



CAMPOS

Assessoria Empresarial Ltda/EIRELI
Pessoa Jurídica Especializada
Art. 21 da Lei 11.101/05

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA, INSTITUTOS DIFERENTES

Por Airton Campos
pós-graduado em Direito Empresarial

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - O direito de recorrer à Justiça se mostra presente entre os povos desde os tempos remotos, quando no século 18^a A.C., Khammuri mandou escrever, em 21 colunas, 282 cláusulas, as quais ficaram conhecidas como Código de Hamurabi. Entre elas, o direito à justiça:

“Eu sou o governador guardião... Em meu seio trago o povo das terras de Sumer e Acad;... em minha sabedoria eu as 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”.

O Direito sempre guardou relação com o justo, o que fez com que fossem concedidos favores, graças e proteção. A preocupação de não deixar que o fraco fosse oprimido pelo mais forte estava presente no Código de Hamurabi. Porém, a Assistência Judiciária prestada à população com baixos rendimentos econômicos ou ainda aos denominados necessitados teve seus antecedentes históricos em Atenas, na Grécia, onde anualmente eram nomeados dez advogados para defender os pobres. (MARCACINI, 1996)

No entanto, a matéria aparece em texto legal na cidade de Roma e considera-se que tenha sido obra do Imperador Constantino. Norma incorporada posteriormente por Justiniano ao *Digesto*, Livro I, Título XVI, § 5º:

“Deverá dar advogado aos que o peçam, ordinariamente às mulheres, ou aos pupilos, ou aos de outra maneira débeis, ou aos que estejam em juízo, se alguém os pedir; e ainda que não haja nenhum que os peça, deverá dá-lo de ofício. Mas se alguém disser que, pelo grande poder de seu adversário, não encontrou advogado, igualmente providenciará para que lhes dê advogado. Demais, não convém que ninguém seja oprimido pelo poder do adversário, pois também redundaria em desprestígio do que governa uma província, que alguém se conduza com tanta insolência que todos temam tomar o seu cargo advogado contra ele.” (ZANON, 1990:8-9)



É interessante observar, ao final do fragmento transcrito, que além da nomeação do advogado guardar relação com critérios de justiça e equidade, o espírito prático dos romanos já percebia que a impossibilidade material de uma das partes defender-se em juízo obscurecia o próprio poder do Estado.

Na Idade Média, com a expansão do cristianismo e de seus valores éticos de caridade aos pobres, a Igreja Católica cria a figura *do advocatus pauperum deputatus et stipendiatus* para prestar atendimento gratuito aos necessitados. Países como Inglaterra, França, Espanha e Portugal organizaram sistemas de proteção aos pobres no que se refere ao benefício da assistência judiciária. Posteriormente, em 1776, nos Estados Unidos, tendo como marco essencial a Declaração dos Direitos do Estado da Virgínia e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1789, sob a influência do iluminismo e do princípio de que *todos são iguais perante a Lei*, com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, a Assistência passa a ser integrada na categoria de direito do homem, correspondendo a um dever do Estado. (MARAFIOTI, 1960.12)

No Brasil, para assistência judiciária gratuita até o Código Civil de 1916, vigoraram as disposições das Ordenações Manuelinas e, posteriormente, das Ordenações Filipinas, até que fosse introduzida como garantia constitucional na Constituição de 1934, em seu art. 113, § 32. Com esta Constituição, o Estado Brasileiro reconheceu, pela primeira vez, a prestação de Assistência Judiciária como uma de suas funções sociais. Em todas as Constituições Brasileiras foi assegurado esse direito, exceto na Constituição do Estado Novo, em 1937, (CHUAIRI, 2001:129) período em que a gratuidade de justiça manteve-se como norma infraconstitucional, no Código de Processo Civil de 1939.

A garantia retornou ao status de norma constitucional em 1946, cujo art. 141, § 35 determinava que “o poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”. Já a Constituição posterior, de 1967, alterada pelo EC no 1/69, em seu art. 153, § 32, estabelecia: “será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei”.



A parte, embora tenha o direito à gratuidade da justiça por não reunir naquele momento condições de efetuar os pagamentos devidos ao manuseio de uma ação de indenização, pode contratar advogado que aceite o encargo, visando o recebimento dos honorários ao final da ação, havendo êxito na mesma. Trata-se do chamado contrato de risco, sem que isto implique, no entanto, na perda do direito à gratuidade processual, a qual poderá ser pedida e deverá ser-lhe concedida pelo juiz.

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. Nesse sentido, por assistência jurídica deve-se entender 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 por exemplo, honorários de perito.

São benefícios perfeitamente distintos ao qual fazem jus as pessoas carentes de recursos. A Assistência Jurídica, mais ampla, é um benefício que compreende tanto a assistência jurídica como a prestação de outros serviços jurídicos extrajudiciais.

O entendimento equivocado destes conceitos ocorreu com certa freqüência logo após a entrada em vigor da atual Constituição. É o que art. 5º, LXXIV, da Constituição dispõe: “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, segundo o qual, basta afirmar na petição inicial a condição de pobreza. Assim, alguns Juizes chegaram a indeferir a concessão da justiça gratuita, sob o fundamento de não estar provada nos autos a condição de necessitado.



CAMPOS

Assessoria Empresarial Ltda/EIRELI
Pessoa Jurídica Especializada
Art. 21 da Lei 11.101/05

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 o de sua família, não lhe reste numerários suficientes para tanto. O direito ao benefício decorre da indisponibilidade financeira do sujeito. (art. 2º, p. único, Lei 1060/50)

Porquanto neste dispositivo legal fora disciplinada a concessão da assistência judiciária aos necessitados, no artigo 2º consta que poderão gozar dos benefícios desta Lei todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Em seu parágrafo único, define como pessoa necessitada para fins legais todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo nem os honorários advocatícios sem prejudicar o sustento próprio ou de sua família.

Não é nem um pouco razoável pretender que a pessoa se desfaça do imóvel em que mora para arcar com os custos do processo. Tão pouco se deve presumir que a propriedade sobre o imóvel seja sinal exterior de riqueza, apto a afastar o benefício.

Tenho visto ao longo dos anos que alguns Magistrados, equivocadamente, têm indeferido o pedido de Assistência Judiciária ao fundamento de que o requerente tem posse e que, para exercer tal direito, a pessoa não deve ter qualquer tipo de patrimônio. Ora, de acordo com a lei, isso não é parâmetro para determinar a condição de necessitado.

Assistência Judiciária, não é nada mais que isenção de custas, despesas processuais (salários, perícias, verbi gratia), bem como de honorários advocatícios. Desta forma, a lei permite o Estado que qualquer do povo, por mais necessitado que seja, tenha acesso ao aparentemente “inalcançável” Poder Judiciário, podendo, desta forma, exercer direitos conceituados como fundamentais, permitindo, pois, a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária.



Assistência Judiciária é a garantia de acesso da população carente ao Poder Judiciário, ou seja, envolve apenas os casos em que haja um processo em andamento ou a ser proposto, o que não significa pleno acesso à justiça.

Assistência Judiciária e Assistência Jurídica muitas vezes são mencionadas, até mesmo no corpo da lei e em despachos judiciais, como sinônimos, o que não é verdade.

Convém distinguir o conceito de “assistência judiciária”, a qual atualmente é prestada pela PGE, e “assistência jurídica integral”, prestada pela Defensoria Pública, como órgão do Estado, conforme disposto no artigo 134, combinado com o art. 5º, LXXIV, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil.

Passaremos, pois, a tratar de alguns aspectos da Assistência Judiciária, a qual nada mais é do que instituto pré-processual (auxílio jurídico em fase judicial).

Assistência Judiciária é a faculdade que, por Lei, se assegura às pessoas pobres de pleitearem o benefício da Justiça Gratuita para que demandem ou defendam seus direitos, é “a organização estatal, ou para estatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado” (MARCACINI, 1996, p. 29). Ainda que os poderes públicos, federal e estadual, não recebam colaboração dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB - “concederão assistência judiciária aos necessitados”, nos termos da Lei 1.060/50, com redação dada pela Lei 7.510/86.

Ressalte-se que, nos termos da referida lei, entende-se por *necessitado* “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (art. 2º, Parágrafo Único). Para tanto, basta declarar esta situação mediante simples afirmação, na própria petição inicial (art. 4º), presumindo-se pobre “até prova em contrário, quem afirmar essa condição” (art. 4º, §1º).

Dessa forma, o juiz não poderá, sem fundadas razões, indeferir o pedido, em consonância com o art. 5º da citada Lei. Deferido o pedido, o juiz nomeará para a defesa da causa, preferencialmente, “o advogado que o interessado indicar” (art. 5º, §4º), cujos



honorários serão arbitrados “até o máximo de 15% sobre o líquido apurado na execução da sentença” (art. 11, §1º). O advogado indicado pelo juiz não poderá, sem justa causa prevista em lei, desobrigar-se do cumprimento, sob pena de multa, sem prejuízo da sanção disciplinar cabível (art. 14).

É, portanto, um serviço público organizado e consistente na defesa dos interesses do assistido, o qual deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não estatais, conveniadas ou não com o poder público. Tem por fim assegurar os direitos da ampla defesa e da inafastabilidade da tutela jurisdicional, ambos assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil.

ASSISTÊNCIA JURÍDICA - A atual Constituição da República Federativa do Brasil, ao tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos, dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e que 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, as quais darão uma solução “útil” e definitiva para todo e qualquer litígio. Trata-se, portanto, de garantia constitucional do direito de ação.

A Assistência Jurídica, por sua vez, 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 informações a toda comunidade.

Ela é definida como a prestação de serviços jurídicos, tanto processuais com consultivos, às pessoas necessitadas. A Assistência Judiciária é muito mais restrita, compreendendo somente o patrocínio judicial do necessitado.

Deve-se entendê-la num sentido mais amplo do que a Judiciária, envolvendo assistência judicial e extrajudicial. Nesse sentido, o ensinamento do eminente professor e brilhante Advogado, Glauco Gumerato Ramos, em lapidar artigo: “todo e qualquer auxílio jurídico voltado para o sujeito necessitado, mormente no que diz respeito a um



CAMPOS

Assessoria Empresarial Ltda/EIRELI
Pessoa Jurídica Especializada
Art. 21 da Lei 11.101/05

aconselhamento preventivo que vise exterminar o germe do conflito de interesse que, se não dissipado, poderá ter que ser discutido no Tribunal”. (RAMOS, 1999)

A Assistência Jurídica, ligada à tutela de direitos subjetivos de variados matizes, “porta fronteiras acentuadamente dilargadas, compreendendo, ainda, atividades técnico-jurídicas nos campos da prevenção, da informação, da consultoria, do aconselhamento, do procuratório extrajudicial e dos atos notariais” (MORAES, 1997, p. 28).

O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Assistência jurídica integral abrange não só o patrocínio judicial como também o extrajudicial, através do qual o “Estado é incumbido não só de propiciar a defesa gratuita em juízo dos interesses do assistido em juízo, como também prestar-lhe orientação e aconselhamento jurídico gratuito. O benefício da assistência jurídica, portanto, é mais amplo que o da assistência judiciária, englobando-a. Já o benefício da justiça gratuita implica a gratuidade de custas e despesas, tanto judiciais como extrajudiciais, atinentes a um processo judicial”. (JUNKES, 2008, p.81-82)

A Assistência Jurídica integral à qual se refere a Constituição Federal de 1988 é o direito de acesso da população carente a toda e qualquer questão envolvendo o Direito, incluindo-se aí informações, consultoria, processos e procedimentos judiciais e extrajudiciais.

Trata-se de serviço prestado por Defensor Público, cuja capacidade postulatória decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo (art. 4º, § 6º, LC 80/94, incluído pela LC nº132/09).

Concluindo este singelo estudo, podemos afirmar que a Assistência Jurídica, prevista constitucionalmente no art. 5º, LXXIV, deve ser entendida como todo auxílio jurídico preventivo e processual voltado àqueles que comprovarem insuficiência de recursos, portanto, um conceito bem mais amplo que a tão badala Assistência Judiciária, ligada à tutela de direitos subjetivos, cujos benefícios deverão ser concedidos mediante



CAMPOS

Assessoria Empresarial Ltda/EIRELI
Pessoa Jurídica Especializada
Art. 21 da Lei 11.101/05

simples declaração de que não dispõe de recursos para arcar com as despesas processuais.

Bibliografia

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)* 15ª Ed. São Paulo: RT, 2010. 269 p.

BRASIL. *Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro 1994.*

BRASIL. *Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009.*

BRASIL. *Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.*

BRASIL. *Lei 6.465, de 14 de novembro de 1977.*

BRASIL. *Lei 7.288, de 18 de dezembro de 1984.*

BRASIL. *Lei 7.510, de 04 de julho de 1986.*

BRASIL. *Lei 10.317, de 06 de dezembro de 2001.*

CHUAIRI, Silvia Helena. *Assistência Jurídica e Serviço social: Reflexões interdisciplinares* In: Serviço Social e Sociedade, 67 pág. 124 - 144-. São Paulo: Cortez, 2001.

MARAFIOTI, Domenico. *L'Assistenza Giudiciária ai nom Abbienti. Dott. a Giufre* Editora Itália, 1960

MARCACINI, Augusto T.R. *Assistência Jurídica e Assistência Judiciária e Justiça Gratuita.* São Paulo, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da USP, junho de 1993.

MORAES, Guilherme Braga Pena de. *Assistência Jurídica, Defensoria Pública e o Acesso à Jurisdição no Estado Democrático de Direito.* Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 1997, pp. 27/28

RAMOS, Glauco Gumerato. *Assistência Jurídica Integral ao Necessitado.* São Paulo: RT, 1999.

ZANON, Artemiro. *Da Assistência Jurídica Integral e Gratuita.* Saraiva, 1990.