

A Assistência Judiciária e Justiça Gratuita

Delmar Marino Hoffmann

*Acadêmico do 5º Ano de Direito da
UNIPAR – CEUT – Toledo*

*Bacharel em Ciências Econômicas –
UNIOESTE – Toledo*

SUMÁRIO: 1. Diferenciação entre Assistência Judiciária e Justiça Gratuita e Assistência Jurídica 2.Evolução Histórica 3. A Assistência Jurídica no Constituição de 1988 4. A Lei 1.060 de 5 de fevereiro de 1950 5. A Pobreza do Ponto de Vista Jurídico 6. As Isenções do Beneficiado pela Assistência Jurídica 7. Dos Órgão Responsáveis pela Prestação do Serviço de Assistência Judiciária 8. Revogação dos Benefícios da Assistência Jurídica 9. A Gratuidade do Usucapião Especial 10. O Estatuto da Criança e do Adolescente 11. A Assistência Jurídica no Direito do Trabalho. 12. Conclusão. 13.Referências Bibliográficas..

PALAVRAS-CHAVE: Assistência Judiciária, Assistência Jurídica, Justiça Gratuita, Necessitada, Pobreza, Gratuidade.

KEY-WORDS: Judicial Attend, Juridic Attend, Gratia Justice, Needy, Impecuniosity, Freeness.

RESUMO: A Carta Constitucional de 1988, ao abordar os Direitos e Garantias Fundamentais, no inciso LXXIV do artigo 5º, assegura ao Cidadão a assistência jurídica integral e gratuita a quem tenha insuficiência de recursos.

Apesar da clareza do texto Constitucional, surgem discussões quando da aplicação da norma, e, embora a discussão quanto à recepção da Lei 1.060/50, pela nova carta, vem esta Lei sendo usada como forma de preencher a lacuna.

ABSTRACT: The settled Constitution from 1988, to the rendering the law and the basic warranty, in the LXXIV assessment of the fifth item, asseverate the whole and gratis juridic attend to the citizen who have deficit of facilities.

Nevertheless of constitutional text definition, appear many discussion about the standard appliance, although the reception of controversial Law number 1060/50 by the new constitution, this norm has been used as a way to fullfill the blank.

1. Diferenciação entre Assistência Judiciária e Justiça Gratuita e Assistência Jurídica.

Os termos, assistência judiciária e justiça gratuita, são muitas vezes usados indistintamente, ora para referir-se a um, ora para referir-se a outro instituto, porém sem que qualquer prejuízo traga ao operador do direito.

A expressão assistência judiciária tem um sentido amplo, abrangendo toda a prestação jurisdicional garantida ao cidadão pelo inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, que assegura ao cidadão a apreciação pelo judiciário da lesão ou ameaça a direito.

J.Cretella Júnior ao comentar a Constituição de 1988, buscou nos ensinamentos de Pontes de Miranda a definição de assistência judiciária como “assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. O instituto é mais do direito administrativo do que do direito judiciário, civil ou penal” (Comentários à Constituição de 1988, Forense Universitária. 1ª. Ed. 1989).

Em síntese, assistência judiciária é provisão pelo Estado, ao necessitado nos termos da lei, de todo mecanismo necessário a prestação jurisdicional pelo próprio Estado.

A Constituição de 1988 estabelece no inciso LXXIV do artigo 5º, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de fundos”.

Ao usar a expressão assistência jurídica, entendemos que o Constituinte estendeu os benefícios da gratuidade também a área extrajudicial, antes limitadas às isenções previstas na Lei 1.060/50.

2.Evolução Histórica.

A história registra, desde as mais antigas civilizações, a proteção conferida pelo Estado à pessoa humana, especialmente no que diz respeito aos desafortunados.

No Código de Hamurabi, a primeira codificação de leis que se tem conhecimento, encontra-se expressa a proteção dos carentes, pelo Estado, representado pelo Rei:

“Eu sou o governador guardião. Em meu seio trago o povo das terras de Sumer e Acad. Em minha sabedoria eu os refreio, para que o forte não oprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça.” (Extraído de Humberto Peña de Moraes e José Fontenele T. da Silva, que por sua vez extraíram de Jayme de Altavila, a origem dos povos, p.43).

É, porém, na legislação ateniense, que a assistência judiciária aos necessitados é positivada, com base no princípio de que “todo o direito ofendido deve encontrar defensor e meios de defesa”.

Com base no princípio citado, eram nomeados todos anos dez advogados para patrocinarem a defesa dos pobres nos tribunais atenienses.

No Direito Romano, de acordo com J. Cretella Júnior, nos primeiros períodos, não se concebia, imperava o princípio da não-representação, inexistindo a possibilidade de a parte ser representada em juízo por outra pessoa, “pois a própria parte é que deveria executar os gestos e pronunciar as palavras solenes, comportando este princípio

raríssimas exceções, como em matéria de tutela.”(J.Cretella Júnior, Curso de Direito Romano).

No período do Baixo Império, com fortalecimento de ideal de igualdade e de humanidade, Constantino(288-337), incorporou na legislação Justiniana, a possibilidade de se dar advogado a quem não possuísse meios de constituir patrono.

Na Idade Média, durante o obscuro período feudal, o princípio teve um retrocesso, vindo novamente a fortalecer-se com os ideais que culminaram com a Revolução Francesa, universalizado porém, com a Declaração de Direitos do Estado da Virgínia em 12 de junho de 1776, e pela Declaração de direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, sendo adotado a partir daí, praticamente por todas as Constituições positivadas ou não.

No Brasil, as primeiras manifestações expressas da assistência judiciária, são encontradas, nas Ordenações Filipinas, que vigoraram até 1916, no Livro III, Título 84, § 10, *verbis*:

”Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster 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.”

Em 1841, a Lei 261, que reformulou o Código de processo Criminal, regulamentou o pagamento de custas processuais penais, estabelecendo no que o escrivão receberia a metade dos cofres Municipais, em 1942, através do regulamento 120, resguardou-se o direito do escrivão receber o restante a metade das custas havidas do réu em caso de mudança da fortuna deste.

Com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil em 1930, pelo decreto 1930, a assistência judiciária passou para jurisdição exclusiva do órgão representativo da classe, deixando de ser uma faculdade do advogado, mas uma obrigação a ser cumprida sob pena de multa.

Passando pelas Constituições, temos que na Carta de 1934, aparece pela primeira vez a garantia da assistência judiciária aos necessitados, direito suprimido pela Constituição de 1937, voltando a fazer parte de todas Cartas a partir da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946, sacramentado na atual Carta

Constitucional, no Título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais do Cidadão, expressas no artigo 5º, inciso LXXIV “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos”.

A regulamentação da assistência judiciária aos necessitados se deu pela Lei 1.060 de 5 de fevereiro de 1950, ainda em vigor.

3. A Assistência Jurídica no Constituição de 1988.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Título II, ao abordar os Direitos e Garantias Fundamentais do Cidadão, no artigo 5º que trata dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, em seu inciso LXXIV estabelece que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de fundos”.

O texto Constitucional, ao garantir a assistência jurídica integral ao cidadão, trouxe um avanço, pois as Cartas de 1946 e 1967 estabeleciam que a assistência judiciária se daria na forma da lei, e a Lei 1.060/50 prevê em seus textos as isenções.

Embora a clareza do texto Constitucional, não deixe margens à interpretação diversa, no sentido de que demonstrada a condição de pobreza, gozará a parte da assistência jurídica integral, tendo em vista a eficácia plena da norma, os operadores do direito vêm utilizando-se da Lei 1.060/50 tanto para pleitear os benefícios da assistência jurídica, como para decidir sobre o pedido.

4. A Lei 1.060 de 5 de fevereiro de 1950.

Importante alguns comentários em relação à Lei 1.060/50, que dispõe sobre a assistência judiciária aos necessitados, em razão da continuidade da sua aplicação, embora alguns Doutrinadores entendam estar a mesma revogada pela atual Carta, o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 205746/RS decidiu diversamente, *verbis*, “A garantia do art. 5º, LXXIV – assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem, insuficiência de recursos – não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060 de 1950, aos necessitados, certo que, para

obtenção desta, basta a declaração feita pelo próprio interessado, de que a situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou da sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro do espírito da Constituição, que deseja seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).”

5. A Pobreza do Ponto de Vista Jurídico.

A própria Lei define quem são os necessitados que poderão ser beneficiados pela assistência judiciária, e, embora a definição seja clara, o aplicador do direito tem interpretado de forma diversa.

É condição para que a parte seja beneficiada pela assistência judiciária, não ter condições de suportar as custas e despesas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio e da família.

O conceito jurídico de pobreza, e ausência de recursos para suportar as despesas com o processo, despesas estas de acordo com a atual Carta que abrangem as despesas com o processo e relativas ao próprio defensor, De Plácido e Silva, em seu Vocabulário Jurídico, assim define pobreza, “Assim, a pobreza, na significação forense, não revela a condição de necessitado ou falho inteiramente de recurso, mas exprime a condição ou estado de quem não pode custear a demanda judicial, sem prejuízo ou sustento seu e de sua família. Possui, pois, o mesmo sentido jurídico de miserabilidade.”

Desta forma, ainda que a parte que pleiteia a assistência jurídica tenha algum bem isto não implica que o mesmo tenha condições de suportar as custas do processo.

O princípio Constitucional atinge inclusive as pessoas jurídicas, que se encontram impossibilitadas de prover as despesas com o processo, de acordo com entendimento do STJ, no Recurso Especial 161897/RS, pois do contrário implicaria em vedação do acesso desta à Justiça, garantia Constitucional prevista no art. 5º, XXXV..

O critério da concessão dos benefícios da assistência jurídica, fica desta forma dentro da esfera de convencimento do juiz, pois os parâmetros são subjetivos. Neste sentido julgou o Supremo

Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 63.387-PB: “Justiça Gratuita. Não é possível fixar critérios rígidos para definir que tem direito aos seus benefícios. Em cada caso concreto a Justiça local verificará, com prudente arbítrio, se o interessado podia, ou não, arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção e de sua família.”

6. As Isenções do Beneficiado pela Assistência Jurídica.

O artigo 3º da Lei 1060/50 enumera as isenções atingidas pelo beneficiário da Justiça Gratuita, sendo por uma interpretação restritiva, esta taxativa, isto é, abrange somente as isenções relacionadas, porém com o advento da atual Carta Constitucional, tal interpretação foi afastada tendo em vista a expressão assistência jurídica integral.

Quanto às isenções enumeradas no artigo 3º da Lei 0160/50, não há qualquer controvérsia, sendo unânimes as decisões dos julgadores, porém as despesas da parte não se exaurem na enumeração do artigo 3º da Lei citada, a Constituição dá garantia ao Cidadão da assistência jurídica integral e gratuita, sendo que o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se neste sentido no Recurso Especial 95042/SP, “I - O beneficiário da “justiça gratuita” não está obrigado ao pagamento de qualquer quantia referente a prova pericial, sejam pessoais, sejam materiais. A entender diversamente frustrar-se-ia o sistema de proteção jurídica ao necessitado, que tem pilares na legislação infraconstitucional e na própria constituição. II – Ao Estado, no cumprimento do comando constitucional de assegurar aos necessitados o efetivo acesso a justiça, cumpre prover os meios, inclusive com previsão orçamentária.”. Embora, assim tenha se manifestado o STJ, os mecanismos para a efetiva prestação do benefício se apresentam falhos como o caso das despesas com peritos.

Grande discussão tem-se originado nas ações de investigações de paternidade, via de regra patrocinada pelos serviços de assistência judiciária, tendo em vista ser o exame de DNA conclusivo pelo seu grau de confiabilidade, sendo praticamente zero a possibilidade de erro, servindo assim de base para uma decisão acertada do magistrado, porém a dificuldade se dá em razão do seu elevado custo tendo em vista as condições econômicas dos litigantes,

a jurisprudência vem se firmando no sentido de ser o Estado obrigado ao pagamento das custas periciais consistentes no exame de DNA, porém quando há a determinação pelo Poder Judiciário para que o Executivo pague as despesas com o exame, o pagamento será feito através de precatório, o que importa em espaço de tempo relativamente longo.

7. Dos Órgão Responsáveis pela Prestação do Serviço de Assistência Judiciária.

O artigo 5º da Lei 160/50, prevê que deferido o pedido o juiz encaminhará o assistido ao serviço de assistência judiciária competente, não sendo este o procedimento adotado, pois a parte é que procura o serviço de assistência judiciária ou mesmo o profissional, que encaminharão a pretensão da parte com o pedido de justiça gratuita, com a simples afirmação de que a parte não tem condições de residir em juízo sem prejuízo do sustento próprio e da família.

A prestação do serviço de assistência judiciária tem-se apresentado diferenciado nos vários Estados, sendo que nos Estados onde não existem serviços organizados a assistência judiciária é prestada pela Ordem dos Advogados do Brasil pelas suas Seções e Subseções, estando o profissional obrigado, salvo justo motivo, a patrocinar a causa do assistido até o seu final, conforme preceito do artigo 92 do Estatuto do órgão representativo da classe.

As Faculdades de Direito, através de seus serviços de assistência judiciária à população carente, têm-se mostrado como de grande importância no atendimento dos desafortunados, dando assim oportunidade de grande parcela da população ter acesso à Justiça, e por outro lado através da faculdade prevista no artigo 18 da Lei 160/50 e artigo 95 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, dá oportunidade ao estudante de dar os primeiros passos na operação do Direito.

No âmbito da Justiça do Trabalho, a Lei 5.584/70, prevê que a assistência judiciária será patrocinada pelo Sindicato da categoria a que pertencer o trabalhador, prevendo que a assistência será prestada ao trabalhador que receber salário igual ou inferior ao dobro do salário mínimo, estendendo-se porém o benefício ao

trabalhador que recebendo mais que dois salários mínimos, não encontrar-se em situação de demandar sem prejuízo do sustento próprio e da família.

8. Revogação dos Benefícios da Assistência Jurídica.

De conformidade com o artigo 7 da Lei 160/50, a parte contrária poderá, através de pedido fundamentado, no sentido da inexistência ou desaparecimento dos motivos ensejadores da concessão dos benefícios da assistência jurídica, poderá a qualquer momento requerer a sua revogação. Pode também o magistrado, após ouvida a parte beneficiada, decretar a revogação ex-officio.

Da mesma forma, se até o prazo de 05 (cinco) anos a parte beneficiada perder a condição de necessitado, e sendo ele responsável pelo pagamento das custas processuais, sendo que, de acordo com o entendimento de José Roberto de Castro, as demais isenções, inclusive os honorários, são em caráter definitivo, porém este não é o entendimento jurisprudencial, conforme extrai-se do Recurso Especial 96252/SP, “Imposição da verba honorária na sentença desfavorável ao beneficiado pela assistência judiciária, com suspensão de sua exigibilidade por cinco anos, após o que ficará extinta a obrigação.”

9. A Gratuidade do Usucapião Especial.

O artigo 6º da Lei 6.969/81, que dispõe sobre a aquisição por usucapião especial de terras rurais, prevê a possibilidade da isenção de custas, inclusive da matrícula no Registro de Imóveis, se a parte assim o requerer.

Tal preceito legal, fundamenta-se no fato que só poderá adquirir por usucapião especial, quem não for proprietário rural ou urbano, e que seja possuidor por 5 (cinco) anos de imóvel rural não superior a 25 hectares ou do módulo rural da região, sendo este superior a 25 hectares; procura-se proteger quem adquire por usucapião, porém em caso de provar-se que a afirmação de pobreza jurídica for falsa, ficará a parte obrigada a pagar as custas monetariamente corrigidas, ficando a sentença suspensa até o pagamento.

10. A Lei de Alimentos

A Lei 5.478/68, que dispõe sobre alimentos, regulamenta a concessão da justiça gratuita, para quem postula em juízo o direito a alimentos. Basicamente as regras em relação à concessão são as mesmas estabelecidas na Lei 160/50, tendo como diferencial o processamento da ação independentemente da concessão do benefício da gratuidade, tendo em vista o caráter de urgência dos alimentos, porém, em caso de falsa afirmação de pobreza a parte pagará o décuplo das custas.

11. O Estatuto da Criança e do Adolescente

A Lei 8.069/90, que dispõe sobre a criança e o adolescente, prevê no artigo 111, como garantias processuais do menor infrator, no inciso III – a defesa técnica por advogado e no inciso VI – assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei.

Atente-se par o fato que, não obstante, o referido diploma legal é posterior a promulgação à atual Carta Constitucional, o legislador expressou-se na forma da lei, numa referência clara à Lei 1.060/50.

No artigo 141, do Estatuto da Criança e do Adolescente, isenta-se de custas e demais emolumentos as ações de competência da vara da infância e da juventude.

12. Conclusão

Embora a Carta Constitucional garanta ao cidadão o direito de ter a lesão ou ameaça de direito apreciada pelo Poder Judiciário - inclusive aos que não dispuserem de recursos para demandar em juízo – faculta-se, através da assistência jurídica integral e gratuita, o acesso ao clássico Poder, ainda existe limitações.

Elas se traduzem na falta de informação da população que necessita os benefícios da gratuidade, da forma que se está operando a assistência e na resistência dos operadores do direito em proporcionarem este acesso.

Temos particularmente observado com satisfação, o papel “desbloqueador” da Universidade que tem através do oferecimento de uma estrutura digna de serviços de assistência judiciária, proporcionando a possibilidade de grande parte da população (anteriormente excluída do sistema judiciário), cumprindo assim o seu papel social de concessionário de um serviço público inestimável. De outra banda oportunizando ao acadêmico o contato inicial com a prática do bom Direito, de formação humanística e politicamente engajada.

13. Referências Bibliográficas

CASTRO, José Roberto de, Manual de Assistência Judiciária. Rio de Janeiro, AIDE Ed., 1987.

CRETELLA, Júnior J., Comentários à Constituição de 1988, Rio de Janeiro, Forense Universitária. 1ª. Ed. 1989.

FERREIRA, Pinto, Curso de Direito Constitucional – 5.ed., ampl. e atual. São Paulo. Saraiva, 1991.

MACIEL, Euro Bento, Justiça Gratuita e Assistência Judiciária, Revista Literária de Direito, Julho/Agosto de 1998.

MORAES, Humberto Peña de, Assistência Judiciária: sua gênese sua história e a função protetiva do Estado / Humberto Peña de Moraes e José Fontenelle Teixeira da Silva. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.

NOGUEIRA, Gustavo Santana, Da Gratuidade da Justiça, TR LEX, pagina da Internet, www.trlex.com.br.

ZANON, Artêmio, Da Assistência Judiciária Integral e Gratuita: Comentários à Lei de Assistência Judiciária (Lei 1.50de 5-2-1950, à luz da CF de 5-10-1988, art. 5º, LXXIV e direito comparado. 2. Ed. São Paulo; Saraiva, 1990.