da assistência em sua acepção restrita, dizendo que:

Significa assistência técnica prestada por profissional legalmente habilitado, que é o advogado em juízo. Quando muito, assistência prestada na fase pré-processual, mas sempre com vistas a uma demanda e à pessoa com conflito de interesses determinado.

Todo o aparato técnico e conceitual para diferenciação dos institutos é válido. Por este motivo, Hélio Márcio Campo (2003, p.54), debruçando-se nas lições desenvolvidas por Pedro Armando Egydio de Carvalho em seu livro, “A Defensoria Pública: um novo conceito de Assistência Judiciária”, fixa com brilhantismo o seguinte entendimento acerca do significado textual “assistência jurídica integral e gratuita” calculadamente alocado pela Constituição de 1988:

O adjetivo composto – jurídico integral – constante no texto da Carta Maior possui dupla finalidade: a) a assistência transcende o Juízo, ou seja, é jurídica, efetivando-se onde estiver o Direito; b) a assistência é integral, não se esgotando na sua parte, na unidade, mas visa a integrar as seções e facetas de um todo; tem por escopo, em uma palavra, coordenar os diversos grupos sociais, desintegrados do conjunto por sua marginalização.

A menção do legislador constituinte à assistência jurídica (e não dos outros dois conceitos estudados) no texto constitucional não foi em vão. Nas palavras de Salvador da Costa, a assistência jurídica é compreendida como o “binômio do



acesso ao direito”, visto que é constituído pela informação jurídica e pela proteção jurídica, pois as atividades abrangidas por seu conceito vão da atuação do Poder Judiciário num litígio levado à sua apreciação até as atividades técnico-jurídicas preventivas e informativas ao jurisdicionado.

Sendo assim, a assistência jurídica engloba a assistência judiciária, que em seu conceito é mais restrita, limitada à atividade litigiosa forense, e alarga sua aplicação para além das portas do Judiciário, fazendo valer mais ainda, ao jurisdicionado carente de recursos e sobretudo de informação, a possibilidade de um acesso efetivo à justiça, mediante o aconselhamento preventivo, com a finalidade de propiciar à parte pelo menos uma rasa compreensão do conflito na tentativa de eliminá-lo por outros meios de resolução de conflitos que não o judicial.

A utilização muito bem colocada do termo “integral” na disposição constitucional, reitera o todo acima esmiuçado, visto que, a tutela da integralidade da assistência atenta-se em “abranger a assistência prévia, a orientação, bem como o acompanhamento do processo judicial e posterior satisfação do direito” (SOUZA, 2003, p.60).

Para que assim seja efetiva, a supracitada orientação nos casos concretos é um grande fator tendente a suprir o obstáculo da falta de informações do particular. E é neste ponto que impera a ilusória noção das pessoas sobre o alcance de soluções apenas quando da judicialização do conflito.

Acerca da orientação jurídica, Gustavo Augusto Soares dos Reis et al., (2013, p.34) são cirúrgicos ao elevarem-na ao patamar humanístico, numa condição de reconhecimento do usuário do sistema assistencialista à sua própria dignidade para a compreensão de seus direitos para que deles se valha enquanto cidadão, quando lecionam:

A orientação jurídica, como dito alhures, é conditio sine qua non para a emancipação do cidadão, para seu empoderamento, permitindo que possa reconhecer seus direitos, sentir-se lesado (e não mais vitimizado ou fatalizado) e possa lutar por sua condição. A orientação jurídica é, assim, atribuição institucional da Defensoria e de todo defensor público.



No tocante à qualificação “gratuita” dada à assistência jurídica, Souza (2003, p.61) apregoa que, atine-se à proporcionar a isenção de todas as custas processuais àquele que demonstrar não possuir recursos financeiros suficientes, e não só, mas também “abrange o direito a obter certidões e peticionar aos Poderes Públicos para defesa de direitos (artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal)”.

O fato de ser sê-la gratuita significa debruçar-se a todos os que não tenham capacidade econômica de arcar com as custas e despesas, até na hipótese de serem assistidos por advogado particular, amoldando-se, com essa finalidade, ao conceito de custas e despesas, “qualquer despesa que se faça necessária para o pleno exercício dos direitos do cidadão” (SOUZA, 2003, p.64).

4.1 Lei da Assistência Judiciária e as Alterações Trazidas Pelo Código de Processo Civil de 2015

Dada significativa abordagem dos vieses atinentes à gratuidade, encerra-se o anseio em classificá-los teoricamente e conceituá-los na perspectiva prática, abrindo-se espaço para uma análise detalhada das legislações alusivas a respaldar a concretização da assistência – dada observância aos requisitos – frente às consideráveis alterações reveladas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Fazendo uma breve retrospectiva ao aparato legal de concessão da gratuidade da justiça, o Código de Processo Civil de 1939⁸ apresentava um capítulo com onze artigos que regulavam o benefício, intitulado “*Do benefício da justiça gratuita*”, encarregando-se a legitimar o tema por aproximadamente onze anos, já que o ano de 1950 foi palco para a promulgação da Lei nº 1.060/50, a tão almejada LAJ (Lei de Assistência Judiciária), qual passou a sistematizar a matéria com maior abrangência, (MARCACINI e MARTINS, 2016, p.31).

Pelo fato de ser uma Lei muito antiga, a LAJ situou bastantes alterações no lapso de sua vigência, embora após sua recepção pela Constituição de 1988 tenha mantido muitas de suas disposições em sua redação original. A grande e significativa

⁸Decreto-Lei nº 1.608 de 18 de setembro de 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm Acesso em: 20 de outubro de 2020.



alteração que antecedeu o Código de Processo Civil de 1973, retrata-se da edição da Lei nº 4.632/65⁹, qual alterou terminantemente o artigo 64 do Código de Processo Civil de 1939 e “tornou regra a condenação do vencido ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência” (MARCACINI e MARTINS, 2016, p.31).

Mais adiante, no ano de 1973 a nova alteração do Código de Processo Civil¹⁰ propulsionou mais ainda o distanciamento entre o que dispunha este Código e a LAJ, até que, a promulgação da Constituição de 1988 e a inserção da locução “assistência jurídica integral e gratuita”, cabível aos que comprovarem insuficiência de recursos, concorreu para com o abismo da dúvida e fez surgir inúmeros questionamentos – acerca da extensão do benefício da assistência judiciária e dos critérios para a concessão – não respondidos pela Lei nº 1.060/50.

A fim de solucionar tais questões controvertidas, o Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15¹¹ passou a codificar grande parte da matéria antes apenas exposta na Lei de Assistência Judiciária, e por óbvio, revogando expressamente as disposições que passou a assentar em sua Seção IV, intitulada – com maior tecnicidade – “da gratuidade da justiça” que ficou satisfatoriamente rezada entre seus artigos 98 e 102.

Após referida e significativa alteração, surgiram algumas indagações por entre o meio jurídico, jurisprudencial e doutrinário: a Lei nº 1.060/50 entrou em desuso? Foi alvo de revogação? Sua inutilidade prática com a ingerência do CPC/15 revogou-a tacitamente?

A resposta para tais perguntas é negativa, pois, apesar das necessárias alterações de descrição textual e na abordagem do benefício pela Lei infraconstitucional, os dispositivos que não foram remodelados continuam vigentes e justificam por si só a existência e vigência da LAJ – para assim abarcá-los, senão vejamos.

⁹Lei nº 4.632/65 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4632.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%204.632%2C%20DE%2018,Art. Acesso em: 25 de outubro de 2020.

¹⁰Lei nº 5.869/73. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impresao.htm Acesso em: 20 de outubro de 2020.

¹¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 20 de outubro de 2020.



A alteração introduzida pelo CPC/2015 dispõe em sua totalidade, no decorrer dos artigos 98 a 102, sobre a já percorrida justiça gratuita e seus desdobramentos a partir do ingresso em Juízo, o que não desprestigia a Lei 1.060/50, que significou um respeitável esforço de superação à barreira econômica num sentido mais extensivo, assegurando aos hipossuficientes o pleno acesso aos órgãos judicantes mediante a isenção do pagamento das despesas processuais, além da garantia à defesa técnica de seus interesses em juízos, por pessoas e órgãos prestadores desses serviços gratuitamente, sem gerar nenhum ônus financeiro a pessoa carente de recursos financeiros.

Analisando a Lei nº 1.060/50, ainda estão em uso os artigos, 5º, que trata do deferimento do pedido da assistência judiciária de plano se não restar óbice; 8º, que retrata a revogação do benefício anteriormente concedido; 9º, de suma importância, pois ratifica a faceta processual da característica da integralidade da assistência jurídica quando dispõe que “os *benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até a decisão final do litígio, em todas as instâncias*”; sobre o tema, o próprio Superior Tribunal de Justiça afirmou a desnecessidade de renovação da gratuidade de Justiça a cada instância¹².

Assim sendo, caberá primordialmente à Defensoria Pública – órgão destinado à defesa dos necessitados – “a *defesa em todos os graus*”¹³ sendo considerada uma defesa universal, empenhada em todas as instâncias, administrativas e judiciais (REIS, et al. 2013, p.35).

Os artigos 15 e 16 referem-se aos motivos de “impedimento e recusa do advogado nomeado para atuar na causa em favor de necessitados e das hipóteses de dispensa da apresentação de procuração” (SILVA, 2016, s.p.)¹⁴, o que ainda

¹² AgRg nos EAREsp 86.915-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 26/2/2015, DJe 4/3/2015.

¹³ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014) Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 22 de outubro de 2020.

¹⁴ SILVA, Franklyn Roger Alves. A Lei 1.060/50 ainda tem utilidade no ordenamento jurídico? Revista Consultor Jurídico, 22 de novembro de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-22/tribuna-defensoria-lei-10601950-ainda-utilidade-ordenamento->



remanesce enquanto existir o modelo *Judicare* de assistência jurídica, promovido em locais onde a Defensoria Pública não detém atuação.

As manutenções mais significativas ao estudo são essas; por outro lado, como mencionado, o CPC/2015 alocou todos os dispositivos concernente ao procedimento de concessão do benefício da gratuidade da justiça e sua repercussão processual, comportando o modo como deve ser pleiteado o benefício no artigo 99, assentando nos parágrafos, nuances como, a presunção da veracidade da alegação de insuficiência de recursos (§3º), a concessão ainda que diante da atuação de advogado particular (§4º), causas ao indeferimento do pleito (§2º), a pessoalidade do benefício concedido (§6º) e o requerimento da gratuidade na interposição de recurso (§7º).

Os artigos 100, 101 e 102 versam respectivamente: o passo a passo pós deferimento da gratuidade dada a possibilidade de revogação do benefício no decorrer do processo; sobre a possível decisão que indefere a gratuidade e a possibilidade recursal – mediante agravo de instrumento – e se o indeferimento restar resolvido na sentença, comportará o recurso de apelação; e finaliza tratando do trânsito em julgado de decisão que revogar a gratuidade e quais as providências a serem tomadas pela parte litigante.

Volta-se os olhos ao que remete à distinção entre os conceitos remontada no decorrer desta pesquisa. Na Lei nº 1.060/50, ficava reservado ao artigo 3º - hoje rezado no artigo 98 do CPC/2015 – o arrolamento das despesas a serem isentas ao beneficiário, que de forma descomprometida com a técnica, dispunha como sendo “A assistência judiciária” compreendida nas “seguintes isenções:”.

Na realidade, a locução “assistência judiciária” empregada para catalogar tais isenções era equivocadamente utilizada, pois, o que se quer isentar é de atribuição do instituto da gratuidade da justiça, que de maneira certa foi empenhado no §1º do artigo 98 do Código de Processo Civil de 2015 nos seguintes termos: “§ 1º A gratuidade da justiça compreende:”, fazendo jus à interpretação terminológica das peculiaridades dos institutos observados.



Feita esta breve evolução, é possível consignar que a utilidade da Lei 1.060/50, ainda é a de veicular a assistência jurídica e propiciar a execução da assistência judiciária prestada pela advocacia dativa, até a completa implantação da Defensoria Pública – já que dispense de regulamentação própria – em todo o território nacional, e, assegurar uma interpretação mais benéfica e comprometida com a atualidade, do instituto da gratuidade de justiça ao lado das normas modernas lançadas no corpo do CPC/2015.

5 CONCLUSÃO

Após percorrer o estudo – resultado desse trabalho – pode-se entender que a evolução histórica do acesso à Justiça se deu de forma gradativa, harmonizada com os anseios sociais, à medida que tais transformações foram ocorrendo ao longo do tempo, propiciando o alcance e exercício de um acesso integral à justiça, pela proteção e previsão estatal, com a evolução de conceitos e da própria justiça, com o fim de atender a todas as pessoas, indiscriminadamente.

Com o entendimento das necessidades sociais vislumbrou-se imprescindível a criação de uma Lei específica (Lei nº 1.060/50) para previsão das determinações atinentes à Assistência Judiciária Gratuita, qual, em decorrência do tempo necessitou ser alterada e/ou ter suas lacunas preenchidas pelo Código de Processo Civil, diploma responsável pela realocação de algumas disposições da Lei 1.060/50, e os pontos que não foram tocados pelo CPC/15, mantêm sua vigência pela referida Lei.

Para tanto, demonstrou-se imprescindível a verificação e diferenciação dos institutos da justiça gratuita, averiguada na gratuidade das custas judiciais; da assistência jurídica, entendida como a gratuidade na prestação de um serviço público preparado para custear a atuação de um advogado – defensor público ou advogado conveniado – em juízo; ficando à assistência jurídica integral e gratuita, reservado o conceito mais amplo de acesso aos necessitados, consubstanciada no amparo pré-processual, pela orientação jurídica e esclarecimentos ao particular, como também no exercício de uma defesa ampla no decorrer de um processo.



Dessa forma, ante a todo o observado, o acesso à Justiça, consubstanciado na sua gratuidade para os necessitados, configura-se como um princípio e sobretudo um objetivo que devemos permanentemente buscar, devendo ser este acesso qualificado, de modo a cumprir com as características de ser amplo, justo e célere; que pacifique litígios em um tempo razoável e que a sensação de justiça não se perca pelos caminhos do procedimento, principalmente deixando-o à disposição dos vulneráveis.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fabiana Azevedo. **A remuneração do advogado: investigações acerca da natureza jurídica dos honorários de sucumbência.** Brasília, Consulex: revista jurídica, 1997.

ASSIS, Araken de. **Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade.** In: **Garantias constitucionais do processo civil** (coord: José Rogério Cruz e Tucci). São Paulo: RT, 1999.

BARBOSA, Ruy Pereira. **Assistência Jurídica.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BEDIN, Gilmar Antônio. SPENGLER, Fabiana Marion. **Acesso à Justiça, Direitos Humanos e Mediação.** Curitiba: Multideia, 2013.

BEDIN, Gilmar Antônio. SPENGLER, Fabiana Marion. **O Direito de Acesso à Justiça e as Constituições Brasileiras.** Revista de Direitos Fundamentais & Democracia. Jul/Dez 2013. ISSN: 1982-0496. QUALIS B1. Volume 14, Número 14.1. Disponível em:

https://www.academia.edu/7495476/O_DIREITO_DE_ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A_E_AS_CONSTITUI%C3%87%C3%95ES_1_BRASILEIRAS_ASPECTOS_HIST%C3%93RICOS_THE_RIGHT_OF_ACCESS_TO_JUSTICE_AND_BRAZILIAN_CONSTITUTIONS_HISTORICAL_ASPECTS

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1967. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm



Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Brasília. Senado, 1973. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm

Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Senado, 2015.

Lei de Assistência Judiciária Gratuita. Lei nº 1.060 de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Brasília: Senado, 1950.

CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência Jurídica Gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CAPPLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

DONASSOLO, Thiago. **Acesso e decesso à justiça mediante concessão de assistência judiciária gratuita no Brasil.** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em:
<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Thiago%20Donassolo%20%20vers%C3%A3o%20final.pdf>

GIANNAKOS, Angelo Maraninchi. **Assistência judiciária no direito brasileiro.** – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Acesso à justiça: um olhar retrospectivo.** Revista Estudos Históricos, Rio de Janeiro, n. 18, 1996/2, p.2.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita.** Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 32. No mesmo sentido: ASSIS, Araken de. **Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade.** In: TUCCI, José Roberto Cruz e (Coord.). **Garantias constitucionais do processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Rogério Nunes. **Assistência Jurídica Gratuita.** Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2006.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; VASCONCELOS, Antônio Gomes de (Org.). **Acesso à Justiça.** Belo Horizonte: Initia Via, 2012. p. 7-27. (Série Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito, v. 2).

SOUZA, M. F. **História do acesso à justiça no Brasil.** Direito & Diversidade, v. 5, p. 28-45, 2015.



SOUZA, Michel. **A História do Acesso à Justiça no Brasil**. Direito & Diversidade Ano 03, nº 05 - ISSN: 2316-1280. Revista do curso de Direito da FACHA. 2016.

SPENGLER, F. M.; BEDIN, G. L. **O direito de acesso à justiça e as constituições brasileiras: aspectos históricos**. Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil), v. 14, p. 135-146, 2013.