



ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Carlos Alberto Ferri¹

Gustavo Martini Sebastião²

André de Carvalho Okano³

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata do “Acesso à Justiça”, destacando que conforme a Constituição de 1988 todo cidadão possui direitos, sendo este, um direito fundamental.

Para possuímos amplitude do entendimento do tema é necessário entendermos o conceito de justiça.

Portanto, no presente artigo dar-se-á início com a apresentação do significado da palavra justiça, conceitos doutrinários, pensamentos filosóficos e a

¹ Doutorando em Direito pela FADISP-SP. Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, Unimep. Professor e Coordenador-Adjunto no Centro Universitário Adventista de São Paulo (Unasp-EC) e pesquisador do grupo de pesquisa “A efetividade da função socioambiental da propriedade”. Advogado. Conciliador Judicial e membro da comissão de Direitos Humanos da OAB/Campinas. Autor e coautor de livros e artigos jurídicos. E-mail: carlos.ferri@ucb.org.br;

² Graduando em direito pelo Centro Universitário Adventista de São Paulo-EC. E-mail: gustavo_sebastiao@sicredi.com.br;

³ Possui graduação em Abi - Geografia pela Universidade Federal de Viçosa (2006), graduação em Direito - Faculdades Integradas Vianna Junior (2012) e mestrado em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (2017). Atualmente é professor do Centro Universitário Adventista de São Paulo e conciliador judicial. E-mail: andre.okano@ucb.org.br.



primeira vez que o Acesso à Justiça foi usado na história através do Código de Hamurabi, no século XVIII A.C.

Um dos marcos do Acesso à Justiça foi a Lei 1060/50, que proporcionou significativas melhoras, que com o advento da lei 9.099/55 trouxe a instauração dos Juizados Especiais, garantindo a todos o acesso a uma justiça gratuita e célere.

A partir do estudo do acesso à justiça, especialmente o relacionado ao hipossuficiente, traz a compreensão que todos de forma igualmente devem ter seus direitos resolvidos pela justiça, através das Defensorias Públicas, não priorizando a ninguém, conforme entendimento do artigo 5º da constituição Federal de 1988.

CONCEITO DE JUSTIÇA

No Dicionário Aurélio, Justiça é definido como:

Virtude moral pela qual se atribui a cada indivíduo o que lhe compete: praticar a justiça. / Direito: ter a justiça a seu lado / Ação ou poder de julgar alguém, punindo ou recompensando: administração da justiça. / Conjunto de tribunais ou magistrados: recorrer à justiça. (Aurélio online).

Muitos podem pensar que é simples e muito fácil esse conceito. Porém, temos que lembrar que nem sempre a minha justiça, é a justiça para o meu próximo, ou até mesmo para meu adversário. Algo que é justo para mim, pode ser totalmente injusto para outrem, sendo assim, é impossível formar uma ideia concreta sobre o termo JUSTIÇA.

Para John Rawls nada mais é que a justiça como equidade e do contratualismo, ou seja, trata-se de uma posição original de igualdade na teoria tradicional do contrato social. Onde o conceito de justiça de equidade defendido por



Rawls é definido de maneira clara no livro “Curso de Filosofia do Direito” de Bittar assim: “A equidade dá-se quando do momento inicial em que se definem as premissas com as quais se construirão as estruturas institucionais da sociedade (BITTAR, E. C. B. 2001)”.

Estes são os princípios que se devem atribuir os direitos e deveres básicos e determinar a visão de benefícios sociais, de maneira que haja uma cooperação social, como Rawls especifica em seu livro “Uma Teoria de Justiça”:

Como cada pessoa deve decidir com o uso da razão ou que constitui o seu bem, isto é, o sistema de finalidade que, de acordo com a sua razão, ela deve buscar, assim um grupo de pessoas que devem decidir uma vez por todas tudo aquilo que entre elas se devem considerar justo ou injusto (RAWLS, J. 2000 p. 13).

Sendo o conceito de justiça baseado no consenso, cabendo ao Estado distribuir recursos e oportunidades de maneira igualitária, beneficiando preferencialmente, os menos privilegiados da sociedade.

No momento do pacto inicial, Rawls inicia sua construção teórica em um estágio anterior ao contrato social, a que denomina de posição original, na qual os homens necessitam elaborar um ordenamento com regras justas e imparciais. Nesse estágio pré-contrato social, um grupo de indivíduos prestes a formar uma sociedade, necessitam eleger os princípios informativos e norteadores de sua base jurídico político. E para que essa escolha não tenha como fundamento os interesses individuais de cada um, Rawls idealiza e



conceitua como “véu da ignorância”, ou seja, esses indivíduos se veem de maneira imparcial quanto à classe social que pertencem aos civilizados ou não, a qual religião cada um segue e qual etnia pertencem. Sendo assim, se todos estão numa esfera semelhante e ninguém pode denominar princípios para favorecer sua condição particular, os princípios da justiça são resultado de um consenso ou ajuste equitativo nas palavras de Rawls:

Isso explica a propriedade da frase “justiça como equidade”: ela transmite a ideia de que os princípios da justiça são acordados numa situação inicial que é equitativa. A frase não significa que os conceitos de justiça e equidade sejam a mesma coisa, assim como a frase “poesia como metáfora” não significa que os conceitos de justiça e metáfora sejam a mesma coisa (RAWLS, J. 2000, p. 14).

Uma das características marcantes da justiça como equidade é a de gerar as partes na situação inicial como racionais e mutuamente desinteressadas. Isso não quer dizer que as partes sejam egoístas, isto é, indivíduos com apenas certos tipos de interesses. Mas estas são concebidas como pessoas que não tem interesses nos i das outras, no sentido que os indivíduos na situação inicial escolheriam no momento do pacto inicial acordos totalmente aceitos, como base em dois princípios bastante diferentes: o primeiro é a igualdade na atribuição de deveres e direito básicos, já o segundo afirma que desigualdades econômicas e sociais, por exemplo: desigualdade de riqueza, autoridade e poder, são justos



apenas se resultam em benefícios compensatórios para cada um, e particularmente para os membros menos favorecidos da sociedade (RAWLS, J. p. 15).

A despeito disso, os termos filosóficos para a definição de justiça foram enfatizados por Norberto Bobbio (1995, p.662), que sustenta “ justiça é um bem social, da mesma forma que a igualdade ou a liberdade ou a democracia ou o bem-estar “.

Por mais que haja diversos conceitos de justiça, faz com que os indivíduos adquiram comportamentos que os limitam dentro daquilo que é considerado correto, entretanto, a justiça que cada um exerce será avaliada conforme a realidade vivida pelo indivíduo, portanto, a análise individual determinará se a conduta é justa ou injusta.

O Código de Hamurabi⁴, tinha por base o aspecto religioso, no qual o rei era responsável por fazer a justiça do povo, solucionando os problemas a ele trazidos, tendo poder de excluir o mal da terra, esse poder era adquirido por uma ordem sobrenatural, sendo divina.

O Código de Hamurabi, trazia proteção aos mais fracos quando eram oprimidos pelos mais fortes, garantia também, os direitos dos filhos órfãos e das viúvas, todo aquele que se sentia ameaçado era orientado a procurar o rei que tinha como a figura de via judicial e assim discutia o seu direito.

Cabe enfatizar que, no Código de Hamurabi, não tinha o Estado como o responsável da aplicação do direito e resolução dos conflitos, porém tudo era resolvido pelo Rei, que segundo a cultura da época, era usado pelo poder divino.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

⁴ <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>



Abordando o surgimento e natureza jurídica do Acesso à Justiça, é importante enfatizar as modificações legislativas que proporcionaram um sistema de Justiça atual no Brasil.

De início é interessante mencionar a importância que a lei 1.060/50⁵ obteve para o Acesso à Justiça no Brasil, assegurando a assistência judiciária gratuita e a isenção de custas judiciais no Ordenamento Jurídico. A lei 1.060/50 garantiu os direitos ao primeiro Acesso à Justiça, a respeito à assistência judiciária, que será disponibilizado advogados no serviço gratuito e a isenção de cobranças judiciais aos hipossuficientes. Sendo assim, esse passo passou a ser muito significativo para o Acesso à Justiça, trazendo assim implementação das diversas reformas.

Porém, a gratuidade dos custos financeiros não é somente necessária para dar a efetivação ao Acesso à Justiça, por duas razões. Primeiramente, essa política passa totalmente ao indivíduo a posição de adquirir por si próprio o seu direito e de reconhecer quais são os seus acessos por meios da assistência judiciária. E sobre isso, o indivíduo que procura por seus direitos através da justiça, se sente oprimido tanto pelas barreiras geográficas como culturais na questão da separação que existe entre ricos e pobres na sociedade, que refletem no funcionamento do Poder Judiciário.

Kelsen em seu clássico livro diz que o conceito de justiça está totalmente interligado no conceito de moral, com isso, Kelsen adjunta, e conclui sua teoria:

A Justiça é, portanto, a qualidade de uma específica conduta humana, de uma conduta que consiste em tratamento dado aos outros homens. O juízo segundo o qual uma tal conduta é justa ou injusta representa uma apreciação, uma valorização

⁵ Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.



da conduta. A conduta que é uma facto de ordem do ser existente no tempo e espaço, é confrontada com uma norma de justiça, que estatui um dever-ser. O resultado é um juízo exprimido que a conduta é tal como segundo a norma de justiça, isto é, que a conduta é valiosa, tem um valor de justiça positivo, ou que a conduta não é como – segundo a norma de justiça deverá ser, porque é o contrário do que deverá ser, isto é: a conduta é desvaliosa, tem um valor de justiça negativo. Objeto de apreciação ou valoração é um facto da ordem de ser. Somente um facto da ordem pode ser, quando confrontado com uma norma, ser julgado como valioso ou desvalioso, por ter um valor positivo ou negativo. Por outras palavras: o que é valido, o que pode ser valioso, ou desvalioso, ter um valor positivo ou negativo, é a realidade. (KELSEN, 1979, p. 03).

A Carta Magna de 1988, afirma o princípio da inafastabilidade da jurisdição, através do seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Claramente podemos ver, que somente resguardar o direito de ação não é o suficiente, afinal há várias etapas a serem cumpridas até que se alcance a uma propositura de uma ação judicial, fazendo com que o Estado tenha seu papel ativo nas realizações da Justiça. Identificado então no dispositivo que traz a afirmação que nenhum indivíduo deixará de ter à disposição da tutela judicial a proteção ou reparação causando danos independente de qualquer direito. Interpretando o dispositivo não deve ser imposto limites pelo texto liberal. Da mesma forma como é garantido ao indivíduo obter amparo judicial em caso de lesão ou ameaça ao direito, porém aquele que está sendo postulado também tem o direito usufruir de todos os meios legais para a sua defesa, podendo apenas ser condenado com o devido processo legal.



A lei mais impactante foi a Lei 9.099/95⁶, que instaurou os Juizados Especiais. A repaginação do procedimento sumaríssimo, é uma das previsões mais relevantes, que proporcionou mais agilidade e simplificou os atos processuais, a capacidade postulatória pelo interessado e a ausência de custas ou honorários de sucumbência. Dessa forma, as reformas feitas contribuíram para o avanço do Acesso à Justiça no Brasil.

Contudo, a aplicabilidade dessa lei não tem trago eficientes resultados em relação a efetivação dos direitos. O problema encontra – se na ausência de acompanhamento da Lei 9.099/95 por razões dos diplomas legais e políticas públicas que garantem total acesso ao Juizados Especiais, da presteza na tramitação e julgamento das ações e da isonomia entre litigantes.

HIPOSSUFICIENTES NO ACESSO Á JUSTIÇA

O hipossuficiente deverá ser identificado de maneira restrita, ou seja, caso a caso. Cabe citar o trabalho de Silvana Souza, em sua obra “Assistência Jurídica, Integral e Gratuita”, avalia a hipossuficiência:

[...] a hipossuficiência não é medida, nem tem rigores preciosos e matemáticos. Ao contrário, é caracterizada através da análise conjunta de diversos fatores, tais como rendimento familiar, encargos de aluguel, doença em família, etc., ou seja, deduzidos os encargos básicos, para que um ser humano e sua família vivam dignamente. (SOUZA, 2003, p.73).

No processo legal considera – se, por exemplo, a partir do momento que é identificado o hipossuficiente econômico, é garantido por parte do Estado

⁶ Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências



proporcionar meios para equiparar a outra parte, fazendo com que evite a falta de recurso e a obtenção de seus direitos.

Através da identificação do hipossuficiente o indivíduo garante por esse meio seus direitos da cidadania, podendo adquirir a expedição de documentos (RG, CPF e certidões) e assim permitindo que de forma igualitária todos possam ter os mesmos direitos, livrando que a hipossuficiência seja cultural, econômica ou qualquer meio destes.

Portanto, é necessário que haja uma conscientização dos problemas enfrentados pela população brasileira, para que assim possam ser solucionados as necessidades de cada um, pois a hipossuficiência vai além da falta de recursos, podendo ter casos que elas se enquadram na hipossuficiência social e até mesmo psicológica.

Analisando a distribuição de renda, é notável uma parte sendo prejudicada no uso da saúde pública, na educação, no acesso à justiça e nos diversos serviços que o Estado dispõe para a sociedade. A justiça deveria ser igualitária a todos, independentemente da cidadania, raça, cor e situação social, obtendo todos um respaldo jurídico de confiança, sem interesse alheio e sem tanta demora nas respostas judiciais.

A cidadania assegura a todos dignidade e respeito, porém os hipossuficientes não têm acesso aos direitos fundamentais.

Mauro Cappelletti, em sua obra “Acesso à justiça”, sustenta que o direito de todo o cidadão é possuir acesso à justiça, garantindo assim os mais básicos dos direitos humanos mencionados em um ordenamento jurídico que garante o direito de todos (CAPPELLETTI, 1988, p. 04).



Cabe citar os princípios de justiça como aqueles que norteiam a estrutura básica da sociedade. Enfatiza assim os princípios de justiça:

Princípio da igual liberdade; assegura certas liberdades básicas iguais a todos os cidadãos e afirma Rawls: Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para todos»;

Princípio da igualdade equitativa de oportunidades e da diferença; requer o Estado como regulador ao nível de distribuição de riquezas levando em conta e priorizando os menos favorecidos.

O primeiro princípio determina as liberdades, já o segundo princípio regula a aplicação do primeiro, corrigindo assim as desigualdades que possam ocorrer. Sabemos que dificilmente se acabará com as desigualdades econômicas e sociais entre os indivíduos, ou melhor, entre os pactuantes, onde as organizações devem prever organismos suficientes para o equilíbrio das carências e desigualdades, de forma que estes retornem em benefícios para a própria sociedade. (RAWLS. 1997, p. 333)

A concretização da justiça como equidade e igualdade se deve a esses princípios, satisfazendo de qualquer maneira a uma ordem sequencial, sendo o primeiro antecedendo o segundo, visando assim à aplicação dos resultados desses princípios de forma concreta. Pois, estamos falando de uma teoria que seu objetivo é corrigir toda e qualquer forma de desigualdade identificada.



Após ocorrer o pacto inicial e feito às escolhas dos princípios a serem regidos, os indivíduos do pacto, devem escolher uma constituição a ser seguida. Devendo constituir um governo de legalidade, no qual as normas dos princípios a serem seguidos, deve estabelecer a igualdade e a publicidade, como diz Bittar:

É dever natural de justiça que propulsiona, diz Rawls, o cidadão à obediência da constituição e das leis. É a lei a garantia de que situações iguais serão igualmente tratadas. E a lei aqui não é sinônimo de constrição, mas de liberdade. Consciente das dificuldades que engendram a discussão do tema da justiça nessa base, e dos comprometimentos de seus postulados teóricos, é que Rawls está preocupado em demonstrar materialmente a realizabilidade dos dois princípios (menciona a formação da constituição, dos processos legislativos, as formas de execução da lei etc.) nas instituições deve medrar o que se chama de justiça material (BITTAR, 2001, p. 385).

Na justiça como equidade, a sociedade é interpretada como um empreendimento cooperativo para a vantagem de todos. A estrutura básica é um sistema público de regras que definem um esquema de atividades que conduz os homens a agirem juntos no intuito de produzir uma quantidade maior de benefícios e atribuindo a uns certos direitos reconhecidos a uma parte dos produtos. O que uma pessoa faz depende do que as regras publicas determinam a respeito do que ela tem direito de fazer, e os direitos de uma pessoa dependem do que ela faz. Alcançasse a distribuição que resulta desses princípios honrando os direitos determinados pelo que as pessoas se



comprometem a fazer a luz dessas expectativas legítimas. Essas considerações sugerem a ideia de se tratar a questão das partes distributivas como uma questão de justiça procedimental pura. (JONH RAWLS, 2000, p. 90).

A Carta Magna declara em seu artigo 5, XXXV, supracitado mais acima detalhadamente, a despeito disso entende – se que o Estado disponibilizará meios para acessarem a assistência jurídica, de início devemos então entender o significado de “assistência jurídica”.

Ao referir – se a assistência jurídica, é necessário entender o meio de acolhimento que os hipossuficientes podem adquirir possuindo assim garantia da total efetividade de seus direitos, englobando este tema a assistência judiciária, que está totalmente ligada ao Poder Judiciário, impulsionando a isonomia entre as partes litigantes, com a intenção de executar o princípio da igualdade.

Importante assim enfatizar a distinção entre assistência judiciária e os benefícios da justiça gratuita, a primeira é o Estado que fornece, e podendo assim o necessitado acessar os serviços profissionais ou advogados e auxiliares da justiça, independente se for por meio de defensoria pública ou de um profissional pelo Juiz. Portanto, a justiça gratuita, isenta todos as despesas referentes à demanda e ao instituto de direito processual.

Ainda na mesma linha de considerações, os dois meios são essenciais para os hipossuficientes acessar a justiça por meio deles.

Vale ressaltar que, apesar do termo “beneficiário” ser identificado por aqueles que são qualificados como necessitado da assistência judiciária gratuita, os benefícios sustentados pela lei 1.060/50, não possuem natureza de caridade ou favores que o Estado fornece ao cidadão, porém, sendo um direito a dignidade da



pessoa humana, o Estado deve proporcionar alternativas aqueles que não possuem condições.

Ao referir – se a tal assunto, a Constituição Federal de 1988, dá início a discussão sobre a lei 1.060/50 estar revogada, como é cediço, a lei não se encontra revogada e o papel da Carta Magna foi apenas expandir o conteúdo solidificado por essa lei. Porém algumas situações devem ser sanadas, a Carta Magna não só identificou a assistência judiciária pelo fato de possibilitar a toda pessoa que requeira o seu direito de possuir um advogado para ingressar com a ação e postular em juízo, a Magna Carta possibilitou ao beneficiário a assistência jurídica, pela qual, poderiam solicitar apenas o aconselhamento ou questionamento da parte sobre os seus direitos, proporcionando também o meio de ingressar em juízo e até em sede recursal, sendo obedecidos os benefícios da gratuidade, torna – se em então uma assistência jurídica gratuita e integral.

No Brasil, foram criadas as Defensorias Públicas para fornecerem o serviço de assistência jurídica gratuita, infelizmente nem todos os Estados possuem Defensoria Pública, portanto é efetivado uma parceria entre a OAB e a Procuradoria Geral do Estado, que contratam os advogados para prestarem serviços gratuitos aqueles que necessitam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Certamente podemos concluir que o presente artigo, “Acesso à Justiça”, no decorrer do tempo adquiriu novos aperfeiçoamentos.

A procura pela justiça se dá a todo momento, pois no decorrer do dia a dia sofremos injustiças a todo momento, porém, infelizmente quando os indivíduos da classe baixa procuram pelos seus direitos, eles não recebem a devida atenção que o Artigo 5º da Carta Magna garante a todos.



Entretanto, não podemos apenas enfatizar essa falta de atenção pela classe social desfavorecida, de um determinado tempo para cá através de estudos, a classe social baixa tem apresentado avanços significativos no meio do acesso à justiça, o que por um certo lado é um grande progresso, mas é nesse mesmo ponto, como já citado, que ainda permanecem carências a serem supridas para então podermos ter um Estado Democrático do Direito justo para todos.

É notável identificarmos no histórico do acesso à justiça uma falta de identificação do quanto é preciso a atuação do Poder Judiciário para solucionar a falta de conhecimento de direito que muitos indivíduos ainda possuem.

O Brasil tem trabalho em cima de cada vez mais enfatizar meios que possamos nos assegurar a justiça, para que o objetivo que a Constituição Federal e a garantia dos Direitos Fundamentais sustentam venham a ser alcançados.

Há que se feito também, por parte do Estado, a conscientização da população sobre os direitos da dignidade humana, meios que eles possam recorrer para assim ser solucionados as adversidades na sociedade. Como meios de solução, os Juizados Especiais que foram instaurados através da lei 1.060/50 e a lei 9.099/95, tem como obrigação cumprir com o dever de proporcionar a todos justiça gratuita, solucionado os problemas da sociedade, independentemente de classe social, cultural e racial.

Podemos concluir então, que não é impossível o hipossuficiente ter acesso aos seus direitos igualitários, ao contrário, o Estado esclarecendo os direitos que a população tem por lei e oferecendo através das Defensorias Públicas bom atendimento aos que procuraram, um futuro não muito longe podemos ter um acesso à justiça que todos aqueles que necessitam consigam alcançar de forma justa.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito**. 1º Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico; apresentação:** FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. trad. **Maria Celeste C. J. Santos**; rev. Téc. CICCIO, Cláudio De. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6. ed., 1995

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

Dicionariodoaurelio. <https://dicionariodoaurelio.com/> >Acesso em: 19 de agosto de 2016.

KELSEN, Hans. **A Justiça e o Direito Natural**. 2 ed. Portugal: Coleção Stvdivm, 1979.

RAWLS, John, **Uma Teoria da Justiça/John Rawls**: Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 1997.

Rawls, John.. **JUSTIÇA E DEMOCRACIA**. São Paulo, Martins Fontes, 1998.

_____. **O LIBERALISMO POLÍTICO**. São Paulo, Ática, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Contrato social**. 1762, São Paulo: Editora Martins Fontes.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica: Integral e Gratuita**. São Paulo:Método, 2003.