

ASSISTENCIA JURIDICA INTEGRAL

Prof. Alberto Deodato Maia Barreto Filho

SUMARIO: 1 — O texto Constitucional atual. 2 — Negação de princípios. 3 — A caridade não é sua fonte. 4 — Breve história. 5 — No Brasil. 6 — Conceito de necessitado. 7 — Prova da condição. 8 — Defensoria Pública. 9 — Assistência Judiciária e Justiça Gratuita.

I — Encontra-se na atual Constituição: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º — LXXIV). “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XIII — assistência jurídica e defensoria pública” (art. 24. XIII). “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, LXXIV”. (art. 134)

Parágrafo Único — “Lei Complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios, e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais” (art. 134 e seu parágrafo único).

2 — Quando se fala no direito em “devido processo legal” ou em “isonomia no processo” não se pode fugir ao tema referente à assistência judiciária, ou, na dicção mais abrangente da atual Constituição, à “assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados”.

A ausência dela constitui negativa dos dois direitos.

3 — O instituto não tem a sua fonte no sentimento de caridade. A caridade repele o Direito. No dizer de Franceschini (“Benefício da Pobreza”, pág. 17) a caridade poderá cooperar com este Direito. Será

sua cooperação grandemente benéfica, produtora da paz e do bem. Entretanto, a caridade não basta para cumprir a tarefa de satisfazer tal necessidade, sendo, para tanto, insuficiente e impotente. A assistência jurídica precisa de estabilidade, organização e regularidade, que não se encontra na caridade, mas só em função estatal.

4 — A assistência jurídica é função do Estado moderno.

Na história antiga nem sempre o Estado atendeu a esta necessidade.

No procedimento romano da primeira época, era preciso fazer um depósito, o "sacramentum". Nada de certo existe quanto aos que não podiam depositar. No período formulário cessou o depósito. A defesa era facultada a qualquer um. Patenteada a necessidade de condição técnica do defensor, o pretor passou a nomear-lhe advogado quando não tivesse.

Em uma "Novela" de Justiniano ordena-se a justiça gratuita aos necessitados.

No século IV, os concílios haviam ordenado aos bispos que destinassem certas pessoas a assumir a defesa dos pobres.

No século XIII, em vários Estados da península italiana, adotaram-se posições semelhantes.

Nos tribunais eclesiásticos não se permitia aos juizes aceitar remuneração e nem poderiam reembolsar-se das despesas quando se tratasse de necessitado.

O sistema de justiça gratuita foi admitido nas Ordenações do Reino (Mário G. de Souza - "O Advogado", págs. 310 ss).

5 — No Brasil, foi a partir de 1934 que a assistência judiciária foi inserida na Constituição. Omitida em 1937, volta em 1946. Permanece nas seguintes.

Sempre se admitiu, ao lado da competência da União para legislar, a competência dos Estados-membros e até do município.

A primeira norma federal sistematizando o assunto foi o decreto nº 2.457 de 08-02-1897, para o Distrito Federal, usada também pelos Estados.

O primeiro Estatuto da OAB, de 1931, em seu art. 91, colocou a Assistência Judiciária sob a tutela da Ordem.

Depois de merecer disposições no CPC de 1939, surge a Lei 1.060, de 05-02-50, que, com alterações posteriores, regula a matéria.

O atual Estatuto da OAB, que é a lei nº 4.215, de 27-04-1963, em seus artigos 90/95 contém dispositivos que complementam a assistência judiciária.

6 – Nas atuais Constituições, algumas proclamam que a justiça é gratuita para todos, como as da Bolívia, Cuba, México, Nicarágua. Outras, como a nossa, somente concede a gratuidade para os necessitados.

O conceito de necessitado, entre nós, não é coincidente com o de miserável. É necessitado, para usufruir do benefício “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família”, segundo o art. 4º, parágrafo único da lei 1060 de 05-02-1950.

7 – O art. 4º da mesma lei, na alteração resultante da lei 7.510, de 04-07-86, dispõe que “presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição e, com a simples afirmação, gozará dos benefícios da lei.

A disposição da atual Constituição, no entanto, como está acima, diz que a “assistência jurídica integral e gratuita será prestada pelo Estado aos que comprovarem a insuficiência de recursos”.

Teria havido um retrocesso levando os necessitados a comprovar a insuficiência, quando a sua simples afirmação, sem prova alguma, era suficiente, havendo uma inversão no ônus da prova, isto é, quem deveria provar o contrário seria a outra parte.

Lembre-se que a simplificação obedeceu a uma política de desburocratização.

Para evitar que o necessitado tenha que enfrentar filas, com o fim de obter a prova de sua condição, interpretando a lei de acordo

com os seus fins sociais, deve-se entender que a prova exigível continua a ser a simples afirmação da condição de necessitado.

8 — Vê-se da atual Constituição que a Defensoria Pública, que será organizada em carreira, é o órgão que cuidará da “assistência jurídica integral e gratuita”.

Atualmente a lei 1.060, de 05-02-50, e o Estatuto da OAB, já estabelecem que caberá ao Estado o serviço de assistência judiciária, e só onde não houver o serviço a defesa dos interesses do necessitado caberá ao advogado indicado pela OAB ou pelo Juiz onde não houver órgão da OAB.

9 — Cumpre, finalmente, fazer a distinção proclamada por Pontes de Miranda (“Comentários à Constituição de 1967”, vol. V, pág. 601).

Deve-se distinguir a Assistência Judiciária da Justiça Gratuita. Esta é mais restritiva. Constitui em dispensa provisória das despesas, exercível em relação jurídica processual. Aquela é o serviço estatal que tem por fim além da dispensa provisória das despesas, a colocação de um profissional à disposição do necessitado.

* * *