

# Estudo comparativo entre a Assistência Judiciária Gratuita no Brasil e o Apoio Judiciário em Portugal

João Fernando Vieira da Silva\*

## Introdução

O presente trabalho se propõe a realizar um estudo comparativo entre a Assistência Judiciária Gratuita no Brasil e o Apoio Judiciário em Portugal, apontando semelhanças e divergências entre os institutos de diferentes ordenamentos jurídicos. Com isto, será possível destacar contribuições que podem ser introduzidas em nosso ordenamento, bem como sublinhar eventuais vicissitudes.

Colima este estudo comparativo atender balizas indicadas por Mauro Cappelletti quando disserta sobre trabalhos comparativos:

E, antes de tudo, um estudo comparativo deve saber identificar, com precisão, o 'tertium comparationis', que, a meu juízo, não pode ser outro que um problema humano compartilhado por duas ou mais sociedades, ao qual tais sociedades oferecem soluções que são, ou podem ser, diversas enquanto diversas são as suas necessidades, as prioridades das mesmas e os instrumentos para satisfazê-las, a suas instituições e o 'pessoal' que as faz operar, a sua cultura e tradições. Mas nos limites em que exista um problema humano comum, ultrapassando as fronteiras de um singular sistema racional, existirão também, inevitavelmente,

---

\* Especialista em Direito Civil (UNIPAC), mestre em Ciências Jurídicas (PUC-Rio), advogado e professor das Faculdades Doctum, Minas Gerais. E-mail: salermolina@hotmail.com.

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, 1989, p. 16.

conexões, e, muitas vezes, razões de convergência, que emergirão à luz de uma acurada investigação comparativa<sup>1</sup>.

A gratuidade no acesso ao Judiciário constitui a primeira onda renovatória preconizada por Cappelletti. Abordar o acesso à Justiça so-negando um olhar mais acurado para o estudo da gratuidade no acesso significa recair em considerações demasiadamente panfletárias, despidas de concretude e desertas de efetividade. Daí o interesse pela abordagem em tela, um passo adiante no avanço das discussões sobre o pleno acesso à Justiça. Reforçando a importância do tema, urge novamente trazer à colação ensinamento de Cappelletti:

Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais<sup>2</sup>.

No Brasil, o tema da Assistência Judiciária Gratuita tem guarida constitucional no art. 5º, LXXIV e no art. 134, quando há menção à Defensoria Pública. Na seara da legislação infraconstitucional brasileira, o assunto é tratado na Lei nº 1.060/1950 (Assistência Judiciária Gratuita), Lei Complementar nº 80/1994 (Defensoria Pública da União), Lei Complementar nº 98/1999 (organiza a Defensoria Pública da União e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados) e na Lei nº 10.371/2001 (estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados para exame de DNA em ações de investigação de paternidade).

É importante destacar que a questão da Assistência Judiciária no Brasil ganha contornos de complexidade quando consideramos o fato de que vivemos em uma Federação repleta de Estados, com legislações nem sempre coincidentes e nuances socioculturais que causam grandes

---

<sup>2</sup> CAPPELLETTI, 1988, pp. 31-32.

<sup>3</sup> Não é a intenção deste artigo tecer críticas diretas à Defensoria Pública enquanto instituição ou aos defensores públicos. Muito pelo contrário. Louve-se os heróicos esforços dos defensores para mitigar as deficiências estruturais da Instituição. Comentando o assunto, Barbosa Moreira assim expõe: “São disposições que se articulam no sentido de assegurar ao litigante pobre, na

discrepâncias. Só para se ter ligeira idéia, basta ter em mente o singelo fato de que a Defensoria Pública<sup>3</sup>, embora constitucionalmente prevista, não foi implementada em todos os Estados brasileiros e, mesmo nos Estados nos quais já funciona, não consegue prestar serviços sempre eficientes aos mais carentes, em razão de inúmeros problemas estruturais e de pessoal<sup>4</sup>.

Outro item a ser frisado refere-se à necessidade de diferenciação na literatura acadêmica brasileira dos termos “Assistência Judiciária” e “Justiça Gratuita”, expressões mal compreendidas pelos aplicadores do Direito e causadoras de muito transtorno na práxis jurídica. Procurando esclarecer o tema, mister expor o seguinte ensinamento:

A assistência judiciária gratuita não se confunde com justiça gratuita. A primeira é fornecida pelo Estado, que possibilita ao necessitado o acesso a serviços profissionais do advogado e dos demais auxiliares da justiça, inclusive os peritos, seja mediante a defensoria pública ou a designação de um profissional liberal pelo juiz. Quanto à justiça gratuita, consiste na isenção de todas as despesas inerentes à demanda, e é instituto de direito processual<sup>5</sup>.

Em Portugal, a matéria recebe menção no art. 20 da Constituição Portuguesa. Na legislação infraconstitucional, destaque-se a Portaria nº 1.085/2004, o Regulamento Interno nº 01/2005, a Lei nº 34/2004 e, em plano regional, a Diretiva nº 08/2002 da Comunidade Européia. No Estado português, embora o art. 6º da Constituição Portuguesa indique tratar-se de um Estado unitário, o Apoio Judiciário é prestado regionalmente. As dificuldades são menores comparadas à realidade

---

medida do possível, que seus interesses sejam defendidos de modo condigno em juízo. Na prática, por motivos diversos, esse objetivo está longe de ser atingido em todos os casos. As Defensorias Públicas, notadamente, nem sempre conseguem imprimir a seu trabalho a eficiência desejável, apesar da competência e da dedicação de tantos defensores. Equipá-las bem é tópico que precisaria assumir posição de maior relevo nas escalas de prioridade da Administração Pública; mas o que se vê, no particular, é a freqüente incoerência entre a declarada preocupação social de muitos governos e o descaso na prática voltada ao assunto.” MOREIRA, 2001, p. 5.

<sup>4</sup> Corroborando isto, basta advertir que, à época do início dos estudos para confecção do presente artigo, apurou-se que no Rio de Janeiro a Defensoria Pública estava em greve há mais de um mês. Em Minas Gerais, um Estado com mais de setecentes Municípios, a Defensoria não chega a contar com 400 defensores. Em São Paulo, sequer há a implementação de Defensoria Pública, sendo certo que os atendimentos que deveriam ser prestados pela Defensoria são realizados, de forma irregular, por Procuradores Estaduais e pelo Ministério Público.

<sup>5</sup> LIPPMAN, 1996, p. 35.

brasileira, tendo em vista o simples fato de Portugal ser um Estado de população e dimensões geográficas bem inferiores ao “continental” Estado brasileiro. Ainda assim, conforme será mostrado com o decorrer do estudo, Portugal não está isento de problemas.

### **1. Modalidades de Assistência Judiciária Gratuita e Apoio Judiciário**

A Assistência Judiciária Gratuita envolve a isenção de pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de contratação e de sucumbência. Em Portugal, o Apoio Judiciário também torna seu beneficiário isento do pagamento de taxa de justiça (algo que no Brasil corresponderia às custas processuais), encargos do processo (no Brasil isto corresponderia às despesas processuais) e de honorários advocatícios de contratação e sucumbência. Conforme se vê, neste ponto há muita similitude entre Portugal e Brasil.

### **2. Pedido de Assistência Judiciária Gratuita e de Apoio Judiciário**

No Brasil, o pedido é formulado, em regra, pelo advogado do candidato a beneficiário, em processo judicial. Não há um processo judicial em apartado para o pedido de Assistência Judiciária Gratuita. O pedido geralmente é lançado no bojo da petição inicial de cada ação e o juiz, além de apreciar requisitos processuais e de mérito da peça, também analisa o pedido de gratuidade. Seja qual for o rito adotado pela ação no Brasil, no prazo legal de resposta a parte contrária pode buscar a impugnação do pedido de assistência judiciária gratuita, mas, para tanto, tem o ônus da prova de demonstrar que o requerente não necessita de tal beneplácito legal.

Não obstante algumas infelizes decisões judiciais que não acompanham os avanços doutrinários e as mais sensatas interpretações sobre a matéria, em geral a gratuidade tem sido deferida no Brasil, independente da renda e patrimônio do Requerente. A carência para fins de gratuidade não é sinônimo de miserabilidade. Basta o requerente comprovar que o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios importaria grande sacrifício de seus rendimentos e dificuldades para seu sustento<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> No mesmo diapasão, assim escreve Pedro Augusto Zaniolo: “Não importa se o requerente possui patrimônio, rendimentos, se constituiu advogado particular ou está na absoluta miséria, para que seja beneficiário da justiça gratuita. Mister se faz que, no momento, não possua condições de arcar com as custas e os honorários, sem prejuízo próprio ou de sua família.” ZANIOLO, 2005.

Em Portugal, o pedido de Apoio Judiciário pode ser apresentado em qualquer serviço de atendimento ao público da segurança social. O requerimento de apoio pode ser feito em modelo que é facultado gratuitamente por qualquer serviço de atendimento ao público de segurança social. O pedido pode ser efetivado pessoalmente, por fax, por via postal e até por e-mail (neste caso há um formulário digital para preenchimento). O pedido pode ser realizado por pessoa coletiva (expressão que corresponde à pessoa jurídica do direito brasileiro)<sup>7</sup>. Pode o pedido ser formulado pelo próprio interessado, pelo Ministério Público, por advogado e por advogado nomeado para tal fim pela Ordem dos Advogados ou pela Câmara dos Solicitadores.

Existem vozes na doutrina portuguesa que se postam contra o pedido ser levado ao serviço de atendimento ao público da segurança social, entendendo que a questão deveria ser apreciada por juízes. Há ainda a acusação de que o encaminhamento do pedido à segurança social tem gerado até maior morosidade. Neste sentido, o juiz português Joel Timóteo Ramos Pereira assim se pronunciou:

Pretendeu o governo aliviar os tribunais do processamento e julgamento desse incidente e acelerar o processo de decisão. Suscitam-nos contudo várias dúvidas sobre a celeridade e justiça deste novo regime pelas razões que passamos a apontar. Em primeiro lugar cumpre considerar que não era o incidente de apoio judiciário que atrofiava um processo judicial. Bem pelo contrário. Em regra, esses incidentes eram decididos pela generalidade dos Tribunais em cerca de três a quatro semanas, estando já o processo a decorrer seus trâmites normais, dado que a sua admissão liminar permitia proceder à citação ou notificação da parte contrária, correndo todos os incidentes sem o pagamento de

---

<sup>7</sup> É importante assinalar que no Brasil há uma certa rejeição e desconfiança à concessão da Assistência Judiciária Gratuita às pessoas jurídicas, havendo na maioria da jurisprudência previsão apenas quanto ao deferimento de tal pedido no que concerne às entidades sem fins lucrativos. Cumpre destacar que, apesar de tal tendência, não há em qualquer lei uma proibição expressa à extensão de tal benefício a todas as pessoas jurídicas. Criticando decisões judiciais que denegam o benefício às pessoas jurídicas com fins lucrativos, Eduardo Ferreira Costa, com simplicidade, expõe: “Ora, o simples intuito de lucro visado pela pessoa jurídica em sua atividade não é argumento suficiente para obstar de antemão o benefício, já que uma coisa é perseguir o lucro e outra, bem diferente, é consegui-lo efetivamente. (...) o que não se pode conceber é o prévio indeferimento do benefício sem que haja uma análise concreta da idoneidade econômica da pessoa jurídica requerente em cotejo com os encargos financeiros do processo, de modo a demonstrar realmente a impossibilidade de concessão da benesse legal.” COSTA, 2001, p. 3.

qualquer taxa de justiça. (...) Agora o regime é diferente. Nos termos do art. 467, nº 3 do Código de Processo Civil o autor deve juntar à petição inicial o documento comprovativo do prévio pagamento da taxa de justiça inicial ou da concessão do benefício de apoio judiciário. Significa isso que não basta apresentar a prova de ter requerido o respectivo benefício junto da entidade de segurança social: carece que esse benefício tenha sido deferido, ainda que tacitamente - o que implica, em regra, que o cidadão aguarde cerca de 45 dias até que o requerimento seja tacitamente deferido e só depois pode instaurar a respectiva ação. (...) Concluímos, pois, que no novo regime ao invés de acelerar o processo, obriga o cidadão que pretende litigar com o benefício do apoio judiciário, a esperar cerca de um mês e meio, quando no regime anterior o processo já se encontrava em andamento<sup>8</sup>.

No Brasil, a Assistência Judiciária Gratuita pode ser prestada por advogado dativo nomeado pelo Estado para tanto<sup>9</sup>, pelo Defensor Público e pelas Procuradorias Estaduais e até pelo Ministério Público nos Estados em que Defensoria Pública não foi implementada em tempo hábil. Há ainda a possibilidade da prestação deste serviço pelos Escritórios, Escola de Faculdades de Direito, públicas e privadas, e por organizações não-governamentais. Infelizmente, no Brasil não há como o beneficiário escolher o advogado quem irá lhe prestar serviços gratuitamente em juízo, cabendo aos órgãos e entidades acima destacadas tal escolha.

Em Portugal, o Apoio Judiciário é prestado, em geral, por advogado que pode ser escolhido pelo próprio beneficiário do pedido.

A escolha do advogado pelo beneficiário da gratuidade deveria ser a regra em Portugal, mas a intenção do legislador tem sido por vezes restrita por estranhos comportamentos da Ordem dos Advogados de Portugal. A Ordem dos Advogados, em descompasso com os ditames legais, tem, em algumas regiões, avocado para si a tarefa de escolher o advogado que prestará o Apoio Judiciário, medida nada produtora, uma vez que quebra o elo de confiança e lealdade entre o advogado escolhido e o beneficiado, bem como pode suscitar favoritismos indevi-

---

<sup>8</sup> PEREIRA, 2001.

<sup>9</sup> Sobre o tema, assim comenta Ernesto Lippmann: "Sendo a prestação da assistência judiciária um dever do Estado, cabe à Fazenda remunerar aqueles que tenham sido indicados como defensores dativos pelo juiz. Tal direito foi reconhecido pelo novo Estatuto da OAB em seu art. 22, após vários julgados que determinaram a responsabilidade do Estado." LIPPMAN, 1996, p. 37.

dos na escolha dos patronos por parte da Ordem. Invocando novamente o juiz português Joel Timóteo Ramos Pereira, aponte-se o seguinte:

Já no caso de pagamento de honorários a patrono escolhido, não existe qualquer nomeação da Ordem dos Advogados, nem a lei prevê qualquer notificação a ser efetuada pela mesma. Sabemos que a generalidade das Delegações da Ordem dos Advogados tem procedido de forma equivalente nas duas situações, a saber, nomeando o patrono escolhido, contudo parece-nos que esse não é o procedimento correcto<sup>10</sup>.

No Brasil, usualmente, dispensa-se do candidato à Assistência Judiciária Gratuita maiores cuidados quanto à prova de que é merecedor deste benefício. Basta a declaração, em petição, de necessitar de tal amparo. Alguns juízes são um pouco mais rigorosos ao exigirem a juntada de procuração do advogado com poderes expressos para postular gratuidade ao seu cliente ou de declaração na qual o postulante expressamente afirme necessitar da gratuidade por ser pobre nos termos da lei<sup>11</sup>.

Em Portugal, a concessão é mais criteriosa e há uma vasta listagem de documentos a serem apresentados para que ela seja efetivada. Goza, contudo, de presunção de insuficiência econômica: quem estiver recebendo alimentos por necessidade econômica; quem reunir as condições exigidas para a atribuição de quaisquer subsídios em razão de sua carência de rendimentos; quem tiver rendimentos mensais, provenientes do trabalho, iguais ou inferiores a uma vez e meia o salário mínimo nacional; filho menor, para efeitos de investigar ou impugnar sua maternidade ou paternidade e requerente de alimentos e os titulares de direito à indenização por acidentes de viação.

Há estudiosos portugueses que criticam o excesso de rigor para aferição de deferimento do benefício. Entendem que a exigência de muitos documentos e a complexidade dos ritos fixados pelos serviços de segurança social tende até a desestimular pessoas pobres e leigas a buscarem o Judiciário, ao passo que muitos dos que não precisam da gratuidade, mais pacientes e “articulados” no lançamento do pedido, saberão driblar as exigências administrativo-legais e obterão benefício

---

<sup>10</sup> PEREIRA, 2003.

<sup>11</sup> Vale lembrar que a matéria não recebe tratamento uniforme no ordenamento jurídico pátrio. Em alguns Estados há orientação para que a Defensoria Pública só aceite como “clientes” pessoas com renda familiar de até 02 salários mínimos. Há registros também de Estados nos quais os juízes têm sido mais draconianos na análise de tal pedido, chegando ao ponto de exigir daquele que pretende a concessão de gratuidade a juntada de declaração de Imposto de Renda para aferir se é possível o deferimento.

sem ter necessidade. Uma virulenta exposição crítica do assunto extrai-se dos escritos de Manuel Carvalho da Silva:

O novo regime consagra o entendimento de que o direito à protecção jurídica é um direito que o Estado apenas está obrigado a assegurar aos cidadãos mais carenciados, com base em critérios de carência ou insuficiência de meios económicos que são utilizados para efeitos de atribuição de prestações sociais no domínio dos sistemas de solidariedade, tomando como base os rendimentos de todo o agregado familiar. Entretanto, o acesso ao direito e aos tribunais, claramente consagrado no art. 20º da Constituição da República Portuguesa, não se situa no domínio da segurança social, mas trata sim de garantir um direito fundamental em matéria de defesa e exercício dos direitos dos cidadãos, assegurando a todos a igualdade de oportunidades no acesso ao direito e aos tribunais. (...) A acrescer a todas estas considerações, há de denunciar um complexo de junção de prova documental, só por si desmotivador do acesso a um direito que a nova lei desvirtuou, apostando, na generalidade dos casos, no pagamento a prestações das despesas judiciais, talvez para que as pessoas não reajam tanto à injustiça desta lei. Hoje para se obter apoio judiciário (gratuito) não é apenas necessário viver na miséria, é ainda obrigatório expô-la em toda a sua extensão; a do requerente e a do agregado familiar no seu conjunto. Os ricos podem esconder a sua riqueza para não pagarem impostos, os pobres são obrigados a expor a pobreza para receberem uma esmola<sup>12</sup>.

### **3. Concessão da Assistência Judiciária no Brasil e do Apoio Judiciário em Portugal**

No Brasil, a concessão depende basicamente de decisão judicial, a ser proferida pelo magistrado que analisa os autos nos quais existiu petição constando tal pedido. Em Portugal, a concessão compete ao dirigente máximo dos serviços de segurança social da área de residência do Requerente.

#### **Conclusão**

O sistema adotado na Assistência Judiciária Gratuita pátria poderia ser muito aprimorado se adotasse, com os devidos temperamentos que nossa cultura jurídica exige e sem algumas das vicissitudes alienígenas,

---

<sup>12</sup> SILVA, 2005, p. 1.

algumas exigências e padrões típicos do Apoio Judiciário em Portugal.

No Brasil, como vimos, em geral já na petição inicial o juiz é compelido a analisar o pedido de Assistência Judiciária Gratuita. Apreciar pedido desta natureza no bojo de questões de ordem processual, bem como análise de documentos acostados à inicial e até de eventual decisão sobre postulações liminares, faz com que o magistrado avalie com menos rigor e técnica a questão inerente ao pedido de gratuidade. Consectário lamentável disso é a possibilidade de decisões distorcidas, que deneguem tal pleito, quando o correto era a concessão e, por outro giro, que também ocorra a hipótese de deferimentos do benefício sem o postulante merecer. A apreciação do pedido por instâncias extrajudiciais exclusivamente instituídas para tal fim, parecido com o que ocorre em Portugal, mas sem a morosidade que lamentavelmente lá se registra, seria a medida mais profícua a ser tomada, até porque fixaria critérios mais uniformes e precisos para a apresentação e concessão de tal pedido. Cabe, entretanto, ponderar que a instauração de tal mecânica no ordenamento brasileiro exige profundas reformas na lei processual pátria, mudanças que devem vir acompanhadas de instrumentos que diminuam o risco de que uma boa idéia trazida de outro ordenamento não logre êxito, em razão de contextos burocráticos inaptos. É preciso lembrar que as pessoas que procuram a Assistência Judiciária Gratuita são, na sua maioria, paupérrimos e pouco instruídos. Tais cidadãos devem sempre ser bem orientados quanto aos documentos e procedimentos para obtenção de um benefício que não pode, de maneira alguma, ser sonogado a quem realmente dele carece.

Também seria salutar pensar na possibilidade do beneficiado pela gratuidade no Brasil ter o poder de efetivamente escolher seu patrono. Tal possibilidade é clara no ordenamento português e, embora a experiência venha mostrando que em Portugal indevidas ingerências da Ordem dos Advogados deturpam os fins legais, ainda é possível lutar pela implementação da liberdade de escolha de advogado ao beneficiado pela gratuidade no Brasil. A relação entre um advogado e seu cliente deve ser permeada por confiança extrema. O serviço prestado por um

---

<sup>13</sup> Sobre este tema há interessante manifestação de Barbosa Moreira: “Pode suceder que o necessitado conheça determinado profissional e o prefira a qualquer outro no patrocínio de sua causa. De modo nenhum se lhe impõe utilizar os serviços da Defensoria Pública: a circunstância de não dispor de recursos para pagar honorários não deve privá-lo de uma escolha pessoal, inspirada na confiança.” MOREIRA, 2001, p. 5.

estranho, não obstante a boa-fé e a observância de preceitos éticos pelo prestador, pode gerar terrível distanciamento entre o jurisdicionado e sua pretensão jurídica<sup>13</sup>.

### Referências bibliográficas

- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis*. Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.
- \_\_\_\_\_. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- COSTA, Eduardo Ferreira. Assistência judiciária à pessoa jurídica. *Júris Síntese*, São Paulo, n.28, mar./abr. 2001.
- LIPPMAN, Ernesto. Assistência judiciária - obrigação do Estado na sua prestação - o acesso dos carentes à justiça visto pelos tribunais. *RJ*, Rio de Janeiro, n.228, out. 1996.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Por um processo socialmente efetivo. *Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, n.11, maio/jun. 2001.
- PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. Apoio Judiciário: Será mesmo mais célere e justo? *O Advogado*, Lisboa, n.07, fev. 2001.
- \_\_\_\_\_. Apoio Judiciário: pagamento de honorários a patrono escolhido- deve o patrono escolhido juntar procuração ao processo? *O Advogado*, Lisboa, n.34, jul. 2003.
- SILVA, Manuel Carvalho. *Custas judiciais e apoio judiciário- é preciso corrigir injustiças*. Disponível no site [www.cgtp.pt](http://www.cgtp.pt). Acesso em 22 de julho de 2005.
- ZANIOLO, Pedro Augusto. A assistência judiciária e a justiça gratuita no processo de conhecimento. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n.747, 21 de julho de 2005. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/text.asp?id=7046>. Acesso em 22 de julho de 2005.