

## DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA MUNICIPAL

SHIRLEY ALONSO RODRIGUES SILVERIO LOPES<sup>1</sup>

DOMITILA DUARTE ALVES<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da *assistência jurídica integral e gratuita* que não se confunde com a *justiça gratuita* (dispensa de antecipação das despesas do processo e ausência de exigibilidade das verbas de sucumbência) e nem com a *assistência judiciária* (patrocínio gratuito de causas judiciais), mas juntamente à primeira, é composta pela segunda e pela assistência jurídica extrajudicial aos depauperados. É hoje prestada através de um sistema misto efetuado pelo patrocínio de advogados funcionários dos entes estatais (União, Estados e Distrito Federal) e por advogados liberais, que podem ser remunerados pelo poder público, através de Convênios. Apesar do Município não estar obrigado a desempenhar este mister, a autonomia municipal (capacidade de autogoverno, auto-organização, auto-administração e normatização própria), associada ao princípio da máxima efetividade com que deve ser interpretada a norma que atribui ao poder público tal dever e à obrigação da municipalidade em combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos, autorizam a implementação de políticas públicas tendentes a materializá-lo.

Palavras-chave: justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica; prestação do serviço: Lei 1060/50 e Lei Complementar 80/94; efetividade do direito de acesso à justiça; autonomia municipal para implantação da assistência jurídica.

---

<sup>1</sup> Procuradora Nível IV do Município de Diadema, Especialista em Direito Público.

<sup>2</sup> Procuradora Nível III do Município de Diadema, Aluna de Pós Graduação em Direito Ambiental.

## SUMÁRIO

1 – Justiça Gratuita, Assistência Judiciária, Assistência Jurídica.....	3
2 – A prestação do serviço: Lei 1060/50 e Lei Complementar 80/94.....	6
3 – O direito de acesso à Justiça e sua máxima efetividade .....	8
4 – Autonomia municipal e implantação da assistência jurídica.....	10
5 - Conclusão.....	13
6 – Referências Bibliográficas.....	14

## 1–JUSTIÇA GRATUITA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, ASSISTÊNCIA JURÍDICA

A nova ordem constitucional dispõe ser obrigação do Estado a prestação de *assistência jurídica integral e gratuita* aos que comprovarem falta de recursos.

O texto constitucional é inovador, pois nenhum outro em nosso país tratou com tamanha acuidade a questão.

Com efeito, a Constituição de 1934, precursora do serviço em tela, ao cuidar do assunto referiu-se com especificidade à *assistência judiciária*.<sup>3</sup>

A Constituição de 1937 silenciou-se sobre o tema, mas a de 1946 voltou a repetir o enunciado utilizado anteriormente.<sup>4</sup>

A de 1967, cujo texto fora adotado também pela de 1969, menos precisa, mencionou a concessão apenas de *assistência* aos necessitados.<sup>5</sup>

A partir destas considerações, necessário se faz estabelecer certos conceitos básicos a fim de se adentrar a matéria.

Segundo alguns autores as expressões justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica são empregadas por nossos juristas indevidamente com o mesmo significado.

O equívoco haveria sido gerado pela própria Lei 1060, de 1950 que ao discorrer sobre a matéria, acabou por utilizar várias vezes um termo por outro.

Contudo, em que pese a semelhança entre eles os mesmos não se confundem.

A justiça gratuita consiste na dispensa de antecipação das despesas do processo e na ausência de exigibilidade das verbas decorrentes da sucumbência.

Implica em ato omissivo por parte do Estado ao abster-se de reclamar o recolhimento de custas e demais encargos do processo.

Esta abstenção, normalmente chamada de isenção de pagamento, é concedida pelo próprio texto constitucional, o que mais se coaduna com a figura da imunidade.

Pontes de Miranda, de outro vértice, com a lucidez que lhe é peculiar destaca:

---

<sup>3</sup> BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF: Senado, 1934, artigo 113, nº 32.

<sup>4</sup> BRASIL. Constituição (1946). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF: Senado, 1946, artigo 141, § 35.

<sup>5</sup> BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF: Senado, 1967, artigo 150, § 32.

“O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual.”<sup>6</sup>

A assistência judiciária, por sua vez, é expressão utilizada para consignar o patrocínio gratuito de causas judiciais.

Encerra uma prestação positiva por parte do ente estatal, através da estruturação e manutenção de serviço público destinado a efetuar a defesa judicial do carente.

A garantia da assistência judiciária, assim, depende de intervenção do Estado, que passará a assumir uma postura ativa, pois não se efetiva por si só.

Configura-se, segundo o autor supracitado, como “...organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo”.<sup>7</sup>

Finalmente, a assistência jurídica integral e gratuita engloba tanto a assistência judiciária, já estudada, como a assistência jurídica extrajudicial.

Esta última, segundo entendimento de Ruy Pereira Barbosa, equivaleria à prestação de serviço em todo o campo dos atos jurídicos tais como:

“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, isto é, de informação e aconselhamento em assuntos jurídicos, tanto para indivíduos como para a coletividade”.<sup>8</sup>

Não se olvide ainda, que o serviço abrange também a conscientização dos direitos do cidadão, vez que o mero patrocínio gratuito ao eventual litigante, não atende o respeito à dignidade dos necessitados, atualmente exigida.

Dalmo de Abreu Dallari em brilhante exposição sobre o tema assevera:

“A experiência já deixou fartamente comprovado que, em muitas situações o apoio jurídico preventivo poderá ser muito mais eficiente do que a assistência para uma discussão judicial. Na realidade, o apoio preventivo poderá evitar

---

<sup>6</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Tomo I. P. 460.

<sup>7</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. Tomo I. P. 460.

<sup>8</sup> BARBOSA, Ruy Pereira. *Assistência Jurídica*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. P. 62.

situações de conflito ou permitir que estes tenham solução rápida, além de contribuir para reduzir a sobrecarga do Poder Judiciário.”<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Apoio jurídico e integração à cidadania*. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, 2000. Nº 59. P. 12.

## 2- A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO: LEI 1060/50 E LEI COMPLEMENTAR 80/94

Identificado o serviço a ser prestado - assistência jurídica integral e gratuita - e o responsável por arcar com a prestação do mesmo - o Estado - cabe agora perscrutar a forma de prestá-lo.

Através do estudo do Direito Comparado três sistemas têm sido encontrados<sup>10</sup>.

O primeiro deles, denominado *Sistema Judicare*, baseia-se no patrocínio das causas efetuado por advogados liberais remunerados pelo poder público.

Traz como vantagem, entre outras, a possibilidade de escolha do profissional e como desvantagem o fato de se tratar a questão da miséria apenas como defesa gratuita de interesse individual e não em sua totalidade, alcançando o dever de informação do pobre sobre seus direitos.

O segundo sistema - o patrocínio efetuado por advogados funcionários do Estado - permite uma prestação de serviço mais próxima e abrangente ao tratar a questão da miséria de forma global e ao ser instalada diretamente nas áreas solicitadas.

Porém, é criticada por limitar o assistido ao órgão ou ao profissional designado, por não atender devidamente a demanda de serviço e por tornar-se paternalista, tratando o carente como incapaz.

O terceiro - sistema misto - contempla as duas modalidades anteriormente mencionadas e possibilita a soma dos benefícios e a redução dos prejuízos citados.

Segundo Walter Piva Rodrigues “...especialistas em fóruns os mais diversos, adotam como solução adequada a do sistema misto.”<sup>11</sup>

No Brasil a vigente Constituição estabelece:

“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, LXXIV.”<sup>12</sup>

A Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que instituiu a Defensoria Pública dispõe:

---

<sup>10</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Accesso alla Giustizia come Programma di Riforma e come Metodo di Pensiero*. Revista di Diritto Processuale, aprile/giugno, 1982.

<sup>11</sup> RODRIGUES, Walter Piva. *Proposta de alteração da Lei de Assistência Judiciária*. Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo. 1998. V. 93.

<sup>12</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF: Senado, 1988.

“Art. 2º A Defensoria Pública abrange:

I - a Defensoria Pública da União;

II - a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios;

III - as Defensorias Públicas dos Estados. “<sup>13</sup>

A Lei 1060, de 1950, que disciplina a matéria determina:

“Art.1º . Os poderes públicos federal e estadual, independentemente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados, nos termos desta Lei .”<sup>14</sup>

Em sintonia com estes postulados, infere-se que a prestação do serviço deve ser efetuada obrigatoriamente através dos funcionários do ente estatal, entendendo-se por este apenas a União, Estados e Distrito Federal.

Porém, referida determinação, não inviabiliza a prestação por profissionais liberais, através da colaboração de outras entidades, que podem, inclusive, ser remuneradas pelo Estado.

Exemplo disso é o que ocorre no Estado de São Paulo, através do Convênio celebrado entre a Procuradoria Geral do Estado e a Ordem dos Advogados do Brasil, que conta com a atuação de mais de milhares de advogados liberais credenciados.

Assim, infere-se que em nosso país o sistema adotado se assemelha ao sistema misto, acima estudado e recomendado.

---

<sup>13</sup> BRASIL. Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1.994. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>.

<sup>14</sup> BRASIL. Lei 1060, de 05 de fevereiro de 1950. *Código Civil, Código de Processo Civil, Constituição Federal*. Organizador Yussef Said Cahali. 2º ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2000.

### 3 – O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA E SUA MÁXIMA EFETIVIDADE

Superada a questão da forma de prestação do serviço, cumpre analisar sua extensão.

A norma constitucional no que tange à sua eficácia pode ser classificada em três grupos, conforme ensinamento de José Afonso da Silva.<sup>15</sup>

No primeiro estariam aquelas de eficácia plena, cuja aplicação por ser direta e imediata, independe de regulamentação para alcançar o resultado pretendido.

No segundo grupo estariam as de eficácia contida que, embora possuam as mesmas características das anteriormente citadas, podem ter seu alcance restringido pelo legislador.

No terceiro grupo estariam as de eficácia limitada, dependentes de regulamentação por serem, ao contrário das primeiras, indiretas e mediatas.

Reza o artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição da República:

“§ 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”<sup>16</sup>

A princípio, o dispositivo leva a crer que tais normas referem-se ao grupo de eficácia plena, pois não menciona a possibilidade de restrição ou limitação das mesmas.

No entanto, em sua maioria, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais possuem eficácia contida e aplicabilidade imediata e as que dispõem sobre os direitos econômicos e sociais, possuem eficácia limitada, instituidoras de programas de aplicabilidade indireta.

Por este motivo, o mandamento supra citado deve ser interpretado sistematicamente de forma a se harmonizar com todos os demais dispositivos constitucionais.

A eficácia da norma, como é cediço, está relacionada à sua executoriedade, à sua exigibilidade, à possibilidade de aplicação jurídica, à aptidão para produzir efeitos.

---

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. P. 91/147.

<sup>16</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. DF: Senado, 1988.



A efetividade da norma, de outro lado, diz respeito à realização de seus efeitos no mundo dos fatos, aos efeitos concretamente produzidos, à sua eficácia social, significando que é realmente obedecida e aplicada.

Assim, para se chegar à exegese da questão necessário fazê-lo segundo o princípio da máxima efetividade.

Conforme preleciona J.J. Gomes Canotilho:

“Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje, sobretudo, invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).”<sup>17</sup>

Em razão disto, deve ser concedida a máxima capacidade de regulamentação às normas fundamentais, a fim de otimizarem sua concretização juntamente com as demais.

Deve-lhes ser atribuído o sentido que possibilite a mais ampla eficácia, tanto jurídica, quanto social.

É nesta perspectiva que o dispositivo constitucional transcrito deve ser entendido e aplicado às normas que dispõem sobre o acesso à justiça.

Destarte, ao se interpretar a norma da Lei Máxima, que estabelece o dever do Estado de prestar assistência jurídica aos decaupados, não cabe restringir este encargo apenas à União, Estados e Distrito Federal, conforme alusão feita pela Lei 1.060, de 1950 e Lei Complementar 80, de 1994.

Ademais, o inciso da Carta atual já não coloca mais qualquer óbice legal como faziam as Constituições de 1946, 1967 e 1969 ao referirem-se à prestação do serviço “na forma da lei”.

Assim, o mesmo não fica adstrito às duas leis citadas, nem mesmo ao próprio artigo 134 da Magna Carta que, embora tenha instituído a Defensoria Pública a cargo das pessoas jurídicas supra mencionadas, não impediu a atuação de outras entidades.

---

<sup>17</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1991. P. 1208.

#### 4–AUTONOMIA MUNICIPAL E IMPLANTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA

O Município com o advento da Constituição Federal de 1988 foi erigido à entidade estatal integrante da Federação, dotada de autonomia política, administrativa, normativa e financeira.

Em razão disto ampliou sua independência e importância no cenário político brasileiro, mas não fora incluído expressamente no que tange ao tema em estudo.

Não obstante, inúmeros doutrinadores não vislumbram qualquer impedimento constitucional ante tal omissão.

Dalmo de Abreu Dallari em comentários à Lei 1060, de 1950, já aduzia:

“Numa interpretação claramente equivocada alguns pretenderam que os Municípios não poderiam prestar assistência judiciária, uma vez que a lei só fala nos poderes federal e estadual. Em primeiro lugar, é indispensável ter em conta que a Constituição, norma superior, usa a expressão “poder publico” sem qualquer delimitação. A par disso, é preciso perceber que a lei ordinária fixou normas obrigatórias para a União e os Estados, estabelecendo padrões de organização dos serviços que muitos Municípios, pela carência de recursos financeiros, não poderão manter. Assim, pois, os Municípios, como uma das expressões do poder público, também devem prestar assistência judiciária aos necessitados no âmbito de suas atribuições, não estando obrigados, entretanto, a criar um serviço com o padrão de organização fixado na Lei 1.060.”<sup>18</sup>

No mesmo sentido se coloca José Carlos Barbosa Moreira que assim se manifesta em célebre explanação sobre o assunto:

“Examinemos o texto: ‘o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos’. A primeira observação, um tanto óbvia, é a de que ‘Estado’ designa aí, como em muitos outros dispositivos (v.g. artigos 5º , LXXIII, 196, 205, 215, 217, 218, 226, 227, 230), toda e qualquer entidade político-administrativa: não apenas a União e os Estados-membros. Também o Município, p. ex., no âmbito próprio de sua atuação, tem o dever de assistir, e também em face dele poder surgir para o necessitado, neste âmbito, a pretensão à assistência. Pouco importa que só a União, os Estados e o Distrito Federal sejam competentes para legislar sobre ‘assistência jurídica e

---

<sup>18</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Apoio jurídico e integração à cidadania*. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, 2000. Nº 59. P. 12.

defensoria pública' (artigo 24, XIII): não há confundir competência legislativa e competência administrativa, que nem sempre coincidem. Quis a Constituição individualizar o órgão a que incumbirão 'a orientação e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV': conferiu tais atribuições à Defensoria Pública cuja existência se tornou obrigatória na União, no Distrito Federal, nos Territórios e nos Estados (artigo 13 e seu parágrafo único). Daí tampouco se tira argumento capaz de excluir para os Municípios o dever de assistir, até porque como adiante se ressaltará – as atribuições mencionadas não esgotam o âmbito da “assistência jurídica integral”.

Reforça os posicionamentos acima o fato de a matéria ter sido tratada no Anteprojeto de Lei de Assistência Jurídica Integral e Gratuita, elaborado pelos mestres Walter Piva Rodrigues e Augusto Tavares Rosa Marcacini, que equiparou os entes estatais ao dispor:

“Artigo 2º - Os Poderes Públicos Federal, Estadual e Municipal, independentemente da colaboração que possam receber da Ordem dos Advogados do Brasil e das Faculdades de Direito públicas e privadas, promoverão o acesso à justiça dos carentes de recursos.”<sup>19</sup>

Ademais, fora incorporada em Programa Estadual de Direitos Humanos do Estado de São Paulo, objetivando o estímulo à criação de núcleos municipais de defesa da cidadania, incluindo a prestação de serviços gratuitos de assistência jurídica, mediação de conflitos coletivos e requisição de documentos básicos para a população carente, com a participação de advogados, professores e estudantes, em integração com órgãos públicos.<sup>20</sup>

De acordo com estas ponderações, a entidade municipal jamais poderia ser alijada deste mister, apesar de não ser obrigada a tanto, vez que é o núcleo político-administrativo mais próximo dos cidadãos em cujo âmbito se travam as demandas do cotidiano.

Nem se olvide, que incumbe aos Municípios combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos, assim, é de seu absoluto interesse local promover o acesso à justiça dos munícipes.

---

<sup>19</sup> RODRIGUES, Walter Piva. *Proposta de alteração da Lei de Assistência Judiciária*. Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo. 1998. V. 93.

<sup>20</sup> CIDADANIA Verso e reverso. São Paulo: Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, Imprensa Oficial, 1997/1998, anexo. Programa Estadual de Direitos Humanos, P. 239/240.

Além disso, possui todos os mecanismos para desempenhar este ofício como capacidade de auto-organização, autogoverno, autoadministração e normatização próprias já arroladas.

Embora não se reconheça explicitamente o desempenho deste encargo, em inúmeras municipalidades do Estado de São Paulo, sua execução é uma realidade.

Assim é que a implementação de políticas públicas municipais comprometidas com a efetiva materialização da assistência jurídica integral e gratuita ao necessitado reflete a opção democrática de afirmação dos direitos humanos.

## 5- CONCLUSÃO

A assistência jurídica é apanágio do direito individual e fundamental de igualdade conquistado histórica e arduamente.

É garantia de acesso à Justiça, assim como o devido processo legal a ampla defesa e o contraditório, e dever do Estado que dele não pode se furtar.

Sua operacionalização compete à União, aos Estados e Distrito Federal, consoante texto constitucional e demais normas legais.

A autonomia municipal consubstanciada na capacidade de autogoverno, auto-organização, autoadministração e normatização própria aliada ao princípio da máxima efetividade com que deve ser interpretada a norma que atribui ao poder público este mister, autorizam sua implementação por parte da municipalidade.

Assim o Município, como já vem ocorrendo, pode e deve engendrar políticas públicas visando prestar o serviço de assistência jurídica integral ao hipossuficiente, a fim de consagrar os direitos humanos ainda tão violados.

## 6 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Ruy Pereira. **Assistência Jurídica**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1934, artigo 113, nº 32.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1946, artigo 141, § 35.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado, 1967, artigo 150, § 32.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado.

BRASIL. **Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1.994**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>.

BRASIL. **Lei 1060, de 05 de fevereiro de 1950**. Código Civil, Código de Processo Civil, Constituição Federal. Organizador Yussef Said Cahali. 2º ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2000.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. **Accesso alla Giustizia come Programma di Riforma e come Metodo di Pensiero**. Revista di Diritto Processuale, aprile/giugno, 1982.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Apoio jurídico e integração à cidadania**. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, 2000. Nº 59.

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

RODRIGUES, Walter Piva. **Proposta de alteração da Lei de Assistência Judiciária**. Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo. 1998. V. 93.

SECRETARIA DA JUSTIÇA E DA DEFESA DA CIDADANIA. **Cidadania Verso E Reverso**. Imprensa Oficial. São Paulo. 1997/1998. Anexo. Programa Estadual de Direitos Humanos.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editora.