

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

**A CONCESSÃO INDISCRIMINADA DOS BENEFÍCIOS DA
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA**

RIOUSTILHANY CARDOSO CAMPOS

JUIZ DE FORA

03 DE DEZEMBRO DE 2010

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

**A CONCESSÃO INDISCRIMINADA DOS BENEFÍCIOS DA
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA**

**Monografia apresentada por Rioustilhany
Cardoso Campos, sob a orientação da
professora Isabela Gusman Ribeiro do Vale, à
Comissão de Monografia do Curso de Direito
da Universidade Federal de Juiz de Fora.**

Juiz de Fora, 03 de dezembro de 2010.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

**A CONCESSÃO INDISCRIMINADA DOS BENEFÍCIOS DA
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA**

Monografia apresentada por Rioustilhany Cardoso Campos e submetida à Comissão examinadora designada pelo Curso de Graduação em Direito como requisito para obtenção do grau de Bacharel.

BANCA EXAMINADORA:

Isabella Gusman Ribeiro do Vale

PROFESSOR (A) – ORIENTADOR (A)
UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – FACULDADE DE DIREITO

Mônica Barbosa dos Santos

PROFESSOR (A)
UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – FACULDADE DE DIREITO

Flávia Lovisi Procópio de Souza

PROFESSOR (A)
UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – FACULDADE DE DIREITO

JUIZ DE FORA, 03 DE DEZEMBRO DE 2010.

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam.

Tratar com desigualdade os iguais; ou desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.

Nação de analfabetos, governo de analfabetos.

Não é lei a lei, senão quando assenta no consentimento da maioria.

Mas a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.” (Rui Barbosa)

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a Lei 1.060/50 em consonância com a Constituição Federal de 1988, visando encontrar soluções para a concessão indiscriminada da assistência judiciária, sem, no entanto, limitar o acesso à justiça aos que realmente necessitam dos serviços jurídicos e dos benefícios da referida lei.

A idéia do tema surgiu durante o estágio realizado na Justiça Estadual de Minas Gerais, ao perceber que as pessoas físicas raramente pagam custas processuais. A grande maioria litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita, trazendo ao Poder Judiciário lides temerárias, as quais acabam por sobrecarregar a máquina do Judiciário, impedindo que seja dada a devida atenção aos processos que realmente merecem análise.

Imprescindível a reforma do sistema vigente, ante a quantidade significativa de ações que não teriam sido propostas caso as partes tivessem que arcar, ao menos, com as custas iniciais. A experiência diária do foro demonstra que praticamente toda pretensão temerária, de má-fé, vem acompanhada por pedido de assistência judiciária. Conquanto nem todo pedido de assistência se dê em lides temerárias, a maioria é instruída, infelizmente, com declaração de hipossuficiência e o conseqüente requerimento dos benefícios do instituo, pois apenas assim se evita o risco da sucumbência.

Palavras-chave: Assistência Judiciária. Acesso à justiça. Demandas temerárias. Má-fé processual.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO -----	07
1 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO INSTITUTO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA -----	09
2 NOÇÕES SOBRE A ASSISTÊNCIA JUDUCIÁRIA GRATUITA -----	14
2.1 AS DESPESAS PROCESSUAIS E SUA FINALIDADE -----	15
3 O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA -----	17
4 A FALTA DE REQUISITOS OBJETIVOS PARA CONCESSÃO DO INSTITUTO COMO ESTÍMULO DAS DEMANDAS TEMERÁRIAS -----	21
4.1 LITIGANCIA DE MÁ-FÉ COMO SOLUÇÃO E SUA COMPROVAÇÃO -----	22
4.2 LIMITAÇÃO DA CAPACIDADE ESTATAL -----	22
5 A PROBLEMÁTICA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NO BRASIL ----	24
5.1 O INSTITUTO DA ASSISTENCIA JUDUCIÁRIA EM CONSONÂNCIA COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988 -----	24
5.2 DA POSSIBILIDADE DO MAGISTRADO EXIGIR A COMPROVAÇÃO DA INSUFUCIÊNCIA DE RECURSOS -----	28
5.3 DA NECESSIDADE DE SE ESTABELECEM CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO -----	30
6 CONCLUSÃO -----	33
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUÇÃO

No cenário atual, a temática da concessão indiscriminada da assistência judiciária gratuita adquire acentuada relevância em virtude da sobrecarga do Poder Judiciário, ante ao tratamento constitucional dispensado ao acesso à Justiça.

Sobre este enfoque, será o referencial teórico caracterizado pelo constitucionalmente consagrado princípio do acesso à justiça, em todas as suas manifestações expressas, através da conceituação e explicitação de suas vertentes programáticas, que demonstram a intenção do legislador constituinte originário.

O presente estudo viu-se realizado a partir de uma análise juríco-prática do instituto da assistência judiciária gratuita e suas implicações frente ao referido princípio. Procurou-se, a todo tempo, empreender uma descrição precipuamente prática da fenomenologia do tema, aludindo-se também à matéria normativa, de maneira a veicular uma interpretação que melhor se coaduna com o tratamento constitucional dispensado à matéria.

Já no que atine à técnica de pesquisa utilizada, optou-se pela documentação indireta, procedida através de pesquisa bibliográfica de livros e contendes didáticos, associada à pesquisa documental a partir da análise jurisprudencial e legislação aplicada.

Destarte, os dois primeiros capítulos foram dedicados ao histórico do instituto, bem como à diferenciação entre assistência judiciária e justiça gratuita e a forma como é prestada no Brasil, tratando-se, por fim, das despesas processuais e sua finalidade.

Já o terceiro capítulo dedicou-se ao estudo do princípio do acesso à justiça, com enfoque na obra *Acesso à Justiça* de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Enquanto o quarto capítulo mostrou a falta de requisitos objetivos para a concessão da assistência judiciária gratuita, fato que estimula o ajuizamento de demandas temerárias, sobrecarregando o Poder Judiciário, ante a limitação da capacidade estatal.

Por fim, o quinto capítulo abordou a problemática do instituto no Brasil, interpretando-o em consonância com a Constituição de 1988, defendendo-se, ao

final, a necessidade da criação de critérios objetivos para a concessão do benefício, com o fim de evitarem-se abusos.

1 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO INSTITUTO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Desde o período pré-cristão é possível encontrar rastros de solidariedade com relação àqueles que apresentavam carência de recursos para suprir o ônus das suas conquistas. Como exemplo, podemos mencionar o surgimento do Código de Hamurabi, na civilização greco-romana, através do qual o imperador Constantino deu o primeiro passo dentro do âmbito do direito positivo para a instituição da gratuidade da justiça. Tal procedimento, posteriormente, foi recepcionado pela lei do Imperador Justiniano, que consistia em “*dar advogado a quem não possuísse meios de fortuna para constituir patrono*” (BASTOS, 1989, p.374).

O instituto da assistência judiciária gratuita no Brasil pode ter como marco inicial a colonização do país, ainda no século XVI. Nas Ordenações Filipinas, que vigoraram até 1916, a disposição sobre a representação gratuita em juízo era clara, ao estabelecer no Livro III, Título 84, parágrafo décimo que:

em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência o Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo.¹

Apesar da importância do instituto, tanto a Constituição de 1824 quanto a Constituição de 1891, foram omissas quanto à gratuidade de acesso à justiça. Foi apenas com a Lei nº. 261, de 03 de dezembro de 1841, que se introduziu o beneplácito da gratuidade no ordenamento.

A constitucionalização deste benefício somente se efetivou, no Brasil, com a Constituição de 1934². Por outro lado, a Carta Constitucional de 1937 não

¹ DIREITOS HUMANOS NET. Origem e história da assistência jurídica e da Defensoria Pública. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/3exec/defensoria/defensoria1.html> >. Acesso em: 23 de outubro de 2010.

² “Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual, nos termos seguintes:
(...)

32 - A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”

dispensou nenhum dispositivo ao tema, tarefa esta que coube ao Código de Processo Civil de 1939, o qual dispôs em seus artigos 68 e seguintes a função protetiva do estado aos hipossuficientes.

Somente na década de 50 é que os aspectos atuais do instituto vieram a ser traçados, o que se deu com o advento da Lei 1.060/50, editada para regulamentar o artigo 141 da Constituição de 1946³. Posteriormente, a Constituição de 1967 manteve o instituto, agora concedido aos necessitados na forma da lei mencionada.⁴

A Lei 1.060/50 em seu artigo 4º trata do procedimento para a concessão da gratuidade. A redação originária estabelecia alguns requisitos, tais como os rendimentos e os vencimentos que a parte percebia, os encargos próprios e da família, e atestado emitido pela autoridade policial ou pela prefeitura, que evidenciasse a condição de necessitado. Veja-se:

Art. 4º - A parte, que pretender gozar os benefícios da assistência judiciária, requererá ao Juiz competente que lhes conceda, *mencionando, na petição, o rendimento ou vencimento que percebe e os encargos próprios e os da família.*
§1º - A petição será *instruída por um atestado de que conste ser o requerente necessitado, não podendo pagar as despesas do processo.* Este documento será expedido, isento de selos e emolumentos, pela autoridade policial ou pelo prefeito municipal. (grifo nosso)

Com o passar do tempo, notou-se que os requisitos em questão acabavam por constranger o necessitado, além de dificultar o seu acesso à justiça. Diante dessa situação, em 1979, operou-se uma modificação, especificamente do parágrafo primeiro, passando a ser permitido ao requerente que comprovasse sua condição pela apresentação do contrato de trabalho, acabando com o tão constrangedor atestado de pobreza. O parágrafo primeiro do artigo 4º, complementado pelo parágrafo terceiro, passou a dispor:

³ “Art. 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos remos seguintes:
(...)

35- O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.”

⁴ “art. 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

32- Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na fora da lei”

§1º - A petição será *instruída por um atestado de que conste ser o requerente necessitado, não podendo pagar as despesas do processo*. Este documento será expedido, isento de selos e emolumentos, pela autoridade policial ou pelo Prefeito Municipal, sendo dispensado à vista do contrato de trabalho comprobatório de que o mesmo percebe salários igual ou inferior ao dobro do mínimo legal regional. (grifo nosso)

§3º - A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo. *(Incluído pela Lei nº 6.654, de 1979)*

Entre as décadas de 70 e 80, vigorava o Projeto Nacional de Desburocratização, o qual tinha por objetivo reduzir a forte burocracia existente no Brasil, tendo como um de seus focos exatamente os chamados *controles a priori*, cuja marca registrada eram os odiosos atestados. Pretendia-se com esse Programa uma mudança de paradigma, passando-se a ter em conta que a adoção dos princípios da presunção de veracidade e de honestidade tinham sua razão de ser centrada no cidadão.⁵

Nesse contexto, em 1983, com a edição da Lei 7.515, o legislador encerrou a tradicional exigência. Com o advento da lei passou a presumir como verdadeira toda e qualquer declaração de prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica e bons antecedentes.

Não demorou muito para que esta mudança refletisse no instituto da assistência judiciária. Em 1986, foi editada a Lei 7.510, eliminando os requisitos do artigo 4º da Lei 1.060/50. Desde então, passou-se a presumir como pobre todo aquele que assim se declarasse, bastando para a concessão o simples requerimento, mediante afirmação de pobreza. Torna-se desnecessária a apresentação de atestado, carteira de trabalho, declaração de vencimento ou qualquer outro documento ou informação para a concessão do benefício, bastando a “simples afirmação” de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Assim, após a

⁵ JORNAL DO BRASIL. Heitor Chagas de Oliveira. Desburocratização: causas ou efeitos?

Disponível em:< http://np3.brainternp.com.br/upload/ihb/arquivo/bibl_causas_efeitos.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2010.

última alteração o citado artigo passou a ter a seguinte redação, a qual permanece até os dias atuais:

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, *mediante simples afirmação*, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, *sem prejuízo próprio ou de sua família*.

§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o decuplo das custas judiciais.

Por fim, em 1988, a Constituição Federal dispôs sobre o tema em seu artigo 5º, LXXI, determinando que “*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.*” Surge, a partir de então, a polêmica sobre a obrigatoriedade de comprovação da hipossuficiência econômica para a concessão do benefício.

Momento oportuno para solucionar tal polêmica foi o Anteprojeto do Novo Código Civil, ao qual foi dispensada uma inteira seção sobre a gratuidade de justiça, sem, contudo, trazer qualquer contribuição para solucionar a polêmica. Não se determina a comprovação da insuficiência de recursos, tampouco a concessão do instituto a qualquer cidadão, mediante a simples declaração de pobreza, independentemente da sua real situação financeira.

Dispõe o artigo:

Art. 85. A parte com insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas do processuais e os honorários de advogado gozará dos benefícios da gratuidade de justiça, na forma da lei.

§1º O juiz poderá determinar de ofício a comprovação da insuficiência de que trata o caput, se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos requisitos legais da gratuidade de justiça.

O legislador menciona que o juiz “poderá determinar”, ou seja, não lhe impõe uma obrigação de verificar no caso concreto a veracidade da alegação de pobreza, o que seria imprescindível na atual conjuntura. Complementa dispondo que o juiz poderá determinar a comprovação, se nos autos houver elementos que evidenciam a “falta dos requisitos legais” da gratuidade da justiça. Que requisitos são esses? O único requisito explicitamente exigido pela lei é a mera declaração de pobreza, expedida de próprio punho por qualquer cidadão, que se encontra presente em todos as lides sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Se a intenção foi de apenas reproduzir o que já determinava a Lei 1.060/50, dispensável é a inclusão do mencionado artigo.

2 NOÇÕES SOBRE A ASSISTENCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Primeiramente, cabe mencionar que alguns autores diferenciam, na literatura acadêmica, os termos “Assistência Judiciária” e “Justiça Gratuita”. Para LIPPMAN⁶, os termos não se confundem, de maneira que, enquanto naquela o Estado assume a obrigação de possibilitar ao necessitado o acesso a serviços profissionais do advogado e demais auxiliares da justiça, como peritos, arcando não só com as despesas processuais, mas também com os honorários destes profissionais, nesta a isenção suportada pelo Estado restringe-se às despesas processuais inerentes à demanda.

No Brasil, a assistência judiciária pode ser prestada por advogado dativo, nomeado pelo Estado para tanto, pelo Defensor Público, pelas Procuradorias Estaduais e até pelo Ministério Público nos locais onde a Defensoria Pública não se encontra instalada. Há ainda a possibilidade da prestação destes serviços ser feita pelos Escritórios Escola das Faculdades de Direito, públicas e privadas. Contudo, nada obsta que qualquer advogado funcione em processo que a parte requeira a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Sobre suas isenções, a Lei 1.060/50, em seu artigo 3º, estabelece que a assistência judiciária compreende as taxas judiciárias e de selos; os emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da Justiça; as despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; as indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios, ou contra o poder público estadual nos Estados; os honorários de advogado e perito; as despesas com realização do exame de código genético – DNA, que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade; e os depósitos previstos em lei para

⁶ LIPPMAN, Ernesto. Assistência Judiciária – obrigação do Estado na sua prestação – o acesso dos carentes à justiça visto pelos tribunais. RJ nº. 228. Rio de Janeiro: Outubro de 1996, p.35.

interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

2.1 AS DESPESAS PROCESSUAIS E SUA FINALIDADE

O custo econômico decorrente do desempenho da função jurisdicional é denominado, genericamente, despesa processual. Essas despesas, regra geral, são suportadas, ao final da demanda, pela parte vencida, em função do princípio da sucumbência.⁷

Conforme rege o artigo 19 da Lei Processual Civil, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final, salvo as disposições concernentes à justiça gratuita.

As despesas processuais abrangem não só as custas processuais e honorários advocatícios, mas também outras despesas necessárias ao impulsionamento do processo, tais como, honorários periciais, gastos para publicação de edital na imprensa, além de indenizações de viagens, diárias de testemunhas e remuneração de assistente técnico.⁸

Em síntese, as despesas processuais têm uma relevante função processual, frequentemente desconsiderada. Refletida no princípio da sucumbência, que transcende os limites patrimoniais, as despesas processuais podem ser natural e eficiente instrumento inibidor de tutelas temerárias. Esse princípio possui elemento distribuidor de justiça, ao transferir para quem não logra êxito na lide o custo da demanda, diminuindo, assim, o desgaste e os gastos para quem de fato possuía o direito, mas ainda assim teve que figurar em um processo.

Nem sempre a doutrina se dedica ao exame das despesas processuais, já que a maioria enxerga apenas seu ângulo econômico e negativo, isto é, de ser condição impeditiva de acesso à justiça para os economicamente hipossuficientes.

⁷ “Art.20 do CPC – A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.”

⁸ Artigo 20, §2º do Código de Processo Civil.

Dessa forma, não consideram o elemento mais relevante do princípio supracitado, o de servir de desestímulo às demandas temerárias, desencorajando a atuação de má-fé.

3 O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Nas palavras de CAPPELLETTI & GARTH, o acesso à justiça *“pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”*.⁹

Em 1988, publicou-se no Brasil um dos mais importantes estudos já realizados sobre o acesso à justiça. Nesta obra, Mauro Cappelletti e Garth Bryant sistematizaram a evolução e as perspectivas para este direito fundamental, comparando as diversas experiências por eles observadas.

Uma das conclusões do trabalho foi a de que o movimento do acesso à justiça teve três grandes ondas. Assim descrevem os autores CAPPELLETTI & GARTH (1988, p.31):

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em seqüência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e terceiro – e mais recente – é o que o nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

A primeira e mais antiga delas é caracterizada pela facilitação do uso da máquina judiciária pelos menos favorecidos, por meio da concessão de isenção de custas e despesas processuais. Entendem os autores CAPPELLETTI & GARTH (1988, p.32) que:

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

⁹ Acesso à Justiça, p.12.

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.

Já a segunda onda diz respeito às reformas necessárias para a legitimação dos interesses difusos, especialmente os relativos aos consumidores e ao meio ambiente, trazendo mudanças essenciais ao processo civil, que passou a ter uma visão mais social, coletiva, ao invés de uma visão estritamente individualista. Sobre tema descrevem CAPPELLETTI & GARTH (1988, p.49):

O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. (...) esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Sem dúvida, uma verdadeira “revolução” está se desenvolvendo dentro do processo civil.

Por fim, a terceira onda traduz-se em múltiplas tentativas de fins diversos, tais como procedimentos mais acessíveis, simples e racionais, a promoção de uma justiça baseada na conciliação e na equidade distributiva, e a criação de uma justiça mais acessível e participativa, buscando a superação da excessiva burocratização. Nas palavras de CAPPELLETTI & GARTH (1988, p.71):

(...) esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios.

A expressão “acesso à justiça” determina duas finalidades básicas do sistema jurídico: primeiro, ele deve ser acessível a todos; segundo ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Por isso, o acesso à justiça não deve ser visto apenas sob o enfoque da assistência judiciária gratuita, o direito de demandar de forma gratuita, como fazem alguns doutrinadores brasileiros. Pois demandas desnecessárias e irresponsáveis prejudicam o efetivo acesso à justiça

daqueles que realmente necessitam da apreciação do Judiciário. Por esse motivo, recomenda-se ao hermenêuta jurídico a observância do princípio da razoabilidade.

Na obra Constituição de 1988 e Processo, TUCCI R. & TUCCI J. divide o acesso à justiça em acessibilidade econômica e acessibilidade técnica, defendendo que a garantia da tutela jurisdicional somente se concretizará se estiver, efetiva e materialmente, ao alcance de todos.

Quanto à acessibilidade técnica, relaciona o direito à defensoria técnica, por profissional devidamente habilitado, e a abrangência da atuação judicial e extrajudicial, por atuação técnica realizáveis nos campos da prevenção, da consultoria e da informação; pois, ao contrário, de nada valeria a isenção das custas do processo. Ressalta que para ser assegurada a igualdade das partes, faz-se necessário que sejam assistidas por um defensor dotado de conhecimento técnico, durante todo o processo.

À acessibilidade econômica, relaciona a gratuidade do processo, mencionando que *“assegurada a assistência judiciária integralmente gratuita aos necessitados, o cidadão menos rico teria, igualmente, facilitado o acesso à Justiça¹⁰.”* Contudo, não defende a concessão indiscriminada do benefício, faz críticas que acabam por prever os acontecimentos atuais, as quais convêm ser mencionadas. A saber, TUCCI R. & TUCCI J. (1989, p. 19-21):

Chega-se a anotar, como fez, e.g., Almagro Noeste, que a isenção de sacrifício econômico ao litigante acarretaria mais inconvenientes do que vantagens: os ricos acabariam favorecidos, uma vez que os gastos com as atuações judiciais devem ser suportadas por todos. Além do que, um justiça indiscriminadamente gratuita contribuiria para fomentar o número de demandas, ou seja, de litigar por litigar. Um ideal perfeitamente atingível, todavia, é o de manter o custo da Justiça dentro de razoáveis limites, que não constituam um convite, dada a sua irrisoriedade, para o ingresso em Juízo, nem um elemento dissuasório fadado a encobrir uma indireta denegação de Justiça.(...) em que pese a reafirmação, a nível constitucional, do benefício da assistência judiciária gratuita, não se pode deixar de ressaltar que, infelizmente, em nossa prática forense, mostra-se ele (e, por certo continuará mostrando-se...) inadequado ao fim colimado e, por assim ser, incondizível com as exigências de um moderno Estado Social.

¹⁰ TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz. Constituição de 1988 e Processo. São Paulo: Saraiva, 1989, p.22.

A mera garantia de o cidadão acessar a justiça de modo gratuito, não é suficiente para sedimentar a justiça com o escopo da pacificação social. O exercício da jurisdição deve ser calcado nos valores da moralidade e eficiência. *O “acesso à justiça não significa, apenas, o ‘mero acesso aos tribunais’, mas traduz, necessariamente, o direito de ‘acesso à ordem jurídica justa’”*.¹¹

Sobre outras barreiras ao acesso à justiça CAPPELLETTI & GARTH (1988, p.22), mencionam a educação e o meio social:

A “capacidade jurídica” pessoal se relaciona com as vantagens e recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância na determinação da acessibilidade da justiça. Ele enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através de nosso aparelho judiciário. (...) Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvam direitos.

Na dicção dos notáveis processualistas ARAÚJO CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (1990, p.35-36):

Seja nos casos de controle jurisdicional indispensável, seja simplesmente um pretensão que deixou de ser satisfeita por quem podia satisfazê-la, a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que faça justiça a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que se diz que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, o qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em “acesso à ordem jurídica justa”. Acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo (...)

Se por um lado o instituto da assistência judiciária é fundamental para a concretização do acesso à justiça, por outro, sua concessão de forma indiscriminada acaba impedindo que o efetivo acesso se concretize, haja vista que estimula demandas irresponsáveis, sobrecarregando o Poder Judiciário e, por conseqüência, tornando-o moroso. Nas palavras de Rui Barbosa, “a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

¹¹ PAULO ROBERTO DE GOUVÊA MEDINA, citando ADA PELEGRINA GRINNOVER. Direito Processual Constitucional. Ed. Forense, 2003, p.11.

4 A FALTA DE REQUISITOS OBJETIVOS PARA CONCESSÃO DO INSTITUTO COMO ESTÍMULO DAS DEMANDAS TEMERÁRIAS

Em razão de não se exigir dados objetivos para a obtenção da assistência judiciária gratuita, verificou-se nos últimos tempos uma expressiva ampliação do número de demandas judiciais. Essa inexigência fomenta seu requerimento, mesmo por aqueles com padrão econômico incompatível com os assistidos pela Lei 1.060/50. Ficam estimulados a fazê-lo por não terem de apresentar qualquer dado objetivo que demonstre sua real condição financeira, cientes ainda, da impunidade aos que falsamente declaram-se necessitados.

Ao lado das lides de boa-fé existem as lides temerárias. A concessão indiscriminada da assistência judiciária estimula a propositura destas demandas, especialmente nas lides de natureza patrimonial, já que se afasta o risco do ônus da sucumbência. Todavia, o aumento de demandas não é, em si, negativo. Ao contrário, demonstra o exercício de um dos direitos fundamentais, o exercício do direito de ação na busca da proteção jurisdicional. Nos ensinamentos de ADA PELLEGRINI GRINOVER (2007; p.30):

(...) compreende-se que o Estado moderno exerce o seu poder para a solução de conflitos interindividuais. O poder estatal, hoje, abrange a capacidade de dirimir conflitos que envolvem as pessoas (inclusive o próprio Estado), decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo as decisões. (...) A pacificação é o escopo magno da jurisdição e, por conseqüência, de todo o sistema processual (uma vez que todo ele pode ser definido como a disciplina jurídica da jurisdição e seu exercício). É um escopo social, uma vez que se relaciona com o resultado do exercício da jurisdição perante a sociedade e sobre a vida gregária dos seus membros e felicidade pessoal de cada um.

No entanto, essa proliferação de processos não contribui com a pacificação social; ao contrário, acaba por fragilizá-la. Demandas temerárias em países como o Brasil, com grande carência de recursos públicos, onde a máquina do Judiciário trabalha próximo ao limite da exaustão, acarretam sobrecarga ao sistema, tendo como conseqüência a apreciação tardia dos conflitos a que realmente se impõe o controle jurisdicional.

4.1 LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ COMO SOLUÇÃO E SUA COMPROVAÇÃO

Poder-se-ia argumentar que a solução para as aventuras judiciais, advindas dos benefícios que a Lei 1.060/50 concede, seria a aplicação dos artigos 16 a 18 da Lei Processual Civil. Porém, a prática processual denota que dificilmente há condenação por litigância de má-fé, por dois motivos: primeiro, porque é necessária sua ser demonstração nos autos, não bastando a mera afirmação feita pelo juiz ou pela parte contrária, o que aumenta o tempo e a energia necessários para a solução final do litígio. Segundo, porque, além da comprovação, a configuração da má-fé ocorre de modo dissimulado, não vem explicitamente, sendo difícil auferi-la com precisão, já que caracterizada pelo subjetivismo.

Assim, embora haja previsão formal no ordenamento processual, a prática forense revela que tal instrumento inibitório tem prejudicada sua aplicação, ante a dificuldade na demonstração da má-fé do litigante. Portanto, será melhor a aplicação do ônus da sucumbência, que prescinde de esforço para comprovação, tendo conseqüência jurídica muito próxima do que ocorreria com a aplicação da litigância de má-fé.

4.2 LIMITAÇÃO DA CAPACIDADE ESTATAL

Assim como nas áreas da educação e da saúde, o Estado não tem condições para atender toda a demanda da população em relação à função jurisdicional, mesmo com formas alternativas de solução de litígios e aumento da estrutura judiciária, como, por exemplo, a criação de novas varas. Ressalte-se que, diferentemente do que ocorre com a educação e com a saúde, em que a prestação destas atividades pode ser feita por particulares, a função jurisdicional é privativa do Estado, e por isso, não é possível sua exploração pela iniciativa particular, salvo os meios alternativos de litígio, como a arbitragem.

Seja por falta de recursos financeiros, seja em razão da burocratização do Poder Público, o Estado não consegue atender ao crescente aumento das

demandas judiciais. Diante dessa limitação, faz-se necessária profunda reflexão acerca de meios que impeçam a propositura de aventuras judiciais, como por exemplo, aquelas em que o autor deduz sua pretensão visando exclusivamente prejudicar um desafeto, ou no pleito por indenização de dano inexistente, ou, ainda, aquelas em que o advogado, visando receber honorários de sucumbência, ingressa com inúmeros feitos, quando poderia defender os direitos perseguidos com apenas um, notadamente naquelas em que o pólo passivo é composto por uma instituição financeira. Essas hipóteses, infelizmente, têm sido comuns no dia-a-dia forense, estimuladas pela concessão indiscriminada da assistência judiciária.

Em média, são ajuizados 20.000.000 (vinte milhões) de processos por ano, no Brasil, e cada um deles gera cerca de R\$ 1.000,00 (um mil reais) de custas. No entanto, 80% das demandas são de partes que litigam sob os benefícios da assistência judiciária, logo, calcula-se um rombo aos cofres públicos de aproximadamente R\$ 16.000.000.000 (dezesseis bilhões de reais) anualmente.¹²

O Poder Judiciário depende de receita para prestar a jurisdição aos cidadãos. A eminente ministra ELLEN GRACIE NORTHFLEET¹³, enviou mensagem ao Congresso Nacional e declarou:

A participação do sistema judiciário federal no total do Orçamento geral da União é de apenas 1,72%(..). Do total que nos é atribuído, a parcela mais importante corresponde à folha de pagamentos e encargos sociais. É a nossa atividade específica, vale dizer, a prestação de serviços de justiça que conforma nossos gastos. A rubrica de investimentos resume-se, portanto, em boa parte, a necessárias inversões em infra-estrutura de tecnologia – que nos permitirão prestar melhores serviços -, e raras e pontuais melhorias de instalações físicas.

Diante dessa incapacidade do Estado de se estruturar para dar rápida e eficiente resposta a todas as demandas que lhe são propostas, o desestímulo para lides temerárias, com a aplicação do princípio da sucumbência ou o adiantamento das custas processuais, acaba por aliviar a estrutura jurisdicional, tornado-a mais eficiente.

¹² André Luís Alves de Melo. A cobrança da Fazenda a quem pode arcar com os custos. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-abr-27/justica-gratuita-gera-16-bilhoes-anuais-aos-cofres-publicos>. Acesso em: 05 de maio de 2010.

¹³ AGÊNCIA CÂMARA. Ellen Gracie Northfleet. Disponível em: <<http://www.2.camara.gov.br>>. Acesso em 10 de julho de 2010.

5 A PROBLEMÁTICA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NO BRASIL

5.1 O INSTITUTO DA ASSISTÊNCIA JUDUCIÁRIA EM CONSONÂNCIA COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal, em seu artigo 5º inc. LXXIV, incluiu entre os direitos e garantias fundamentais o de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso, assegurando que o cidadão não encontre, na impossibilidade financeira, óbice a valer-se de outro direito constitucional, o de acesso ao Poder Judiciário, consagrado no artigo 5º inc. XXXV.

Diferentemente do que ocorreu nas Constituições passadas, em que a gratuidade da justiça era uma norma de eficácia limitada, o que condicionava sua produção de efeitos à edição de legislação complementar, com o advento da Constituição de 1988, a assistência judiciária passa a ser norma constitucional de eficácia plena, tendo em vista sua consagração no artigo 5º inc. LXXIV. As normas de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata¹⁴, aplicável por si só.

Sobre a eficácia das normas se posiciona SILVA (1997, p. 39):

As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.

Ainda sobre o tema, nos ensina TEIXEIRA (1991, p.317):

No caso das normas constitucionais de eficácia plena, o legislador constituinte diretamente, imediatamente e de modo pleno, estabeleceu uma normatividade sobre certa matéria, normatividade que se mostra apta a produzir, desde logo, os efeitos essenciais visados. Trata-se, portanto, de normas plena e diretamente operativas.

¹⁴ Art. 5º, §1º da Constituição Federal de 1988.

A promulgação de uma nova Constituição produz significativas alterações na ordem jurídica de um Estado. No entanto, isso não importa, necessariamente, na revogação imediata da legislação infraconstitucional, sob pena de criar um vácuo legislativo, e por consequência, causar insegurança e a desestabilização das relações jurídicas.

A recepção da Lei 1.060/50 não implica, contudo, na aplicação integral da norma, nos moldes em que concebida. Imprescindível sua aplicação em consonância com os novos ditames constitucionais. Aos casos concretos, posteriores à nova Ordem Constitucional, a aplicação da lei deverá ser objeto de uma releitura, pautada e norteada pelos novos princípios, objetivos e finalidades que constituem a nova ordem.

A Lei, anterior à Constituição vigente, estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária gratuita aos necessitados, sob os conceitos econômicos e morais da época. Por esse motivo, faz-se necessária uma análise pautada pelos novos princípios, objetivos e finalidades que constituem a nova ordem, para que haja sua correta aplicação.

A norma constitucional estabelece que “*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*”. A Carta Magna, porém, não institucionalizou a indiscriminada isenção de pagamento dos serviços judiciais, mas apenas transferiu à sociedade, em verdadeiro custeio público, o ônus daquela impossibilidade financeira, ainda que momentânea.

O inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição dispõe que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (grifo nosso). Já o artigo 4º da lei, preceitua que a parte gozará dos benefícios da gratuidade da justiça, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, sendo que o parágrafo primeiro do mesmo artigo dispõe que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição.

Apesar de o texto constitucional exigir que os necessitados devam fazer prova da falta de recursos financeiros para arcar com o ônus das custas processuais, doutrina e jurisprudência majoritárias insistem em propugnar que, para a concessão

da gratuidade, basta a mera declaração de pobreza, além de dispensar tratamento diferenciado para as pessoas físicas e jurídicas.

Todavia, no Direito, salvo situações excepcionais previstas em lei, não lidamos com verdades absolutas. Logo, a hipossuficiência é premissa necessária do benefício e, após o advento da Constituição de 1988, há de ser comprovada, não se autorizando mera presunção, baseada apenas na declaração, caso venha desamparada de indícios ao menos razoáveis do estado de miserabilidade jurídica.

Reputando-se o processo como instrumento de aplicação da jurisdição, de apaziguamento dos conflitos sociais, no momento em que o Estado-juiz se concentra no julgamento de causas desarrazoadamente ajuizadas, em função da temeridade da pretensão ou da resistência, posterga a solução de outros litígios reais, em que ausente a má-fé. Daí a importância de se estabelecer critérios objetivos para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, em consonância com a Constituição de 1988.

Sobre o tema, bem se expressa SOBRINHO (2009, p.49):

Essa fragilização constitucional se amplia, quando a assistência judiciária indevidamente é concedida a quem, apesar dela não fazer jus, a requer, muitas vezes insistindo em sua concessão, por estar, intimamente, consciente da temeridade da tese que sustenta (quer como causa de pedir, quer como resistência) e que, exatamente por isso, só vale a pena ser levada avante se for sob o pálio da assistência judiciária, que elimina o risco decorrente do princípio da sucumbência. É que nesse caso, além de se violar o princípio da igualdade, maltrata-se o princípio da duração razoável do processo, já que a demanda temerária acaba absorvendo energia e tempo da estrutura judiciária, já normalmente abarrotada de processos, que poderiam estar sendo canalizados à solução dos conflitos reais, em que não há a temeridade da pretensão ou da resistência.

Nesse sentido, cumpre mencionar a correta decisão proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Mário Assis Gonçalves, ao julgar o Agravo de Instrumento nº. 0042527-16.2010.8.19.000, interposto perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA DA HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. Determina o artigo 5º, inciso LXXIV, da CRFB, que o Estado prestará assistência

jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Portanto, não obstante ser direito constitucionalmente reconhecido, não basta à parte tão somente afirmar ser hipossuficiente para o deferimento, de plano, da gratuidade de justiça. Este Tribunal pacificou entendimento de ser relativa a presunção de pobreza que milita em favor daquele que requer o benefício da assistência judiciária, expressa no §1º do art. 4º da Lei 1.06050, sendo possível ao magistrado considerá-la insuficiente sempre que a sua situação social, profissional ou patrimonial do requerente for incompatível com o benefício pleiteado. Verbete sumular nº. 39 do TJERJ. O agravante junta apenas a declaração de hipossuficiência e comprovante de rendimentos. Ocorre que ele é advogado militante, não havendo comprovação de que o vínculo declarado seja a sua única fonte de renda, cabendo salientar que tal relação empregatícia pode não ser de dedicação exclusiva, o que é típico da natureza da profissão de advogado. Em tal contexto, foi ordenada a apresentação das três últimas declarações de renda prestadas à receita Federal, a fim de melhor avaliar a sua situação econômica. O agravante, no entanto, não cumpriu a ordem judicial. Inexistência de prova capaz de aferir o enquadramento do agravante na condição de juridicamente necessitado, não havendo como prosperar o pedido de deferimento de justiça.

De igual forma, traz-se à colação a decisão proferida pelo Excelentíssimo Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Pedro Freire Raguenet, ao julgar o Agravo de Instrumento nº.2009.002.21904:

AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA REQUERIDA E INDEFIRIDA PELO JUÍZO *A QUO*. NEGATIVA LIMINAR DE CONHECIMENTO AO AGRAVO ANTE A AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. INCONFORMISMO, COM PEDIDO DE GRATUIDADE PARA RECUSO. RECURSO QUE REITERA ARGUMENTOS ANTERIORES, COM AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DA PARTE AOS DITAMES DO ART. 5º, INCISO LXXIV DA CARTA POLÍTICA EM VIGOR. Conquanto o direito público subjetivo de acesso ao Judiciário deva ser interpretado de maneira ampla, em contrapartida tem a parte a obrigação de comprovar estar inserida no conceito de miserabilidade jurídica que faculte a dispensa de recolhimento das custas judiciais devidas. Se tal demonstração não vem aos autos, correta a decisão que não conhece o recurso interposto. Possibilidade de revisão do pedido pelo juízo *a quo* caso demonstrada a hipossuficiência alegada. Improvimento do agravo inominado e manutenção da decisão liminar.

5.2 DA POSSIBILIDADE DO MAGISTRADO EXIGIR A COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS

Superado o clássico positivismo jurídico, os juízes não mais devem aplicar mecanicamente a lei. É preciso aplicá-la de modo a encontrar o justo no caso concreto.

Não é socialmente justo que as despesas decorrentes do processo venham a ser suportadas pela parte que demonstrou ter, de fato, o melhor direito, ou pelo Estado, quando o assistido pela Lei 1.060/50 possui recursos financeiros suficientes para arcar com as custas do processo.

No deferimento da gratuidade de justiça o magistrado deve ter em conta política social que envolve o custeio dos serviços prestados ao economicamente carente. Assim, além de ser inerente aos Juízes e serventuários cuidar pela correta cobrança das taxas processuais, devem ainda, verificar e decidir com cautela o deferimento da gratuidade, sob pena de se ver quebrada a equação que sustenta o sistema, vez que se faz verdadeira distribuição de renda, ao tirar do que pode para dar ao que não pode.

A presunção de pobreza não pode ser absoluta, o Juiz deve condicionar a concessão dos benefícios da justiça gratuita à prova da hipossuficiência, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, ou negá-los, se os elementos existentes nos autos levarem à conclusão de que a declaração não é verdadeira.

Essa presunção não afasta o dever de ofício do magistrado de exigir a comprovação da renda, estando convencido de que a declaração não é compatível com outras declarações do postulante, como sua qualificação ou a causa do pedido. Assim depreende o artigo 5º da Lei 1.60/50 ao estabelecer que o Juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano. Ademais, o §3º do artigo 4º, não revogado junto com a necessidade de apresentação de atestado de pobreza, determina que o Juiz verificará a necessidade da parte quando da apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social. Não obstante, hoje existem outros instrumentos igualmente fidedignos, como a Declaração de Imposto de Renda ou a declaração prestada pelo Contador de uma empresa.

A fim de corroborar o exposto, traz-se à colação o seguinte julgado¹⁵:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MANUTENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1) Via de regra, a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção *iuris tantum* de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário (Resp nº 1115300/PR). Sucedo que, condutor do feito que é, pode o juiz indeferir a pretensão se dos autos aflorarem fundadas razões a infirmar a assertiva de miserabilidade jurídica. Deveras: a presunção *iuris tantum* pode ser elidida por prova em contrário, seja a já constante dos autos, seja a produzida pela parte ex adversa. 2) É tempo de lealdade processual e de boa-fé objetiva. Para superar a conclusão do juízo *a quo*, poderia o agravante ter carreado ao presente reclamo cópia de declaração do imposto de renda ou de qualquer documentação capaz de comprovar o comprometimento de sua receita mensal face às despesas assumidas. Mas não o fez, quiçá por conveniência. 3) Sem tecer qualquer juízo de valor quanto ao mérito da causa de origem, os dias atuais exigem do julgador que não se silencie ante aventuras jurídicas patrocinadas pela assistência judiciária gratuita, requeridas estas com o escopo único e exclusivo não de propiciar acesso à Justiça, mas de conferir uma espécie de salvo-conduto à eventual condenação em custas e honorários advocatícios ao final da demanda acaso vencido. 4) A concessão da gratuidade significa transferência de custos à sociedade, que, com sua contribuição de tributos, alimentam os cofres públicos e as respectivas instituições. Assim, ao ser deferida a gratuidade da justiça não desaparecem os custos do processo, longe disso, apenas serão repassados para a comunidade em geral. Recurso improvido. (grifo nosso)

O Tribunal do Rio de Janeiro deu um passo à frente com a criação do Enunciado nº. 39. Pacificou o entendimento de ser relativa a presunção de pobreza que milita em favor daquele que requer a gratuidade da justiça, sendo possível ao magistrado considerá-la insuficiente sempre que a situação social, profissional ou patrimonial do requerente for incompatível com o benefício pleiteado. Assim dispõe o Enunciado:

GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INSUFICIENCIA DE RECURSOS. COMPROVAÇÃO. “É facultado ao Juiz exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos, para obter concessão do benefício da gratuidade de Justiça (art.5º, inciso LXXIV, da CF), visto que a

¹⁵ Decisão proferida no Agravo de instrumento nº. 24100917855, interposto perante o Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Relatora: Exma. Des. Eliana Ferreira Munhos Ferreira.

afirmação de pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade,”

Outrossim, ocorrendo a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão da assistência, poderá o Juiz, *ex officio*, após ouvida a parte interessada em 48 (quarenta e oito) horas, decretar a revogação do benefício.¹⁶ Nesse sentido a decisão proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Antônio de Pádua, ao julgar o Agravo de Instrumento nº. 1.0480.08.117035-3/001, interposto perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

PROCESSO CIVIL – ASSISTENCIA JUDICIÁRIA – LEI 1.060/50 – HIPOSSUFICIENCIA LEGAL – COMPROVAÇÃO – NECESSIDADE – REVOGAÇÃO *EX OFFICIO* – POSSIBILIDADE – AGRAVO DESPROVIDO. O benefício da assistência judiciária deve ser concedido somente aos litigantes realmente necessitados, entendendo-se como tais aqueles que possuem rendimentos de até cinco salários mínimos mensais, salvo comprovação no sentido de que, mesmo ganhando mais, não podem custear as despesas do processo sem prejuízo para o sustento próprio e de sua família. Precedente do STJ. Conforme escopo legal contido na Lei 1.060/50, em seu artigo 8º, a revogação da assistência judiciária pode se impor *ex officio*, desde que fundamentada.

5.3 DA NECESSIDADE DE SE ESTABELEECER CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO

O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece uma proporcionalidade entre a necessidade de remuneração dos serviços judiciários e o livre acesso ao Poder Judiciário em vista da carência material das pessoas.

A lei 1.060/50 estabelece em seu artigo 4º, §2º, que se considera necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Infelizmente, a prova de tal situação tem se dado através de simples declaração de pobreza, na própria petição inicial.

¹⁶ Art. 8º da Lei 1.060/50.

Justamente por isso, tornou-se uma praxe extremamente viciosa nos meios forenses o pedido de justiça gratuita, principalmente nas causas de grande risco, com o objetivo, simplesmente, de evitar uma sucumbência. Registre-se o crescente aumento das ações de indenização no foro cível, especialmente aquelas reclamando indenização por dano moral, o qual somente foi positivado com o advento da Constituição vigente, bem como outros requerimentos de tutelas que trazem conseqüências de natureza patrimonial, instruídas com requerimento de assistência judiciária.

O cuidado do magistrado com a concessão do benefício deve ser grande, em função da sistemática atualmente adotada de não se exigir elementos objetivos que permitam decidir com mais segurança sobre a gratuidade da justiça.

O grande problema está em determinar qual seria a situação econômica em que o pagamento das taxas judiciais seria capaz de prejudicar o sustento próprio do requerente. Conquanto a lei não exija o estado de miserabilidade para a obtenção da assistência, não se pode permitir que cidadãos de classe média a alta sejam assistidos pela lei, mediante simples afirmação de pobreza.

Imprescindível se faz a criação de critérios objetivos para a obtenção da gratuidade, tais como a renda mínima percebida pelo requerente, ou o valor total do patrimônio. Critérios estes que deverão ser ponderados no caso concreto, sendo possível a concessão ao litigante que comprovar que não pode custear o processo, mesmo auferindo uma renda mensal superior à fixada, em virtude de gastos com saúde, educação, alimentação e outros essenciais ao sustento da família. A jurisprudência já fixa alguns critérios, ao quais convém ser mencionados:

PROCESSO CIVIL – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – LEI 1.060/50. O benefício da assistência judiciária deve ser concedido somente aos litigantes realmente necessitados, entendendo-se como tais aqueles que possuem rendimentos de até cinco salários mínimos mensais, salvo comprovação no sentido de que, mesmo ganhando mais, não podem custear as despesas do processo sem prejuízo para o sustento próprio e de sua família.¹⁷ (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECISÃO QUE INDEFERIU OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. Agravante que comprova rendimentos inferiores a 10

¹⁷ Precedente do STJ (RMS 1.243/RJ). Apelação Cível 2000.38.00.005462-0/MG. Relator Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma.

(dez) salários mínimos, não podendo arcar com os custos da demanda. Carência caracterizada. Precedentes jurisprudenciais deste Egrégio Tribunal. Provimento do recurso, na forma do art. 557, §1º-A do CPC.¹⁸ (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Rendimentos anuais de R\$ 20.570,00, perfazendo quantia mensal inferior a quatro salários-mínimos. A agravante, embora não seja miserável ou indigente, em princípio não tem condições de arcar com os gastos do processo sem prejuízo de seu próprio sustento, estando sua carência de meios demonstrada; não afastada a presunção de hipossuficiência. Provimento ao recurso.¹⁹

A criação de critérios objetivos evitaria casos de abuso do instituto por parte de quem possui renda muito superior à média da população brasileira. O dia-a-dia forense encontra-se cheio de flagrante má-fé. No caso julgado perante o Tribunal do Rio Grande do Sul, a Desembargadora Maria Berenice Dias não apenas negou o benefício da gratuidade da justiça ao recorrente, como também o condenou ao pagamento de multa de 10% sobre o valor da causa, por de má-fé processual:

Diz o agravante que seu rendimento mensal, como médico, atinge no máximo R\$ 3.000,00, sendo que o valor dos alimentos cuja revisão é buscada alcança a cifra de R\$ 2.600,00. No entanto, na declaração de bens feita para fins de Imposto de Renda, extensa a relação de bens imóveis: 7 áreas de terras agrícolas, 4 casas, 4 terrenos, 1 galpão, além de 2 automóveis e a participação acionária em 5 empresas.

Ora, tal exuberância econômica permite identificar o recorrente como detentor de privilegiada condição de vida, que sequer é desfrutada por 10% da população brasileira, não podendo ser repassado a esta extensa massa de cidadãos o ônus de subsidiar o recorrente para ele fazer uso do Judiciário.

Não há como brindar o recorrente com o benefício da gratuidade, benesse que se destina a quem é hipossuficiente, sem condições de atender aos encargos processuais sem comprometer a própria subsistência. A pretensão evidencia-se de tal modo descabida e revela-se tão procrastinatório o recurso interposto, que o impositivo é reconhecido da má-fé processual, aplicando-se-lhe a título de multa e indenização o valor de 10% sobre o valor atualizado da causa.²⁰

¹⁸ Tribunal do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº. 2007.002.25797. 10ª Câmara Cível. Relator: Des. Gilberto Dutra Moreira.

¹⁹ Tribunal do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº. 0014159-94.2010.8.19.000. 18ª Câmara Cível. Relator: Des. Leila Albuquerque. Julg. 03.03.2010.

²⁰ Tribunal do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº. 70005974795. Relator: Des. Maria Berenice Dias

5 CONCLUSÃO

Este estudo teve o objetivo de demonstrar o quanto é importante a temática da assistência judiciária gratuita, no cenário atual, notadamente nos processos da natureza cível. Se por um lado o acesso à justiça não pode sofrer restrição, por outro, o controle jurisdicional não pode ser utilizado de forma abusiva, já que o pleno acesso à justiça pressupõe não só a possibilidade de se chegar ao Poder Judiciário, mas sim a de obter soluções em tempo hábil, capazes de produzir os efeitos almejados

A Lei 1.060/50, que estabelece as normas para a concessão dos benefícios do instituto, preceitua em seu artigo 2º, parágrafo único, que considera-se necessitado para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita suportar o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e da família, cuja comprovação se dará mediante simples afirmação, na própria petição inicial, conforme determina o artigo 4º da Lei.

Já o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição dispõe que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (grifo nosso). Assim, embora aparentemente os artigos 2º e 4º da Lei 1.060/50 padeçam de lacuna e imprecisão, realizada a correta hermenêutica destes dispositivos em conformidade com a Constituição Federal, chega-se à conclusão de que a Carta Magna não institucionalizou a indiscriminada isenção de pagamento dos serviços judiciais, apenas transferiu à sociedade, em verdadeiro custeio público, o ônus daquela impossibilidade financeira, ainda que momentânea.

Embora este benefício seja destinado aos hipossuficientes, via de regra, é um direito gozado por todos, inclusive pelos abastados.

A falta de critérios objetivos, com a conseqüente concessão indiscriminada da assistência judiciária estimula a propositura de demandas temerárias, especialmente as lides de natureza patrimonial, já que se afasta o risco do ônus da sucumbência. No entanto, essa proliferação de processos não contribui com a pacificação social; ao contrário, acaba por fragilizá-la. Demandas temerárias em países como o Brasil, com grande carência de recursos públicos, onde a máquina do Judiciário trabalha próximo ao limite da exaustão, acarretam sobrecarga ao sistema,

tendo como consequência a apreciação tardia dos conflitos a que realmente se impõe o controle jurisdicional.

Enquanto não se cria critérios objetivos para a concessão do benefício, uma das formas de combater essa “indústria da assistência judiciária” é a aplicação do ônus da sucumbência. Sua aplicação desestimula de forma simples e eficiente eventual abuso na utilização do controle jurisdicional. Não é socialmente justo que a parte que demonstrou ter, de fato, o melhor direito, venha a suportar as despesas decorrentes do processo. Somente a efetiva carência econômica deve excepcionar o princípio do ônus da sucumbência.

A análise dessa carência econômica deve ser criteriosa, com base em declaração que traga à apreciação do magistrado e da parte contrária, dados objetivos a respeito da renda do interessado, de forma que a gratuidade não venha a ser negada, ou dificultada sua concessão, a quem realmente não disponha de recursos para arcar com as despesas processuais, o que corresponderia à violação da garantia do acesso à Justiça. A gratuidade não deve ser concedida apenas pelo fato de o interessado a requerer, sem nada declarar objetivamente, quando sabido que os dados a respeito da renda de uma pessoa, não são, de regra, acessíveis às demais pessoas, inclusive à parte contrária.

Conclui-se que, pelo fato da Constituição exigir a comprovação da hipossuficiência, devem ser criados critérios objetivos para concessão do benefício, a fim de se evitar abusos com a propositura de aventuras judiciais, sobrecarregando demasiadamente o Poder Judiciário. Impõe-se ao magistrado o dever de verificar e decidir com cautela o deferimento da gratuidade, sob pena de se ver quebrada a equação que sustenta o sistema, vez que se faz verdadeira distribuição de renda, ao tirar do que pode para dar ao que não pode.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº. 1.04080.08.117035-3/001. Relator: Desembargador Antonio de Pádua. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&naoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=0480&ano=08&txt_processo=117035&dv=3&complemento=001&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=26%2F11%2F2010&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&pesquisar=Pesquisar. Acesso em: 13 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº. 0040701-37.2010.8.19.0000. Relator: Desembargadora Leila Mariano. Disponível: <http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=000340CE212CF075D7E30B4C4560A260CD830AC4024F5130>. Acesso em: 13 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº. 0028114-95.2010.8.19.0000. Relator: Maria Augusta Vaz M. de Figueiredo. Disponível em: <http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003C5B88E900DF34839E5172BA982FDF83256C40250390F>. Acesso em: 13 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº. 0042527-16.2010.8.19.0000. Relator: Mário Assis Gonçalves. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=DIGITAL1A&PORTAL=1&PGM=WEBJRP103xNU&LAB=JURxWEB&N=201000231190&ORIGEM=1&ANOTIPO=201002&NUMERO=31190&EME=1&PROCFOR=2010.002.31190&CNJ=0042527-16.2010.8.19.0000^N>. Acesso em: 13 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº. 0042527-16.2010.8.19.0000. Relator: Mário Robert Mannheimer. Disponível em: <http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=>

0003A97D8BF88B18F927F7CF85B9790D0A049DC40252010E. Acesso em: 13 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº. 70036248219. Relator: Desembargador João Moreno Pomar. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 13 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº. 70013018221. Relator: Desembargadora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 13 de outubro de 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº. 70032615593. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 13 de outubro de 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**, tradução de Ellen Gracie Northfleeth. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CONSULTOR JURÍDICO. André Luís de melo. **A cobrança da Fazenda a quem pode arcar com os custos**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-abr-27/justica-gratuita-gera-16-bilhoes-anuais-aos-cofres-publicos>. Acesso em: 05 de maio de 2010.

DEMO, Pedro. **Pesquisa e construção de conhecimento: metodologia científica no caminho de Habermas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1996.

DIREITOS HUMANOS NET. **Origem e história da assistência jurídica e da Defensoria Pública**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/3exec/defensoria/defensoria1.html>>. Acesso em: 23 de outubro de 2010.

DUCHI, Luiz Alberto Demo. **Assistência Judiciária Gratuita**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/REv_31/artigos/assist%EAncia_judici%Elria_gratuita.htm. Acesso em: 11 de setembro de 2010.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza F. **Repensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

JORNAL DO BRASIL. Heitor Chagas de Oliveira. **Desburocratização: causas ou efeitos?** Disponível em: <http://np3.brainternp.com.br/upload/ihd/arquivo/bibl_causas_efeitos.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2010.

JUS NAVAGANDI. Arquilau de Paula. **O acesso à Justiça**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3401>>. Acesso em: 23 de novembro de 2010.

JUS NAVAGANDI. Alessandrus Cardoso. **Assistência judiciária gratuita ou justiça gratuita no Brasil: Breves considerações acerca de um importante instituto**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3193>>. Acesso em: 22 de novembro de 2010.

JUS NAVAGANDI. João Fernando Vieira da Silva. **Estudo comparativo entre a assistência judiciária no Brasil e o apoio judiciário em Portugal**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12315>>. Acesso em: 13 de outubro de 2010 de 2010.

JUS NAVAGANDI. João Emanuel Cordeiro Lima. **O instituto da justiça gratuita e a interminável polemica sobre a necessidade da prova de hipossuficiência para sua concessão**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12043>>. Acesso em: 13 de outubro de 2010.

JUS NAVAGANDI. Georges Louis Hage. **A Constituição, a garantia fundamental ao acesso à Justiça e a assistência judiciária gratuita**. Estudo de caso. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9401>>. Acesso em: 13 de outubro de 2010.

LIPPMAN, Ernesto. **Assistência Judiciária – obrigação do Estado na sua prestação – o acesso dos carentes à justiça visto pelos tribunais**. RJ nº. 228. Rio de Janeiro: Outubro de 1996.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**. 1ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOBRINHO, Délio José Rocha. **Assistência Judiciária Gratuita – O Princípio da Sucumbência como elemento desestimulador de demandas temerárias – Reflexões sobre critérios para sua concessão**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, ano VI, n. 33. Porto Alegre: Magister, 2009.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz. **Constituição de 1988 e Processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.