

DIFERENÇAS ENTRE ASSISTÊNCIA JURÍDICA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E JUSTIÇA GRATUITA

PIERRI, J. C. C.¹

SINOPSE

O presente trabalho visa, embora em poucas linhas, trazer a diferenciação entre assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita, muitas vezes mencionadas até mesmo no corpo da lei e em despacho judiciais como sendo sinônimos uma da outra, o que não é verdadeiro.

Temos ainda a pretensão de demonstrar que o texto constitucional que garante a todos o acesso à Justiça, muitas vezes não é respeitado e assim sendo, o cidadão que não consegue comprovar ser hipossuficiente, sendo assim beneficiário da justiça gratuita, é impedido de ver apreciado o dano a que foi submetido.

Embora a legislação extravagante que cuida do tema (Lei 1.060/50) diga em seu art. 4º que a parte obterá tal benefício, bastando para tal mera afirmação nos autos, não é esta aplicação prática que encontramos comumente hoje em dia. Vemos a todo instante exigências no sentido de que junto com a citada afirmação de hipossuficiência venham também os comprovantes de rendimentos e as declarações de rendas para que seja apreciado o pedido, o que muitas vezes causa um óbice e empecilhos de um rápido acesso à Justiça.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico procura abordar de forma sucinta o acesso à Justiça por parte dos carentes de recurso. Iniciando com a exposição dos princípios

¹- Advogado - OAB/RJ 109.391, pós-graduando em Direito Civil, professor universitário.

processuais que dão fundamento ao tratamento diferenciado dispensado ao pobre, discorreremos sobre a extensão dos benefícios e o perfil do beneficiário, fazendo considerações acerca do órgão prestador de assistência jurídica e o modo de prestar este serviço.

Sem maiores pretensões de exhibir as razões filosóficas da gratuidade, o trabalho também contém aspectos históricos e algumas considerações sobre os princípios que servem de fundamento valorativo para a assistência jurídica.

Analizamos os institutos da Assistência Jurídica, da Assistência Judiciária, e da Justiça Gratuita. Os três conceitos são muitas vezes confundidos, de modo que se faz necessária a definição conceitual de cada um deles, a fim de permitir distingui-los adequadamente.

Alguma experiência acumulada na prestação da assistência jurídica à população com o trabalho desenvolvido junto ao NPJ da Faculdade de Direito de Valença também serviu de fonte para o presente trabalho.

Desta forma, o respectivo tema escolhido envolve conflitos entre o desejo e o realizado. A assistência jurídica integral e gratuita, promessa constitucional, tem por finalidade tornar as pessoas efetivamente iguais perante o Direito. Mas as dificuldades são muitas, o que talvez torne o tema ainda mais instigante.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS

Desde tempos remotos, o Direito guarda relação com o justo, e isto fez com que ao pobre fossem concedidos graças, favores, proteção. A preocupação de não deixar que o fraco fosse oprimido pelo mais forte já se mostrava presente na Babilônia de Hamurabi. Altavila (apud MORAES, 1987, p.165) menciona a inscrição que Hamurabi mandou fazer em seu monumento:

“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”.

Em Roma, considera-se tenha sido obra de Constantino a primeira inserção em texto legal para que fosse dado ao advogado a quem não o tivesse, norma que

seria incorporada por Justiniano. Norma esta trazida até nossos dias, eis que nosso Direito, parte dele, é cópia do Direito Romano.

Surge aqui a tradição do uso da beca nas audiências públicas, onde na Roma antiga, todos deveriam se apresentar diante do Pretor (o Juiz Romano) cobertos dos pés à cabeça com uma túnica preta, não se permitindo assim, pelo exame dos trajes, identificar aquele que era rico e o pobre, para que não houvesse tratamento diferenciado entre ambos.

A história da assistência judiciária, assistência jurídica ou justiça gratuita, no Brasil, pode ter como marco de início a própria colonização do país, ainda no século XVI. Pois é verdade que o chamamento da jurisdição para resolver as contendas da época, já davam início a situações em que constantemente as partes viam-se impossibilitadas de arcar com os possíveis custos judiciais das lides. A partir de então, a chamada “Assistência Judiciária Gratuita”, Assistência jurídica gratuita ou como a jurisprudência e doutrina têm preferido denominar atualmente, “Justiça Gratuita” praticamente evoluiu junto com o direito pátrio. Sua importância, atravessou os séculos, sendo garantida nas mais diversas cartas constitucionais, e, no século XXI, seu estudo vem acompanhado de aspectos valiosos, que nunca podem ser olvidados.

Como garantia constitucional, a assistência judiciária apareceu somente na Constituição de 1934, em seu art. 113, § 32. Excluída da Constituição do Estado Novo, a gratuidade de justiça se manteve como norma infraconstitucional, no Código de Processo Civil de 1939. A garantia retornou ao *status* de norma constitucional em 1946, em seu art. 141, § 35, na qual determinava que “o poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”. Já a Constituição posterior, a de 1967, alterada pela EC no 1/69, em seu art. 153, § 32, estabelecida: “será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei”. A atual Carta alargando o âmbito da promessa constitucional, garante a assistência jurídica integral e gratuita, em seu art. 5º, inciso LXXIV.

A Constituição de 1988, em seu art. 5º, *caput*, ao tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos, dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...), dispondo ainda, no inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA

2.1 A inafastabilidade do controle jurisdicional

A Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXV, dispõe: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O princípio constitucional assegura, então, que nenhum conflito poderá deixar de ser apreciado pelos órgãos jurisdicionais, que darão a solução “útil” e definitiva para todo e qualquer litígio. Trata-se da garantia constitucional do direito de ação.

A garantia deve ser entendida não somente como mera afirmação formal de que o Judiciário se encontra de portas abertas, à espera dos litigantes> Há de se admitir que vários obstáculos são colocados no caminho de uma solução prática na resolução do litígio. Se a ação não é exercida por mera impossibilidade material da parte, de nada adianta uma garantia constitucional dizendo que o Judiciário está de “portas abertas”. Para assegurar plenamente o exercício do direito de ação, tais obstáculos devem ser removidos.

De outra banda, ao falar em “apreciação”, a Constituição quer se referir a uma “apreciação útil”; ou seja, ao Poder Judiciário não se pode furtar a apreciação de caso, aliada à possibilidade de entregar uma prestação que definitivamente solucione o conflito, reparando a lesão, e protegendo o direito violado. Não se pode imaginar que a “apreciação” se resuma tão-somente a conhecer do conflito, sem dela se absorver uma solução prática ao caso concreto.

Deve então esta garantia ser entendida no sentido de que nem a lei, nem os fatos alheios à vontade do interessado, podem suprimir do Poder Judiciário a apreciação útil do conflito de interesses.

3. ASSISTÊNCIA JURÍDICA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E JUSTIÇA GRATUITA

3.1. Conceito, características e diferenças entre elas

Os conceitos de justiça gratuita e de *assistência judiciária* são comumente utilizados como sinônimos, sem que, na verdade, o sejam. Como bem anota Castro (1987, p. 25) o equívoco tem origem nos próprios textos legislativos, que empregam

as duas expressões indistintamente, como se tivessem o mesmo significado. A Lei nº 1.060/50 utiliza diversas vezes a expressão assistência judiciária ao referir-se, na verdade, à justiça gratuita. Assim, à guisa de exemplificação, cite-se o art. 3º, que afirma que: “ a assistência judiciária compreende as seguintes isenções: (...)” .

De outro lado, encontramos a expressão *assistência judiciária* em seu sentido correto apenas no art.1º, nos §§1º e 2º do art. 5º, e no art.16, parágrafo único. E por figura de linguagem, os art.14, §1º, e 18, utilizavam a expressão assistência, que é o serviço, pra designar o prestador do serviço.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXIV, ao mencionar que dentre os direitos e garantias fundamentais de cada cidadão encontra-se a *assistência jurídica*, cria um terceiro conceito, que também não deve ser confundido como sinônimo de assistência judiciária ou justiça gratuita.

Por *justiça gratuita*, deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, a serem suportadas pelo cidadão para o correto desenvolvimento do processo. .

A *assistência judiciária* envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado. É, pois, um *munus* público, consistente na defesa do assistido, em juízo, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas ou não com o poder público. É importante acrescentar que, por assistência judiciária, devemos entender ali inserido, todo agente que tenha por finalidade principal a prestação do serviço, ou que o faça com freqüência, por determinação judicial ou mediante convênio com o poder público.

Deve ficar claro, portanto, que há uma clara distinção entre as relações assistido/prestador de assistência judiciária e cliente/advogado. Na primeira, diversamente do que ocorre com a segunda, não há mútua escolha: o assistido não escolheu seu patrono, mas dirigiu-se ao órgão prestador de assistência judiciária porque presta este um serviço gratuito; o órgão prestador, por sua vez, atenderá o carente porque é sua função, diversamente do advogado privado, que atende o cliente de acordo tão somente baseado no seu interesse.

Assim, é correto dizer que o que se pede ao Estado, na pessoa do magistrado, é tão somente a concessão da *justiça gratuita*, e não da *assistência judiciária*. Embora possa o Magistrado determinar aos órgãos prestadores do serviço que seja indicado advogado para patrocinar a parte carente, a inversa não é

verdadeira: não tem o Juiz poder para indeferir a assistência judiciária, ou seja, proibir o patrocínio gratuito pelo agente prestador de serviço.

Assim, em razão de diferentes entendimentos quanto ao que seja a condição de beneficiário, é possível ocorrer à concessão de assistência judiciária e o indeferimento da justiça gratuita. Isto se dará, anomalmente, na medida em que a parte seja tida como pobre pelo agente prestador de assistência judiciária sendo por ele defendida, mas lhe seja negada a gratuidade de justiça, por não entender preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Trata-se do exemplo patológico, embora eventualmente ocorra na prática, pois a rigor, o conceito de pobreza que dá acesso aos benefícios da justiça gratuita, da assistência judiciária e da assistência jurídica é o mesmo. O exemplo é útil, porém, para demonstrar a perfeita distinção entre os benefícios da justiça gratuita e da assistência judiciária. A hipótese inversa também é verdadeira: a parte, embora tenha o direito à gratuidade de justiça por não reunir naquele momento condições de efetuar os pagamentos devidos para manusear uma ação de indenização, pode contratar advogado que aceite o encargo, visando o recebimento dos honorários ao final da ação, havendo êxito na mesma, tratando-se do chamado contrato de risco, sem que isto implique, no entanto, na perda do direito à gratuidade processual, que poderá ser pedida e deverá ser-lhe concedida pelo Juiz.

Todavia, não sendo isto que se vê comumente na prática, onde alguns Magistrados chegam a exigir que o advogado junte aos autos uma declaração de que nada cobra pelo patrocínio da causa.

Por sua vez, a assistência jurídica engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, e mesmo um programa de informação a toda comunidade.

Estes são os conceitos mais adequados para a *assistência jurídica*, *assistência judiciária* e *justiça gratuita*. A palavra *assistência* tem 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 créditos de terceiros, como exemplo, honorários de perito. A isenção de custas não pode ser incluída no conceito de assistência, pois não há a prestação de um serviço, nem desempenho de qualquer atividade; trata-se de uma postura passiva assumida pelo Estado.

Portanto, a gratuidade processual não se confunde com a assistência judiciária, nem é espécie da qual esta é gênero. São benefícios perfeitamente distintos a que fazem jus as pessoas carentes de recursos. A assistência jurídica, mais ampla, é um benefício que compreende tanto a assistência judiciária como a prestação de outros serviços jurídicos extrajudiciais.

A distinção entre os conceitos não é mera questão acadêmica ou filigrana processual, podendo ter repercussão prática no dia-a-dia forense. Um exemplo, que demonstra os problemas que o entendimento equivocado destes conceitos pode trazer, ocorreu com certa freqüência logo após a entrada em vigor da atual Constituição. É que o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Não foram poucos os que entenderam que a citada regra constitucional não teria recepcionado o art. 4º da Lei nº 1.060/50, mediante o qual basta afirmar na petição inicial a condição de pobreza. E assim, alguns Juízes, em larga escala, chegaram a indeferir a concessão da justiça gratuita, sob o fundamento de não estar provada nos autos a condição de necessitado. Tal “hábito” não foi de todo abandonado, sendo tal exigência, para o prosseguimento de determinada ação, feita até hoje por alguns Juízes, conforme acima explanado.

A análise da nossa atual Constituição e do contexto político em que foi criada nos leva à mesma interpretação. A Carta de 1988 tem clara intenção de ampliar os direitos individuais e sociais como um todo. A inserção no texto constitucional do princípio contido no art.5º, inciso LXXIV, por sua vez, teve a intenção de proporcionar um acesso mais efetivo do necessitado à Justiça, e não de restringir um direito que a lei ordinária já lhe conferia.

4. O BENEFICIÁRIO

O parágrafo único do art. 2º da Lei nº 1.060/50 define quem tem direito à gratuidade de justiça, considerando como necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita naquele momento pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da sua família.

Uma importante distinção há de ser feita entre o conceito de **necessitado econômico** e **necessitado jurídico**. Enquanto que, perante a Justiça Civil levamos em consideração o conceito de necessitado econômico (aquele que não possa pagar pelo serviço, nem pelas despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família), perante a Justiça Penal; devemos considerar o conceito de necessitado jurídico. Como salienta Grinover (1990, p.246) na medida em que o processo penal é necessário para que haja condenação, o acusado rico ou pobre, é necessitado de serviço jurídico para poder se defender.

O conceito de necessitado não é determinado mediante regras rígidas, matemáticas. Têm direito ao benefício aqueles que não podem arcar com os gastos necessários ao desenvolvimento regular do processo, na medida em que, contabilizados os seus ganhos e os seus gastos com o próprio sustento e da família, não lhe reste numerário suficiente para tanto. O direito ao benefício decorre da indisponibilidade financeira do sujeito.

Cada caso deve ser analisado como único; pois pode acontecer, que um chefe de uma família numerosa, que pague aluguel e que tenha filhos em idade escolar, por exemplo, mesmo percebendo o equivalente a dez salários mínimos pode não ter condições de arcar com as despesas de um processo.

De outro lado, um jovem que ganhe um salário mínimo, mas que viva com os pais que lhe provêem o seu sustento, pode ser considerado como um não hipossuficiente, portanto, não merecedor dos benefícios da justiça gratuita.

O patrimônio daquele que postula a gratuidade, não é parâmetro para se determinar à condição de necessitado. Entretanto, não é o que se vê na prática; pois até hoje encontramos casos que vão de encontro ao espírito do constitucional, como exemplo, onde o requerente do benefício da gratuidade de justiça possui bens que lhe vieram por herança ou doação, e o mesmo encontrando-se desempregado ou ganhando um salário mínimo que é utilizado na sua subsistência; e que diante da

posse dos bens lhe sendo negado o direito à gratuidade de justiça por alguns Magistrados que entendem que para exercitar tal direito a pessoa não possa ter qualquer tipo de patrimônio, não sendo isto o que diz a Lei 1.060/50.

Ainda que detentor de bens, se os rendimentos da parte não lhe são suficientes para arcar com custas e honorários sem prejuízo de sustento, tal propriedade não é empecilho à concessão da gratuidade. Não é nem um pouco razoável pretender que a pessoa se desfaça do imóvel que mora para arcar com os custos do processo. Nem se deve presumir que a propriedade sobre um imóvel seja sinal exterior de riqueza, apto a afastar o benefício.

CONCLUSÃO

A assistência jurídica é instrumento de destacada importância para que se possa alcançar a efetiva igualdade jurídica entre os homens. Somente mediante a efetiva prestação de assistência jurídica é possível fazer valer, na prática, os princípios constitucionais da isonomia bem como a garantia constitucional do direito de ação e do acesso à Justiça.

Os conceitos de assistência jurídica, de assistência judiciária e de justiça gratuita não se confundem. A assistência jurídica é definida como a prestação de serviços jurídicos, tanto processuais como consultivos, às pessoas necessitadas. A assistência judiciária é muito mais restrita, abrangida pelo conceito da assistência judiciária, compreendendo somente o patrocínio judicial do necessitado. Por justiça gratuita, por fim, deve ser entendida a total gratuidade processual. Nos textos legais, todavia, os conceitos não são utilizados com rigor terminológico, devendo o intérprete buscar a intenção do legislador ao utilizar a expressão.

Por fim, nos pontos abordados neste trabalho, observa-se que os construtores do direito, ou seja, aqueles que vivem seu dia-a-dia, devem estar atentos à estas realidades amplamente aceitas, seja na jurisprudência ou doutrina.

A instituição da “justiça gratuita”, mais que uma prerrogativa, é uma conquista do homem – cidadão, que mesmo o Estado totalitário não se furtou a reconhecer, fosse no Brasil, ou nas legislações além de nossos limites. Pois a “justiça gratuita”, em sua mais pura concepção, tem de ser resgatada nos seus objetivos. Sua

necessidade já é reconhecida como indispensável, mas suas possibilidades, muitas vezes, não são utilizadas em sua totalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO FILHO, L.P.S. **Decisão que aprecia a questão do direito à assistência judiciária: recurso cabível**. São Paulo: Saraiva, 1989. v 57.

CAHALY, Y.S. Honorários de advogado. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1990.

CASTRO, J.R. **Manual de assistência judiciária**. 2. ed. São Paulo: Aide, 1987.

GRINOVER, A.P. Assistência judiciária e acesso à justiça. Rio de Janeiro: **Forense Universitária**, 1990. v. 11.

LEAL JÚNIOR, C.A.S. A comprovação da insuficiência de recursos para concessão da assistência judiciária gratuita. Rio de Janeiro: **Forense Universitária**, 1990. v. 62.

MORAES, H.P. Assistência judiciária pública e os mecanismos de acesso à justiça no estado democrático. São Paulo: **Forense Universitária**, 1997. v. 18.

RODRIGUES, W.P. **Assistência judiciária: uma garantia insuficiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. v. 3.

ZANON, A. **Da assistência judiciária integral e gratuita**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.