

Assistência Judiciária - Conceito - Situação atual - Direito Imprescindível

DESEMBARGADOR RÉGULO DA CUNHA PEIXOTO

Ao iniciar esta despreziosa palestra, cumpre-me o grato dever de exaltar a iniciativa do jovem, talentoso e culto Diretor da velha e tradicional Escola de Direito, hoje Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Professor José Alfredo de Oliveira Baracho, em comemorar, com um ciclo de estudos, o vigésimo primeiro aniversário do seu já consagrado Departamento de Assistência Judiciária.

Embora carente de tempo, para escrever melhor trabalho, aceitei prazerosamente o honroso convite para falar e estudar com vocês sobre a Assistência Judiciária, sobre a gratuidade da Justiça, para todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, assunto dos mais antigos, mas sempre atual e apaixonante.

No dizer de Paulino Jaques “a igualdade econômica é tão absurda quanto a física e a mental, e, só retoricamente, pode ser concebida e realizada. A diferença de fortuna tende, evidentemente, a abrandar-se porque os homens vão cada vez mais ascendendo na escala moral, e, com isso, aproximam os seus esforços, que lhes asseguram o uso e gozo dos bens. E, à medida que tal for acontecendo, as fortunas, fruto natural dos esforços de cada um, terão, também, de se assemelhar. O resto é utopia, sonho, alucinação, delírio de que ninguém está imune” (Paulino Jaques — Da Igualdade perante a Lei).

Também Rui Barbosa já proclamava na sua sempre lembrada Oração aos Moços: “A regra de igualdade não consiste

senão em quinhar desigualmente os desiguais, na medida em que desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade." (Rui Barbosa — Oração aos Moços).

Como reconhecimento dessa desigualdade, já se fazia assistência desde os tempos mais antigos:

O Código de Hamurabi considerava certas pessoas como necessitadas de proteção especial.

Em Atenas já encontramos vestígios mais concretos da assistência judiciária aos mais necessitados, fundada no princípio de que "todo direito ofendido deve encontrar defensor e meios de defesa", tanto assim que eram anualmente nomeados dez advogados para defenderem os pobres perante os tribunais civis e criminais (Jaime d'Altavila — Origem dos Direitos dos Pobres).

Em Roma, a idéia de igualdade perante a lei contribuiu para a efetiva tutela do advogado aos necessitados, tanto assim que o Digesto, Livro I, título XVI, "De officio Proconsulis et legati", registrava:

"Deverá dar advogado aos que o peçam, ordinariamente às mulheres, ou 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 do seu adversário, não encontrou advogado, igualmente providenciará que lhe dê advogado. Demais, não convém ser ninguém oprimido pelo poder do seu adversário, pois também redundaria em desprestígio do que governa uma província, que alguém se conduza com tanta insolência que todos teimam tomar a seu cargo advogar contra ele (citado em trabalho sobre a Assistência Judiciária de Humberto Pena de Moraes e José Fontenele da Silva).

Em época menos remota, na Inglaterra, há mais de oitocentos anos, foi promulgada uma lei que concedia certos privilégios aos litigantes pobres, incluindo o patrocínio do advogado.

Também na Escócia, Espanha, Portugal e especialmente na França, foi estabelecido, desta ou daquela maneira, assis-

tência judiciária aos indigentes, viúvas e órfãos. (José Cândido de Melo Matos — Assistência Judiciária).

Entretanto, “só modernamente, depois da proclamação do princípio da igualdade perante a lei e da gratuidade da Justiça pela Revolução Francesa, de 1789, é que o Estado começou a intervir na Assistência Judiciária dos pobres e as nações civilizadas organizaram instituições oficiais. Então a assistência judiciária torna-se uma acidente no processo, com regras e fórmulas preestabelecidas”. (José Cândido de A. Melo Matos — in Assistência Judiciária).

No Brasil, como não podia deixar de ser, a assistência judiciária teve a sua primeira origem nas Ordenações Filipinas que prescrevia o patrocínio gratuito por advogado, nas causas cíveis e criminais, dos miseráveis e dos que aparecessem indefesos em Juízo.

Duas leis brasileiras, a de número 261, de 3/12/1841, e 150, de 09/04/1842, trataram timidamente da isenção do pagamento das custas e do dízimo de Chancelaria aos pobres que estivessem em Juízo (Coleção das Leis do Império).

Entretanto, foi Nabuco de Araújo, como Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros que, pela primeira vez no Brasil, pôs a questão em destaque porque a Assistência Judiciária estava sendo muito estudada, debatida e estruturada na Bélgica, na Holanda, na Itália e na França.

Por sua iniciativa, foi criado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros um conselho para prestar “assistência judiciária aos indigentes nas causas cíveis e criminais, dando consultas e encarregando a defesa dos seus direitos a alguns dos membros do Conselho ou Instituto”. (Alfredo Baltazar da Silveira, in Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. Memória Histórica de sua Fundação e de sua Vida).

Mas ele próprio proclamava que “se não se pode tudo, faz-se o que é possível. No estado atual de nossa legislação e atendendo-se às despesas que uma demanda custa, pode-se dizer sem medo de errar, que a igualdade perante a lei não é senão uma palavra vã”. . . . “A medida proposta não é completa, porque para sê-lo, depende ela do poder legislativo.

Sem dúvida, assistência judiciária não consiste somente no patrocínio do advogado; mas sim, principalmente, na isenção das custas e dos impostos". (Alfredo Baltazar da Silveira — in Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros: Memória Histórica de sua Fundação e de sua Vida).

Proclamada a República, foi publicado o Decreto 1.030, de 14 de novembro de 1890, que dispunha sobre a Organização da Justiça Federal e cujo art. 176, prescrevia: "O Ministro da Justiça é autorizado a organizar uma comissão de patrocínio gratuito dos pobres no crime e no cível, ouvindo o Instituto da Ordem dos Advogados e dando os regimentos necessários".

Somente a 5 de maio de 1897, em concorrida sessão no Instituto dos Advogados Brasileiros, com a presença do Ministro da Justiça, foi solenemente instalada a Assistência Judiciária. Nesta ocasião, além de outros, usou da palavra o jurista conselheiro Bulhões de Carvalho, que afirmou:

Saudemos, portanto, a Instituição de Assistência Judiciária, por ser digna das bênçãos da Justiça; e maldito seja aquela que jamais se esquecer, no exercício das letras jurídicas, que o direito sempre considerou a miséria coisa sagrada para o seu ministério, afirmando a sua consagração nesta concisa sentença, que deverá ser o nosso lema: "Res sacra miser" (José Cândido de Melo Matos — in Assistência Judiciária).

Logo depois a idéia da assistência judiciária começou a ser experimentada também em muitos Estados brasileiros, especialmente no Rio Grande do Sul, São Paulo, Minas e Bahia.

Com a criação da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo decreto nº 19.408, de 18/11/1930, passou a Assistência Judiciária para a sua jurisdição exclusiva, deixando de ser uma recomendação ao advogado, para se transformar em uma obrigação a ser cumprida sob pena de multa, obrigação ainda hoje existente nas cidades onde não haja a assistência judiciária oficial.

E em 16 de julho de 1934, o constituinte brasileiro, em feliz iniciativa, erigiu a assistência judiciária a princípio constitucional, ao dispor no inciso 32, do seu art. 113: "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”.

A Assistência Judiciária foi, assim, incluída na Constituição Federal no Capítulo “Dos Direitos e Garantias Individuais”.

Em obediência à determinação constitucional, o Estado de São Paulo criou o primeiro serviço governamental de Assistência Judiciária no Brasil, contando com advogados de plantão remunerados pelo poder público.

Mas a Ordem dos Advogados do Brasil continuava e ainda continua a prestar patrocínio gratuito aos necessitados no sentido legal, nos Estados desprovidos de órgãos oficiais para o cumprimento do preceito constitucional.

Com a Constituição outorgada em 1937, que criou o chamado “Estado Novo”, a assistência judiciária perdeu o “status” constitucional, mas, logo a seguir, foi incluída no Código de Processo Civil Nacional, que passou a vigorar a partir de 1º de março de 1940.

Os artigos 68 a 79 do referido Código trataram expressamente “Do benefício da justiça gratuita” e na sua vigência, podia o advogado ser escolhido pela própria parte e se não o fizesse, indicado pela assistência Judiciária, ou, na falta desta, nomeado pelo Juiz.

Derribada a ditadura pela Revolução de 29 de outubro de 1945, voltou a assistência judiciária a ser inserida na constituição de 18 de setembro de 1946, no capítulo “dos direitos e garantias individuais”, rezando o § 35, do seu artigo 141, que “o poder público na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”.

Como na constituição de 1934, quanto aos órgãos de assistência, a competência legislativa passou a ser concorrente entre a União e o Estado.

Em face do preceito constitucional, vários Estados trataram de criar órgãos oficiais específicos da assistência judiciária.

Em nosso Estado, o Serviço de Assistência Judiciária foi criado pelo decreto-lei nº 2.131, de 02/07/1947, e instalada

em setembro do mesmo ano por força do decreto 2.481, de 28/09/1974, no Governo do saudoso jurista Milton Campos.

Pelo decreto nº 18.025, de 04/08/1976, a antiga Procuradoria da Assistência Judiciária, integrada à estrutura orgânica da Secretaria do Interior, passou a denominar-se Defensoria Pública.

A esta Defensoria Pública cabe dirigir, coordenar e controlar o serviço da Assistência Judiciária no Estado e está dividida em Defensoria Pública Metropolitana, sob o comando do Dr. Walter Mário Alberici, e Defensoria Pública do Interior, sob a direção do Dr. Celso Pires Braga.

Não se pode negar que, apesar de todas as suas conhecidas deficiências, pois, segundo estou informado, falta quase tudo à Defensoria Pública de Minas, do espaço físico, para atendimento da sua imensa clientela, do número insuficiente de funcionários ao necessário número de advogados e sua qualificação, tem ela prestado relevantes serviços aos mais necessitados.

Acredito que, depois de criados os escritórios locais de assistência judiciária, da Defensoria Pública do Interior, em todas as comarcas, na forma da Resolução 03/78, do Sr. Secretário do Interior, e, uma vez aparelhados, inclusive, com advogados concursados, bem remunerados, com dedicação exclusiva, mas com possibilidade de acesso da primeira à última entrância, o nosso serviço de assistência judiciária poderá vir a igualar-se ou até mesmo superar os bem organizados e estruturados serviços dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Paraíba e Distrito Federal, que têm a mesma estrutura e vencimentos do Ministério Público.

O próximo passo legislativo de âmbito nacional, de grande significação para a assistência judiciária aos legalmente necessitados, foi a publicação da lei federal 1.060, de 05 de fevereiro de 1950 que consolidou toda a dispersa legislação a respeito.

Lá está expresso que os poderes públicos federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados, nacionais ou estrangeiros, que precisarem recorrer à justiça penal, civil,

militar ou do trabalho, isentos de qualquer despesa, inclusive, honorário.

Definiu de modo claro a não deixar qualquer dúvida o que seja necessitado no sentido legal, vale dizer, "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". A parte que pretende gozar os benefícios da assistência judiciária requererá ao Juiz competente lhos conceda, mencionando, na petição, o rendimento ou vencimento que percebe e os encargos próprios e os da família, petição esta instruída com um atestado de que conste ser o requerente necessitado, não podendo pagar as despesas do processo.

O Juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, fundamentando ou não o deferimento, dentro do prazo máximo de setenta e duas horas.

Deferido o pedido, o Juiz determinará que o serviço de assistência judiciária indique, no prazo de dois dias, o advogado que patrocinará a causa; se não houver serviço de assistência mantido pelo Estado, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas seções Estaduais ou Subseções municipais, e, nas comarcas onde não existirem Subseções da Ordem dos Advogados, o próprio Juiz fará a nomeação. É de se salientar que, em qualquer caso, será preferido o advogado que o próprio interessado indicar e que declare aceitar o cargo. Cumpre-me ressaltar, também, que os advogados indicados pela Assistência Judiciária, pela Ordem ou pelo Juiz são obrigados a patrocinar a causa do necessitado, sob pena de multa de Cr\$ 200,00 a Cr\$ 1.000,00, salvo se tiver qualquer dos seguintes motivos para recusar:

1. estar impedido de exercer a advocacia;
2. ser procurador constituído pela parte contrária ou ter com ele relações profissionais de interesse atual;
3. ter necessidade de se ausentar da sede do Juízo;
4. já haver manifestado, por escrito, opinião contrária ao direito que o necessitado pretender pleitear.

Nos termos dos artigos 7º e 8º, da referida lei, os benefícios da assistência judiciária são revogáveis em qualquer fase do processo desde que se prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, mas sempre depois de ouvida a parte interessada, dentro de quarenta e oito horas.

Na forma do parágrafo único do artigo 16, o instrumento de mandato não será mais exigido, quando a parte for representada em Juízo por advogado integrante de entidade de direito público incumbido, na forma da lei, de prestação de assistência judiciária, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funde a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

Se até então a dispensa da procuração facilitou em muito o andamento dos feitos através do serviço público da Assistência Judiciária, hoje, com o advento do novo código, não mais se justifica a medida porque nele foi instituído o processo sumaríssimo, isto é, um processo abreviado e simplificado, para as causas de pequeno valor, aqueles justamente que interessam na generalidade dos casos aos jurisdicionados mais necessitados e que podem ser resolvidas, muitas vezes, através da conciliação. Na audiência, antes ou após a instrução, o Juiz tentará conciliar as partes. E, para esta conciliação, para se evitar a presença do próprio interessado, só há um meio, qual seja, outorgada a procuração ao defensor público ou ao seu assistente judiciário com os poderes especiais referidos no artigo 38, do Código de Processo Civil.

Mas a maior alteração, a maior e salutar novidade da Lei 1.060, de 05/02/1950, é a do seu artigo 18, que assim dispõe:

“Os acadêmicos de direito, a partir da 4ª série, poderão ser indicados pela assistência judiciária ou nomeados pelo Juiz para auxiliar o patrocínio das causas dos necessitados, ficando sujeitos às mesmas obrigações impostas por lei aos advogados”.

Este o benéfico dispositivo que deu origem a tantos Departamentos de Assistência Judiciária existentes em quase todas as Faculdades de Direito deste Brasil, que deu origem

ao Departamento de Assistência Judiciária da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, fundado em 1958, pelo Professor emérito José Olímpio de Castro Filho, que tão bons frutos tem produzido não só para os inumeráveis necessitados que dele têm utilizado, mas também para o aperfeiçoamento da prática forense de tantos estagiários que têm prestado a sua real colaboração, assistidos por advogados, denominados orientadores forenses, escolhidos mediante concurso público de provas e títulos.

Para se aquilatar o movimento e os reais benefícios deste importantíssimo Departamento, basta citar-se que foram atendidos por sua recepção, no primeiro semestre de 1979, nada menos de 7.623 necessitados, sendo que 3.072 foram encaminhados ao plantão e 590 distribuídos aos estagiários.

Neste curto período, os estagiários, devidamente acompanhados pelos orientadores, compareceram a mais de 250 audiências e prestaram assistência a mais de 100 casos nas diversas delegacias especializadas de polícia.

Como já foi dito, os departamentos de Assistência Judiciária de inúmeras faculdades de direito existem:

1. como programa de prática forense;
2. como meio do estudante realizar o seu estágio, para o exame da ordem e
3. para cumprir importantíssima finalidade social.

Falando sobre a assistência judiciária, não se pode olvidar a lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, que atualmente dispõe sobre o estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

A esta importantíssima instituição corporativa ainda cabe, hoje, embora em caráter apenas supletivo, prestar patrocínio às causas dos legalmente necessitados. Assim, em face do que determina o seu artigo 91, caberá às Seções ou Subseções, nos Estados onde não existir Serviço de Assistência Judiciária mantido pelo governo, a nomeação de advogados para o necessitado, depois de deferido o pedido pelo Juiz.

O advogado indicado pelo Serviço de Assistência, pela Ordem ou pelo Juiz, é obrigado, salvo justo motivo, a patro-

cinar gratuitamente a causa do necessitado até final, sob pena de censura e multa, nos termos dos seus artigos 103, inciso XVIII, 107 e 108.

Importante frizar também que a Constituição Federal de 1967, emendada aos 18 de outubro de 1969, manteve íntegro o princípio constitucional de assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei, princípio este inserido, como nas Constituições anteriores, no capítulo "Dos Direitos e Garantias Individuais".

Assim sendo, a assistência judiciária de há muito deixou de ser favor, de ser benefício, para ser direito, não somente pelo princípio constitucional referido, mas também pelo imperativo de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas.

E é por isso mesmo que João Bonuná, processualista de nomeada, já sustentou "que hoje se considera a assistência judiciária como um direito fundamental do homem. O direito à Justiça é tão imprescindível como o direito à vida, à segurança pessoal, à liberdade, à educação, à subsistência e à propriedade. Não é um direito do cidadão. É um direito do homem". (Direito Processual — Vol. I/497/8).

Fazer Justiça, administrar Justiça e distribuir Justiça, gratuita, se possível, é, sem dúvida, o mais importante e o mais nobre fim do Estado.