

A Interpretação dada pelos Tribunais à Assistência Jurídica Integral e Gratuita (Art. 5.º, LXXIV, CF): Caso Emblemático da Obstacularização ao Exercício da Cidadania pelo Judiciário

João Gaspar Rodrigues

(Promotor de Justiça em Tabatinga-Am. Autor dos livros: *O Ministério Público e um novo Modelo de Estado e Tóxicos: abordagem crítica da Lei n.º 6.368/76*. Pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal).

“Investigação de paternidade – Exame pericial – DNA – Assistência Judiciária – 1. A referência ao não pagamento das despesas com a perícia de DNA pelo Estado implica indeferimento do pleito, mormente por ter o julgador determinado que a parte indicasse outras provas a serem produzidas. 2. Não possuindo a parte condições de arcar com as despesas da perícia pelo DNA, deve demonstrar os fatos por ela articulados com os demais elementos de prova previstos na lei processual. A assistência judiciária gratuita compreende isenção de honorários do perito, mas não das despesas que se fizerem necessárias com a perícia. Inteligência do art. 3.º da Lei n.º 1.060/50. Recurso conhecido e desprovido” (TJRS – AI 598562668 – RS – 7.ª C. Cív. – Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves – J. 28.04.1999).

Sumário: 1 – Introdução. 2 – O utilitarismo e a justiça social como mecanismos de realce do valor democrático. 3 – A interpretação reducionista dada pelos Tribunais. 4 – Conclusão.

1. Introdução

O julgado acima, carimbado com o selo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é tributário de um caudal pretoriano que se pauta por uma postura conservadora e restritiva em relação à norma constitucional

que faz referência à assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados como dever do Estado.¹⁰⁵

Está insculpido no mármore virgem da Constituição que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5.º, inc. LXXIV). Esta assistência jurídica num país pobre e ignorante como o nosso, onde a maioria das pessoas não tem condições de reclamar proveitosamente nem os direitos básicos de sobrevivência em função da ignorância sobre as coisas jurídicas¹⁰⁶, funcionaria como um excelente mecanismo cívico, integrador desse homem desamparado no seio da cidadania, fazendo-o sentir-se como membro ativo da democracia, colhendo-lhe os frutos e, por isso mesmo, conscientizando-se aos poucos da importância do valor democrático. Para sabermos o valor de uma árvore, não consideramos suas raízes, mas, sim, os frutos que ela nos dá. O valor ou a utilidade da democracia aumenta ou diminui na medida em que o desejo, assim como a fé nela, se propaga ou se restringe. Ao se sentir protegido, o cidadão passa a confiar nos valores da democracia e é esta confiança, sentimento quase palpável, que confere a seiva de legitimidade democrática criando aquela simbiose entre o todo e a parte.

2. O utilitarismo e a justiça social como mecanismos de realce do valor democrático

Diz a prudência que, se um ato satisfaz meu bem-estar, então eu tenho boas razões para praticá-lo, e se um ato prejudica meu bem-estar ou satisfaz mediocrementemente, então tenho boas razões para deixar de praticá-lo. Em outras palavras, se os mecanismos democráticos cumprem o seu papel utilitário e de justiça, o beneficiário tem razões para emprestar seu apoio,

105 Seguem na mesma linha do julgado que comentamos: TJRS – AI 598361459 – RS – 7.ª C.Civ. – Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves – J. 18.11.1998; TJMS – AGI 66.219-1 – Classe B – XXI – Aquidauana – 3ª T.Civ. – Rel. p/ o Ac. Oswaldo Rodrigues de Melo – J. 24.11.1999; STJ – REsp 103281 – MS – 4.ª T. – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – DJU 19.10.1998 – p. 103.

106 Um dos obstáculos ao exercício da cidadania plena no Brasil é justamente a radicular ignorância da maioria de nosso povo em relação aos seus direitos e a forma de garanti-los e defendê-los. Os outros dois obstáculos são a postura conservadora do Judiciário (que o leva a interpretar e aplicar normas que limitam o alcance democratizador do próprio Direito, como no caso que está sendo analisado) e o sistema jurídico que não define, de forma clara, as possibilidades para uma efetiva participação popular consciente.

legitimando-os e fortalecendo-os pela adesão. Do contrário, se a omissão da democracia frustra o bem-estar do homem e sua ânsia por justiça, este não vê razão para tê-la como valor máximo a ser preservado (a mão que nada oferece, nada pode receber). É fato inferível, que o povo não tem razões para apenas servir a qualquer fim, mas *primacialmente* ao bem-estar. O interesse humano fornece a única base racional para a ação. Se um interesse existente pode ser satisfeito, isso origina um motivo para fazer o que quer que promova o interesse. Com isso, não podemos negar que, na democracia, como nas relações individuais, vige o pouco compreendido *toma-lá-dá-cá*. Um certo utilitarismo é indissociável da democracia, tendo em vista sua finalidade política. Uma pessoa sempre está em melhor situação quando os seus interesses e necessidades são satisfeitos, e ela estará em situação pior quando eles são frustrados. O utilitarismo, em princípio, não está comprometido com qualquer sistema político ou econômico, como por vezes tem-se sugerido sua vinculação ao sistema capitalista. Coerentemente, deve ele se adequar a um sistema econômico ou político que seja capaz de servir mais efetivamente ao bem-estar geral.

A existência de indivíduos histórico-universais, numa visão hegeliana, só confirma a regra de que os interesses e objetivos pessoais são a base de atuação dos homens, mesmo quando coincidem com o interesse universal. Vejamos o que diz Herbert Marcuse¹⁰⁷, um dos maiores conhecedores da filosofia negativista de Hegel: ¿Mas se as únicas fontes de ação dos homens são as suas necessidades e os seus interesses particulares, como pode a autoconsciência da liberdade jamais motivar a prática humana? ¿Para responder a esta pergunta, devemos indagar, quem é o sujeito efetivo da história? ¿A prática histórica é prática de quem? Poderia parecer que os indivíduos fossem simplesmente fatores da história. A consciência deles está condicionada por seus interesses pessoais; eles fazem negócios, não história. Há alguns indivíduos, entretanto, que superam este nível; sua ação não repete velhos padrões, mas cria novas formas de vida. Tais homens são homens da história (indivíduos histórico-universais), como Alexandre, César, Napoleão. As ações destes indivíduos

107 *Razão e Revolução*, p. 213-214.

também se originam em interesses pessoais que, neste caso, se identificam com o interesse universal, e este, de longe, supera o interesse de qualquer grupo particular; aqueles indivíduos forjam e governam o progresso da história.

A democracia é determinadamente voltada para o interior. Ocupa-se por vocação com o melhoramento paciente e realista da vida em sociedade. Isso porque se constitui bem menos numa forma de governo, e mais num ambiente cooperativo, uma forma de vida. E é por isso, também, que a democracia não se ressentida da forma de governo para prosperar. A Inglaterra ilustra isso. Apesar de ser uma monarquia, ela é mais democrática que muita república. Os direitos individuais encontram, ali, sua máxima expressão. Dentro da própria tradição poética do país, o vento e a chuva podem penetrar na mais humilde choupana inglesa, mas o rei jamais ousará fazê-lo, sem a permissão do proprietário.¹⁰⁸

Os arranjos, organizações e instituições humanas, desde o povo até o Estado, surgem de interações fundadas em valores e objetivos partilhados. Algumas interrelações são fugazes, outras não. A família, a igreja, a sociedade são exemplos de arranjos humanos distinguidos com o selo da permanência. Em qualquer caso, a chave do relacionamento encontra-se nos benefícios esperados da interação ou do esforço cooperativo mais duradouro. Pôr a questão em termos de objetivos compartilhados é ter os homens unidos pelos fins que a associação possa fornecer: carências satisfeitas, valores concretizados, crenças reafirmadas, interesses protegidos, objetivos atingidos. A democracia propõe-se a ser o grande campo onde todos os esforços e arranjos (instituições) humanos possam livremente desenvolver suas potencialidades e buscar os objetivos a que se propõem. Seria a democracia, então, uma *associação de objetivos* ou *empreendimento cooperativo* para promover fins comuns. Uma crítica se faz necessária: ¿se a democracia busca a satisfação dos fins comuns, convergentes, como ficaria os objetivos divergentes, já que a homogeneidade é atributo avaramente distribuído aos seres humanos? De fato, qualquer forma política seria apta a perseguir fins comuns; a dificuldade está em

108 Machado Paupério. *Teoria Democrática do Estado*, p. 25.

conciliar o convergente com o divergente. Aí, o grande diferencial da democracia que falta a todos os outros regimes políticos e a torna tão especial: a tolerância. A cultura democrática permite relações duráveis entre adversários, pois tem uma estrutura de práticas e normas comuns capazes de fornecer algum laço unificador onde falta o consenso.

3. A interpretação reducionista dada pelos Tribunais

A assistência jurídica integral e gratuita, como vimos de dizer, inserida no receptáculo sacrossanto da Lei Maior (que, se violado, o deve ser no sentido de aperfeiçoamento, jamais de restrição ruinosa), constitui-se num mecanismo cívico com o intuito de distribuir as primícias democráticas ao seu destinatário, cumprindo a finalidade política da democracia. O Estado “democrático”, indiferentemente, fez e faz pouco caso da norma constitucional, e simplesmente não a implementou. De uma só tacada, nega a supremacia constitucional e reafirma seu caráter antidemocrático, ainda que diante de uma ordem jurídica que o tem como “democrático”. É justo esclarecer que, aqui e acolá, nos centros mais populosos e onde os mecanismos democráticos são mais ativos, posto que mais utilizados, e os fachos da imprensa alcançam com nitidez, foi criado um arremedo polifêmico de defensoria pública. Em regiões mais afastadas e ignoradas, a defesa do “cidadão” é confiada aos pistoletes e à ponta afiada das facas¹⁰⁹, quando não, há o recurso aos subsistemas jurídicos (apadrinhamento, “os favores da lei aos amigos e os rigores aos inimigos” etc.) que tiram a indenidade do sistema jurídico.

Além de tudo isso, há uma política nos tribunais (e o julgado gaúcho, ora sob comento, é uma amostragem dessa política) que reduz o alcance da “assistência jurídica integral e gratuita”, a começar pela

109 Toda a nossa hinterlândia com sua gente tosca (que vive ainda uma espécie de idade média dos sertões) tem uma justiça respontada a bala e cerzida a faca. A vida humana em tais lugares tem uma importância muito reduzida. Com algumas moedas encontra-se facilmente quem se disponha a por cabo de alguém. A polícia, quanto a isso, é menos exigente, mata em troca de favores pífios!

própria designação: na Constituição, como se vê, “assistência jurídica”, nos tribunais, “assistência judiciária”; o primeiro enfoque é declaradamente mais amplo e abrangente que o segundo, pois induz a assistência gratuita e integral a todos os escaninhos do Estado, e não somente ao Judiciário, que não monopoliza a aplicação do Direito.

A jurisprudência é formadora de conceitos jurídicos e como detentora dessa atribuição precisa cercar-se de cuidados para não reduzir o alcance conceitual de institutos jurídicos, principalmente daqueles indispensáveis à vida democrática do país. E os conceitos jurídicos não são abstrações da mente lúcida ou não de qualquer operador jurídico; não saem simplesmente da cabeça dos juízes ou doutrinadores, assim como Minerva nasceu da cabeça de Júpiter, já adulta e sábia. Sempre será a lei, ou no caso, a Constituição Federal que dará o referencial básico para a formação do conceito ou da terminologia científico-jurídica. O que não pode ser encontrado no conteúdo de normas jurídicas positivas não pode fazer parte de um conceito jurídico, dizia Kelsen.

Os tribunais, antes de porfiarem, como lhes compete, pela implementação da norma constitucional, paradoxalmente tentam reduzir o alcance prático da prescrição constitucional, esvaziando-lhe o conteúdo e, com isso, involuntariamente(?), corringindo a cincada ou cochilo do legislador constituinte em dá tamanho presente ao povo (seria mais um *presente de argivo*). ¿Imagine conferir tal arma que pode ser utilizada contra o próprio Estado e por outro lado fortalecer o espírito democrático?

A investigação de paternidade e o exame de DNA (único meio ao alcance da ciência capaz de conferir certeza plena) são emblemáticos e servem para retratar a política conservadora de nossos tribunais. Tentam os tribunais retirar a fórceps o adjetivo *integral*, relativizando a *gratuidade*. Entendem que a “assistência judiciária gratuita compreende isenção de honorários do perito, mas não das despesas que se fizerem necessárias com a perícia” (como está no corpo do julgado que ora comentamos). Outros ainda entendem que o Estado não deve suportar os ônus da perícia de DNA de beneficiário da justiça gratuita por falta de “previsão orçamentária”. Tudo isso não passa de leréia e sem o mínimo de fundamento jurídico; o verdadeiro fundamento é a Constituição Federal, simplesmente, dentro de

uma interpretação séria e comprometida com os valores democráticos. Esquecem os tribunais brasileiros do princípio de hermenêutica constitucional que manda atribuir a uma norma fundamental o sentido que maior eficácia lhe dê. Também é de se considerar que os direitos assegurados pela justiça (enquanto valor) não estão sujeitos à “negociação política ou ao cálculo de interesses sociais”. Em vez de ficar preocupado com a operacionalização da assistência jurídica gratuita e integral, encargo do Estado e de seu corpo técnico, deveria o Judiciário preocupar-se em fazer cumprir a Constituição, em toda sua extensão normativa e política. E, neste sentido, deve o Estado contar com serviço especializado ou verba própria para atender a determinados exames, a exemplo do DNA.

O STJ, através de sua 4.^a Turma, abordou a questão dum ângulo totalmente diverso do usado pelo tribunal gaúcho e com propriedade colocou a questão nos seguintes termos: “Se o Estado tem a garantia na Constituição (art. 100) de pagar seus débitos por precatório, para evitar o tumulto administrativo e orçamentário, não menos certo, também, e que lhe incumbe, inclusive para assegurar o acesso ao judiciário, prestar assistência judiciária aos que dela necessitam. Daí a imprescindibilidade de contar com serviço especializado ou verba própria para atender a determinados exames, a exemplo do DNA, como, de forma louvável, vem procedendo determinadas unidades da federação (MC 824 – MS – 4.^a T. – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU 30.03.1998, p. 64).

A preservação de valores fundamentais do cidadão e a assistência jurídica integral e gratuita assim se posta, é um bem primário muito mais importante que vantagens econômicas ou sociais. Renda ou riqueza não substituem o auto-respeito (o auto-respeito é um sentimento do próprio valor e do valor das próprias aspirações, objetivos e planos), onde germina a justiça social. Na ausência de impulsos benevolentes fortes e duráveis, argumenta John Rawls, um homem racional não aceitaria uma estrutura básica simplesmente porque ela maximizaria a soma algébrica de vantagens, independentemente dos efeitos permanentes que pudesse ter sobre seus interesses e direitos básicos. E mais adiante continua: numa sociedade justa as liberdades básicas são tomadas como pressupostos e os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política

ou ao cálculo dos interesses sociais.¹¹⁰ O desenvolvimento do auto-respeito como um todo requer uma crença aceita por todos de que cada pessoa tem os mesmos direitos básicos. Ademais, é necessário que as instituições reforcem as atitudes positivas, maximizando e distribuindo igualmente certos direitos e liberdades.

Falar em direitos básicos ou fundamentais dentro de um sistema formal, onde pessoas morrem de fome, parece um gesto vazio e coloca o expositor numa posição incômoda, principalmente quando não tem ou não pode indicar os meios imediatos de satisfazê-la ou ao menos de amenizá-la. Os recursos sociais devem ser dispostos de forma a estabelecer condições mais favoráveis, através das quais os cidadãos comuns possam efetivamente exercer os direitos e liberdades da cidadania. Isso, todavia, não pode ser fator para retardar ou impedir que mecanismos formais extremamente educativos sejam implementados. Aqui, calha a distinção entre a justiça formal e distributiva (ou social). Muitas vezes, a justiça formal requer que o governo siga políticas de bem-estar social e econômico como um meio para assegurar a própria justiça formal, como a nossa assistência jurídica gratuita aos carentes ou à educação pública. Assim, a justiça social indiretamente entra na seara da justiça formal, favorecendo-a.

Um fator político, quer me parecer, é o principal entrave à estruturação física da assistência jurídica integral e gratuita no Brasil. A classe política de nosso país, que cultiva a habilidade e a esperteza, está mais interessada em manter necessitados que agradecidos. Em sua ótica ladina, eles sabem que o vulgo é esquecediço e, portanto, é melhor mantê-lo em necessidade, dependente, do que satisfazê-lo. Quem está satisfeito dá as costas à fonte. De certa forma é o que dizia Francis Bacon, de que na política, como no amor, deve-se dar sempre, mas nunca dar tudo. A gratidão alimenta-se com a expectativa. E esta expectativa e passividade da espera por um direito líquido e certo, diria quase natural, denota o grau de insensibilidade à injustiça que caracteriza o nosso povo, o que me faz lembrar as palavras de Pierre Bourdieu (*Le pouvoir symbolique*, p. 232) de que “a sensibilidade à injustiça ou a capacidade de perceber uma experiência como injusta não está uniformemente espalhada e que depende estreitamente da posição ocupada no espaço social”.

110 *Uma Teoria da Justiça*, p. 16 e 30.

O nosso povo recebe alguns benefícios (favores) de vez em quando, numa arrevesada justiça social e, com isso, nunca discute seus direitos. Resigna-se, assim, a uma situação despidoradamente injusta, como se fosse um mal inevitável enviado por Deus.

4. Conclusão

A assistência jurídica é integral e gratuita e, como tal, se estende a todos os escaninhos do Estado e não somente ao Judiciário na solução de litígios. Nada se pode opor à gratuidade da assistência jurídica reduzindo o alcance da norma constitucional conferidora de instrumento cívico incommum. Implantada nestes moldes, a assistência jurídica eliminaria um dos obstáculos ao exercício pleno da cidadania no Brasil: a ignorância da maioria de nosso povo em relação aos seus direitos e a forma de garanti-los e defendê-los.

Bibliografia

- BOURDIEU, Pierre. *Le Pouvoir symbolique*. Trad. Fernando Tomaz. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Bertrand Brasil, 1998.
- MARCUSE, Herbert. *Razão e Revolução*. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1978.
- PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Teoria Democrática do Estado - I*. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1997.
- RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Ed. Martins Fontes, 2000.

