



JUSTIÇA GRATUITA E ACESSO À JUSTIÇA: UMA RELAÇÃO A SER APRIMORADA

André Kabke Bainy¹
Lucas Gonçalves Conceição²
Valdenir Cardoso Aragão³

RESUMO

Os elevados valores despendidos com a tramitação dos processos judiciais atualmente, seja com o pagamento das taxas judiciárias, dos emolumentos e custas ou mesmo dos honorários advocatícios e periciais, aliados ao abarrotamento do Poder Judiciário e às consequentes interpretações apressadas do ordenamento jurídico pátrio por parte dos tribunais, trouxeram a necessidade de se problematizar os métodos balizadores para a concessão do benefício da Justiça Gratuita, já que a interpretação realizada por determinados tribunais não exprime o verdadeiro sentido da legislação. Tal interpretação acaba instituindo critérios objetivos de operacionalização que não dialogam com a lógica da legislação, bem como pressupostos que nunca foram por esta idealizados. O presente estudo visa, portanto, por meio de uma revisão bibliográfica enfocada nas principais fontes do direito (norma, jurisprudência e doutrina), questionar os critérios definidores da concessão do benefício da Justiça Gratuita instituídos pelos órgãos jurisdicionais brasileiros.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Entendimento jurisprudencial. Justiça Gratuita. Ordenamento jurídico brasileiro.

ABSTRACT

The high amounts expended with the conduct of judicial proceedings, by the payment of judicial charges or the attorneys and experts fees, added to the glut situation of Judiciary and the consequent hasty interpretations of the national legal system by the courts, brought the necessity to problematize the hallmarks methods for concession of free justice benefit, owing to the fact that the interpretation that has been made by certain courts does not express the true sense of Law. Such mistaken interpretation establishes some objective criteria of operationalization that do not dialogue with the legislation logic, as well as assumptions which were never idealized. The present review pretends to question, analyzing a bibliography focused on the main sources of Law (rule, jurisprudence and doctrine), the defining criteria for concession of free justice benefit, instituted by the Brazilian judicial organs.

Key-words: Access to justice. Free Justice. Jurisprudencial understanding. Brazilian Legal System.

¹ Acadêmico do 4º Ano do Curso de Direito da Universidade Federal de Pelotas – UFPEL. Estagiário de Direito do Ministério Público do Trabalho – Procuradoria do Trabalho no Município de Pelotas/RS. Contato: andrebainy@hotmail.com.

² Acadêmico do 6º Ano do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Estagiário de Direito do Ministério Público do Trabalho – Procuradoria do Trabalho no Município de Pelotas/RS. Contato: lucasgoncon@hotmail.com.

³ Mestre em Direito pela PUC/RS. Professor Assistente da Faculdade de Direito/FADIR da Universidade Federal do Rio Grande/FURG. Contato: valdeniraragao@furg.br.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Segundo sustentam Cappelletti e Garth⁴, a expressão “acesso à justiça”, muito embora seja de complexa definição, serve, em síntese, para definir duas finalidades básicas do sistema jurídico: (1) que o sistema deve ser igualmente acessível a todos; (2) e que ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Pensando a partir do primeiro ponto de vista, isto é, da ideia do “acesso à justiça” como meio garantidor do direito à apreciação jurisdicional, não é tarefa árdua identificar as principais formas pelas quais o Estado exterioriza tal tentativa de facilitação do acesso. Através de uma análise superficial pode-se identificar que seus principais marcos são os Juizados Especiais Cíveis, a Assistência Jurídica Gratuita, a Assistência Judiciária Gratuita, a Justiça Gratuita, entre outros.

A Justiça Gratuita, foco deste estudo, é definida e regulada pelas Leis nº 5.478 de 25.07.1968 e nº 1.060 de 05.02.1950 e tem como razão de existência isenção dos necessitados de todas as despesas processuais (custas, taxas, emolumentos, honorários advocatícios e periciais). O parágrafo único do art. 2º da Lei de 1950 estabelece que os necessitados previstos como destinatários do benefício da justiça gratuita são aquelas pessoas cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio ou da família. No mesmo sentido coloca o §2º do art. 1º da Lei de 1968. Vê-se, portanto, que se trata de critério subjetivo que precisa ser minuciosamente avaliado pelo aplicador da lei.

Todavia, determinada parcela dos órgãos jurisdicionais brasileiros vem criando critérios objetivos de operacionalização legislativa que aparentemente não dialogam com a lógica das mencionadas legislações, bem como instituindo pressupostos que nunca foram por elas idealizados, fazendo com que seus potenciais emancipatórios não sejam plenamente exauridos.

Diante disso, o presente estudo objetiva promover, por meio de uma atenta revisão bibliográfica enfocada nas principais fontes do direito (norma, doutrina e jurisprudência), uma reflexão crítica acerca dos métodos utilizados pelos tribunais brasileiros para determinar a necessidade ou não da concessão do benefício da justiça gratuita.

⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

Contudo, a fim de evitar quaisquer desentendimentos, é preciso revisar alguns conceitos e percepções antes de se adentrar no cerne do debate, como o conceito pós-moderno de “acesso à justiça” e a exata definição legal da justiça gratuita.

1. O ACESSO À JUSTIÇA

1.1 GENERALIDADES DO CONCEITO

A vagueza da expressão “acesso à justiça” torna possível – e necessária - sua análise a partir de, pelo menos, três pontos de partida diferentes.

O primeiro deles concerne ao aspecto filosófico.

Com efeito, trata-se de uma expressão dotada de alta densidade axiológica. Ao longo da história da filosofia política, inúmeras correntes de pensamentos buscam respostas sobre o quê efetivamente seja justiça, e qual a forma ideal de concretizá-la – baseadas, normalmente, na efetivação de algum direito fundamental tido como base (igualdade, liberdade, propriedade etc.). Inegavelmente, um liame central entre todas essas correntes de pensamento é o fato de que elas visam, cada uma à sua maneira, ao bem comum e à pacificação social.

O segundo, diz respeito ao aspecto institucional de “justiça”.

Isso porque a referida expressão remete-nos à ideia de Poder Judiciário, de Foros, Tribunais, salas de audiência, balcões de cartório etc., que devem estar literalmente abertos à população, até porque, em última análise, a serviço dela funcionam. Trata-se, portanto, de um viés materializado na própria estrutura do Poder Judiciário, que não pode ser (ou voltar a ser, se já não foi algum dia) um poder enclausurado em suas próprias verdades, togas e belas fachadas, mas distante da realidade social.

Por fim, o terceiro aspecto trata do seu viés jurídico-garantidor.

Ora, se há direito a ser resguardado, há de se ter meios para sua garantia e proteção. Esse já era o ensinamento de Rui Barbosa (1978 apud. SILVA, 2009, p. 413) que, ao distinguir direitos e garantias, aduzia que as disposições meramente declaratórias imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, em defesa dos direitos, limitam o poder.

Destarte, o acesso à justiça – ou melhor, o acesso à ordem jurídica justa – possivelmente surge como a garantia necessária ao exercício de todas as demais, e

em última análise, a mais importante para o exercício do direito de ação e de defesa⁵.

Somente tornando-se viável à população o conhecimento de seus direitos, e possibilitando-se ainda serviços de atendimento por órgãos competentes, capacitados e estruturados, é que se poderá falar em “acesso” de maneira legítima.

Em que pese tais generalidades e distinções, não há como se negar que todos os significados devem ser encarados em conjunto, sob pena de ser obtido um conceito restritivo, não condizente com a amplitude daquilo que realmente significa o acesso à justiça.

Essa conclusão é, portanto, corolário lógico das premissas anteriormente afirmadas.

Se o direito é visto como fenômeno social e mecanismo de controle da sociedade, que objetiva a solução das controvérsias surgidas a partir das complexas relações sociais, seja declarando, seja determinando, seja proibindo, seja sancionando hipóteses abstratamente previstas; se, ademais, em um Estado Democrático de Direito, a jurisdição⁶ é poder, atividade e função exclusivamente estatal, e se a referida institucionalização da democracia pressupõe, justamente como instrumento limitador do poderio estatal, o reconhecimento constitucional de direitos e garantias fundamentais à sua população; e, ainda, se o processo – que não tem um fim em si mesmo, mas ainda assim é fundamental à garantia dos direitos - é a instrumentalização⁷ do direito de ação, e meio pelo qual a jurisdição é exercida... Torna-se irrefutável a necessidade de o acesso à justiça ser encarado em

⁵ “Na verdade, a realização do direito de acesso à justiça é indispensável à própria configuração de Estado, uma vez que não há como pensar em proibição da tutela privada, e, assim, em Estado, sem se viabilizar a todos a possibilidade de efetivo acesso ao Poder Judiciário. Por outro lado, para se garantir a participação dos cidadãos na sociedade, e desta forma a igualdade, é imprescindível que o exercício da ação não seja obstaculizado, até porque ter direitos e não poder tutelá-los certamente é o mesmo do que não os ter.” in. MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 189.

⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER Ada Pellegrini Grinover e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 149.

⁷ “Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vista a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes) mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja no plano constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios (...) Ela (*a garantia do contraditório*) e mais as garantias do ingresso em juízo, do devido processo legal, do juiz natural, da igualdade entre as partes – todas somadas visam a um único fim, que é a síntese de todas e dos propósitos integrados no direito processual constitucional: o acesso à justiça. Uma vez que o processo tem por escopo magno a pacificação com justiça, é indispensável que todo ele se estruture e seja praticado segundo essas regras voltadas a fazer dele um canal de condução à ordem jurídica justa.” In. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 359-362.

confronto com a realidade social, até por ser, conforme bem lembra Marinoni, a própria ponte que liga o processo civil (antes preponderantemente técnico) à “justiça social”⁸.

1.2 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Carta Política de 1988 consagrou, no rol dos direitos e garantias individuais, a tutela judicial efetiva⁹ ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹⁰ e que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”¹¹.

Conforme José Afonso da Silva¹², o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional constitui a principal garantia dos direitos subjetivos. A ele, ainda, somam-se as garantias de independência e imparcialidade do juiz, a do juiz natural, a do direito de ação e de defesa – ambos em sua plenitude, pautadas pelo devido processo legal -, e a da razoável duração do processo.

Ocorre que a tais princípios e à garantia do acesso à justiça, confronta-se o drama constitucional da (in)efetividade¹³: mais do que letra fria, a Constituição deve pautar, instigar e determinar as ações do poder público e dos particulares, em (e para) tudo aquilo que for tido como de fundamental importância – como no aspecto em comento, do acesso à justiça.

Para Cappelletti e Garth¹⁴, quanto à referida efetividade – que poderia ser definida, ainda, como “igualdade de armas” -, os obstáculos do acesso à justiça que devem ser atacados são: as custas (judiciais, honorários etc.), tempo (que aumenta os custos, pressionando os economicamente vulneráveis a abandonarem suas causas ou aceitarem acordos por valores muito aquém daqueles realmente devidos),

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit, p. 189.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.438.

¹⁰ Art. 5º, XXXV. Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

¹¹ Ibidem, art. 5º, LXXVIII.

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p.430-433.

¹³ “A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social.” In. BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. São Paulo: Renovar, 2002, p. 85.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15-29.

possibilidade das partes (em comparação uma com a outra, quanto aos recursos financeiros, à aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa, e à questão da habitualidade / eventualidade dos litigantes – baseado na frequência de encontros com o sistema judicial).

Os autores sustentam, ainda, a problemática da tutela dos interesses difusos, que muitas vezes esbarra na questão da legitimidade ativa, do pequeno interesse individual na demanda (propriamente dito, referindo-se aos “prêmios” individuais que poderiam ser obtidos com a propositura da ação, praticamente inexistentes) e da dificuldade de reunião e organização de todos os interessados da coletividade. Nesse sentido, acaba sendo incontornável a conclusão de que, não obstante seja necessária a mobilização da energia privada para a superação das fraquezas da máquina governamental, a mesma apresenta elevado grau de dificuldade de concretização.

Ao apontarem estes obstáculos à efetividade do acesso à justiça, Cappelletti e Garth concluem que tais aspectos, em sua maioria, são inter-relacionados, e que, portanto, mudanças por um lado podem acarretar barreiras por outro.

Em que pese não se olvidar que a aclamada obra diz respeito a um sistema jurídico diferente do brasileiro, é inegável que lições ainda podem ser tiradas de lá para serem implantadas no ainda deficitário ordenamento nacional. Com efeito, poderiam ser citados os mesmos obstáculos (custas, morosidade, legitimação, possibilidade etc.) presentes na história judiciária brasileira, mas que felizmente vêm ganhando atenção dos legisladores, dos operadores do direito e da academia, havendo, inclusive, um avanço significativo no aspecto.

Isso porque, a trajetória constitucional pátria vem ampliando o rol daquilo que podemos chamar de mecanismos de acesso à justiça, além de consagrar e assegurar aqueles já existentes.

Nesse sentido, podemos vislumbrar a marcante consagração da Defensoria Pública, como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados” (art. 134, CF). Inegavelmente, trata-se da forma mais palpável de se enxergar a possibilidade dos necessitados – que, pela própria condição de necessidade, se mantêm naturalmente ainda mais longe da proteção jurisdicional e da própria mão atuante e protetora do Estado – exercerem o direito de ação. Isso porque a instituição foi criada com um “público alvo” determinado, nem mesmo sendo possível à legislação

infraconstitucional estender as atribuições da Defensoria Pública para alcançar sujeitos que não sejam hipossuficientes¹⁵.

Além disso, inegável que outra instituição essencial à função jurisdicional do Estado, o Ministério Público - que teve seus poderes e atribuições ampliados pela Carta Constitucional de 1988, e que goza de um evidente prestígio social¹⁶ -, ganha força de instituição necessária e promotora do acesso à ordem jurídica justa. A defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis consiste num imenso rol de atribuições, consistindo em resposta, ademais, à problemática da tutela dos interesses difusos apontada por Cappelletti e Garth.

De outra banda, ainda na temática das barreiras financeiras ao acesso à justiça, conforme já anteriormente afirmado, a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (lei 9.099/95), pautados pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e busca da conciliação ou transação entre as partes envolvidas (art. 2º), é marco indelével na busca pela efetivação do direito de acesso à justiça. O Microssistema processual criado com os juizados, ao qual se atribui um rito simplificado e a isenção do pagamento de taxas, custas e despesas em primeiro grau de jurisdição (art. 54), tornou-se mecanismo de tutela daqueles direitos de menor expressão monetária, antes muito distantes das realidades dos processos em tramitação nas varas comuns.

Por fim, não há como se pensar atualmente em acesso à justiça, sem se falar no benefício da justiça gratuita, instituído pela Lei 1.060/50, instituído em favor de todo aquele que não pode arcar com as custas do processo e honorários advocatícios sem prejuízo de sustento próprio ou da família.

Chega-se, destarte, à questão central do presente trabalho.

2. DA JUSTÇA GRATUITA

Antes de qualquer consideração é necessário se ter em mente que Assistência Judiciária, Justiça Gratuita e Assistência Jurídica representam formas distintas de acesso à justiça, ainda que grande parte da doutrina e mesmo dos textos legais não as diferencie e, por vezes, as confunda.

O equívoco legislativo tem origem na Lei 5.478/68 que instituiu a expressão justiça gratuita no mesmo sentido da assistência judiciária prevista pela Lei 1.060/50

¹⁵ MENDES, Gilmar e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 1051.

¹⁶ Nesse sentido, vide recentes manifestações e protestos que culminaram na vertiginosa rejeição à indigitada "PEC 37".

– que inclusive é anterior – e acabou criando duas denominações para um mesmo instituto. A Lei 1.060/50 utiliza a expressão assistência judiciária referindo-se, na verdade, à justiça gratuita, como é o caso do seu art. 3º: “a assistência judiciária gratuita compreende as seguintes isenções: (...)”.

Em contrapartida, a expressão assistência judiciária é posteriormente utilizada pela mesma Lei 1.060/50 no sentido correto do ponto de vista doutrinário, nos §§ 1º e 2º do art. 5º¹⁷.

Vê-se, destarte, que tratam-se de duas expressões que estão sendo utilizadas num mesmo sentido, sejam pelos juízes ou tribunais, sejam pelas próprias legislações.

Mas Castro¹⁸ sustenta que a assistência judiciária é, inicialmente, a faculdade legal assegurada ao necessitado de ver seu direito individual ofendido apreciado pelo poder judiciário sem que tenha que despende com o pagamento de despesas processuais. Segundamente, assistência judiciária é o órgão estatal encarregado de oferecer “advogado” ao necessitado para que tal possa postular em juízo. A justiça gratuita, por sua vez, é espécie do gênero assistência judiciária, isto é, é a consequência da assistência judiciária, no sentido de isenção de todas as despesas processuais, como custas, taxas, emolumentos, honorários advocatícios e periciais, por exemplo.

Já a assistência jurídica, conforme assegura Pierri¹⁹, engloba a assistência judiciária, sendo ainda mais ampla que esta, por envolver também serviços jurídicos não relacionados ao processo, tais como consultorias individuais ou coletivas, esclarecimentos de dúvidas, ou mesmo programas de informações à toda a comunidade.

E esta diferenciação, é preciso evidenciar, embora pareça estar adstrita ao mero debate acadêmico ou à filigranas processuais, tem algumas implicações no

¹⁷ Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

§ 1º. Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis o advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 2º. Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais, ou Subseções Municipais.

¹⁸ CASTRO, Jose Roberto de. **Manual de Assistência Judiciária: Teoria, Prática e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1987

¹⁹ PIERRI, J.C.C. **Diferenças entre Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Saber Digital: Revista Eletrônica do CESVA, Valença, v.1, n.1, p. 7-17, mar./ago. 2008. Disponível em < http://www.faa.edu.br/revista/v1_n1_art01.pdf >. Acesso em: 15 de Julho de 2013.

cotidiano forense. Segundo aduz Pierri²⁰, não foram poucos os problemas de confusão conceitual após a instituição da ordem constitucional brasileira atual.

A Constituição Federal Brasileira, em seu art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Nesse sentido, muitos entenderam que em razão da redação deste inciso LXXIV a nova ordem constitucional não teria recepcionado o art. 4º da Lei nº 1.060/50 ou mesmo o §2º do art. 1º da Lei 5.478/68, mediante as quais bastaria que se afirmasse na petição inicial a condição de pobreza para que tal benefício fosse concedido.

Acontece que da análise do nosso atual ordenamento jurídico e do contexto político em que foi engendrado é possível e provável afirmar que a nova lógica constitucional veio com clara intenção de ampliar os direitos individuais e sociais como um todo. A inclusão no corpo do texto constitucional do princípio contido no inciso LXXIV “teve a intenção de proporcionar um acesso mais efetivo do necessitado à justiça, e não de restringir um direito que a lei ordinária já lhe conferia”²¹.

Mas a partir daí, segundo Pierri²², foi considerável o número de magistrados que indeferiu pedido de justiça gratuita em atenção da necessidade constitucionalmente estabelecida de comprovação da insuficiência de recursos. Tal entendimento, frise-se, ainda não foi completamente abandonado por alguns juízes e tribunais brasileiros.

Vislumbrada toda essa importante diferenciação doutrinária, é preciso evidenciar que a justiça gratuita no Brasil, segundo Hagemann²³, aparece pela primeira vez nas Ordenações Filipinas, promulgadas em 1603, isentando o réu criminal pobre de pagar as custas até que adquirisse condições de pagá-las. Disposição esta que somente entrou em vigor a partir de 1841, por meio da Lei nº. 261, que regulava as custas no processo penal.

Nessa mesma linha, segundo relata Castro²⁴, são o regulamento nº. 120, de 31 de janeiro de 1842, que estabelecia o pagamento da metade das custas pelos cofres municipais e a outra metade pelo réu, quando melhorasse sua situação financeira, e a Lei nº. 150, de 9 de abril de 1842, que tratava do das custas no processo civil, isentando o litigante necessitado de pagar o dízimo das chancelarias.

²⁰ PIERRI, J.C.C. Op. Cit.

²¹ PIERRI, J.C.C. Op. Cit., p.13/14.

²² PIERRI, J.C.C. Op. Cit.

²³ HAGEMANN, 1982 apud CASTRO, 1987.

²⁴ CASTRO. Op. Cit.

A assistência judiciária, aqui tratada no real sentido de patrocínio profissional gratuito por advogados, principiou, conforme sustenta Castro²⁵, com a difundida praxe forense de os advogados simplesmente atenderem aos pobres que os procurassem. Ao longo da história houveram diversas e incipientes regulamentações que acabaram culminando com a solene instalação da Assistência Judiciária, em 5 de maio de 1890, em concorrida sessão no Instituto dos Advogados Brasileiros, contando, inclusive, com a presença do então Ministro da Justiça.

O tempo foi passando, novas ordens constitucionais se formando, umas com viés autoritário, outras com padrões democráticos, até que em 5 de fevereiro de 1950 foi publicada a Lei 1.060, consolidando a dispersa legislação que tratava da temática e, justamente por isso, sendo considerada como um passo legislativo “de grande significação para a assistência judiciária aos legalmente necessitados”²⁶.

Posteriormente, em 1968, foi publicada a Lei 5.478, tratando, especialmente, da Ação de Alimentos, mas trazendo também disposições acerca da justiça gratuita, da presunção de pobreza e de algumas outras regras procedimentais.

Mas é importante destacar que a justiça gratuita hoje, nos termos da legislação de 1950, será concedida tanto aos nacionais quanto aos estrangeiros residentes no país que necessitem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho e que sejam necessitados nos termos da Lei.

O parágrafo único do art. 2º da referida legislação estabelece claramente o critério para definição de tal necessidade, que restringe-se, unicamente, ao fato de o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios comprometer o próprio sustento ou de sua família²⁷. Isso quer dizer que o que deve ser considerado no momento de avaliar a imperatividade ou não da concessão do benefício da justiça gratuita é tão somente se a situação econômica do requerente suporta o pagamento das custas do processo e dos honorários do advogado.

Assim, elucidando o que preceitua essa legislação de 1950, não importa se o requerente percebe mensalmente uma renda de dois ou de vinte salários mínimos. O que substancialmente interessa é ponderar os valores mensalmente despendidos com a totalidade da renda auferida. Se, por exemplo, a família auferir mensalmente treze mil reais e despende onze ou doze mil reais com o tratamento médico de um

²⁵ CASTRO. Op. Cit.

²⁶ CASTRO. Op. Cit., p.37.

²⁷ Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

de seus integrantes, tranquilamente será considerada necessitada nos termos da lei e, conseqüentemente, será merecedora da justiça gratuita. Na mesma linha, se, por exemplo, determinada pessoa detém uma renda mensal de um mil reais e tem suas despesas pagas por seu empregador ou mesmo por familiares não deverá ser considerada necessitada nos termos da lei.

Nesse sentido, não há o que se falar em qualquer averiguação do estado de miserabilidade do requerente para concessão do mencionado benefício.

A Lei nº 1.060/50 ainda estabelece que a parte gozará da justiça gratuita mediante simples declaração nos autos de que não detém as condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários advocatícios e periciais, independentemente de qualquer comprovação. Isto quer dizer que se presume pobre até que se prove o contrário.

E como os benefícios dessa justiça gratuita a lei, em seu art. 3º, exemplifica²⁸ a isenção das taxas judiciárias e dos selos; dos emolumentos e custas devidos aos serventuários da justiça; das despesas com publicações indispensáveis em jornais; das indenizações devidas às testemunhas que deixaram de trabalhar para ir a juízo; dos honorários de advogado e de perito; das despesas com a realização de exames de DNA; dos depósitos previstos em leis para interposição de recursos, ajuizamento de ações e demais atos processuais inerentes ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Enfim, fundamental foi a importância da legislação de 1950 para a ampliação e facilitação do acesso à justiça aos mais necessitados, haja vista a consolidação de todas as legislações sobre a temática e a positivação de importantes preceitos dotados de caracteres altamente emancipatórios.

3. CRÍTICA AO ENTENDIMENTO ADOTADO PELOS TRIBUNAIS

Conforme outrora ponderado, o benefício da justiça gratuita será concedido, nos termos do art. 2º da Lei nº 1.060/50, a todo aquele, brasileiro ou estrangeiro residente no Brasil, que seja necessitado na forma da lei, isto é, a todo aquele que

²⁸ Castro (1987) afirma que o rol é meramente exemplificativo, podendo haver outras formas de isenção que não as previstas neste art. 3º da Lei 1.060/50. Nesse sentido aduz que melhor seria se o referido artigo dissesse que o beneficiário da assistência judiciária estaria isento de todas as despesas processuais, em todas as suas fases e em todos os graus de jurisdição, de quaisquer espécies, inclusive as atinentes à sucumbência e às de cunho extrajudicial. Isso evitaria, segundo o autor, que alguns escrivães confundissem as partes de que tais e tais atos não estariam cobertos por tal benefício.

com o pagamento das custas do processo e dos honorários do advogado comprometa seu próprio sustento ou de sua família.

Nota-se, destarte, que basta a configuração da necessidade para a concessão do benefício da justiça gratuita, não se falando em qualquer análise do estado de miserabilidade. Conforme anteriormente esclarecido, segundo os ditames da legislação de 1950, também não importa a renda auferida mensalmente pelo requerente, se de dois ou vinte salários mínimos, mas sim o que efetivamente despende no referido período.

Atualmente, contudo, tem se percebido que determinados magistrados e tribunais brasileiros, ao conceder ou denegar tal benefício, vêm adotando critérios objetivos de operacionalização legislativa que visivelmente não dialogam com a lógica do ordenamento jurídico brasileiro, bem como instituindo pressupostos que nunca foram por ele idealizados, fazendo com que seus potenciais emancipatórios não sejam plenamente exauridos.

É o caso, por exemplo, do entendimento consolidado no STJ de que é lícito ao juiz determinar a comprovação do estado de miserabilidade do requerente do benefício²⁹, pressuposto que, diga-se de passagem, nunca integrou a lei reguladora da justiça gratuita. Entendimento este que ainda acaba se refletindo nos tribunais de justiça dos estados, como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que julga exatamente nesta mesma linha³⁰, e, em alguns casos, inclusive em juízo monocrático.

E o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, especialmente a 24^o Câmara Cível, vai ainda mais além. Segundo entendimento consolidado na referida câmara, a necessidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita será presumida quando a parte requerente comprovar o recebimento de renda bruta

²⁹ ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. POSSIBILIDADE. 1. **É assente nesta Corte Superior o entendimento de que ao Juiz é lícito determinar a comprovação do estado de miserabilidade antes de decidir sobre a concessão da assistência judiciária gratuita.** 2. Agravo regimental improvido (grifei, AgRg no Ag n. 1051800/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008 – grifou-se). ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. JUIZ. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PRECEDENTES. 1. **É possível ao magistrado condicionar a concessão da justiça gratuita à comprovação do estado de miserabilidade do beneficiário. Precedentes.** (...). 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 691366/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 17/10/2005 p. 339 – grifou-se).

³⁰ AJG. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE CUSTAS AO FINAL. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. PEDIDO INADMISSÍVEL. **AJG é de caráter restritivo, destinado às classes menos favorecidas da sociedade, sob pena de desvirtuamento da lei.** (...). DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E NESTA, NEGADO SEGUIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70019566157, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 04/05/2007 – grifou-se).

mensal inferior a cinco salários mínimos. Na decisão em análise, inclusive, por os vencimentos do requerente simplesmente extrapolarem o parâmetro estabelecido pela Câmara, se entendeu que não faria jus a tão importante benefício.

Não obstante a isso, no Estado do Rio Grande do Sul existem ainda os Enunciados da Coordenadoria Cível dos Juízes de Porto Alegre/RS, que são frutos de reuniões mensais integradas pelos magistrados da Comarca de Porto Alegre atuantes na área cível, e têm como grande objetivo debater possibilidades de qualificar a prestação jurisdicional, bem como orientar os Juízes leigos e conciliadores atuantes nas Centrais de Conciliação e Mediação no momento da fixação dos valores das indenizações.

O Enunciado nº 2, inclusive, trata dos tais parâmetros objetivos para a concessão do benefício da justiça gratuita. Estabelece que tal benefício pode ser concedido, sem maiores averiguações, aos que tiverem renda mensal de até dez salários mínimos. Com fundamento nesse Enunciado nº 2 foi julgada, dentre tantas outras, a apelação cível nº 70053637856.

Ainda no âmbito da justiça gaúcha, há também quem diga que o requerente que vai a juízo patrocinado por advogado particular e não por Defensor Público não merece ver deferida a assistência judiciária gratuita. Entretanto, não há qualquer ligação entre o patrocínio particular e a situação de necessidade prevista na lei. O procurador particular pode sem problema nenhum prestar seus serviços por caridade ou benevolência, como inclusive é a gênese do instituto da assistência judiciária. Felizmente trata-se de posicionamento isolado e o tribunal gaúcho não coaduna com esse descabido entendimento³¹.

Tratam-se, como visto, de posicionamentos e decisões que visivelmente não refletem a intenção do legislador ordinário.

Sabe-se que a concessão da gratuidade na justiça não deve e também não pode ser banalizada pelos tribunais, bem como que é a exceção da regra de que para se ir a juízo é preciso adimplir com uma série de encargos. E justamente por excepcionar a regra, a justiça gratuita foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com uma série de pressupostos a serem cumpridos para o seu

³¹ AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. (...) **PATROCÍNIO POR ADVOGADO PARTICULAR. O patrocínio da ação por advogado particular, por si só, não obsta o deferimento de AJG, uma vez que, aceitando a causa, exercerá a advocacia sob o múnus daquele benefício.** DOU PROVIMENTO AO AGRADO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70042026039, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Moreno Pomar, Julgado em 12/05/2011 – grifou-se).

deferimento. Porém, uma vez preenchidos tais pressupostos, a justiça gratuita deve ser pura e simplesmente concedida.

Dessa forma, não cabe aos tribunais o estabelecimento de critérios que não foram idealizados pela legislação ordinária. A Lei 1.060/50, ao regular a concessão do benefício da justiça gratuita, determinou clara e unicamente que o brasileiro ou estrangeiro residente no país que esteja, ainda que transitoriamente, na condição de necessitado – que significa dizer, frise-se, que não é capaz de arcar com as custas do processo e com os honorários do advogado sem o comprometimento do sustento próprio ou da família – estará isento do pagamento de todos aqueles encargos previstos no art. 3º da mencionada legislação. A referida legislação, portanto, nunca mencionou essa miserabilidade, não podendo por isso ser pressuposto para indeferimento.

Theodoro Júnior³², inclusive, aquiesce com este posicionamento, também afirmando que o necessitado, para o legislador, não é necessariamente o miserável, mas todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários do advogado. Enfim, não há o que se falar em miserabilidade para concessão do benefício da justiça gratuita.

Menos ainda cabe aos tribunais estabelecer critérios objetivos para a concessão de tal benesse, haja vista que se trata de situação muito peculiar e que merece ser detalhadamente analisada nos casos concretos. Isso porque, em verdade, mais importa analisar os valores despendidos mensalmente pelo requerente do que os auferidos, já que serão os reais balizadores da necessidade.

Ademais, nessa linha de fixação de critérios objetivos, se está desprezando todas as possíveis variáveis referentes ao sustento do requerente, como, principalmente, as concernentes às particularidades da localidade em que o requerente reside. Sem sombra de dúvidas, não podem ser abarcados pelo mesmo critério objeto os litigantes que residem em localidades interioranas e os que residem nos grandes centros urbanos brasileiros.

Sabe-se, obviamente, da seriedade de todos os problemas de abarrotamento que o Poder Judiciário vem ultrapassando nos últimos anos, e de todas as dúvidas concernentes às formas de superação de tal realidade (uniformização da jurisprudência através da edição de súmulas, por exemplo), contudo, se falar em decisão em juízo monocrático de indeferimento de justiça gratuita com fundamentação extraída da simples análise dos salários percebidos mensalmente

³² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 51ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

pelos requerentes é transformar a busca pelo direito em mero mecanismo mecânico de aplicação da lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebeu-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro detém diversas e importantes ferramentas impulsionadoras e garantidoras do mais amplo e democrático “acesso à justiça”. Muitas decorrentes da nova lógica constitucional estabelecida no final da década de 1980, que, segundo Mendes e Branco³³, adotou o mais amplo leque de direitos sociais da história do constitucionalismo brasileiro, dando, inclusive, especialíssima atenção ao “acesso à justiça”. Outras, como a própria Lei 1.060 de 1950, reflexos de outra ordem social, mas ainda sim insculpidas de respeitável viés democrático.

A assistência judiciária gratuita, cerne deste debate, talvez seja a maior ferramenta emancipatória quando se está discutindo o “acesso à justiça”, justamente por isentar os necessitados do pagamento das elevadas despesas processuais. Contudo, como visto, mesmo depois de mais de sessenta anos de vigência da legislação reguladora de tal benefício e de vinte e cinco anos da promulgação da Constituição Federal Brasileira, determinados tribunais brasileiros ainda não conseguiram efetivar todo o seu potencial.

Não conseguiram, principalmente, em razão dos dois fatores anteriormente analisados: (1) pela instituição de critérios objetivos de operacionalização legislativa que não dialogam com a lógica do ordenamento jurídico brasileiro; (2) e pela invenção de determinados pressupostos que nunca foram idealizados pela legislação que regula a temática.

É preciso, portanto, para que a principal ferramenta impulsionadora do “acesso à justiça” seja devidamente explorada, que os atuais aplicadores da lei conscientizem-se da enorme gama de valores sociais inseridos em toda legislação ordinária anteriormente mencionada, bem como no próprio texto maior, e, conseqüentemente, os interpretem de acordo com essa nova lógica constitucional ampliadora e garantidora de direitos individuais e sociais.

Afinal, da mesma forma que se sustentou outrora, o processo é, por vezes, a única forma de realização do direito subjetivo e, por isso, ninguém pode estar dele distante, menos ainda por fatores econômicos.

³³ MENDES, Gilmar e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit..

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. São Paulo: Renovar, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>, Acesso em 09/07/2013.

_____. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. **Dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5478.htm>. Acesso em: 17/07/2013.

_____. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. **Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm>. Acesso em: 17/07/2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTRO, Jose Roberto de. **Manual de Assistência Judiciária: Teoria, Prática e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Editora Aide, 1987.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER Ada Pellegrini Grinover e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIERRI, J.C.C. **Diferenças entre Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. Saber Digital: Revista Eletrônica do CESVA, Valença, v.1, n.1, p. 7-17, mar./ago. 2008. Disponível em <http://www.faa.edu.br/revista/v1_n1_art01.pdf>. Acesso em: 15 de Julho de 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 51ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.