

Autoridades Presentes,
Eminentes magistrados, advogados, membros das demais carreiras jurídicas,
Minhas Senhoras e Meus Senhores.

É uma honra das mais expressivas , o convite que me foi formulado pela Americas Society/Council of the Americas, and the Vance Center Committee, New York City Bar, to speak at the North American launch of the Pro Bono Declaration for the Americas and the Spanish language edition of AS/COA's Rule of Law Report.

O tema é extremamente vinculado à minha área de atuação como Ministro, principalmente por que o Superior Tribunal de Justiça a que pertenço, decide em última instância as causas que têm como objeto os litígios do povo em torno da legislação federal, como, por exemplo a lei civil, a lei penal, a lei tributária, etc, sem apreciação , portanto, de temas constitucionais.

Essa é a razão pela qual a Corte onde exerço as minhas funções é denominada no Brasil como o "Tribunal da Cidadania".

Com essas observações peço licença a todos para iniciar a minha exposição

I- A Assistência Judiciária e A Dignidade da Pessoa Humana

As declarações fundamentais da pessoa humana, quer as declarações da ONU, da Europa, reiteradas em Viena mais modernamente e as de todos os povos de todos os continentes, afirmam que os homens nascem iguais em direitos e dignidade, e que todos tem o direito a um processo justo, decidido por um juiz imparcial num prazo razoável de tempo.

Consequência dessas garantias fundamentais que se inserem em várias constituições é o denominado "acesso à Justiça". Hans Kelsen, jus filósofo do século passado já afirmara no passado, que "a justiça ainda é sonho mais formoso da humanidade".

A dignidade humana, por seu turno, valor exacerbado pós guerra, fruto de lutas contra os horrores do nazi-facismo na visão percuciente de Hanna Arendt, transformou o homem como centro de gravidade da ordem jurídica. Esses fatores são suficientes à demonstração da importância de se conferir ao cidadão pobre um efetivo acesso à justiça, tal como se concede aquele mais abastado, de forma a que o processo seja um método de debate entre pessoas iguais, que lutam com armas iguais, o que no dizer da doutrina italiana é a "*equalianza delle armi*" que consagra a conquista norte americana da clausula pétrea do *due proceso of law*.

Deveras, estudos recentes, como por exemplo o do saudoso Professor Mauro Cappelletti em conjunto com o Professor Brian Garth, ambos da Universidade de Stanford, denominado "justice for all", conhecido como o "Projeto de Florença "sobre o acesso à justiça" detectaram que dentre os males contemporâneos do processo judicial situa-se a questão dos custos e das desigualdades técnicas entre os litigantes, a par de outros problemas como o excesso de formalismos e até mesmo a má qualidade da resposta judicial.

A questão dos custos emigra para o tema desse encontro que poderia ser resumido na seguinte indagação: O acesso à justiça em sendo dispendioso, é propiciado à população de baixa renda ?

A resposta a essa indagação central conduz-nos às especulações em busca de solução de uma questão tormentosa que se situa entre os limites da igualdade e da dignidade humana.

Uma observação, de toda sorte, deve ser feita: inúmera vêzes, diante de problemas recorrentes, de ampla repercussão e de difícil solução, o importante não é obter a resposta de pronto, mas antes não parar de persegui-la. É que nem sempre uma só solução é a adequada.

Karl Engisch, jus- filósofo, na sua introdução ao pensamento jurídico, exemplifica essa assertiva de que não existe uma só solução para os problemas jurídicos, com uma passagem literária muito interessante. O autor narra que num certo dia, as paredes do metrô de New York, que hoje nos recebe com tanta cordialidade, amanheceu com inúmeras inscrições com os seguintes dizeres : GOOD IS THE ANSWER. No dia seguinte essas paredes ostentavam novas indagações ; a saber : WHICH IS THE QUESTION ?

A questão da assistência judiciária reclama respostas diversas, as quais nos cabe eleger a melhor, como uma questão de justiça, valor sobre o qual dedicaram-se as mentes mais privilegiadas do universo, de Platão a Kant, e

pela qual, morreu na cruz Jesus, considerado o senhor das idéias e das palavras.

II- Assistência Judiciária e Assistência Jurídica

Primeiramente, convém assentar que a expressão "assistência judiciária" a qual outrora incluía tão somente a advocacia *pro bono* em juízo, hodiernamente abrange esse patrocínio judicial gratuito, bem como a assistência jurídica integral, com a dispensa do pagamento de toda e qualquer despesa, ainda que a parte assistida venha a sucumbir na causa. Esse último aspecto implica o estímulo a que as pessoas desfavorecidas recorram ao judiciário sem o temor de ao final, se vencidas, terem que pagar despesas.

A medida é tanto mais salutar porquanto o pobre não é vocacionado às aventuras judiciais no sentido de que não o estimula litigar pelo fato de o processo ser gratuito.

Ademais, a assistência gratuita integral permite-lhe obter soluções no âmbito administrativo e judicial sem despesas, bem como a obtenção de certidões e documentos necessários a fazer valer o seu direito em juízo. Outrossim, a assistência judiciária impõe que a população desfavorecida tenha maiores informações sobre os seus direitos, sendo destacado o estudo do professor John Mahyew sobre "law and society" no sentido de que é preciso aumentar o grau de conhecimento da população acerca dos seus direitos. Sob esse enfoque, no Brasil tem sido prática rotineira a elaboração de cartilhas, com linguagem simplificada, esclarecendo os problemas do cotidiano jurídico aos cidadãos como, por exemplo, questões de direito de família, envolvendo divórcio, paternidade, direitos à herança, e direitos de homens e mulheres casados, bem como de conviventes, que são pessoas que vivem juntas sem a benção de um padre e sem a chancela do juízo, mas que mesmo assim constituíram uma família. No mesmo sentido são esclarecidas questões contratuais, de posse e propriedade de terras e tudo quanto diga respeito aos denominados "direitos fundamentais do ser humano".

Essa assistência jurídica ainda tem contado com efetiva participação do Welfare State através da criação das "small claims" ou juizados de causa de pequeno valor e de pequena complexidade que são destinadas à solução dos problemas jurídicos do cidadão desfavorecido.

Deveras, partindo-se da premissa de que somente pode exercer os seus direitos aquele que os sabe existentes, impõe-se a maior informação jurídica do cidadão, além do aconselhamento pelo profissional destinado a atendê-lo. Nesse sentido, tivemos a oportunidade de testarmos com proveito a criação de centros de aconselhamento e conciliação como Postos avançados de justiça, formados por integrante das faculdades de direito que trabalhavam em núcleos de cidadania em localidades pobres, instruindo a população acerca dos seus direitos, exercendo com isso notável papel de aconselhamento e de conciliação entre os moradores da região. Aliás, forçoso destacar que é importante e eficiente o trabalho das faculdades de direito nesse atendimento à população pobre, porquanto constitui-se de um material humano inigualável composto por jovens idealistas e preparados para o encargo, recebendo, os mesmos em contrapartida

pontos necessários ao engrandecimento do currículo escolar, mercê de substituir o estágio profissional que é obrigatório.

As faculdade de Direito tem sido incansáveis em coadjuvar o Estado nessa tarefa de atendimento à população carente, sendo certo que há mais de duas décadas integram as mesmas, os denominados "escritórios-modelo", os quais são equiparados aos "*bureaus*" de advocacia profissional divididos em áreas específicas e que atendem graciosamente os pobres, até o final do processo.

Uma proposta mais arrojada foi adotada nesse início de século, denominada "justiça sobre rodas" composta por um escritório instalado no interior de um ônibus que percorre determinados pontos da cidade, com prévio aviso à comunidade local, destinado à regularizar a documentação da população atendida e a solução de diversos problemas quer através da conciliação quer através do juízo que realiza as audiências necessárias, apresentando magníficos resultados até então.

Anote-se por fim, que no Brasil há um prêmio anual denominado INNOVARE, patrocinado pela empresa Vale do Rio Doce, que laureia aqueles que mais se destacam nos estudos sobre o Acesso à Justiça.

III- A Assistência Judiciária

A assistência judiciária na sua acepção estrita abrange a assistência de um profissional ao hipossuficiente(*pro bono*) e a liberação das despesas processuais ou extrajudiciais necessárias para efetivar judicialmente os direitos violados do cidadão. Em todos os sistemas, o advogado *pro bono* atua nos diversos segmentos do direito, desde a jurisdição civil até a jurisdição penal, abarcando o contencioso administrativo.

Deveras, a assistência judiciária também pode ser deferida apenas para a execução da decisão proferida em ação coletiva, na parte em que favorece um interesse individualizado(coisa julgada *in utilibus*)

O Brasil consagra a assistência judiciária integral como garantia fundamental do cidadão, e *a fortiori*, cláusula pétrea,obstando que o legislador ordinário possa suprimi-la(art. 5 inciso LXXXIV da Constituição Federal do Brasil)

A assistência através de profissional liberal opera-se de duas formas distintas a saber : a primeira através de um órgão estatal denominado "defensoria pública" com atuação em todos os graus de jurisdição; a segunda mediante a escolha pelo próprio necessitado de um advogado que aceite o encargo.A prioridade é do primeiro sistema, operando-se o segundo como alternativa onde não há defensoria publica instituída.Nesse caso ,tanto o necessitado pode indicar quanto a ordem dos advogados local.

Imperioso salientar que tanto o defensor público quanto o advogado fazem jus aos honorários na hipótese de vitória na causa, sendo certo que os mesmos reverterão ao Estado quando atuante o seu órgão(defensoria pública) e ao próprio advogado quando atua *pro bono*. A única hipótese em que a sucumbência não é imposta ocorre quando ambas as partes são atendidas pelo Estado, porquanto, nesse caso haveria confusão jurídica entre o credor e o devedor.

A concessão da gratuidade das despesas bem como a indicação do advogado *pro bono*, pressupõe pobreza, que é presumida relativamente

(presunção *juris tantum*) em face de declaração firmada pelo próprio necessitado, o que não impede que a parte contrária a impugne, sujeitando essa questão à decisão do juiz.

O ato da concessão é do juiz competente para a causa.

A experiência demonstrou que a forma mais célere de se decidir essa questão é formulá-la e analisá-la quando da propositura da ação, salvo se antes desse momento a parte necessita do benefício para municiar-se de elementos para intentar a sua demanda. Nesse último caso há um procedimento prévio e próprio no qual debate-se apenas se a parte faz jus à assistência judiciária.

Mister, ressaltar, que o benefício pode ser concedido apenas parcialmente, se o cidadão suporta pagar parte das despesas sem o sacrifício da sua subsistência. Em regra, faz jus ao benefício quem percebe ao mês até 4 salários mínimos, o que equivale a praticamente U\$200(duzentos dólares). Entretanto, o juiz no caso concreto pode categorizar alguém como juridicamente necessitado para todos os fins de direitos, como vg; uma empresa que não ostenta condições para pagar as despesas processuais uma vez encontrar-se em estado pré-falimentar.

O Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de considerar juridicamente necessitado um delegado de polícia que ao salvar a vida de um preso que tentara suicídio, contaminou-se com o sangue do mesmo que cortara os pulsos. Esse delegado, em razão dos custos do remédio teve reduzida em metade a sua renda mensal e conseqüentemente a sua qualidade de vida anterior. O Tribunal diante do caso concreto condenou o Estado a pagar os seus remédios e restabelecer as condições econômicas originárias daquele funcionário público, considerado juridicamente necessitado, aplicando princípio constitucional de tutela da dignidade humana, porquanto não se revelava justo que ele que salvara a vida de outrem fosse relegado à sua própria sorte.

IV- A Visão de Conjunto da Advocacia *Pro Bono* nos diversos Sistemas Jurídicos.

O projeto de Florença antes referido demonstra que há sistemas diversos de assistência judiciária com variantes perfeitamente conciliáveis. Assim é que no sistema *judicare* preponderante na Europa por influência anglo-saxônica o advogado *pro bono* é escolhido dentre advogados particulares e pagos pelo Estado segundo uma tabela de honorários que variam conforme a natureza da causa.

O sistema da Assistência Judiciária prestada por um órgão público como o adotado no Brasil, torna prioritária a atuação estatal, caracterizando o Estado como "intervencionista-social".

O sistema misto preconizado dentre outros países pela Suécia, como se colhe do estudo *An introduction to the swedish Public Legal Aid Reform*, in *Toward Equal justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies* (text and materials-Mauro Cappelletti, James Gordley e Ead Johnson Jr, Ed Giuffrè and Dobs Ferry-Oceana Publications Inc, NY, 1975, pp.561-574, adota o método "binário" no qual a prestação da assistência judiciária é efetivada tanto por instituição pública, quanto por profissionais particulares reembolsados pelo Estado(sistema *jamtland*)

A homogeneidade atual que se observa é que a assistência judiciária em todos os sistemas abrange o que no direito francês denomina-se a "*l'aide juridictionnelle e l'aide a l'access au droit*" englobando as despesas judiciais e extrajudiciais.

V- Proposições

1- A assistência judiciária deve ser concedida de forma ampla a abranger custas judiciais e extrajudiciais, e indicação de advogado gratuito(advocacia *pro bono*)

2-O beneficiário da Assistência Judiciária gozará dos respectivos benefícios uma vez concedido o mesmo pelo judiciário, antes, no início da demanda ou no curso do processo.

3-Presume-se a condição de beneficiário a tantos quantos afirmem seu estado de pobreza, podendo a parte contrária impugna-lo.

4-A gratuidade pode ser concedida às pessoas físicas ou jurídicas (*personnes formales*) a critério do juiz, em confronto com o caso concreto

5-A assistência judiciária pressupõe a informação acerca da existência dos direitos em prol do beneficiário, sendo recomendável que se implementem políticas públicas que aumentem o grau de informação da população carente acerca dos direitos tutelados judicialmente, utilizando cartilhas simplificadas e outros materiais didáticos..

6- O acesso à justiça em prol da população carente implica a adoção de novas estratégias como a criação de postos avançados de justiça, à semelhança dos núcleos de conciliação distritais, expansão dos juzizados especiais de causas de pequeno valor e menor complexidade , bem como a denominada " justiça sobre rodas" .

7-As faculdades de Direito através de seus alunos podem exercer notável papel na advocacia *pro bono* com a criação de "escritórios "modelos" , supervisionados por professores, com funcionamento na própria sede da entidade de ensino ou em postos avançados junto à população carente.

8-O Beneficiário da advocacia *pro bono* deve ter a opção da escolha do advogado público ou privado que aceite o encargo graciosamente, cabendo-lhe a remuneração correspondente em caso de vitória a ser suportada pela parte vencida.

Essa a minha modesta colaboração no tratamento de um tema jurídico e a um só tempo caridoso .

Um jurista Brasileiro, Carlos Maximiliano abordando a temática da “jurisprudência sentimental” do famoso juiz magnaudo que decidia a causa na sorte ou conforme convicções religiosas, e dizia que ele agradava apenas os teóricos do anarquismo e passara pela Europa sem deixar vestígios como um meteoro, afirmava que se a justiça deveria ser caridosa, a caridade deveria ser justa .

Em conclusão a advocacia *pro bono* permite aos profissionais do direito cumprir a promessa inserta nas sagradas escrituras qual a de “*saciar os que tem sede e fome de justiça*”