

---

# O DIREITO À ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL – ENFOQUE CRÍTICO QUANTO À IMPLEMENTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE FORMAL NO ESTADO DE SERGIPE

**Fernando Clemente da Rocha.** Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca da Capital

Exercendo a judicatura em área exclusivamente cível da comarca da capital (comum), tenho constatado o aforamento de demandas por pessoas que postulam o benefício da gratuidade processual. Vindica(m) o(s) postulante(s), naturalmente, direito estabelecido em lei, precisamente a Lei nº 1.060/50, o que implica afirmar enquadramento na condição de hipossuficiente econômico.

Assim, antes de ingressar no exame da questão segundo a perspectiva deste desprezioso artigo, convém de logo consignar preceito legal organizacional local, o qual vaticina: “*Aos Juízes de Direito das Varas Privativas de Assistência Judiciária compete, privativamente, processar e julgar os feitos cíveis em que tenha sido concedido ao autor o benefício da Assistência Judiciária*” (art. 75 da Lei nº 2.246/79 – Código de Organização Judiciária de Sergipe).

Pois bem. Dir-se-á que o preceito não seria excludente, ou melhor, não seria afirmativo da exclusividade da propositura de ações cíveis nas referidas unidades judiciárias, posto que, segundo princípio maior projetado da CF, vale dizer, a *igualdade de todos perante a lei* (art. 5º, caput e inciso I), legitimaria o aforamento em qualquer juízo cível comum. A esse respeito, tem-se que algumas decisões judiciais foram proferidas debaixo de tal argumento, a meu juízo, *datissima venia*, equivocadas.

Com efeito, percebo nesta discussão incidir, não raro, raciocínios formulados com expressa confusão entre os conceitos constitucionais de

---

igualdade formal e igualdade material. Ambos são de formulação constitucional, mas jamais se confundem, ao revés, devem se harmonizar. O primeiro deles (igualdade formal) resulta do princípio da igualdade perante a lei, enquanto que o segundo (igualdade material), projeta-se do princípio da redução das desigualdades.

Sendo assim, temos que a Lei Maior traça um e outro em preceitos expressos, a exemplo dos arts. 3º, IV, 5º, I e 266, par. 5º (igualdade formal) e arts. 3º, III, 5º, XLI, XLII e **LXXIV**, bem como 170, VII (igualdade material), dentre outros. O destaque anterior foi para o inciso que importa ora reproduzir como eixo desta reflexão: “*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*” (transitória ou permanente). Aqui, vale lembrar, segundo a melhor doutrina, o conceito de “assistência jurídica integral” vai muito além do simples conceito de assistência judiciária. Se bem que quanto ao âmbito reduzido desta última, noticia o mestre Cândido R. Dinamarco que ela “...o ideário do **Armenrecht** que em sentido global é um sistema destinado a minimizar as dificuldades dos pobres perante o direito e para o exercício de seus direitos...” (in Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros Editores, SP, 2002, vol. II, 2ª edição, pág. 674).

Dentro deste panorama, conclui-se facilmente que a CF tratou dos dois princípios (igualdade formal/igualdade material) no mesmo plano de hierarquia. E como tal, o primeiro jamais exclui o segundo, ao contrário, como acima já advertido, deve haver uma conciliação. Mais ainda, mesmo que se tenha como programáticas tais normas, é certo que no ordenamento jurídico brasileiro e até no plano das ações administrativas, diversas providências foram implementadas para a concretude de tais direitos. É dizer, não ficamos aqui, ao menos em nosso modesto Estado de Sergipe e particularmente no setor da assistência judiciária *integral* (frise-se) na indignada angústia de Bobbio, verbis: “*O campo dos direitos do homem - ou mais precisamente, das normas que declaram, reconhecem, definem, atribuem direitos ao homem - aparece, certamente, como aquele onde é maior a defasagem entre a posição da norma e sua efetiva aplicação. E essa defasagem é ainda mais intensa precisamente no campo dos direitos sociais. Tanto assim que, na Constituição italiana, as normas que se referem a direitos sociais forma chamadas pudicamente de ‘programáticas’. Será que já nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proibem ou permitem **hic et nunc**, mas ordenam, proibem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência delimitado? E sobretudo,*

---

*já nos perguntamos alguma vez que gênero de direitos são esses que tais normas definem? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção adiadadas **sine die**, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o 'programa' é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política, pode ainda ser chamada de 'direito'?* (in A Era dos Direitos – “Direitos do Homem e da Sociedade”, p. 77/78).

Em outras palavras, cuidamos aqui de implementar (inclusive em franca aderência ao movimento conhecido como *affirmative action*, iniciado na década de 60 nos EUA) uma política de concreta efetivação da igualdade material, até para que de fato a igualdade formal também se afirmasse, diga-se, se fizesse “*nos termos desta Constituição*” (parte final do inciso I do art. 5º da CF). E fizemos exatamente com a iniciativa pioneira (do então presidente do TJ/SE, o preclaro e atual ministro do STJ Luiz Carlos Fontes de Alencar) de criação e instalação das Varas de Assistência Judiciária, distribuídas em pontos estratégicos da capital, bairros densamente ocupados por pessoas de baixa renda. Veja-se que somente na capital já são 4 unidades em pleno e satisfatório funcionamento, sem contar outras operando em municípios vizinhos componentes da grande Aracaju.

Portanto, somente ao mais desavisado passa pela cabeça enxergar discriminação em tais iniciativas. Refiro-me ao que consta do termo “discriminação” levado no sentido ordinário de negação de direitos, constituindo erro crasso de interpretação constitucional. Assim, quando muito temos a incidir a chamada “*discriminação positiva*”, vale dizer, o abandono da equivocada noção da igualdade formal como absoluta e com isso afirmar a sentença do mestre Rui Barbosa: tratar os desiguais na medida de suas desigualdades. Ou como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, referindo-se ao plano de implementação pela via legislativa com a edição de *leis especiais, que protejam determinadas categorias* (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Saraiva, SP, vol. I, págs. 26/27). Em uma palavra, “ações afirmativas” em muitos casos são concretizadas por meio da reconhecida e legítima “discriminação positiva”.

Não custa repetir, é a própria Constituição Federal quem assim estabelece (“*nos termos desta constituição*” – inciso I, p. final/art. 5º), e no plano da assistência jurídica integral não se pode negar o pleno funcionamento do mecanismo estatal criado para este especial fim (varas privati-

---

vas para aqueles a quem se defere o benefício da assistência judiciária – art. 75 do COJ/SE). Ou seja, o que se tem como direito imposterável é poder requerer o benefício nos termos da legislação incidente (Lei nº 1.060/50), seja a afirmada hipossuficiência econômica permanente seja transitória, contentando-se o legislador com a singela declaração do postulante. E cabe ao juiz ou tribunal, frise-se, qualquer deles (independentemente de vara, comarca, juizado, órgão fracionário, Pleno etc) deferir nos termos da lei. Portanto, qualquer um magistrado de vara cível comum desta capital tem por obrigação legal deferir o benefício. Mas, ao fazê-lo, cumpre-lhe sem sombra de dúvida atender ao contido no art. 75 do COJ/SE (após o deferimento, imediata remessa dos autos a uma das varas de assistência), pois somente assim estaria cumprindo a CF. As únicas exceções incidem quando parte o pleito do demandado, ou em sede penal, a hipótese do art. 32 do CPP (c/c art. 806), assim mesmo nas chamadas APO's, pois se a queixa-crime tiver de tramitar na instância inferior, o órgão competente seria o JECrim. Seria despidendo advertir para o primeiro e mais importante dos deveres no exercício da magistratura, vale dizer, tornar efetivos os princípios (e também sub-princípios e preceitos) da Lei Maior, aqui no particular da implementação da igualdade material, o que, segundo a mais avisada doutrina, consiste exatamente na redução das desigualdades.

Nem se diga poder o postulante ao benefício, eventualmente, exercer o que seria uma ilusória opção de aforar sua demanda em qualquer juízo cível da capital. Absolutamente não. E isto não apenas pelo argumento simplório de que estando com advogado constituído, demonstraria em princípio capacidade financeira, não valendo a argüição, considerando a lotação atual de defensores públicos nos diversos juízos. O problema é de ordem institucional, portanto prevalecendo os superiores interesses públicos que são a fonte das diversas normas constitucionais asseguradoras da igualdade material pela redução de outras desigualdades e com isso também se concretizar a igualdade formal. Ninguém duvida que mulher alguma neste país possa se opor à norma constitucional que estabelece sua aposentadoria com idade inferior aos dos homens (art. 202, III). Ou que os deficientes físicos devem receber tratamento diferenciado em vários setores, constituindo uma legítima proteção de minorias. Advirta-se que com isso não se concebe que qualquer minoria deva ser destinatária de ações afirmativas diferenciadas, posto que muitas delas, ao contrário, são ordinariamente privilegiadas. Certamente não, mas somente aquelas

---

que reclamam ações em razão das carências materialmente identificadas, como o hipossuficiente econômico que não pode arcar com despesas processuais, honorários de profissionais, deslocamentos para fóruns centrais e outras dificuldades.

Por outro lado, tais varas como dito em número de 4 somente na capital, sendo que apenas 10 cíveis comuns remanescem para os demais jurisdicionados, contam com serviços adicionais, a exemplo de assistência social, sem contar no expressivo contingente de defensores públicos lotados. Portanto, nada mais se busca com tais providências senão atingir o nível de assistência **integral** de que trata a CF (art. 5º, LXXIV). E nada disso é disponível nas demais, por desnecessário, posto que os que ali postulam, detendo capacidade financeira, foram regularmente contemplados com a igualdade formal. Se se admite a litigar no juízo comum o hipossuficiente econômico, dentro deste quadro comparativo traçado entre as disponibilidades materiais, aí sim estaria ele sendo vítima de uma manifesta condição desigual, o que é inadmissível e nem ele próprio teria a faculdade de se “autodispensar” da norma protetiva.

Imagine-se a seguinte situação hipotética: Um indivíduo, ainda que se declarando dispor de condições financeiras para arcar com despesas processuais e de advogado, compareça perante uma das varas privativas de assistência judiciária e afirme expressamente esta condição. Mesmo assim, postula o direito de ali aforar sua demanda. O juiz, certamente, não irá deferir tal pretensão. Poderia este indivíduo invocar sua condição de igual a qualquer um perante a lei? Francamente, ninguém enxergaria na hipótese qualquer inconstitucionalidade. Ora, se assim é, o que dizer do outro, aquele declaradamente hipossuficiente econômico (transitório/permanente), a se permitir o livre ajuizamento em qualquer sede, passando agora a ostentar uma condição de “privilegiado”. Neste caso, pode-se afirmar sem receio de erro, incide uma manifesta inconstitucionalidade. Portanto, que espécie de igualdade jurídica seria esta que estaríamos a afirmar, chancelando, aqui sim, o injusto quadro divisado por último neste plano hipotético? É dizer, não é jamais a tarefa institucional do Poder Judiciário.

A propósito, tome-se a preciosa lição de Florisa Verucci sobre o tema: *“A fórmula tradicional – todos são iguais perante a lei - significa como princípio que a lei, o Poder Legislativo constituído não pode editar leis discriminatórias, o*

---

que não afeta a liberdade das pessoas, grupos, instituições e comunidades de um modo geral para discriminar segundo seus interesses e seus sentimentos. Mesmo proibições expressas nos textos constitucionais, como, por exemplo, aquela referente à proibição de diferença salarial entre homens e mulheres exercendo uma mesma função laboral tem sido de duvidosa eficácia. A negação da discriminação por meios punitivos não é suficiente para assegurar formalmente a igualdade. O princípio da isonomia, na sua concepção formal, sem instrumentos de promoção da igualdade material, ou seja, da igualdade jurídica, tornou-se obsoleto pela ineficácia, embora tenha sido a plataforma a partir da qual a doutrina, apoiada em seu princípio de negação do preconceito e da discriminação, construiu um princípio maior, que visa à igualdade jurídica efetiva, promotora da igualação. Os desiguais, excluídos do Direito Aplicado, embora sujeitos do Direito Formal, passariam a contar com instrumentos próprios para promover sua inclusão no 'privilégio' da igualdade" ( *Ensaio Jurídico – O Direito em Revista*, IBAJ, RJ, 1998, vol. 6, pág.369).

Averbe-se: a igualdade formal não passa de ilusão sem que possa se traduzir em igualdade jurídica, exatamente alcançada com a redução das desigualdades. Em uma palavra, implementando a igualdade material. E quando o Poder Público procede neste objetivo (frise-se, constitucional – art. 3º, III, p. final da CF), ninguém a ele pode se opor (nem mesmo o destinatário específico/casual da norma ou ação), salvo se de alguma maneira, sob a falsa roupagem deste objetivo, haja violação de outros princípios superiores, agora norteadores da ação administrativa (art. 37 da CF). Neste particular, não consta qualquer inconstitucionalidade na criação e implantação das referidas varas de assistências, porquanto os instrumentos legais percorreram todo o caminho legislativo formal que lhes conferiu o selo da legitimidade.

Fernão Borba Franco de igual sorte aborda com brilhantismo o tema, valendo-se, dentre outros do escólio do mestre José Afonso da Silva para quem a igualdade seria o “signo fundamental da democracia”. E o eminente constitucionalista bem esclarece compreender ela (a igualdade) não somente *perante a lei*, mas também *na lei*. E neste particular de igualdade “na lei”, ou seja, conquanto o primeiro seja conceito dirigido às pessoas, o segundo é dirigido ao legislador. O ilustre articulista aqui lembra o magistério de Celso Antônio Bandeira de Melo nos seguintes termos: “*Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em um ou em outras vêm a ser colhidas por regimes*

---

*diferentes. A lei faz isso estabelecendo discrímens. A dificuldade está em verificar a conformação desse discrímen com o princípio da igualdade, ou seja, a legitimidade do discrímen”* (apud. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, ano 2, nº 5, julho/dezembro-1998, págs. 35/36). Sem dúvida, entre nós, não há quem duvide da legitimidade e, sobretudo da eficácia das varas de assistência judiciária como instrumentos de afirmação da igualdade jurídica.

Portanto, urge uma outra reflexão sobre a questão, especialmente calcada no chamado “efeito vinculante” da interpretação constitucional, única autorizada. Isto porque, somente assim tem-se que “o privilégio do hipossuficiente” a que se reporta o Provimento nº 10/2001 da CGJ (em seus *considerando...*) legitima-se se for entendido como o “privilégio da igualação”, segundo a oportuna advertência de Florisa Verucci. Do contrário, admitindo que seja a “opção” nos iguais termos do normativo correicional, o caso seria de superafetação de direitos, vulnerando todo o esforço estatal em suas ações de afirmação da igualdade material. Em uma palavra, a chancela ainda que involuntária de uma inconstitucionalidade, considerando os propósitos bem intencionados de política jurisdicional encampada em decisões da Corte Superior local.

Concluindo, ainda a palavra abalizada do insigne Cândido Rangel Dinamarco, ao advertir que a assistência jurídica integral aos necessitados constitui uma das três *ondas renovatórias do direito processual*, seguindo a corrente da doutrina internacional. E como tal, componente indispensável a afirmar que “*todas as garantias da tutela constitucional do processo convergem a essa promessa-síntese que é a garantia do acesso à justiça assim compreendido*” (ob. cit, vol. I, págs. 112 e 115). Como dito, vale no mínimo a reflexão sobre o importante tema que não se pretende esgotado sob nenhuma de suas vertentes.