

A ASSISTÊNCIA JURÍDICA E UM ESTUDO COMPARADO DO MODELO BRASILEIRO COM OS DEMAIS MODELOS AMERICANOS

Marcos José Pestana Marinho¹

Resumo

O presente artigo aborda a organização da assistência jurídica no contexto dos Estados americanos. Trata-se de pesquisa bibliográfica, de natureza básica e qualitativa quanto ao método. Busca-se realizar um estudo comparativo dos sistemas estrangeiros de assistência ao necessitado, hipossuficiente. Em um primeiro momento, far-se-á a distinção entre assistência judiciária; assistência jurídica e justiça gratuita. Em seguida, uma análise do acesso à justiça como o mais básico dos direitos humanos. Também, um estudo comparativo do modelo brasileiro com os demais ordenamentos do continente americano. Por fim, em face do que restou observado, serão apresentadas propostas de reforma, melhoria, ou mesmo inovação, ao sistema brasileiro.

Palavras-chave: Assistência Jurídica. Acesso à Justiça. Estudo Comparado.

LEGAL ASSISTANCE AND A COMPARED STUDY BRAZILIAN MODEL WITH OTHER AMERICAN MODELS

Abstract

This article deals with the organization of legal aid in the context of the American states. This is a bibliographic research, basic and qualitative in nature as to the method. The aim is to carry out a comparative study of foreign assistance systems to the needy, which is sufficient. Initially, a distinction will be made between legal aid; legal assistance and free justice. Then an analysis of access to justice as the most basic of human rights. Also, a comparative study of the Brazilian model with the other orders of the American continent. Finally, in view of what was observed, proposals for reform, improvement, or even innovation will be presented to the Brazilian system.

Keywords: Legal Assistance. Access to Justice. Comparative Study.

Introdução

O tema abordado neste artigo, "*A Assistência Jurídica e um estudo comparado do modelo brasileiro com os demais modelos americanos*", tem por objetivo realizar um estudo comparativo acerca das configurações de assistência jurídica nos principais ordenamentos jurídicos americanos, contemporâneos, em face das bases, diretrizes aqui estabelecidas.

Assim, a escolha pelo presente Tema motivou-se pela intenção de propor sugestões que venham a contribuir para a melhoria do atual modelo de assistência jurídica adotado pelo Brasil e que, conseqüentemente, por intermédio do presente estudo e sugestões apresentadas, o acesso à justiça seja ratificado e melhor oportunizado aos cidadãos brasileiros como Direito Fundamental que se sustenta (art. 5º, XXXV/CF88) - *Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional ou Princípio do Direito de Ação*.

¹ Mestrando em Direito na Universidade Nove de Julho - UNINOVE/SP, área de concentração "*Justiça, Empresa e Sustentabilidade*", linha de pesquisa "*Justiça e o Paradigma da Eficiência*"; Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário do Distrito Federal – UDF; membro da Comissão de Direito do Consumidor da OAB/DF; advogado. Endereço para acessar Currículo Lattes; https://www.cnpq.br/cvlattesweb/PKG_MENU.menu?f_cod=12012C40F1A58BD64633E3CC3D73E03C#

Neste tocante, pertinente destacar ainda que o acesso à justiça não se limita simplesmente no acesso ao Poder Judiciário, vez que a instrumentalidade do direito processual também deve propiciar tal alcance.

Evidente que tal Estudo não tem a pretensão de esgotar o tema proposto, o que se busca é a apresentação do funcionamento e das medidas exitosas em outras culturas para que se crie uma discussão, um vislumbre de mudanças que, considerando a realidade social brasileira, efetivamente contribuam para a melhor prestação de tal obrigação estatal, qual seja, a assistência jurídica aos necessitados brasileiros.

1 – Breve histórico.

Não se pode precisar ao certo quando surgiram os primeiros traços dos serviços de assistência jurídica à população carente, hipossuficiente.

O Código de Hamurabi, datado do séc. XXI a.C., já discorria sobre textos que poderiam ser caracterizados como *Decretos de Equidade*, aptos a evitar a discriminação nos julgamentos (ALTAVILLA, 1995, p. 37-38).

Atualmente, cada ordenamento jurídico presta seu respectivo serviço de assistência jurídica considerando, evidentemente, as implicações sociais e culturais que lhes permeiam; contudo, previamente à análise de tais “modelos”, importante se faz a distinção dos conceitos de assistência judiciária, assistência jurídica e justiça gratuita.

2 – Assistência judiciária, assistência jurídica e justiça gratuita.

GRINOVER² realiza a distinção entre assistência judiciária e justiça gratuita afirmando que justiça gratuita é um direito pré-processual apto a ser exercido perante um juiz detentor da jurisdição que lhe compete. Por sua vez, assistência judiciária é a obrigação dos entes federativos (*por certo, quando se tratar de uma Federação*) de prover as estruturas necessárias para prestar o serviço público em questão.

Justamente na seara desta obrigação vinculada dos entes federativos de prover as estruturas públicas buscando a eficaz prestação da assistência judiciária, surge a Defensoria Pública - art. 134 da Constituição Federal de 1988 - como órgão incumbido de prestar “...a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados”.

Ou seja, quem não tem condições de pagar os honorários de um advogado e/ou as custas de um processo judicial, sem prejuízo de seu próprio sustento e/ou de sua família, é titular do benefício da assistência jurídica gratuita. É para a população mais carente que o serviço é direcionado. A preocupação é garantir o princípio constitucional da isonomia com o acesso à justiça e implementar uma política pública que priorize um atendimento de qualidade ao (cidadão) necessitado, garantidora das condições de efetivo exercício da cidadania.

Como visto, pode-se deduzir que a assistência jurídica é um conceito mais amplo, que abrange atividades extra e pré-processuais como, por exemplo, o aconselhamento jurídico.

3 - Acesso à justiça, o mais básico dos direitos humanos.

² GRINOVER, Ada Pellegrini. Assistência judiciária e acesso à justiça. Revista da Procuradoria Geral do Estado, São Paulo, n. 22, p.22, jan/dez 1984.

À emersão dos direitos sociais e superação da concepção individualista, correspondeu a preocupação em assegurar-se ao indivíduo a real possibilidade de acercar-se do Judiciário para garantia dos direitos que, à profusão, eram reconhecidos em momento de efervescência do estabelecimento de prestações positivas do Estado como objeto de direitos dos cidadãos (COSTA NETO, 2013, p. 42).

Como já mencionado alhures, o acesso à justiça não pode ser limitado apenas à garantia do acesso material ao Poder Judiciário, vez que a instrumentalidade do direito processual também deve propiciar tal alcance.

Ou seja, as normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas sob o prisma da efetividade e do acesso à justiça. “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (RODRIGUES, 2008, p. 249).

4 - O modelo norte-americano.

A assistência jurídica nos Estados Unidos é realizada de forma descentralizada e mais democrática, permitindo soluções alternativas de atendimento à classe média, evitando abusos na concessão das gratuidades, bem como assegurando ao cidadão a autonomia do seu livre direito de escolha.

A obrigatoriedade do cidadão ser representado por um advogado em juízo, como dever estatal, firmou-se apenas a partir da década de 60 e apenas na área criminal, sendo, via de regra, necessário para ações cuja pena cominada seja a “prisão”.

Contudo, na área cível também existem práticas de atendimento jurídico-social, pois, como estipulado no Pacto de San Jose da Costa Rica, assegura-se o direito de *jus postulandi* aos cidadãos norte-americanos, ou seja, o direito do próprio cidadão dirigir-se diretamente ao Poder Judiciário, notadamente, em causas patrimoniais.

Nesta mesma seara (social), estimula-se amplamente o exercício da advocacia *pro bono*, enquanto no Brasil, apenas em junho de 2015, esta função social foi aprovada pelo Conselho Pleno da Ordem dos Advogados do Brasil.

Buscando evitar abusos, rígidos mecanismos legais regulam a concessão do benefício da gratuidade judicial nos Estados Unidos, sendo rotineiro, apenas, a dispensa do pagamento adiantado das custas judiciais, as quais, obviamente, serão cobradas ao final do processo; isto reduz abusos, garantindo o devido e justo acesso ao Judiciário.

Para a maioria dos americanos existem “Planos de Assistência Jurídica” que funcionam nos moldes dos planos de saúde no Brasil, com pagamento mensal.

É comum também que os Estados Norte-Americanos mantenham os “Escritórios de Vizinhança”, que estimulam advogados a abrirem escritórios em bairros da periferia por meio de estímulos fiscais e com o devido repasse de verba pública.

5 – A América do Sul

No âmbito da América do Sul, diversos são os dispositivos constitucionais que garantem o benefício da assistência jurídica aos seus cidadãos hipossuficientes, necessitado, dos quais destacamos:

- ARGENTINA: A assistência jurídica ao carente se desenvolve em duas frentes: o “*Defensor del pueblo de La Nación*”, cujas funções estão alinhavadas no art. 86 da Constituição Argentina; e o “*Ministerio Público de La Defensa*” que assemelha-se à Defensoria Pública que temos no Brasil;

- CHILE (art. 19, § 3º da Constituição Política da República do Chile de 1980): “*La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos*”;

- PARAGUAI (art. 17, item 6 da Constituição da República do Paraguai): “*... el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo*”; e

- URUGUAI (art. 254 da Constituição da República do Uruguai): “*La justicia será gratuita para los declarados pobres con arreglo a la ley. En los pleitos en que tal declaración se hubiere hecho a favor del demandante, el demandado gozará del mismo beneficio hasta la sentencia definitiva, la cual lo consolidará si declara la ligereza culpable del demandante en el ejercicio de su acción.*”.

6 – O modelo brasileiro.

No Brasil, dois mecanismos se destacam no tocante ao amparo dos necessitados: a Defensoria Pública e o benefício da assistência jurídica gratuita. A Defensoria Pública é o órgão do Estado incumbido de prestar o dever estatal de dar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Aos Defensores Públicos incumbe o desempenho das funções de orientação, postulação e defesa dos direitos e interesses dos cidadãos necessitados. Dentre os trabalhos que realiza, destaca-se a promoção de conciliações entre as partes. Trata-se da defesa da cidadania.

Por sua vez, o benefício da assistência jurídica gratuita é concedido apenas aos cidadãos que preenchem requisitos legais específicos, com fulcro no art. 5º, LXXIV da CF/88, na Lei nº 1.060/50 (ainda vigente em alguns artigos) e alterações implementadas pelo novo Código de Processo Civil - CPC.

Segundo a processualística vigente no Brasil, o referido benefício tem caráter personalíssimo, ou seja, aplica-se a pessoa determinada não podendo o cônjuge do beneficiário, por exemplo, se valer de tal premissa; ainda, considerando um eventual litisconsórcio, o deferimento em prol de uma das partes processuais, não exonera as demais das respectivas custas e despesas que lhes serão inerentes.

O artigo 98 do Código de Processo Civil - CPC de 2015 estabelece que gozarão deste benefício a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e/ou os honorários advocatícios.

O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso; outrossim, muito importante deixar registrado que no caso do requerente ser assistido por advogado particular, a gratuidade da justiça não restará inviabilizada.

A par das similaridades (e diferenças) observadas nos ordenamentos jurídicos analisados, bem como da realidade e dificuldades internas, o modelo brasileiro busca atender de forma sistemática os cidadãos hipossuficientes, nas diversas instâncias ou esferas judiciais existentes, bem como estar presente em todo nosso vasto território nacional, seja com as Defensorias Públicas Estaduais – DPE’s, seja com a Defensoria Pública da União - DPU.

Conclusão

É preciso reparar na nova realidade social e no papel central dado ao ser humano dentro da Constituição. Nossa Carta de 1988 dispõe que “*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*” – Art. 5º, LXXIV.

A pertinência temática e social do supracitado dispositivo constitucional reside no fato de garantir aos necessitados não apenas a assistência judicial, mas também a assistência jurídica, ensejadora da orientação, postulação e defesa de seus interesses e direitos.

Em âmbito nacional, a Defensoria Pública ergue-se como instituição essencial ao Estado Democrático de Direito, mas, numa análise pessoal, sua evolução vem sendo vagarosa em relação a sua relevância social, jurídica, econômica e política.

Outro mecanismo garantidor do que prescreve nossa Carta Magna é o próprio benefício da assistência jurídica aos necessitados, benefício concedido dentro de critérios pré-estabelecidos e que, inclusive, dispõe de regulação infraconstitucional já mencionada.

Justamente nesta seara que o presente Artigo abordou os sistemas de assistência jurídica praticados nos Estados Americanos, vislumbrando, além da análise comparativa estabelecida, como já dito, propor sugestões que venham a contribuir para a melhoria do atual modelo de assistência jurídica adotado pelo Brasil.

A primeira sugestão, relativa ao Modelo Norte-Americano, é a participação dos assistidos na gestão, administração dos órgãos que lhes prestam a assistência jurídica o que, inclusive, possibilita a real verificação da carência que atinge o necessitado em questão.

Alternativamente, nos moldes do que já é aplicado em alguns benefícios sociais brasileiro, que o necessitado, enquanto pessoa capaz e, por isso, detentor de direitos e obrigações, retribua ao Estado o benefício que lhe fora concedido prestando serviços de relevância social em favor de terceiros, também necessitados.

No campo da própria formação dos profissionais aptos a exercer o benefício da assistência jurídica, quer seja, os advogados, a concessão de descontos gradativos, parciais ou totais para que busquem cursos profissionalizantes (pós-graduação, por exemplo) para melhor prestarem seus serviços.

A regulamentação da advocacia *pro bono* institui, por si só, um mecanismo apto a fortalecer a assistência jurídica no Brasil, contudo, a instituição de eventuais convênios das Defensorias Públicas com a Ordem dos Advogados do Brasil, em tese, ampliaria e consolidaria tal prática, ao nosso ver, indubitavelmente benéfica à sociedade.

Diversas são as ideias e sugestões que podem ser extraídas do estudo comparativo entre os modelos de assistência jurídica e notória é a percepção de que o tema ora trabalhado contribui não apenas para a melhor e eficaz prestação da assistência jurídica, enquanto obrigação estatal que se constitui, mas também para a ratificação dos Direitos Básicos, Fundamentais que todo cidadão brasileiro é possuidor.

Referências bibliográficas

- ALTAVILLA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 6. ed. São Paulo: Ícone, 1995.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em 11/09/2019.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acessado em 11/09/2019.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e Revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. Tradução de: Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. **Assistência judiciária gratuita: acesso à justiça e carência econômica** / José Wellington Bezerra da Costa Neto; coordenação Ada Pellegrini Grinover, Petronio Calmon – 1. ed. – Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no Estado Contemporâneo: concepção e principais entraves**. In: SALES, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont'Alveme Barreto (Org). Constituição, Democracia, Poder Judiciário e Desenvolvimento – Estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha. Florianópolis: Conceito, 2008.

Portal Biblioteca do Congresso Nacional do Chile, **Constituição da República do Chile**. Disponível em <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>. Acessado em 09/09/2019.

Portal Conselho Federal Ordem dos Advogados do Brasil, **OAB aprova advocacia pro bono no Brasil**. Disponível em <http://www.oab.org.br/noticia/28512/oab-aprova-advocacia-pro-bono-no-brasil>. Acessado em 18/09/2019.

Portal *Constitution Society*, **Constituição da República do Paraguai**. Disponível em <http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm>. Acessado em 11/09/2019.

Portal Grupo Nacional de Membros do Ministério Público, **a assistência jurídica nos Estados Unidos**. Disponível em <http://www.gnmp.com.br/publicacao/237/a-assistencia-juridica-nos-estados-unidos>. Acessado em 12/09/2019.

Portal *Jus Navigandi*, **a assistência judiciária e a justiça gratuita no processo de conhecimento**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/7046/a-assistencia-judiciaria-e-a-justica-gratuita-no-processo-de-conhecimento>. Acessado em 12/09/2017.

Portal Organização dos Estados Americanos, **Constituição da República do Uruguai**. Disponível em http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-const.html. Acessado em 10/09/2019.

Portal Palácio do Planalto. **Lei nº 1.060**, de 05/02/1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L1060.htm. Acessado em 17/09/2019.