



MBD
Nº 70007159221
2003/CÍVEL

**NOMEAÇÃO DE ADVOGADO ESCOLHIDO PELA PARTE
COMO DEFENSOR DATIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA
GRATUITA.**

**O advogado nomeado pela parte beneficiária da justiça gratuita não pode ser considerado defensor dativo para efeitos da remuneração prevista no Ato nº 11/2001-P.
Apelo desprovido.**

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70007159221

COMARCA DE ITAQUI

A.S.O.

APELANTE

E.M.S.

APELADO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores e Juíza Convocada integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, desprover o apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores Des. Luiz Felipe Brasil Santos e Dr.^a Walda Maria Melo Pierro.

Porto Alegre, 05 de novembro de 2003.

**DES.^a MARIA BERENICE DIAS,
Relatora-Presidente.**

R E L A T Ó R I O

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

A. S. O. ajuíza ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com pedido de alimentos contra E. M. S., informando ter vivido maritalmente com o requerido durante 7 anos, tendo nascido da união a filha E. S. S. Alega que estão separados de fato desde o mês de setembro de 2002. Arrola patrimônio a ser partilhado. Postula alimentos para a filha do casal em 30% sobre os rendimentos do varão, o qual percebe em torno de R\$ 200,00 mensais, como profissional autônomo. Requer a procedência da ação, a fixação de alimentos provisórios, assim como o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 02/04).

Foi deferida a gratuidade judiciária e fixados alimentos provisórios em 30% do salário mínimo (fl. 16v).

Citado, o demandado não contestou a ação (fl. 18/19).



MBD
Nº 70007159221
2003/CÍVEL

Em audiência, as partes firmaram acordo, o qual foi homologado pela magistrada. Esta declarou a dissolução da sociedade de fato existente entre as partes e extinguiu o feito com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil. O procurador da autora requereu a sua nomeação como defensor dativo e a fixação de honorários de acordo com o Ato nº 11/01-P, o que foi indeferido pelo juízo (fl. 26).

A autora apela, insurgindo-se pelo indeferimento da nomeação de seu advogado como defensor dativo e a respectiva fixação da verba honorária. Sustenta que tal negativa é incoerente, pois sonega o direito da apelante ter o profissional por si escolhido como seu defensor dativo, ao passo que lhe concedeu o benefício da assistência judiciária gratuita. Assevera que, inexistindo defensor público na Comarca de Itaqui-RS, a nomeação pelo juízo de defensor dativo, combinada com a concessão da assistência judiciária gratuita, constituem-se em requisitos essenciais para a cobrança de honorários profissionais junto ao Estado, com base no Ato nº 11/2001-P. Indica afronte ao art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, bem como à Lei 1.060/50. Requer o provimento do apelo, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, a nomeação de ser procurador como defensor dativo e a fixação de honorários (fl. 27/35).

O requerido apresenta contra-razões, requerendo a *benesse* da gratuidade judiciária (fls. 39/40).

Subiram os autos a esta Corte, tendo a Procuradoria de Justiça opinado pelo desprovimento do recurso (fls. 49/52).

É o relatório.

VOTOS

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE)

O apelo não merece ser acolhido.

De primeiro, é de ser afastado o pedido de concessão de benefício da assistência judiciária gratuita formulado pelo apelante, porquanto já deferido pelo juízo *a quo* a fl. 16v.

Não raro ocorre confusão entre os institutos que versam acerca da assistência judiciária e do benefício da justiça gratuita, os quais já foram, em reiterados julgamentos, distinguidos pelo STF:

CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI 1.060, DE 1950. CF., ART. 5º, LXXIV.

– A garantia do art. 5º, LXXIV, - assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos – não revogou a assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (art. 5º, XXXV, CF).



MBD
Nº 70007159221
2003/CÍVEL

(RE n.º 20746-1/RS, Relator: Ministro Carlos Velloso, D.J. U. de 28.2.1997).

A assistência judiciária decorre do princípio constitucional, contido no art. 5º, LXXIV, e visa tão-somente à gratuidade das custas processuais e o oferecimento dos serviços da Defensoria Pública. A justiça gratuita, por outro lado, deriva do art. 4º da Lei n.º 1.060/50 e isenta a parte das despesas processuais e da condenação em honorários advocatícios, podendo ela indicar procurador da sua confiança.

O profissional que representa a apelante não foi nomeado pelo juiz, mas sim escolhido pela própria parte, logo, aceitou voluntariamente o encargo, conforme se verifica dos autos. Todavia, pretende a apelante a nomeação de seu patrono como defensor dativo e a conseqüente fixação de honorários, nos termos do ATO nº 11/2001-P.

De todo descabida a pretensão da recorrente. O parágrafo 1º do art. 22 do Código de Processo Civil dispõe que: “O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitada, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado”.

Portanto, somente os profissionais nomeados pelo juízo, nos termos do referido artigo, têm direito a simbólica remuneração prevista no ATO nº 11/2001-P.

Tal pretensão, conforme já asseverado pelo Ministério Público, “pode conduzir à criação de uma espécie de ‘Indústria da Assistência Judiciária Gratuita’”, pois, uma vez aberto este precedente, profissionais contratados livremente pelas partes teriam os seus honorários pagos ilegalmente pelo Estado, sem falar nas negativas conseqüências que adviriam de tal prática.

De outro lado, conforme bem ressaltou a Procuradoria de Justiça, os honorários devidos aos defensores dativos desenvolvem-se “de forma independente do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, cuja concessão – como houve para a autora (fl. 16v) – não significa o deferimento de honorários do Ato 11/2001-P *ipso facto*, imprescindindo, para tanto, da ocorrência de outras circunstâncias (*inexistência de Defensoria Pública na comarca e nomeação de profissional através do juízo*)” (sic – fl. 52).

Cumpre, ainda, referir que a jurisprudência desta Câmara (fl. 31), citada pela apelante, não se aplica ao caso *sub judice*, pois, ao contrário do ora almejado, reformou a decisão de primeiro grau que havia impedido o beneficiário de assistência gratuita de indicar procurador de sua confiança. Desta forma, entendeu que a imposição de advogado nomeado pelo juízo à parte não poderia servir de condição para o deferimento da justiça gratuita.

Por tais fundamentos, correta a decisão de primeiro grau, não se configurando qualquer afronte à Constituição Federal, nem à Lei 1.060/50.

O pedido de concessão de gratuidade judiciária, veiculado pelo apelado em sede de contra-razões, não merece ser conhecido por duas razões. A uma, porque, na sentença, a magistrada dispensou ambas as partes do pagamento das custas (fl. 26). A duas, porquanto, eventual provimento do presente recurso não implicaria qualquer ônus ao apelado, tendo, inclusive, os demais termos do acordo já transitado em julgado.

Nestes termos, o desprovimento do apelo.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



MBD
Nº 70007159221
2003/CÍVEL

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (REVISOR) - De acordo.

DR.ª WALDA MARIA MELO PIERRO - De acordo.

DESª MARIA BERENICE DIAS – PRESIDENTE – APELAÇÃO CÍVEL nº. 70007159221, de ITAQUI:

“DESPROVERAM. UNÂNIME.”

Julgadora de 1º Grau: ADRIA JOSIANE MÜLLER GONÇALVES ATZ