

A NECESSIDADE DE AMPLIAR A GARANTIA DO POBRE AO ACESSO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA

*José Jair Ferraretto**
*Samuel Antonio Merbach de Oliveira***

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo examinar a operacionalização dos mecanismos de acesso à justiça existentes, visto que não se solucionaram as relações dos pobres com a efetividade de seu direito de defesa, bem como a concretização do seu direito de ação (no processo civil, trabalhista e penal). Nesse contexto, o sistema de assistência jurídica é um método importante na busca do acesso à justiça de um modo integral.

Palavras-chave: Acesso à justiça, celeridade, assistência jurídica, assistência judiciária.

ABSTRACT

The present paper has the objective of examining the operationalism of the mechanisms for the access to existing justice, because the relationship between the poor and the rights to a fair defense were not solved, as well as affirming their rights of action (in civil, labor and penal actions). In this context, the system for legal assistance is an important method in the search for access to justice completely.

Key words: access to justice, legal assistance, judicial assistance.

1 - ABRANGÊNCIA DA EXPRESSÃO “ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA”.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, estabelece que: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Desse modo, na exegese do referido artigo, será examinada a diferença conceitual entre assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita.

Os conceitos de justiça gratuita e de assistência judiciária são regularmente utilizados como sinônimos, embora na realidade não o sejam.

A razão do equívoco está na própria Lei n.º 1.060, de 05 de fevereiro de 1950 – Lei da Assistência Judiciária – e na Lei n.º 5.478, de 25 de julho de 1968 – Lei de

* Mestre em Direito pela UNIP-Campinas, Professor da Faculdade de Direito Padre Anchieta e Advogado.

** Mestre em Direito pela PUC-Campinas, Mestrando em Filosofia pela PUC-Campinas e Professor das Faculdades de Administração de Empresas e de Direito Padre Anchieta.

Alimentos.

Por justiça gratuita deve ser entendida a 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 em juízo. Abrange tanto as custas relativas aos atos processuais a serem praticados quanto todas as despesas oriundas da efetiva participação na relação processual.

A assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado. É um serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido ao Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas ou não com o Poder Público. Assim, são prestadoras de assistência judiciária tanto a Defensoria Pública e, no Estado de São Paulo, a Procuradoria de Assistência Judiciária, como as entidades que desempenham esse serviço como sua finalidade principal. Até mesmo os advogados que isoladamente, mas por determinação judicial ou convênio com o Estado, desempenham o serviço com frequência podem ser considerados prestadores de assistência judiciária.

Por sua vez, a assistência jurídica é o gênero e a assistência judiciária é parte dela, por envolver também serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais como orientações individuais ou coletivas, o esclarecimento de dúvidas, bem como um programa de informação social. Assim, compreende a assistência pré-judiciária e extrajudicial ou extrajudiciária.

2 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

A preocupação em propiciar a todos os cidadãos iguais oportunidades de acesso à justiça, independentemente da sua posição sócio-econômica, constitui desde os primórdios da história importante característica de todos os povos.

Assim, a assistência judiciária, sob as mais diferentes denominações (Armenrecht, Justiça Gratuita, Defensoria Pública, Assistance Judiciaire, Legal Aid, Advocacia de Ofício, Defesa de Pobre etc.), foi desde as épocas mais remotas incorporada nas legislações de todos os países, adaptando-se às características locais para garantir a realização efetiva do direito de acesso à justiça.

Neste contexto o movimento ao acesso à justiça contribuiu para que os sistemas de assistência judiciária fossem grandiosamente melhorados, excedendo até mesmo as categorias da reforma da assistência judiciária.

Com efeito, um dos aspectos mais importantes concerne ao acesso dos menos favorecidos à assistência de defensor técnico, ou seja, de advogado, seja na qualidade de conselheiro (legal advice) ou na de defensor em Juízo (Legal aid) (CAPPELLETTI, Revista de Processo 61/148).

Durante a fase do Estado pré-social, se afirmava ser um “dever honorífico” da advocacia patrocinar gratuitamente os não abastados. Embora não fosse mais uma solução puramente caridosa, como aquela que prevaleceu na época medieval, tra-

zia todavia um forte elemento “caritativo” o caráter honorífico da obrigação, uma obrigação que, pela gratuidade do serviço, fazia com que sua adimplência fosse desprezada, executada de má vontade e de forma muitas vezes inadequada pelo advogado. Por conseguinte, na praxis forense, os advogados mais experientes e competentes dedicavam-se ao trabalho remunerado; assim, os jovens praticantes, geralmente os recém-formados ou estagiários, profissionais ainda não suficientemente preparados, prejudicavam sobremaneira as partes não abastadas na defesa de seus direitos e interesses.

Também, para evitarem incorrer em excessos de caridade, os adeptos do programa geralmente fixavam certos limites de habilitação para quem desejasse gozar do benefício. Entretanto, as falhas desses programas com o passar do tempo tornaram-se cada vez mais evidentes. Nesse sentido o movimento das reformas teve sua primeira manifestação na Alemanha de Weimar entre 1919 e 1923, quando foi constituído um fundo público para retribuição parcial dos defensores das partes carentes; porém, os eventos mais significativos para seu desenvolvimento só ocorreram após a Segunda Guerra, na Inglaterra com os Legal Aid Acts de 1949, e, nos anos seguintes, na Holanda em 1956, na França em 1972 com a lei sobre aide judiciare (auxílio judiciário), na Itália, mas limitadamente, os procedimentos em matéria trabalhista, de 1973 (e sobretudo com o advento da Lei 217 de 30.7.90 que trata também dos procedimentos penais), e desta forma em muitos outros países, como a Suécia, o Canadá etc. (CAPPELLETTI, Revista de Processo 61/148 e s).

Apesar dessas iniciativas para se superar o antigo esquema caritativo de assistência judiciária, na década de 60 a distância existente entre a forma como era prestada a assistência judiciária e a realização do ideal de efetividade do acesso à justiça colocou a assistência judiciária como prioridade nas reformas do Poder Judiciário.

Essa reforma se iniciou nos Estados Unidos da América, em 1965, com o Office of Economic Opportunity e se espalhou pelo mundo no início dos anos 70. No contexto dessas reformas devem-se destacar as seguintes modalidades de prestação de assistência judiciária: a) o sistema *judicare*; b) o advogado remunerado pelos Cofres Públicos; e c) os modelos combinados (CAPPELLETTI & GARTH, 1988: 31 e s).

O sistema *judicare* consiste na prestação de assistência judiciária às pessoas que se enquadrem dentro dos limites estabelecidos em lei. Essa assistência é prestada pelos advogados privados custeados pelo Estado, tendo por objetivo proporcionar aos menos favorecidos um serviço de igual qualidade aos tidos por pessoas com condições financeiras para contratar um advogado.

O sistema *judicare* teria permitido o desfazimento da barreira dos custos, mas um grave defeito deste modelo consiste no fato de que os problemas jurídicos do povo têm demonstrado características complexas de especialidade daqueles advogados privados, na maioria não especializados em matéria que ver-se sobre o direito de um dado cidadão; em outras palavras, é o problema jurídico, o que mais falta ao

não abastado – pobreza econômica grande, significando ainda carência de informações – quando a parte interessada pode não saber que tem direitos tuteláveis em Juízo; a isto se acrescenta o obstáculo psicológico, bem como o fato de que o não abastado tem dificuldades individuais, como aquela de entrar em contato com um advogado privado.

O modelo de assistência judiciária com advogados remunerados pelo governo tem sua origem no Programa de Serviços Jurídicos do *Office of Economic Opportunity*, criado em 1965, nos Estados Unidos. Consiste na prestação de assistência judiciária por uma equipe de advogados especializados, remunerados pelo governo; e que seus escritórios se encontrem nos lugares mais pobres da cidade (também com expediente em horário noturno), e assumissem também aquela função ativa de educação e informação extrajudiciária do pobre – “reaching out for the poor” – que o advogado privado normalmente não está em condições de resolver.

Esse sistema supera o *judicare* porque atende as demandas individuais, indo, ainda, em direção à sua clientela, buscando auxiliá-la a perseguir seus direitos enquanto classe. Ademais, cria uma categoria de advogados eficientes para atuar pelos pobres, assegurando a eles as vantagens dos chamados litigantes organizacionais.

Os limites ou desvantagens desse sistema seriam o fato de que as equipes de advogados, diante da limitação de recursos, teriam que alocá-los para aquelas demandas que tivessem maior relevância numa perspectiva social. Essa escolha poderia sacrificar o atendimento das demandas individuais, ou levar ao atendimento com um serviço de qualidade inferior. Entretanto, o maior limite é a dependência dos recursos do governo para uma atividade de caráter político que se volta muitas vezes contra o próprio governo que a mantém.

A opção por equipes de advogados mantidas pelo governo, se for desacompanhada de outras soluções, apresenta-se limitada, pois obviamente é impossível instituir um corpo especializado de advogados remunerado, tão vasto que possa responder todas as exigências; os custos de tal sistema seriam dificilmente suportáveis até para os países desenvolvidos.

Assim sendo, o movimento de acesso à justiça tem-se transformado num sistema “misto”, no qual os principais modelos de assistência judiciária se complementam. Esse modelo combinado possibilita que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres. Desta maneira, tanto as pessoas menos favorecidas quanto os pobres como grupo podem ser beneficiados.

Neste sentido, tivemos as reformas mais interessantes na Suécia e na Província de Quebec, que foram as primeiras a oferecer o atendimento por advogados servidores públicos ou por advogados particulares, embora cada um tenha suas características próprias.

O sistema sueco inclina-se mais para o modo de operação do *judicare*, uma vez que os advogados públicos devem manter-se, essencialmente, através dos honorários pagos pelo Estado em benefício dos indivíduos assistidos, enquanto em Quebec os escritórios de advocacia são mantidos diretamente pelo Governo sem que se leve em conta quão bem sucedidos eles sejam na competição com a sociedade de advogados particulares. Em Quebec, conseqüentemente, os escritórios públicos podem ter menos tendência a privilegiar apenas disputas individuais e, mais provavelmente, poderão mobilizar os pobres e advogar por eles, em grupo.

Na Inglaterra, destacam-se os “centros de atendimento jurídico de vizinhança”, localizados em áreas pobres, sobretudo na periferia de Londres. Seus *solicitors* assalariados (e alguns *Barristers*) realizam muitas das tarefas desempenhadas pelos advogados de equipe nos Estados Unidos. Trabalham na resolução tanto de assuntos individuais quanto das questões comunitárias.

Merece destaque a iniciativa sueca no sentido de ampliar a assistência judiciária às classes médias. Por outro lado, a combinação existente na Suécia entre a assistência judiciária e a previdência privada promoveu o preenchimento de uma lacuna existente nos demais países da Europa. Assim é que na Suécia, diferente da maioria dos países europeus, cerca de 85% da população tem seguros que cobrem, entre outros, os custos da sucumbência. Desse modo, o adversário, ainda que litigando contra um pobre, pode recuperar seus custos, se este é segurado, o que não acontece em outros sistemas europeus. Obviamente, essa solução tem importantes implicações para o acesso à justiça na Suécia; na verdade, ela representa um passo além da simples assistência judiciária.

No Brasil, a assistência judiciária, conforme examinaremos adiante, tem sido prestada pelos órgãos do Estado (Procuradoria do Estado, Defensoria Pública) e através de convênios realizados com as seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, que elaboram, após habilitação prévia, listas de advogados para as várias comarcas. Os advogados habilitados são designados em sistema de rodízio, existindo um limite de número de causas para intervenção por período. A remuneração dos profissionais provém de fundos instituídos pelos órgãos oficiais.

3 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA: ORIGEM E CONSTITUCIONALIZAÇÃO

No Brasil, a assistência judiciária é oriunda das Ordenações Filipinas, através das quais Felipe II, Rei de Portugal e Espanha, substituiu, em 1603, as Ordenações Manuelinas. O Livro III, Título LXXIV, parágrafo 10, das Ordenações Filipinas, e que em face da Lei de 20.10.1823 vigorou no Brasil até 1916, estabelecia que: “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 Pai Nosso pela alma do Rei Dom Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto

que tire tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo”.

De Portugal e com as ordenações Filipinas, adveio a praxe forense do patrocínio gratuito pelo advogado, nas causas cíveis e criminais, dos miseráveis e dos que aparecessem indefesos em juízo.

Releva notar que a assistência judiciária, depois de haver sido instituída, também, como praxe, pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros (1870) e cuidada pela Câmara Municipal da Corte (1880 – 1884), foi organizada no então Distrito Federal (1897) e, depois, com a sanção do Código Civil (1916), introduzida pelos principais Estados nos seus Estatutos Processuais.

Não obstante, a ajuda legal no Brasil perseverava com conotação nitidamente caritativa.

As Constituições de 1824, 1891 e 1937 não fazem referência à assistência judiciária. As demais descrevem o tema nos seguintes artigos: 1934, art. 113, n.º 32; 1946, art. 141, parágrafo 35; 1967, art. 150, parágrafo 32. Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969, art. 153, parágrafo 32. E, finalmente, a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LXXIV.

A expressão “assistência judiciária” apareceu pela primeira vez no texto constitucional brasileiro, na Carta da República de 16-7-1934, cujo art. 113, n.º 32, rezava: “A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”. Assim, cumprindo a norma constitucional, o Estado de São Paulo criou em 1935 a Assistência Judiciária, com advogados de plantão e assalariados pelos cofres públicos. O mesmo fizeram os Estados do Rio Grande do Sul e Minas Gerais.

Em 1937, com a Carta de 10 de novembro, a assistência judiciária perdeu o tratamento constitucional, pois ao regime autoritário do Estado Novo importava bem pouco a garantia do acesso à justiça.

Voltou a matéria ao plano constitucional com a Carta de 18-9-1946, quando a assistência judiciária readquiriu, no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, o tratamento inaugurado em 1934, in expressis: “Art. 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes: (...) parágrafo 35 – O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”.

Nesse período veio a lume a Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que reza que a assistência judiciária compreende as seguintes isenções: a) das taxas judiciárias e dos selos; b) dos emolumentos e custas devidas aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça; c) das despesas com publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; d) das indenizações devidas às testemunhas que quando empregados receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o

poder público estadual, nos Estados; e) dos honorários do advogado e peritos.

A posteriori, nem a Constituição de 24-1-1967 nem a Emenda n.º 1 de 17-10-1969 trouxeram novidade de monta a essa matéria. A redação adotada não variou de uma para outra: “Será concedida assistência aos necessitados, na forma da lei” (respectivamente, art. 150, parágrafo 32 e art. 153, parágrafo 32).

É importante ressaltar que na Constituição Federal de 1988 temos uma importante inovação, uma vez que o texto constitucional se refere à assistência jurídica e não à assistência judiciária, termo que anteriormente era utilizado na legislação brasileira. Nesse contexto, o art. 5º, LXXIV, reza que: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Examinando o texto, observa-se que a palavra “Estado” designa aí, bem como em outros dispositivos (arts. 5º, LXXIII; 196; 205; 215; 218; 226; 227; 230.), todo tipo de entidade político-administrativa: não apenas a União e os Estados-membros. Os municípios também, no seu âmbito de atuação, têm o dever de prestar assistência jurídica integral aos necessitados. Nossa Carta Maior estabelece que é competência também dos municípios combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração dos setores desfavorecidos (art. 23, X). De fato, prestar assistência jurídica é uma maneira de promover a integração dos setores menos favorecidos. Não importa que apenas a União, os Estados e o Distrito Federal sejam competentes para legislar sobre “assistência jurídica e defensoria pública” (art. 24, XIII), pois não há confusão entre a competência legislativa e a competência administrativa, que nem sempre coincidem.

Fundamental para que o preceito legal que estabelece o direito à assistência jurídica integral e gratuita possa atingir os seus objetivos, é a previsão do art. 134: “A Defensoria Pública é instituição essencial à jurisdição do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

O art. 134, parágrafo único, da Constituição Federal, acrescenta que: “A Lei Complementar organizará as defensorias públicas da União, do Distrito Federal e dos territórios e fixará normas gerais a serem seguidas pelos estados-membros na organização de suas defensorias”.

Por outro lado, nada autoriza a supor que a Constituição haja reservado ao Poder Público o monopólio da assistência. Se ele tem o dever de assistir, nem por isso se concluirá que o tenha em caráter exclusivo. Continuam em vigor os textos legais que contemplam a prestação gratuita de serviços aos necessitados, notadamente por parte de profissionais liberais.

Outra observação importante já mencionada anteriormente é que o texto constitucional reporta-se à assistência jurídica e não à assistência judiciária, termo que a priori era descrito na legislação brasileira. Com efeito, “Assistência Jurídica” significa não só a “assistência judiciária” que consiste em atos de estar em juízo de onde vem à justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e extrajudiciária.

A partir da Constituição de 1988, os carentes, no sentido jurídico do termo,

fazem jus à dispensa do pagamento e à prestação de serviços não apenas na esfera judicial, mas em todo o campo dos atos jurídicos. A mudança do adjetivo qualificador da 'assistência', reforçada pelo acréscimo do termo 'integral', importa notável ampliação do universo que se quer cobrir.

Na franquia também estão incluídos: a instauração e movimentação de processos administrativos, perante quaisquer órgãos públicos, em todos os níveis; os atos notariais e quaisquer outros de natureza jurídica, praticados extrajudicialmente; a prestação de serviços de consultoria, ou seja, de informação e aconselhamento em assuntos jurídicos.

O segundo adjetivo, gratuita, acrescido ao anterior (integral), expressa que o indivíduo que não possuir recursos suficientes será isento de todas as despesas que se fizerem necessárias para o efetivo acesso à justiça. Dessa maneira, a carta constitucional também garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos poderes públicos tanto para a defesa de direitos como contra ilegalidade ou abuso de poder, bem como a obtenção de certidões em repartições públicas, visando a defesa dos direitos ou o esclarecimento de situações de caráter pessoal (art. 5º, XXXIV).

Determina também a gratuidade do acesso às ações de habeas-corpus e habeas-data, bem como, na forma que a lei estabelecer, a de todos os demais atos necessários ao exercício da cidadania (art. 5º, LXXVII).

Em suma, pode-se salientar que a Carta de 1988, ao referir-se à assistência jurídica, estabelece-a como direito em dois planos distintos: 1) a assistência judiciária, que deve ser prestada pela Defensoria Pública, podendo também ser patrocinada por profissionais liberais nos termos das Leis n.º 1.060/50 e 8.906/94; e 2) as assistências jurídicas preventivas e extrajudicial, que devem ser prestadas pela Defensoria Pública (RODRIGUES, 1994: 60).

4 - ÓRGÃOS PRESTADORES DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA

A) PREFEITURA MUNICIPAL

A Prefeitura Municipal de Jundiaí através da Casa da Cidadania tem contribuído grandiosamente na questão referente à Assistência Jurídica à população carente e ao seu acesso à Justiça. Por meio da Lei 2.477 de 22/05/81, foi criado o serviço de assistência judiciária gratuita. Podem dispor desse benefício os nacionais e estrangeiros residentes no município de Jundiaí, que necessitem recorrer à justiça penal, civil ou trabalhista. Toda pessoa pode se beneficiar desse serviço, desde que sua condição econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Dessa maneira, a comunidade se beneficia porque recebe orientação jurídica e encontra uma forma de ter os seus problemas levados à apreciação do Judiciário sem nenhum ônus.

Se não bastasse, no município de Jundiá a Lei 4116, de 13 de abril de 1993, autorizou o Poder Executivo municipal a celebrar convênio com a Faculdade de Direito Padre Anchieta para a admissão de alunos, na qualidade de estagiários, aos serviços da Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos. Cumpre salientar que o estágio previsto na referida lei dava-se tanto na Procuradoria Jurídica do município como na Assistência Judiciária.

Por fim convém ainda citar a existência da Lei nº 5273 de 08 de julho de 1999, que autorizou o Chefe do Executivo a celebrar convênio com a mesma instituição de ensino para a prestação de assistência judiciária gratuita em atividade destinada à complementação da aprendizagem dos seus alunos para cumprimento de estágio curricular.

B) DEFENSORIA PÚBLICA

Num país com enorme quantidade de pessoas carentes, o acesso à justiça pelos hipossuficientes é muito difícil, de modo que, com a sua competência garantida constitucionalmente, a Defensoria Pública tem posição de fundamental importância na defesa dos direitos da cidadania.

Dessa maneira, a Defensoria Pública é essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos do art. 134 da Constituição Federal, porque se incumbe de prestar orientação jurídica e defender, em todos os graus, os necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV da Carta Maior.

Conforme o disposto no parágrafo único do artigo 134 da Constituição Federal foi organizada, em 12 de janeiro de 1994, através da Lei Complementar n.º 80, a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios. Essa mesma lei também descreve as normas gerais de organização das defensorias dos estados-membros. Sua exposição, neste trabalho, restringir-se-á àqueles aspectos mais voltados à questão do acesso à justiça.

Segundo a lei, a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica aos necessitados judicial e extrajudicial, integral e gratuita (art. 1º).

As suas funções institucionais são, dentre outras, as expressamente previstas no artigo 4º e seus incisos, da Lei Complementar n.º 80/94: a) extrajudicialmente, promover a conciliação entre as partes em conflito; b) patrocinar ação e defesa na área civil e reconvir; c) patrocinar defesa em ação penal e ação penal privada e subsidiária da pública; d) atuar como curador especial; e) exercer a defesa da criança e do adolescente; f) patrocinar a defesa e os interesses do consumidor lesado; g) atuar junto aos juizados especiais de pequenas causas; h) atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar às pessoas o exercício de seus direitos e garantias individuais; e i) assegurar, em processo judicial ou administrativo e nas acusações em geral, aos seus assistidos, o contraditório e a ampla defesa, com os recursos e meios a eles inerentes.

No tocante aos defensores públicos da União cabe, segundo o artigo 18 dessa

lei e seus incisos, o desempenho das funções de orientação, postulação e defesa dos direitos e interesses dos necessitados, incumbindo-lhes em especial: a) atender às partes interessadas e tentar sua conciliação, antes de promover a ação cabível; b) requerer a concessão de gratuidade de justiça para os carentes; c) impulsionar os processos e acompanhar os atos processuais e comparecer a eles; d) interpor recursos para qualquer grau de jurisdição, promover revisão criminal e sustentar, oralmente ou por memorial, os recursos interpostos e as razões apresentadas; e) defender os acusados em processo disciplinar.

Com relação às Defensorias Públicas dos Estados, a Lei Complementar n.º 80/94 estabelece normas gerais para a sua organização. Determina que elas prestarão assistência jurídica aos necessitados em todos os graus de jurisdição e instâncias administrativas dos estados (art. 105), competindo-lhes inclusive interpor recursos aos tribunais superiores quando cabíveis (art. 106, parágrafo único). Incumbem-lhe, dentre outras atribuições previstas nas legislações estaduais, o desempenho das funções de orientação e defesa dos necessitados, no âmbito judicial, extrajudicial e administrativo do respectivo estado (art. 108).

Nesse sentido, a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo atende às recomendações e modelos de outros povos bem como responde às reais necessidades da clientela da assistência judiciária local. Parte da assistência jurídica é desempenhada pela advocacia do Estado e parte administrada pela profissão liberal, sob controle da entidade que congrega os advogados, porém remunerada pelo Estado.

Conforme dispõe o art. 28 da Lei Complementar 478/86, são atribuições da Procuradoria da Assistência Judiciária Civil:

I – prestar assistência judiciária aos legalmente necessitados nas áreas civil e trabalhista;

II – exercer as funções de curador especial, salvo quando a lei atribuir especificadamente a outrem;

III – promover as medidas judiciais necessárias à defesa do consumidor;

IV – atuar junto ao Juizado de pequenas causas;

V – prestar assistência a pessoas necessitadas, vítimas de crime, objetivando a reparação de danos e a solução de problemas jurídicos surgidos ou agravados com o delito;

VI – prestar orientação jurídica aos legalmente necessitados no âmbito extrajudicial.

Parágrafo único – Na hipótese prevista no inciso IV serão arbitrados honorários de advogados pelo Juízo competente, desde que o assistido não seja legalmente necessitado”.

Por outro lado, cabe à Procuradoria da Assistência Judiciária Criminal, segundo o disposto no art. 29, as seguintes atribuições:

I – prestar assistência judiciária aos legalmente necessitados na área criminal, inclusive aos revéis;

II – propor ação penal privada em favor dos legalmente necessitados;

III – prestar orientação jurídica aos legalmente necessitados no âmbito extrajudicial”.

Tais tarefas são completadas pela atribuição a um órgão auxiliar, o Serviço de Divulgação da Assistência Judiciária, entre outros deveres, o de divulgar normas e atos de interesse das pessoas juridicamente necessitadas bem como orientar a população carente sobre os direitos do cidadão (art. 35).

Contudo, para suprir as deficiências do serviço oficial de prestação da assistência judiciária, o Governo do Estado de São Paulo celebrou com a Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil um Convênio.

Em contrapartida a remuneração dos profissionais ocorre com verba proveniente do Fundo de Assistência Judiciária instituído junto à Procuradoria Geral do Estado pela Lei 4.476/84, observando-se arbitramento do juízo da causa dentro dos limites estabelecidos em tabela anexa ao convênio.

Apesar de limitar os serviços conveniados ao plano contencioso e ainda nesse campo excluir o patrocínio de causas trabalhistas, quando o desejável seria incluir os trabalhadores entre os beneficiários de assistência judiciária, o Convênio em referência traz soluções satisfatórias para o tormentoso problema da assistência judiciária.

Prevê a interferência da OAB no processo de indicação dos advogados aptos para o Convênio. Esse fato repõe a entidade nos trilhos da responsabilidade que tem na administração da assistência judiciária. A solução aventada tem respaldo em vários dispositivos do Estatuto da OAB (arts. 91, 92 da Lei 4.215) e na própria Lei 1.060 (art. 5º. Parágrafo 2º).

Como instituição, deve mesmo organizar um quadro destinado à prestação de serviços de assistência judiciária. Trata-se de assumir um papel ativo nessa questão, inclusive para melhorar a qualidade do serviço dos profissionais inscritos para prestar serviços aos pobres.

Convive a sistemática que acaba de ser descrita com outra modalidade de convênio, também patrocinada pelo Governo do Estado e pela OAB, porém como interferência do Município.

Trata-se de convênio objetivando o credenciamento de advogados para prestação de assistência judiciária no âmbito criminal com recursos repassados pelo Governo estadual aos municípios. (Dec. 22.321/84).

C) MINISTÉRIO PÚBLICO E ASSISTÊNCIA JURÍDICA

Ao lado das soluções apresentadas, é de grande importância a experiência, no Estado de São Paulo, do Ministério Público em tema de assistência do pobre nas questões jurídicas.

O art. 22, XIII, da LC n.º 40/81, impõe aos membros do Ministério Público o dever de prestar assistência judiciária aos necessitados, onde não houver órgãos próprios.

Este dispositivo foi editado antes da criação, em sede constitucional, das

Defensorias Públicas, destinadas à orientação jurídica e à defesa dos necessitados em todos os graus. Assim, desde que criadas e em funcionamento nos Estados, a elas em regra devem caber os misteres da assistência judiciária. Entretanto, a Carta Magna não lhes atribuiu exclusividade nesse mister. Assim, Hugo Nigro Mazzilli entende: “ainda que haja Defensoria Pública destinada ao atendimento, se seus órgãos efetivamente não derem vazão aos casos de acesso à Justiça, a hipótese pode equiparar-se à de inexistência de canais de acesso. Nesta hipótese, somos de parecer que se admita concomitantemente a prestação de assistência judiciária pelo Ministério Público, num sistema alternativo, embora complementar” (MAZZILLI, 1988: 24).

D) SINDICATO

Na Justiça do Trabalho, a assistência jurídica é prestada pelo sindicato da categoria profissional do trabalhador (art. 14 da Lei n.º 5.584/70). A Lei Complementar n.º 80, de 12-1-94, regulamentou a defensoria pública, porém não revogou a Lei n.º 5.584/70, que é específica.

A assistência jurídica é devida a todo empregado que receber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite ingressar com ação na Justiça do Trabalho, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (art. 14, parágrafo 1º da Lei n.º 5.584/70).

Quando nas respectivas comarcas não houver Varas do Trabalho ou não existir sindicato da categoria profissional do trabalhador, é atribuído aos Promotores Públicos ou Defensores Públicos o encargo de prestar a assistência jurídica ao trabalhador na forma prevista na Lei n.º 5.584/70 9 - art. 17.

Dispõe o art. 18 da Lei n.º 5.584/70 que a assistência jurídica será prestada ao trabalhador ainda que este não seja associado ao sindicato.

CONCLUSÃO

Se examinarmos seriamente a operacionalização dos mecanismos de acesso à justiça existentes, certamente confirmaremos que ainda não solucionamos as relações dos pobres com a efetividade de seu direito de defesa, bem como a concretização do seu direito de ação (no processo civil, trabalhista e penal). Nesse contexto, o sistema de assistência jurídica encontra importantes limites, não podendo por isso ser o único caminho percorrido na busca do acesso à justiça de um modo integral. A priori, cabe salientar que para um sistema de assistência jurídica ser considerado eficiente é necessário um elevado número de profissionais disponíveis capazes de fazer frente à demanda, o que é muito difícil sobretudo nos países do terceiro mundo.

Contudo, mesmo que se presuma a existência de profissionais suficientes para

atender a demanda, seria necessário ainda que eles estivessem disponíveis para prestar serviços aos indivíduos hipossuficientes, o que implicaria na disponibilização de um montante muito alto pelo Estado, o que é o problema essencial do sistema de assistência judiciária. A assistência judiciária fundamenta-se na prestação de serviços profissionais no sistema judiciário formal.

Assim, para que se obtenham serviços de profissionais qualificados, o Estado ou a parte interessada terá que arcar com honorários caros. A realidade tem demonstrado que sem remuneração adequada os serviços prestados aos pobres tendem a ser de qualidade inferior aos prestados aos particulares que arcam com os custos, quer porque poucos advogados qualificados se interessam em assumi-los, quer porque aqueles que os assumem tendem a ser menos rigorosos no desempenho. Diante do alto custo de manutenção dessa assistência, poucas sociedades conseguem manter advogados para aqueles para quem os custos de honorários representariam um ônus econômico excessivo.

De fato, a ação governamental é insuficiente e entidades co-responsáveis pela administração da assistência jurídica primam pelo seu imobilismo até porque lhes falta vontade política para empreender alterações revolucionárias.

Por fim, não bastará implementar estruturas que equacionem só o problema dos que vivendo no estado de pobreza precisam ir a Juízo para fazer valer os seus direitos; a demora, o custo e os percalços gerais que atravancam o itinerário processual também precisam ser enfrentados juntamente com uma política que vise melhorar as condições sócio-econômicas da população.

BIBLIOGRAFIA

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

CALMON DE PASSOS, J. J. O Problema do Acesso à Justiça no Brasil. *Revista de Processo* 39/78-88.

CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça e a Função do Jurista em Nossa Época. *Revista de Processo* 61/144-160.

_____. Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. *Revista de Processo* 74/82-97.

_____. Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas. *Revista de Processo* 65/127-143.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH Bryant. *Acesso à Justiça* – Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

- CICHOCKI NETO, José. *Limitações ao Acesso à Justiça*. Curitiba: Juruá, 1998.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Acesso à Justiça e o Ministério Público*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional – atualizada com a EC n.º 31/00*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MORAES, Sílvio Roberto Mello. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública: Lei Complementar 80, de 12.1.1994 anotada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Direito à Assistência Jurídica: Evolução no Ordenamento Brasileiro de Nosso Tempo. As Garantias do Cidadão na Justiça*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1993.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NERY JÚNIOR, Nelson & ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. ed. ver. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- SILVA, Marco Antonio Marques da. *Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito*. São Paulo: J. de Oliveira, 2001.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Direito Processual do Trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral*. São Paulo: LTR, 1998.
- _____. *Temas de Processo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2000.