
DO ASSISTENCIALISMO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: BREVES NOTAS HISTÓRICAS E RECOMENDAÇÕES

Rogério de Melo Gonçalves*

1. Assistência jurídica integral e assistência judiciária: considerações preliminares

É postulado de índole constitucional que todos devem ter pleno acesso ao Judiciário para reclamar tutela preventiva ou reparatória de direito individual, coletivo ou difuso. Ter direito (abstrato e potestativo) de ação, por sua vez, significa poder deduzir pretensão em juízo e, também, a possibilidade de, em face dela, se defender. A facilitação do acesso do economicamente hipossuficiente ao Judiciário, mediante a concessão de assistência jurídica¹, constitui, nesse passo, manifestação da universalidade do direito de ação². Essa a razão de ser, *verbi gratia*, da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que torna efetiva a assistência judiciária por meio do estabelecimento de critérios para a isenção de custas, despesas processuais (verbas periciais, por exemplo) e honorários advocatícios.

* **Rogério de Melo Gonçalves** é Consultor Legislativo do Senado Federal, Advogado e Professor de Direito Constitucional.

¹ Vale conferir a crítica econômica de Richard A. Posner (2003, p. 480-481) ao instituto em apreço, para quem “*this method of helping the poor may actually prevent many poor people from achieving their most efficient pattern of consumption. Since governmental funds allocated to legal services for the poor are unavailable for other programs of poor relief, the cost to the poor person of being entitled to \$ 100 in legal services may be the benefit he would have derived from receiving \$100 of some other good or service or in cash. The waste involved in using a lawyer when the social cost exceed the social benefit would be avoided if poor people were \$ 100 in cash instead of a free lawyer*”. [...] *esse método de assistência social [assistência judiciária] pode, na verdade, impedir que muitas pessoas pobres alcancem o seu mais eficiente padrão de consumo. Uma vez que os fundos governamentais alocados para a assistência judiciária ficam indisponíveis para outros programas de assistência social [ou de amparo à pobreza], o custo para a pessoa pobre receber U\$ 100,00 em assistência judiciária pode ter derivado do não recebimento de U\$ 100,00 em algum outro serviço, bem ou dinheiro. (...) O gasto envolvido na contratação de um advogado quando o custo social excede o benefício social seria evitado se pessoas pobres recebessem U\$ 100,00 em dinheiro em vez de serviço advocatício gratuito* (tradução livre)].

² É, realmente, o princípio da isonomia, e não apenas a garantia de acesso aos órgãos do Poder Judiciário, o fundamento constitucional informativo da concessão, pelo Estado, da assistência jurídica *integral*, permitindo a todos, pobres ou ricos, o pleno e efetivo ingresso no sistema jurídico (seria interessante, a propósito, discutir o instigante tema do “acesso à Justiça”, de que a assistência jurídica é inevitável corolário. Os lindes impostos ao presente trabalho, no entanto, excluem a possibilidade dessa abordagem).

Mais ampla do que a assistência judiciária³, doutro lado, revela-se a *assistência jurídica integral*, consistente no *auxílio extrajudicial* (conciliatório ou contencioso), na *consultoria* e na *assistência judiciária* (NERY JUNIOR, 1999) prestados, precipuamente (mas não de modo exclusivo), pela Defensoria Pública, criada e organizada na forma da lei. No plano infra-constitucional, porém, encontra-se regulamentado, coetaneamente, apenas o acesso aos juízos e tribunais (assessoramento em fase judicial), o que, entretanto, não compromete⁴, *primo ictu oculi*, o completo exercício do direito à assistência jurídica integral (auxílio jurídico em fases judicial e extrajudicial), em virtude do atributo de eficácia plena e imediata que possui a norma encerrada no art. 5º, LXXV, da Constituição da República (CF), em combinação com a encartada no art. 134 da mesma Carta, *verbis*:

Art. 5º.....

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

 Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV⁵.

³ Com efeito, a mencionada Lei nº 1.060, de 1950, não obstante recepcionada pela Constituição, disciplina, segundo se observa, somente uma parte da assistência jurídica, a saber, a assistência processual, *in iudicio* – que não esgota o fundamental *acesso à Justiça* (RAMOS, 2000) –, mas não a assistência extrajudicial. Impõe-se registrar, ainda, importante diferença existente entre a *assistência judiciária gratuita* e o *benefício da justiça gratuita*. De fato, enquanto este benefício – instituto de direito pré-processual – consiste no direito à dispensa provisória do pagamento de custas e despesas processuais (COZATTI, 2001), bem como de honorários advocatícios, exercível em relação jurídica processual perante o juiz que promete a prestação jurisdicional, a assistência judiciária gratuita, de outra parte, é a organização estatal ou paraestatal que tem por fim, além da dispensa provisória de despesas, a indicação de advogado para, exercendo um *munus público*, patrocinar a causa. Trata-se, consoante o magistério de Pontes de Miranda (1958, p. 460), de instituto de direito administrativo.

Na assistência judiciária, o Estado arca com as despesas e custas processuais, bem como com os honorários advocatícios do causídico, que é concedido pelo Estado ou nomeado pelo Juízo (segundo lista fornecida pela Ordem dos Advogados do Brasil) ou pela Procuradoria do Estado (como era comum ocorrer no Estado de São Paulo, até a instituição da defensoria pública estadual), assistindo ao beneficiário, todavia, o direito à livre escolha do profissional (COZATTI, 2001). A justiça gratuita, por sua vez, restringe-se à isenção das custas e despesas processuais, devendo o favorecido constituir e remunerar o patrono que conduzirá a demanda (MACIEL, 2000). Nada impede, no entanto, a concessão de ambas as graças em favor de um mesmo beneficiário. Na verdade, impõe-se dizer, tal é a prática corrente.

⁴ Desenvolveremos esse argumento oportunamente. Por ora, cumpre mencionar que a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994 (“*Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências*”), arrola, entre as atribuições dos defensores públicos, atividades típicas de assistência jurídica extrajudicial. Tais serviços podem, ademais, de acordo com a legislação disponível, ser prestados por entidades privadas ou paraestatais, mediante convênio firmado com o Poder Público.

⁵ A despeito da incontestável relevância dessas disposições, tramitam no Congresso Nacional apenas duas proposições com o objetivo de ampliar-lhes efetividade: o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 364, de 2004, de autoria do Senador Alvaro Dias, e o Projeto de Lei (PL) nº 1.090, de 2007, de autoria do Deputado Edmilson Valentim. Essa última proposição, no entanto, é muito mais restrita do que a de iniciativa da Câmara Alta, porquanto procurar fixar a atuação da Defensoria Pública, em cumprimento à assistência jurídica integral, no âmbito da execução da pena, para tanto alterando a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (“Lei de Execuções Penais”).

De acordo com Glauco Gumerato Ramos (1999, p. 51), a *assistência jurídica* deve ser entendida como

(...) todo e qualquer auxílio jurídico voltado para o sujeito necessitado, mormente no que diz respeito a um aconselhamento preventivo que vise a exterminar o germe do conflito de interesse que, se não dissipado, poderá ter que ser discutido no Tribunal.

Idêntica inteligência preside a lição de Humberto Peña de Moraes (*apud* MORAES, 1997, p. 27-28), para quem,

(...) conquanto a assistência judiciária deva ser havida como atividade dinamizada perante o Poder Judiciário, a assistência jurídica, ligada a 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.

2. Etiologia da assistência jurídica aos hipossuficientes: origem da Defensoria Pública

Conforme já se permitiu entrever, inclusive por intermédio da transcrição do inciso LXXV do art. 5º e do art. 134 da Constituição Federal, a noção de *assistência jurídica* encontra-se vinculada – embora não de modo exclusivo – à ideia de *Defensoria Pública*. Dessarte, a abordagem do surgimento daquele instituto passa, necessariamente, pela referência às origens deste órgão.

É preciso que se diga, preliminarmente, que, como instituição organizada, a Defensoria Pública é, de certa forma, um fenômeno, recente. A compreensão, no entanto, de que aos hipossuficientes se devem garantir o acesso à Justiça e o direito à igualdade, esta considerada em termos de paridade de instrumentos de defesa, remonta às mais antigas organizações sociais. O Código de Hamurabi, *v. g.*, admitia um tratamento especial e um limite às cobranças por empréstimos dados a quem apresentasse insuficiência de recursos (PINTO, 1993).

Na Antiguidade Clássica, em Atenas, eram designados, a cada ano, dez advogados para a defesa dos menos favorecidos (REZENDE FILHO, 1962), quando em litígio nos foros cíveis e criminais. Em Roma, segundo lição de Roberto Pugliese (1995), adotou-se sistema semelhante, insculpido na *Lei das Doze Tábuas* e regulamentado, posteriormente, no Digesto, Título 1, Livro 3, em que se encontrava disposto que ao pretor competia dar advogado ao litigante indigente: *ait pretor, si nam habunt advocatum, ego dabo*. Numa das leis de Justiniano – *de officio proconsulis et legati* –, havia, segundo Roberto Pugliese (1995, p. 58), a “seguinte recomendação aos magistrados provinciais: ‘devereis dar advogado aos litigantes desprotegidos que o solicitarem, às mulheres, aos pupilos, aos de natureza débil ou aos que não estejam em seu juízo perfeito e, não havendo pedido, deveis dá-lo *ex officio*’”.

Nas Ordenações Afonsinas (Liv. III, Tít. 5 e Tít. 8), igualmente, encontram-se rudimentos do instituto da assistência jurídica. Nas Ordenações Filipinas (Liv. I, Tít. 8, § 6º, e Liv. III, Tít. 5, § 3º), de 1603, conferia-se ao *miserável* o direito de escolher, para julgamento do litígio, juízes ordinários ou corregedores; aos pobres concedia-se o benefício da isenção do pagamento das custas do agravo⁶ e a dispensa da prestação de caução (Liv. III, Tít. 22, § 2º), nos casos em que era exigida; nos processos criminais (Liv. I, Tít. 24, § 43), o réu desprovido de recursos permanecia isento das custas, até que pudesse pagá-las (ZANON, 1985).

É somente com a Revolução Francesa, entretanto, que o Estado passa a organizar instituições oficiais com a finalidade de prestar assistência judiciária aos desvalidos, em razão, especialmente, da proclamação do princípio da igualdade formal, que atribuiu ao ente público a responsabilidade pela redução das desigualdades sociais em nome de uma prometida igualdade jurídica⁷. Foi, a propósito, em França, mais especificamente com o *Code de L'Assistance Judiciaire*, de 22 de janeiro de 1851, que se cunhou a expressão “assistência judiciária”.

No Brasil, apenas a partir de 1823 os dispositivos das Ordenações Filipinas passaram a apresentar efetividade, em virtude da edição da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841⁸, que estabeleceu a escusa aos pobres do pagamento das custas e a nomeação de advogados por autoridades judiciárias. Em um primeiro momento, as leis e os regulamentos destinavam-se somente ao processo penal. Posteriormente, passaram a compreender, também, o processo civil.

Durante o Império, no Rio de Janeiro, o Instituto dos Advogados Brasileiros houve por bem criar um Conselho com o escopo de atender a consultas e prestar assistência judiciária aos carentes, em causas cíveis e penais. Esse Conselho, como é intuitivo, não conseguiu realizar com total satisfação o serviço a que se propôs. As demandas eram, com efeito, muitas, e os custos, incalculáveis (variáveis que, somadas, resultavam, em última instância, num completo desrespeito ao princípio da igualdade processual)⁹.

⁶ “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 Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser-lha-á havido como que pagasse os novecentos reis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo.” (grafia original).

⁷ Cf., a propósito, o artigo “Origem e História da assistência Jurídica e da Defensoria Pública”, disponível em: <www.dhnet.org.br/3exec/defensoria/defensorial.html>. Acesso em: 16 jul. 2008.

⁸ Essa lei reformou o antigo Código de Processo Criminal.

⁹ Cf., no particular, o artigo “Origem e História da assistência Jurídica e da Defensoria Pública”, disponível em: <www.dhnet.org.br/3exec/defensoria/defensorial.html>. Acesso em: 16 jul. 2008.

Era imprescindível, em tal contexto, que o Estado engendrasse mecanismos hábeis à promoção da assistência jurídica, mediante a edição de legislação que concedesse ao desamparado tanto o advogado quanto a isenção das custas processuais. É apenas com a Proclamação da República, porém, que surgem as primeiras regulamentações sobre o patrocínio oficial da assistência judiciária pelo Estado¹⁰.

A primeira Constituição da fase republicana, de 24 de fevereiro de 1891, não contemplou a assistência jurídica aos carentes em nível constitucional, quedando silente sobre o assunto. A Carta, entretanto, fazia alusão à “plena defesa”, que se deveria realizar, em benefício do *acusado*, com “todos os recursos e meios essenciais a ela” (art. 72, § 16).

Com a criação, no início da década de 1930, da Ordem dos Advogados do Brasil, a assistência judiciária deixou de constituir mera “recomendação” ao advogado, passando à qualidade de *obrigação profissional*, a ser cumprida sob pena de multa.

A prestação estatal da assistência judiciária foi alçada ao âmbito constitucional com a Carta Política de 1934, que a incluiu entre os *Direitos e Garantias Individuais dos Cidadãos* (art. 113, item 32).

Art. 113.

 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

A Constituição de 1934, conforme se vê, trouxe importantes inovações em termos de assistência judiciária:

1. a competência concorrente da União e dos Estados para a concessão do préstimo social (art. 5º, XIX, c);
2. a criação de órgãos especiais encarregados da prestação da assistência judiciária;
3. a primeira alusão constitucional à *justiça gratuita*, mediante a “isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”¹¹.

Em 1935, em cumprimento ao que determinava a Constituição, foi instalada, no Estado de São Paulo, a *Assistência Judiciária*, instituição com profissionais remunerados pelos cofres públicos. A Ordem dos Advogados do Brasil permanecia, a essa época, embora

¹⁰ Em 1890, havia sido organizada, no Distrito Federal, por meio do Decreto nº 1.030, comissão para o patrocínio gratuito, aos pobres, de causas nos juízos criminais e cíveis. Tal sistema foi incorporado pela legislação dos Estados do Rio Grande do Sul, de São Paulo, de Minas Gerais e da Bahia.

¹¹ Cf., por tudo, o artigo “Origem e História da assistência Jurídica e da Defensoria Pública”, disponível em: <www.dhnet.org.br/3exec/defensoria/defensorial.html>. Acesso em: 16 jul. 2008.

precariamente, prestando assistência judiciária gratuita nos Estados que não possuíam órgãos oficiais instituídos para tal finalidade.

A Constituição do Estado Novo nada dispôs acerca do instituto. Não obstante, o Código de Processo Civil Unitário, de 1939, trouxe a disciplina da assistência judiciária para o campo infraconstitucional, sob a forma do benefício da *gratuidade de justiça*, de caráter personalíssimo:

Art. 68. A parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, gozará do benefício de gratuidade, que compreenderá as seguintes isenções:

I – das taxas judiciárias e dos selos;

II – dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III – das despesas com as publicações no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV – das indenizações devidas a testemunhas;

V – dos honorários de advogado e perito.

Parágrafo único. O advogado será escolhido pela parte; se esta não o fizer, será indicado pela assistência judiciária e, na falta desta, nomeado pelo juiz.

Art. 69. O benefício de gratuidade é personalíssimo, extinguindo-se com a morte do beneficiário; poderá, entretanto, ser concedido aos herdeiros que continuarem a demanda, verificadas as condições previstas neste capítulo.

Art. 70. O benefício de gratuidade será concedido a estrangeiro quando este residir no Brasil e tiver filho brasileiro, ou quando a sua lei nacional estabelecer reciprocidade de tratamento.

Art. 71. O benefício de justiça gratuita abrangerá todas as instâncias, estendendo-se à execução da sentença.

Art. 72. A parte que pretender o benefício de gratuidade mencionará, na petição, o rendimento ou vencimentos que percebe e os seus encargos pessoais e de família.

Parágrafo único. Quem, para este efeito, prestar declarações falsas, será punido na forma da lei penal.

Art. 73. O pedido formulado no curso da lide não a suspenderá, podendo o juiz, à vista das circunstâncias, conceder, de plano, a isenção. A petição, neste caso, será autuada em apartado, pensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

Art. 74. A solicitação será apresentada ao juiz competente para a causa, com o atestado de pobreza expedido, independentemente de selos ou emolumentos, pelo serviço de assistência social, onde houver, ou pela autoridade policial do distrito ou circunscrição em que residir o solicitante.

Art. 75. O juiz, motivando, ou não, o deferimento, poderá julgar de plano o pedido. Se o não fizer, observará, quanto ao processo, o disposto no art. 685.

Art. 76. Vencedor na causa o beneficiado, os honorários de seu advogado, as custas contadas em favor dos serventuários da justiça, bem como taxas e selos judiciários, serão pagos pelo vencido.

Art. 77. A concessão do benefício poderá ser revogada em qualquer tempo, desde que se apure a inexistência ou o desaparecimento de qualquer dos requisitos necessários à sua concessão.

Art. 78. A parte isenta do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, em qualquer tempo, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Art. 79. Se o beneficiado puder suportar em parte as despesas do processo, o juiz mandará pagar as custas aos oficiais de justiça, porteiros dos auditórios e demais serventuários, na ordem que estabelecer, considerando as necessidades de cada um.

.....

Art. 106. O ingresso das partes em juízo requer, além da capacidade legal, a outorga de mandato escrito a advogado legalmente habilitado.

.....

§ 2º Em caso de assistência judiciária ou de nomeação do advogado pelo juiz, será dispensada a outorga de mandato do assistido, não podendo, porém, o patrono, sem prévia autorização escrita do assistido, praticar os atos ressalvados no art. 106.

Com a Constituição de 1946, a assistência judiciária tornou à sede constitucional:

Art. 141.

.....

§ 35. O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

Não havendo o texto magno em referência especificado quais os entes incumbidos da prestação do serviço, prevaleceu o entendimento de que se tratava de hipótese de *competência concorrente* entre a União e os Estados, tal qual sob a égide da Carta de 1934. Em vista disso, alguns Estados criaram órgãos oficiais específicos para a prestação da assistência judiciária, ao passo que outros se limitaram a credenciar advogados para o préstimo.

Em 5 de fevereiro de 1950, foi publicada a Lei nº 1.060, que condensou toda a legislação esparsa existente sobre o assunto. Não obstante sua indiscutível importância, esse diploma confundiu conceitos técnicos distintos, quais sejam, a *assistência judiciária* e a *justiça gratuita*¹².

Em 1963, o pretérito Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215, de 24 de abril) também passou a regulamentar o tema, consignando, em caráter vestibular, que “a assistência judiciária, destinada à defesa judicial dos necessitados, [regular-se-ia, além do por nele disposto], por legislação especial e convenções internacionais” (art. 90):

Art. 91. No Estado onde não houver serviço de Assistência Judiciária mantido pelo Governo caberá à Seção ou Subseção da Ordem a nomeação de advogados para o

¹² Como visto (nota de rodapé nº 3), há uma nítida distinção técnica entre *assistência judiciária*, entendida como a faculdade legal conferida a quem apresente insuficiência de recursos para obter patrocínio para a sua causa junto a defensor público, advogado nomeado pelo juízo ou, ainda, a defensor dativo, e *justiça gratuita*, que compreende a isenção de custas, emolumentos e honorários sucumbenciais.

necessitado, depois de deferido o pedido em juízo, mediante a comprovação do estado de necessidade.

Art. 92. O advogado indicado pelo serviço de Assistência Judiciária, pela Ordem, ou pelo Juiz, será obrigado, salvo justo motivo, a patrocinar gratuitamente a causa do necessitado até o final, sob pena de censura e multa, nos termos desta lei (art. 103, inciso XVIII, 107 e 108).

Parágrafo único. São justos motivos para a recusa, do patrocínio:

- a) ser advogado constituído pela parte contrária ou pessoa a ela ligada, ou ter com estas relações profissionais de interesse atual;
- b) haver dado à parte contrária parecer verbal ou escrito sobre o objeto da demanda;
- c) ter opinião contrária ao direito que o necessitado pretende pleitear declarada por escrito;
- d) ter de ausentar-se para atender a mandato anteriormente outorgado ou para defender interesses próprios inadiáveis.

Art. 93. Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar, com declaração escrita de que aceita o encargo.

Art. 94. A gratuidade da prestação de serviço ao necessitado não obsta ao advogado a percepção de honorários quando:

- I – for a parte vencida condenada a pagá-los;
- II – ocorrer o enriquecimento ou a recuperação patrimonial da parte vencedora;
- III – sobrevier a cessação do estado de necessidade do beneficiário.

Art. 95. Os estagiários auxiliarão os advogados nomeados para a assistência judiciária, nas tarefas para as quais forem designados.

A Constituição de 1967, bem como a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, mantiveram a orientação da Carta de 1946.

O quadro, entretanto, não oferecia perspectivas de melhora da situação em que se achava a assistência judiciária. Com efeito, muitos Estados acabaram por não instituir órgãos específicos para a prestação do serviço, enquanto a União permanecia sobremaneira omissa. A solução encontrada foi, então, a de obrigar-se o Poder Público, onde não houvesse órgãos oficiais, ao pagamento de advogados dativos, designados pelo juiz, o que, entretanto, somente ocorria nos processos criminais.

Apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que os clamores sociais foram atendidos, especialmente no que concerne ao abandono do conceito de *assistência judiciária* em favor da concepção de *assistência jurídica integral*. É com essa Carta Política que exsurge a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado,

incumbida da orientação jurídica e defesa da comunidade carente, em todos os graus da jurisdição¹³.

Institucionalizou-se, enfim, o órgão encarregado da guarda dos direitos dos necessitados, outorgando-se-lhe, na oportunidade, a responsabilidade não apenas pela tutela processual dos interesses daqueles a quem se convencionou chamar *hipossuficientes*, mas também por sua orientação jurídica extrajudicial.

3. A vigente lei de assistência judiciária

A Lei nº 1.060, editada em 1950 e ainda em vigor, representou, ao tempo de sua edição, inequívoco progresso, ao definir, entre outros temas, os entes aos quais compete a concessão da assistência judiciária, no caso, a União e os Estados-membros. Avançou, ainda, ao conceituar o beneficiário da assistência judiciária como “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”¹⁴.

A lei *sub examine*, em sua primitiva redação, impunha que o interessado na consecução dos benefícios nela consignados declarasse o “rendimento ou vencimento que percebe e os encargos próprios e os da família” (art. 4º, *caput*). Reclamava, ainda, a *prova da necessidade*,

¹³ A despeito disso e da edição da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, nem todos os Estados criaram, em suas estruturas administrativas, defensorias públicas (e, nos Estados em que foram criadas, a notória falta de recursos faz com que se tornem órgãos débeis). Cumpre registrar o que consta da Lei Complementar nº 80, de 1994, relativamente à prestação de assistência jurídica integral pela Defensoria Pública:

“Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

I – promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses;

II – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;

III – patrocinar ação civil;

IV – patrocinar defesa em ação penal;

V – patrocinar defesa em ação civil e reconvir;

VI – atuar como Curador Especial, nos casos previstos em lei;

VII – exercer a defesa da criança e do adolescente;

VIII – atuar junto aos estabelecimentos policiais e penitenciários, visando assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;

IX – assegurar aos seus assistidos, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com recursos e meios a ela inerentes;

X – atuar junto aos Juizados Especiais de Pequenas Causas;

XI – patrocinar os direitos e interesses do consumidor lesado;

XII – (VETADO);

XIII – (VETADO).

§ 1º (VETADO).

§ 2º As funções institucionais da Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público.

§ 3º (VETADO).”

¹⁴ Essa definição, constante do parágrafo único do art. 2º da Lei 1.060, de 1950, é reprodução fiel do *caput* do art. 68 do Código de Processo Civil de 1939, com o exclusivo acréscimo da referência aos *honorários advocatícios*. Destaque-se, a propósito, que as legislações que, presentemente, tratam da Defensoria Pública continuam a valer-se do vocábulo *necessitado* para designar o usuário dos serviços por essa instituição prestados.

que deveria consistir em atestado expedido “pela autoridade policial, ou pelo prefeito municipal” (art. 4º, § 1º, 2ª parte), ou ainda, nas capitais dos Estados e no Distrito Federal, por “autoridade expressamente designada” pelo prefeito (art. 4º, § 2º).

No que se refere às *verbas cobertas pela isenção*, o art. 3º reproduziu, no essencial, a orientação do art. 68 do Código de Processo Civil de 1939, acrescentando a possibilidade de indenização das testemunhas, cujo interesse passou a ser levado em conta mediante a prescrição de que, estando empregadas, receberiam do empregador “salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público estadual, nos Estados” (atualmente, deve-se entender que a isenção alcança, também, o depósito do art. 488, II, do Código de Processo Civil, necessário à propositura da ação rescisória).

Quanto à *designação do profissional* encarregado da representação do beneficiário em juízo, José Carlos Barbosa Moreira sintetizou, de modo irretocável:

Ao definir [deferir] o requerimento, deve o juiz determinar que o serviço estadual de assistência judiciária, onde houver, ou, na sua falta, a Ordem dos Advogados do Brasil, proceda à indicação (lei nº 1.060. art. 5º, §§ 1º e 2º). Caso não haja, no local, subseção da OAB, competirá ao próprio juiz nomear o advogado que patrocinará a causa (art. 5º, § 3º). Cumpre ressaltar, no entanto, que sempre terá preferência para a prestação do serviço o profissional que o próprio interessado indicar e que declare aceitar o encargo (art. 5º, § 4º; cf. o art. 93 da Lei nº 4.215). (BARBOSA MOREIRA, 1992, p. 200)

A partir de 1970, mais especificamente a partir da Lei nº 6.014, de 27 de dezembro de 1973, diversas alterações legislativas buscaram atualizar a Lei nº 1.060, de 1950, tendo a última delas ocorrido com a Lei nº 10.317, de 6 de dezembro de 2001. De todas, a mais importante diz respeito à verificação do pressuposto da *necessidade* (hoje o sistema se satisfaz com a simples “auto-declaração”). Em princípio, consoante se registrou, carecia o interessado de obter atestado expedido por autoridade pública. Barbosa Moreira relaciona as modificações subsequentes:

Mais tarde, a apresentação do atestado passou a ser dispensada para quem exibisse carteira de trabalho, à vista da qual pudesse o juiz apurar a carência (Lei nº 6.654, de 30.5.1979), vindo depois a especificar-se que o requisito se teria por satisfeito sempre que, nos termos do contrato de trabalho, o requerente percebesse salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal (Lei nº 6.707, de 29.10.1979). A evolução atingiu o ápice com a Lei nº 7.510, de 4.7.1986, que modificou radicalmente a redação do art. 4º da Lei 1.060, para estabelecer que a pura e simples declaração do interessado, de não estar em condições de custear o feito sem prejuízo próprio ou da família, geraria em seu favor a presunção relativa de necessidade (antes, já nesse sentido, mas em termos menos específicos, o art. 1º, *caput*, da Lei nº 7.115, de 29.8.1983). Cessa a presunção desde que se verifique a existência de meios suficientes, seja mediante prova em contrário produzida pela outra parte (art. 7º), seja em virtude de apuração feita *ex officio* pelo juiz. Para eventual falsidade da declaração de carência, comina-se a sanção de ‘pagamento até o décuplo das custas judiciais’ (art. 4º, § 1º, *in fine*); claro está que não fica excluída a possibilidade de consequências no plano penal. (BARBOSA MOREIRA, 1992, p. 200-201)

4. Aplicação da Lei nº 1.060, de 1950: problemas pertinentes ao alcance de suas disposições

Algumas questões suscitadas pela aplicação da *lei de assistência judiciária* merecem ser mencionadas. A primeira delas concerne à plausibilidade da concessão do benefício da justiça gratuita a *pessoa jurídica*. Conquanto haja, na jurisprudência, decisões em sentido negativo, o certo, especialmente sob a vigência da Constituição Federal de 1988, é que o texto da Lei nº 1.060, de 1950, embora redigido com a atenção posta no caso das pessoas físicas, não exclui, de modo categórico, tal possibilidade¹⁵.

Obstáculo intransponível não se deve enxergar sequer na cláusula do art. 2º, parágrafo único, *verbis* ‘sem prejuízo do sustento próprio ou da família’: é óbvio que não há cogitar da hipótese derradeira, mas não fica excluída a outra: conquanto pessoa jurídica não tenha família, perfeitamente se concebe que lhe faltem meios de prover às despesas do processo sem sacrificar a própria manutenção. (BARBOSA MOREIRA, 1992, p. 202)

Outro ponto, que ainda hoje provoca debate, consiste em saber se a concessão do benefício da gratuidade de justiça implica, forçosamente, “a representação judicial do interessado por funcionário do órgão estatal competente, ou se o beneficiário pode fazer-se representar por advogado de sua escolha, sem vínculo com a Administração Pública, disposto a prestar gratuitamente o serviço” (BARBOSA MOREIRA, 1992, p. 203). A dúvida não parece ter razão de ser, à luz da literalidade do art. 5º, § 4º, da Lei nº 1.060, de 1950, e do art. 93 do antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215, de 1963), os quais, por intuitivas razões, conferem até prioridade à hipótese de escolha pessoal do patrono – disciplina “conforme os princípios [liberdade e moralidade, entre outros] e em nada incompatível com a Constituição” (BARBOSA MOREIRA, 1992, p. 203).

Essa é, aliás, a modalidade de assistência mais comum na prática, sobretudo na jurisdição civil. A parte que necessita da assistência jurídica procura o defensor público ou advogado de sua confiança, o qual, se julgar necessário recorrer à via judicial, providenciará o ajuizamento da medida cabível, fazendo juntar a declaração de pobreza necessária à fruição, se for o caso, do benefício da justiça gratuita. Importa salientar que, no sistema vigente no Brasil, a atuação, mediante indicação judicial, de advogado particular, tem caráter supletivo, para o caso de deficiência do serviço público de assistência judiciária. Nessa hipótese, e conforme determinação do Estatuto da Advocacia em vigor¹⁶, o advogado que prestar

¹⁵ Na França, de acordo com a Lei nº 91.647, de 10 de julho de 1991, regulamentada pelo Decreto nº 91.1261, de 19 de dezembro de 1991, a *aide juridique* abrange as pessoas jurídicas (*personnes morales*) sem fins lucrativos (ALVES, 1998, p. 85).

¹⁶ Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Nos termos dessa Lei, o advogado, nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública, só se pode escusar de prestar assistência jurídica se apresentar justo motivo, sob pena de cometimento de infração disciplinar (art. 34, XII).

serviços ao juridicamente necessitado “tem direito aos honorários fixados pelo Juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado” (art. 22, § 1º). Em tais casos, o *munus* é obrigatório, nos termos do art. 34, XII, do mencionado Estatuto da OAB, ressalvadas as circunstâncias previstas no art. 15 da Lei nº 1.060, de 1950.

Por outro lado, nas demais situações em que espontaneamente se disponha a patrocinar o beneficiário da justiça gratuita, não havendo impedimento da Defensoria Pública, o advogado ficará impedido de cobrar do assistido os honorários correspondentes e tampouco poderá exigir do Estado tal pagamento.

De lege ferenda, entretanto, parece-nos desejável a adoção, em nosso ordenamento, do sistema sueco¹⁷ de assistência jurídica. Naquele País, o atendimento é realizado segundo dois modelos alternativos: um, prestado por instituições públicas de assistência judiciária, e outro, conhecido como *sistema de Jämtland*, por meio do qual os profissionais particulares são, sempre, reembolsados pelo Poder Público conforme o serviço que prestarem. No caso brasileiro, trata-se de o Estado assumir, em situações específicas, a responsabilidade pela remuneração dos advogados que patrocinarem causas beneficiadas com a gratuidade de justiça também nas localidades onde haja Defensoria Pública, mas, em tais hipóteses, segundo valores estabelecidos em tabela especial elaborada pelo Poder Público em parceria com a Ordem dos Advogados do Brasil.

Finalmente, destaque-se que, ademais da atuação das defensorias públicas, das Procuradorias dos Estados (como ocorria, *e.g.*, em São Paulo), do Ministério Público¹⁸, das procuradorias de assistência judiciária dos Municípios e da advocacia privada (no âmbito de convênios mantidos com as Procuradorias dos Estados), inúmeros organismos da sociedade civil, ordinariamente sem fins lucrativos, desempenham importante papel na prestação da assistência judiciária, com destaque para o relevante serviço prestado pelas faculdades de Direito do País, que proporcionam aos carentes consultoria jurídica e patrocínio judicial por meio de seus estudantes, os quais, na condição de estagiários, são orientados por professores inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil.

5. A Constituição Federal de 1988 e a assistência jurídica integral

Conforme expusemos, a vigente Constituição Federal trouxe importantes inovações a respeito do tema assistência jurídica. O art. 134 prescreveu a institucionalização da

¹⁷ O atual modelo sueco de assistência jurídica foi instituído pela *Public Legal Aid Law of May 26, 1972* (ALVES, 1998, p. 87).

¹⁸ A propósito do atendimento jurídico ao público por parte do Ministério Público, conferir a obra de Hugo Nigro Mazzilli, “O acesso à justiça e o Ministério Público”, especialmente as páginas 56 e 123.

Defensoria Pública¹⁹, elevando-a à condição de instituição essencial à função jurisdicional do Estado; o art. 5º incorporou, ao rol dos direitos e garantias individuais, a assistência jurídica integral (inciso LXXIV).

Ressalte-se que a fórmula “assistência jurídica” é, na *opinio iuris* de Robson Flores Pinto, a

(...) expressão que melhor se coaduna com a magnitude do direito constitucionalmente tutelado, atendendo aos reclamos do mercado de trabalho jurídico visto sob a perspectiva do ‘consumidor da justiça’, ou seja, do destinatário do serviço, mercado esse que ainda não se encontra saturado. Aliás, sequer ainda organizado em todos os Estados-membros da Federação brasileira, para o atendimento da mais elementar exigência do povo: ser ouvido em seus problemas jurídicos (PINTO, 1993, p. 111).

Nas palavras de Barbosa Moreira:

A grande novidade trazida pela Carta de 1988 consiste em que, para ambas as ordens de providências, o campo de atuação já não se delimita em função do atributo ‘judiciário’, mas passa a compreender tudo que seja ‘jurídico’. A mudança do adjetivo qualificador da ‘assistência’, reforçada pelo acréscimo do ‘integral’, importa em notável ampliação do universo que se quer cobrir. Os necessitados fazem jus agora à dispensa de pagamentos e à prestação de serviços não apenas na esfera *judicial*, mas em todo o campo dos atos jurídicos. Incluem-se também na franquia: 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. (BARBOSA MOREIRA, 1992, p. 205)

O que importa, entretanto, mais do que a distinção terminológica, é que a assistência jurídica se torne efetiva e desempenhe a nobre função de humanizar o acesso à ordem jurídica, deixando o diminuto papel de simples *mecanismo de defesa técnica processual* ou *pré-processual* exercido pela assistência judiciária. Não se trata, aqui, do asseguramento meramente formal do poder de provocar os órgãos do Judiciário, i. é, da *garantia da possibilidade de ingresso*²⁰, mas sim, do acesso efetivo e pleno à Justiça, à ordem jurídica, da possibilidade material de o

(...) ser humano conviver em uma sociedade onde o direito é realizado de forma concreta, seja em decorrência da manifestação soberana da atuação judiciária do organismo estatal, seja, também, como reflexo da atuação das grandes políticas públicas engendradas pela respectiva atuação executiva, não olvidando, é claro, do escorrito a ser imprimido pela atuação legiferaste (RAMOS, 2000, p. 76).

¹⁹ Destaque-se, em relação à dignidade constitucional da Defensoria Pública, que um dos itens do Programa Nacional de Direitos Humanos, do Ministério da Justiça, consiste, precisamente, em “*Dar continuidade à estruturação da Defensoria Pública da União, bem como incentivar a criação de Defensorias Públicas junto a todas as comarcas do país.*” (Cf. *Programa Nacional de Direitos Humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 1996, p. 20).

²⁰ A garantia do *his day in a court*, na simplíssima designação da jurisprudência norte-americana.

Assim é, precisamente, a assistência jurídica gratuita estatal, que, revelando a igualdade técnica, garante, ao lado da dispensa provisória de custas, o irrestrito acesso dos *minus habentes* aos Tribunais, em situação de igualdade processual.

De notar-se, portanto, que a garantia constitucional da Assistência Jurídica gratuita estatal àqueles desafortunados está, inexoravelmente, voltada a atuar o magno princípio da igualdade, insculpido no art. 5º, *caput* e inc. I da C.R., de tal arte a fornecer ao Estado instrumentos jurídico-formais tendentes a suprimir, ou pelo menos mitigar, as situações de desigualdades fáticas que graçam [sic: grassam] no meio social, a fim de se alcançar, no plano processual, a igualdade de direito.

Desta forma, quando o Estado, por intermédio dos seus Órgãos e Agentes Públicos, dinamiza a prestação de Assistência Jurídica gratuitamente àqueles indivíduos destituídos de sorte econômica, está procurando dar pleno atendimento ao princípio da isonomia. É dizer, com esta atividade, o Estado intenta levar para dentro do processo iguais condições aos litigantes, fornecendo, aos desiguais economicamente, condições iguais dentro do processo. Almeja o Estado, com a garantia da Assistência Jurídica aos que comprovarem insuficiência de recursos, suprir, ou pelo menos mitigar, as diferenças do processo, de tal modo a democratizar o próprio processo, legitimando, assim, o provimento jurisdicional que vier a ser proferido pelo Estado-juiz. (PINTO, 1993, p. 111-112)

Trata-se, em síntese, de propiciar isonomia de condições jurídicas a todos os cidadãos, no processo ou fora dele, para o que se mostra insuficiente a simples *assistência judiciária*, consubstanciadora de um atendimento meramente casuístico.

Prosseguindo na investigação, cumpre-nos analisar outros aspectos pertinentes à assistência jurídica integral.

Da norma encartada no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição, extrai-se que o “Estado” ali mencionado designa toda e qualquer entidade político-administrativa: com efeito, não apenas a União e os Estados-membros encontram-se no seu espectro de alcance, mas também os Municípios, que, no âmbito próprio de sua atuação, têm o dever de assistir (BARBOSA MOREIRA, 1992, p. 204). Pouco importa que só a União, os Estados e o Distrito Federal sejam competentes para legislar sobre o assunto (art. 24, XIII da CF): não se pode confundir *competência legislativa* e *competência administrativa*, que nem sempre coincidem (BARBOSA MOREIRA, 1992, p. 204).

Demais, o constituinte de 1988, no art. 134, *caput*, houve por bem individualizar o órgão ao qual compete a “orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados”, conferindo tais atribuições à Defensoria Pública, cuja existência se tornou obrigatória na União, no Distrito Federal, nos Territórios e nos Estados. Desse *topoi* tampouco se extrai o argumento capaz de excluir os Municípios do dever de assistir, juridicamente, os economicamente carentes, até porque as atribuições mencionadas na norma encartada no referido art. 134 (*orientação jurídica e defesa*) não esgotam o instituto da assistência jurídica

integral²¹ (BARBOSA MOREIRA, 1992, p. 204). Realmente, na órbita peculiar de sua administração, pode o Município ver-se compelido a prestar assistência jurídica aos necessitados, *e. g.*, em procedimentos administrativos.

Igualmente, nada autoriza a suposição de que a Constituição haja reservado ao Poder Público o monopólio da assistência. Com efeito, se tem ele o dever de assistir, nem por isso se deve concluir que o tenha com exclusividade.

Continuam em vigor os textos legais que contemplam a prestação gratuita de serviços aos necessitados por parte de profissionais liberais. Subsiste, mesmo, a preferência dada, para a representação em juízo, ao advogado que o próprio litigante desprovido de meios indique. O fato de obter o benefício da gratuidade de maneira alguma impede o necessitado de fazer-se representar por profissional liberal. Se o seu direito abrange ambos os benefícios – a isenção de pagamentos e a prestação de serviços –, nada obsta a que ele reclame do Estado *apenas* o primeiro. (BARBOSA MOREIRA, 1992, p. 205) (o destaque pertence ao original)

Outra faceta relativa à assistência jurídica integral concerne ao sentido do vocábulo “*comprovarem*”, encerrado no inciso LXXIV do art. 5º constitucional. Em uma interpretação possível, mas em tudo recusável, dir-se-ia que a Carta de 1988 expungiu o texto legal anterior (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060, de 1950, com a redação conferida pela Lei nº 7.510, de 1986), que dispensava a prova da condição de necessitado.

É de se rejeitar semelhante entendimento. Nada faz crer que o legislador constituinte, ao elaborar um diploma profundamente marcado – com todos os defeitos que se lhe possam imputar – pela preocupação com o social, haja querido dar marcha-à-ré em processo evolutivo como o de que se cuida. De qualquer maneira, a supor-se que a lei houvesse concedido um *plus* aos necessitados, nem por isso se teria de concluir por sua incompatibilidade com a Constituição, que não estaria sendo contrariada, como seria, por exemplo, se a lei negasse a assistência, em algum caso, *apesar* da comprovação. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por decisão unânime de seu Órgão Especial, reconheceu como subsistente a presunção de necessidade, decorrente da mera declaração do interessado. A fundamentação do acórdão alude ao disposto no art. 30 da Constituição Estadual, cujo *caput*, ecoando a federal, reza: ‘O Estado obriga-se, através da Defensoria Pública, a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos’, e cujo art. 2º ajunta: ‘Comprova-se a insuficiência de recursos com a simples afirmação do assistido, na forma da lei.’ A norma vale, a rigor, para a atuação da Defensoria Pública, órgão da Administração Estadual, e não é passível de extensão, *sic et simpliciter*, a matérias estranhas à competência legislativa do Estado; mas o princípio subjacente pode e deve ser considerado como invocável em todo o âmbito da ‘assistência jurídica integral’ – ao menos, por aplicação analógica da regra inserta no art. 4º da Lei nº 1.060, quanto à assistência *judiciária*, e tendo em vista o preceito do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. (BARBOSA MOREIRA, 1992, p. 206-207) (os destaques pertencem ao original).

²¹ De acordo com Barbosa Moreira (1992, p. 205-206), a obtenção gratuita, pelos reconhecidamente pobres, das certidões de nascimento e de óbito é exemplar específico da franquia genérica do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão de que foi relator o Exmo. Ministro Carlos Velloso, em sentido idêntico decidiu:

CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV. I. – 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 sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV). II. – R.E. não conhecido.²²

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, assentou:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. JULGAMENTO ‘EXTRA PETITA’. OCORRÊNCIA. 1. Deve o Estado prestar **assistência jurídica integral e gratuita** aos hipossuficientes, desde que haja simples afirmação do estado de pobreza; seu deferimento de ofício, pelo juiz ou Tribunal, configura julgamento ‘extra petita’. 2. Recurso conhecido e provido.²³ (os destaques não pertencem ao original).

Razão não há para acreditar, segundo entendemos, que a fruição dos benefícios da assistência jurídica integral dependa da comprovação²⁴ da condição de carência econômica. Essa é a orientação que se afigura em harmonia com o postulado constitucional da facilitação do efetivo acesso à Justiça e ao sistema jurídico. Além disso, a norma contida no inciso LXXIV do art. 5º, consagradora de direito fundamental, possui eficácia plena e aplicabilidade imediata (conferir o art. 5º, § 1º, do texto constitucional). Não fosse assim, estaria derogada, parcialmente, por decorrência lógica – uma vez que, conforme se disse, a assistência judiciária constitui um *aspecto* da assistência jurídica integral –, a Lei nº 1.060, de 1950, no que se refere à forma de consecução do benefício nela veiculado, o que, efetivamente, não ocorreu com a Constituição em vigor.

²² Recurso Extraordinário (RE) nº 205746/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, julgado em 26/11/1997, Segunda Turma, DJ de 28/2/1997, p. 4080, Ementário vol. 1859-06, p. 1.269.

²³ Recurso Especial (REsp) nº 110745/RS, Rel. Ministro Edson Vidigal, julgado em 27/10/1998, Quinta Turma, DJ de 23/11/1998, p. 188.

²⁴ A propósito, vale conferir a lição do prof. Barbosa Moreira: “*Outro ponto que tem dado margem a dúvidas: fica excluída a concessão do benefício pelo fato de ter o interessado bens de certo valor? A questão foi muitas vezes suscitada a propósito de inventários, em que o inventariante requer a gratuidade apesar de considerável acervo hereditário. Deve-se partir da premissa de que o pressuposto legal do direito ao benefício é a ‘situação econômica’ que não permite a alguém ‘pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo ou sustento próprio ou da família’ (Lei nº 1.060, art. 2º, parágrafo único). (...) A existência de patrimônio imobiliário, por si só, não afasta necessariamente, sob quaisquer circunstâncias, a possibilidade da concessão.*” (BARBOSA MOREIRA, 1992, p. 202)

6. A debilidade da Defensoria Pública e o recurso à advocacia privada

Não se discute que o dever de prestar assistência jurídica integral ao necessitado incumbe ao Estado; tampouco se põe em dúvida que a Defensoria Pública – órgão encarregado dessa missão – não apresenta condições de realizar satisfatoriamente o mister que lhe foi atribuído, máxime por não ter sido instituída em todas as unidades da Federação. Faz-se necessário, pois, o aperfeiçoamento²⁵ do modelo que tem na advocacia privada a parceria indispensável para tornar efetiva a prestação do direito fundamental *sub examine*.

Nesse sentido, poderiam ser atribuídas à Defensoria Pública, *de lege ferenda*, as funções de arregimentar – de acordo com critérios fixados em lei (como, *v.g.*, a exigência de determinado tempo de experiência na advocacia) – e fiscalizar, quanto aos serviços prestados no âmbito da assistência jurídica, os advogados privados dispostos a atuar em favor do contingente de necessitados.

A atuação desses advogados poderia ou não ser remunerada e, em caso afirmativo, de conformidade com tabela de honorários elaborada, conjuntamente, pelo Poder Público e pela seccional da Ordem dos Advogados do Brasil pertinente, e da qual conste, especialmente, o valor da prestação dos serviços extrajudiciais.

Destaque-se que tal modelo não exclui – mas até pressupõe – a possibilidade de o beneficiário da assistência jurídica solicitar os serviços de um profissional de sua confiança, como ocorre atualmente, sob a égide da Lei nº 1.060, de 1950.

7. Conclusões

Em vista de tudo quanto exposto, convém sistematizar algumas de nossas considerações:

1. a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados tem por escopo a realização, em juízo e fora dele, dos princípios da igualdade e da facilitação do acesso à Justiça e ao sistema jurídico, e não meramente aos órgãos do Poder Judiciário;
2. a assistência jurídica integral foi alteada, pelo constituinte de 1988, à qualidade de *direito fundamental*, estando, por isso, encartada numa norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata;
3. a efetivação da assistência jurídica integral tem o condão de propiciar a realização de diversos outros direitos fundamentais;

²⁵ Para o que se revela imprescindível a observância estrita dos princípios e regras publicísticos que disciplinam a contratação de serviço privado pela administração pública (em especial os postulados da legalidade, publicidade, impessoalidade e moralidade).

4. a assistência jurídica integral, ao pressupor a orientação jurídica e a defesa judicial e extrajudicial dos necessitados, abrange a ideia de *assistência judiciária*;
5. é incompatível com a evolução legal e constitucional da assistência judiciária e, portanto, da assistência jurídica, o estabelecimento de exigências para a fruição desse benefício maiores do que as previstas na Lei nº 1.060, de 1950;
6. a Defensoria Pública é o órgão constitucionalmente vocacionado à promoção da assistência jurídica integral;
7. a assistência jurídica integral deve poder beneficiar as pessoas jurídicas, desde que não possuam fins lucrativos, tal como ocorre na legislação francesa;
8. o beneficiário da assistência jurídica, assim como se dá com a assistência judiciária, deve poder valer-se dos serviços prestados por profissional à sua escolha, que, entretanto, somente será remunerado pelo Poder Público nos locais onde não houver Defensoria Pública constituída, e segundo tabela elaborada com a participação da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil;
9. *de lege ferenda*, afigura-se conveniente a adoção, de forma mitigada, do modelo vigente no Reino da Suécia, onde advogados privados que prestam serviços de assistência jurídica aos necessitados são, sempre, remunerados. No caso brasileiro, as defensorias públicas receberiam o encargo de arregimentar e fiscalizar a atuação desses profissionais e, se for o caso, de definir, em parceria com a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil competente, eventuais valores remuneratórios;
10. também os Municípios – porque não se confundem *competência legislativa* e *competência administrativa* –, no âmbito próprio de sua atuação, têm o dever de prestar assistência jurídica integral, limitada, como é intuitivo, à esfera administrativa.

Referências bibliográficas

ALVES, Cleber Francisco. Igualdade no acesso à justiça. A assistência jurídica numa perspectiva comparada: Brasil, França, Suécia. In: *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, Ano 10, nº 3, p. 77-95, 1998.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. In: *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. Ano VI, nº 3, Rio de Janeiro, p. 197-211, 1º semestre de 1992.

BRASIL. *Programa Nacional de Direitos Humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, 1996.

COZATTI, Márcio. Diferenças conceituais entre Assistência Jurídica e Assistência Judiciária. Disponível em: <http://www.escriorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=2017&> (publicado no sítio em 10/5/2001). Acesso em: 15 abr. 2008.

MACIEL, Euro Bento. Justiça gratuita e assistência judiciária – honorários de advogado. *Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo*. AASP, nº 59, p. 66, junho de 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MORAES, Guilherme Braga Peña de. *Assistência jurídica, defensoria pública e o acesso à jurisdição no estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 1997.

MUYLAERT, Leopoldo. Assistência jurídica integral e gratuita *versus* assistência judiciária. Atuação da defensoria pública junto aos juizados especiais cíveis. *In: Revista de Direito da Defensoria Pública do Rio de Janeiro*. Ano 7, nº 9, p. 205-210, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

“Origem e História da assistência Jurídica e da Defensoria Pública”. Disponível em: <www.dhnet.org.br/3exec/defensoria/defensoria1.html>. Acesso em: 16 jul. 2008.

PINTO, Robson Flores. A garantia constitucional da assistência jurídica estatal aos hipossuficientes. *Revista dos Tribunais*. Ano 1, nº 3, p. 101-119, abr.-jun. de 1993.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil (Tomo I)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

POSNER, Richard A. *Economics analysis law*. New York: Ashen Publishers, 2003.

PUGLIESE, Roberto J. Assistência jurídica integral. *In: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. Ano 19, p. 56-83, out.-dez. de 1995.

RAMOS, Glauco Gumerato. Assistência jurídica integral ao necessitado. *In: Revista dos Tribunais*, Ano 88, vol. 765, p. 48-58, julho de 1999.

_____. Realidade e perspectivas da assistência jurídica ao necessitado no Brasil. *Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo*, nº 57, p. 73-81, janeiro de 2000.

REZENDE FILHO, Gabriel. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1962.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Assistência jurídica integral e gratuita. Tutela constitucional e instituição do benefício. *Justitia*. Ano 57, Vol. 171, p. 60-72, jul.-set. de 1995.

ZANON, Artemio. *Assistência judiciária gratuita – comentários à lei da assistência judiciária (Lei nº 1.060, de 5/2/1950 e direito comparado)*. São Paulo: Saraiva, 1985.