

O ACESSO À JUSTIÇA E O CONTROLE JUDICIAL NA CONCESSÃO RESPONSÁVEL DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

ACCESS TO JUSTICE AND JUDICIAL CONTROL IN THE RESPONSIBLE GRANT OF FREE LEGAL ASSISTANCE.

Daniel Martins

UNIPAR - Universidade Paranaense, Umuarama, PR, Brasil

Rosane Stedile Pombo Meyer

UNIPAR - Universidade Paranaense, Umuarama, PR, Brasil

Celso Hiroshi Iocohama

UNIPAR - Universidade Paranaense, Umuarama, PR, Brasil

DOI:

10.25247/2764-8907.2023.v2n2.p76-94



Esta obra está licenciada com uma Licença [Creative Commons Atribuição 3.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by/3.0/).

Como ser citado (modelo ABNT)

MARTINS, Daniel; MEYER, Rosane Stedile Pombo; IOCOHAMA, Celso Hiroshi. O ACESSO À JUSTIÇA E O CONTROLE JUDICIAL NA CONCESSÃO RESPONSÁVEL DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. *Direito, Processo e Cidadania*. Recife, v. 2, n. 2, p.76-94, mai./ago., 2023.

DOI:10.25247/2764-8907.2023.v2n2.p76-94

Editor responsável

Prof. Dr. José Mário Wanderley Gomes Neto

RESUMO: O trabalho apresenta uma análise acerca da gratuidade judicial como instrumento do direito de acesso à justiça e a crise existente em razão do uso abusivo do benefício ladeado a preocupações de cunho econômico, estrutural e de elevação do número de processos judiciais. Passa-se a evocar a vigência do Estado Democrático e Social de Direito, debatendo-se questões no sentido de limitação da gratuidade judicial pelos problemas havidos. O estudo finaliza apontando a necessidade de se combater os abusos na utilização da gratuidade, que deve ser realizado por todos os operadores do direito, sobretudo no controle judicial efetivo para que se dê a (não) concessão de forma responsável, inclusive com a adoção de critérios mais objetivos, contudo, sem se descuidar da importância do mecanismo para o acesso à justiça, da imperativa aplicação do princípio da proibição do retrocesso e a preservação do núcleo essencial do direito fundamental.

Palavras-chave: Gratuidade judicial; uso abusivo; sobrecarga processual; concessão responsável; proibição de retrocesso.

ABSTRACT: The paper presents an analysis of judicial gratuity as an instrument of the right of access to justice and the existing crisis due to the abusive use of the benefit, side by side with concerns of an economic, structural nature and the increase in the number of lawsuits. It goes on to evoke the validity of the Democratic and Social State of Law, debating issues in the sense of limiting the judicial gratuity due to the problems that occurred. The study concludes by pointing out the need to combat abuses in the use of gratuity, which must be carried out by all operators of the law, especially in effective judicial control so that the (non) concession is given in a responsible manner, including the adoption of more objective criteria, however, without neglecting the importance of the mechanism for access to justice, the imperative application of the principle of prohibition of retrogression and the preservation of the essential core of the fundamental right.

Keywords: Judicial gratuity; abuse; procedural overload; responsible concession; rewind prohibition

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo abordará a questão do direito decorrente do acesso à justiça, constituído pela gratuidade judicial da pessoa natural nas perspectivas constitucional,

infraconstitucional, doutrinária e jurisprudencial com relação aos seus pressupostos para a concessão.

Tratar-se-á, brevemente, acerca da origem e normatização da gratuidade judicial e a diferenciação para com a assistência judiciária gratuita, bem como da problemática envolvendo a crise socioeconômica e os pensamentos tendentes a reduzir/limitar a gratuidade judicial em razão dos recursos financeiros escassos, deficiências estruturais e da elevação da quantidade de processos judiciais com o requerimento do benefício, tudo sob a alegação de uso abusivo da gratuidade judicial por parte dos jurisdicionados em ações frívolas, e ao final, trazendo ponderações acerca da temática, abordando-se o papel de um controle judicial concreto para a concessão responsável do benefício de gratuidade em observância aos ditames constitucionais e legais, em compatibilização com os demais princípios explícitos e implícito, este último, consistente na proibição do retrocesso versando-se em direitos fundamentais.

O estudo sobre a problemática se apresenta atual e necessário, fazendo-se presente nas discussões acadêmicas, doutrinárias e jurisprudenciais, e tendo se desenvolvido sob a metodologia bibliográfica e documental, sendo ainda utilizados os métodos dedutivo, histórico e interpretativo.

2. ESTADO DEMOCRÁTICO E SOCIAL DE DIREITO

As revoluções políticas, sociais e econômicas eclodidas progressivamente nos países com o passar dos anos, exigiram dos respectivos ordenamentos jurídicos a encampação dos anseios e necessidades de seus jurisdicionados, o que poderia ser exemplificado com as denominadas (cinco) gerações dos direitos fundamentais, com as quais se verificam a evolução dos anseios sociais no decorrer do tempo.

Com a concepção do Estado Democrático e Social de Direito, em que o Social se funde à mesma proteção devida ao Estado democrático de direito, ou seja, um Estado derivado da soberania e vontade popular e de Direito ao se encontrar submetido à Constituição e demais leis. O Estado Social "é o Estado a que damos, valoração máxima e essencial, por afigurar-se-nos aquele que busca realmente, como Estado de coordenação e colaboração, amortecer a luta de classes e promover, entre os homens, a justiça social, a paz econômica" (BONAVIDES, 2004, p. 187).

Nessa perspectiva, o Estado do bem-estar social contemporaneamente vigente se depara com implicações decorrentes, ou mesmo, inerentes, da ampliação no tempo da sua finalidade prestacional, mormente em razão das diversas crises econômicas enfrentadas que deflagram entendimentos e posicionamentos no sentido de relativizar direitos positivos/prestacionais arduamente estabelecidos, como o acesso à justiça e neste margeado ou derivado, o da assistência judiciária gratuita que engloba a gratuidade judicial.

Como muito bem ponderou Norberto Bobbio (2004, p.05):

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Atualmente, manifestam-se comuns os debates acadêmicos, científicos e dentro dos Poderes Executivo no âmbito orçamentário, Legislativo em sua atividade legiferante, e Judiciário no exercício de sua função judicante, a abordagem acerca do denominado "excesso de direitos positivos".

De fato, é natural e lógico que na construção de direitos, desde a sua concepção, normatização e posteriormente, a concretização, que nessa fase de realização social com o passar do tempo, os direitos sofrem aprimoramentos, depurações e não raramente, ampliações se as necessidades sociais assim deprecarem, e ulteriormente, com base também nessas (necessidades) ou realidade social atual, os ditos aperfeiçoamentos/ampliações passam a serem observados como excessos em virtude do momento político, social e habitualmente com maior razão, econômico, suportado pelo Estado Social/prestacional.

A explicação para a existência dessa problemática, embora se pareça deveras complexa, não o é, originando-se da ideia básica de dinamismo do direito na sua constante evolução e correlação dialética entre fato, valor e norma, consoante lecionado pela Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale.

Todavia, em se tratando de direitos fundamentais, essa constante possibilidade e às vezes, imperatividade revisional encontra obste no princípio implícito denominado de proibição de retrocesso, vetor concebido pela doutrina com o fim de se evitar o

esvaziamento desses direitos, sem, contudo, renegar a necessária ponderação e prevalência na hipótese de colisão, respeitando-se o núcleo essencial.

Nesse panorama, constata-se na sociedade brasileira atual, que o direito de acesso à justiça se efetivou substancialmente, sendo oferecido pelo Estado Social diversos instrumentos para a sua concretização, principalmente, a assistência judiciária gratuita que disponibiliza ao jurisdicionado/parte, inicialmente, a possibilidade de assim o ser (parte e não apenas, cidadão na condição do “dever ser” de destinatário de direitos), ou tão-somente, de obter assessoria jurídica em caráter consultivo e de orientação.

Em razão do aumento efusivo da quantidade de processos judiciais em que se concedeu a gratuidade judicial para a parte autora em sua propositura, esse benefício passou a ser “responsabilizado” pelas crescentes demandas, argumentando-se sobre o seu uso abusivo e a derivação de um excessivo acesso à justiça, ensejando-se discussões no campo acadêmico e decisões judiciais acerca da limitação da justiça gratuita ainda que em detrimento do princípio/direito de acesso à justiça, o que se discorrerá adiante após a devida definição e contextualização da gratuidade judicial.

3 ESBOÇO DA GRATUIDADE JUDICIAL E SUA NORMATIZAÇÃO

A gratuidade da justiça que consiste em um dos instrumentos mais importantes para a concretização do direito constitucional de acesso à justiça, benesse sob densos questionamentos hodiernamente em razão de seu uso de certo modo, indiscriminado, já existe de forma distinta há muito tempo, porquanto:

A assistência judiciária originou das Ordenações Filipinas, só que não era processual, sim derivado dos princípios cristãos. Foi recepcionada pela Constituição de 1934; não o foi pela de 1937; na de 1946 fora recepcionada no art. 141, Parágrafo 35, mas por ser norma de eficácia contida demandou-se a elaboração da lei nº 1060/50 (cuja substancial redação adveio do CPC de 1939, que previa a assistência); na de 1967 ela também foi abordada, bem como na emenda/Constituição Outorgada de 1969; e na de 1988, veio a ser tratada de forma mais ampla. (WEINTRAUB, 2000).

Impende-se destacar, a diferença existente entre a assistência judiciária gratuita da justiça gratuita ou gratuidade judicial, dotando-se a primeira de amplitude maior ao englobar também os serviços advocatícios por profissional habilitado, advogado particular

nomeado ou defensor público para a representação do jurisdicionado em juízo ou para a sua simples orientação ou, ainda, atuação nos meios de conciliação, enquanto a gratuidade judicial trata da isenção/dispensa de pagamento das custas e despesas processuais para a propositura da ação, ou de seu ressarcimento na hipótese de sucumbência, além da suspensão da condenação em honorários advocatícios devidos ao vencedor.

Conforme discorreu Pontes de Miranda (1987, p. 641-642):

Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo. Para o deferimento ou indeferimento do benefício da justiça gratuita é competente o juiz da causa.

A Constituição Federal de 1988 adotou a assistência judiciária gratuita ao estabelecer/assegurar em seu art.5º, inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, ou seja, de forma ampla/integral englobando todos os atos processuais e inclusive pré e extrajudiciais, uma vez que a expressão *assistência jurídica* ultrapassa o conceito meramente judicial. Afinal:

Tal princípio não se limita à atuação judicial, aplicando-se igualmente em relação aos deveres do Estado de conscientização e orientação da população carente a respeito de direitos e obrigações. E, por força da ênfase dada no sistema aos métodos alternativos de resolução de controvérsias, a assistência judicial e gratuita deve abranger as tratativas de mediação e conciliação, bem como quaisquer outras medidas a fim de evitar e prevenir as demandas. (CAMBI, et al., 2022, p. 83).

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a antiga lei que versava sobre a assistência judiciária gratuita fora quase que totalmente revogada, passando a matéria a ser tratada no art. 98 e seguintes do Diploma Processual vigente, destacando-se as seguintes normas:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. (BRASIL, 2015).

Em análise uma pouco mais atenta comparando-se o texto constitucional e o legal do Diploma Processual Civil, pode-se apurar que aquele estabelece em seu bojo a própria limitação para o uso da benesse, ao estabelecer que seja prestado a quem comprove a insuficiência de recursos, enquanto as disposições legais se apresentam mais permissivas.

Naturalmente, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, período em que o direito ao acesso à justiça se encontrava no ápice na perspectiva de “dever ser” diante das notórias e incontestáveis disparidades sociais e econômicas da população que inviabilizavam ou no mínimo, dificultavam o acesso à justiça por seus entraves até mesmo com relação ao conhecimento por parte da população acerca da possibilidade de acesso ao Judiciário de forma gratuita e facilitada.

No decorrer de muitos anos, o pressuposto constitucional da “comprovação de insuficiência de recursos” se fez norma sem efetividade, ignorada pelos operadores do direito. Apenas, recentemente, em decorrência do expressivo aumento de demandas judiciais nas quais se requerem os benefícios da gratuidade judicial, passou-se a suscitar questionamentos relativos ao uso arbitrário da justiça gratuita seja em razão do sobrecarregamento do Judiciário, despesas administrativas e estruturais, e os prejuízos à atividade judicante, sobretudo, quanto à celeridade processual, bem como ao erário que suporta as custas, despesas processuais, além de honorários para dativos e defensores.

Nessa conjuntura, pode-se afirmar sem margem a dúvidas que existe uma crise envolvendo o Estado Social e os princípios e direitos prestacionais, com a insuficiência de recursos públicos, e estrutural por parte do Judiciário que o torna incapaz ou no mínimo (mais) moroso diante da expressividade de processos sob julgamento, crise essa, por certo, também instilada pelos grandes litigantes aos quais não interessam a amplitude dada atualmente ao acesso à justiça, que os colocaram na condição de pólo passivo em centenas ou milhares de processos judiciais autuados; conjuntura complexa que demandará uma análise crítica por parte de todos os operadores do direito.

4 DA "CRISE" PELO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA COM A GRATUIDADE JUDICIAL

O direito à gratuidade tem natureza personalíssima (artigo 99, Parágrafo 6º, do Código de Processo Civil de 2015), e consoante entendimento predominante seja doutrinário e jurisprudencial, para o seu exercício pela pessoa natural poderá se dar mediante simples declaração nos autos consoante interpretação ao § 3º do supracitado dispositivo, inteligência essa dissonante com o pressuposto de comprovação da insuficiência de recursos estabelecido no texto constitucional, que recentemente tem ascendido inúmeras críticas:

A propósito, não é de hoje que o site Migalhas se bate na questão da gratuidade, que é muitas vezes concedida sem averiguação alguma, o que não é, como é bem de ver, o caso dos autos.

A vetusta lei que prevê a gratuidade foi feita em outro Brasil, quando se pretendia permitir o acesso ao Judiciário. Hoje, todavia, não há entraves para transpor as portas do Judiciário, que está abarrotado de processos, alguns temerários.

E o CPC, que rege agora o tema, traz parâmetros mais objetivos do que a simples declaração de hipossuficiência. (MIGALHAS, 2023).

De acordo com esse ponto de vista crítico:

Toda essa facilitação, sobretudo no que se refere à presunção de veracidade de declaração de "pobreza", faz com que muitos litigantes que desejam ingressar no judiciário sem os riscos de arcar com os ônus financeiros atinentes à sucumbência e custas processuais façam tal afirmação sem realmente gozarem de tal benefício. Segundo pesquisas realizadas nas justiças estaduais, é bem mais comum exigir do jurisdicionado comprovação documental (tais como cópias de contracheque, declaração de imposto de renda) da hipossuficiência do requerente, sendo que o pedido, muitas vezes, é indeferido de antemão no caso de não comprovação. Por outro lado, na justiça federal, é muito comum que não se faça qualquer verificação, motivo que enseja um percentual bem mais elevado de processos em que a gratuidade é concedida (TENENBLAT, 2011. p. 6).

O responsável por essa pesquisa assumidamente embrionária, o juiz federal Fabio Tenenblat, revelou que seu objetivo era o de quantificar a litigância inconsequente no âmbito da justiça Federal, de modo que foram analisadas 2.000 sentenças proferidas por três varas federais cíveis do Rio de Janeiro, entre março e outubro do ano de 2008. Com relação à gratuidade, chegou-se a conclusão que 62,71% das ações ajuizadas tiveram a gratuidade concedida, e isso significa que, em apenas 37,29 % (TENENBLAT, 2011. p. 31-32) dos casos, o sujeito ativo teve de arcar com as custas judiciais e se submeteu ao risco de pagar honorários de sucumbência em caso de julgamento improcedente de seus pedidos.

(...)

A pesquisa revela que a pessoa física portadora da gratuidade não atinge seus objetivos processuais em 70,01% dos casos, isto é, na maior parte dos casos,

existe, ao menos, um pedido que é julgado improcedente. Isso revela um elevado índice de frivolidade e inconsistência das ações propostas por jurisdicionados que gozam desse benefício. (PARIZZI, 2019, p. 62-63).

Consoante ao inicialmente discorrido, em razão da inerente dinamicidade do direito, as questões, conflitos, realidade e valores sociais serão a todo tempo considerados para a justaposição das normas jurídicas, não se podendo olvidar que:

Ao saudar o surgimento de novas e ousadas reformas, não podem ignorar seus riscos e limitações. Podemos ser céticos, por exemplo, a respeito do potencial das reformas tendentes ao acesso à justiça em sistemas sociais fundamentalmente injustos. É preciso que se reconheça, que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais. O professor Brañes, o relator chileno (atualmente exilado na cidade do México), revela – parafraseando Bentham – que “falar de acesso aos tribunais” sob o atual governo, no Chile, é um absurdo, um pretensioso absurdo”, da mesma forma, para os muito pobres, ele observa que “o problema de acesso à justiça é simplesmente irrelevante, uma vez que eles não têm demandas a propor e estão fora do sistema institucional, não importa quanto esse sistema seja “acessível”. (CAPPELLETTI e GARTH, 2002, p. 161-162).

Assim, era previsível que a progressão da eficácia de um direito como o acesso à justiça, nesta problemática, instrumentalizado pela gratuidade judicial, em certo momento se deparar com entraves, como ocorreu, ao ponto de haver entendimentos no sentido de um excesso no acesso à justiça e necessidade de sua relativização, o que infelizmente pode ser entendido como arrefecimento, que caracterizaria um verdadeiro retrocesso em um direito fundamental, o que é temerário, de forma a se deprecar dos operadores do direito a encontrar soluções práticas, porém não reducionistas, o que poderá ser feito com um controle judicial efetivo na concessão da gratuidade judicial, inclusive com a fixação de parâmetros objetivos.

5 O PAPEL DO CONTROLE JUDICIAL NA CONCESSÃO RESPONSÁVEL DA GRATUIDADE JUDICIAL

A declaração firmada pelo jurisdicionado atestando a sua hipossuficiência para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios do processo sem prejuízo ao seu próprio sustento e de sua família, possui presunção relativa eis que poderá ser infirmada nos autos pela parte contrária por ocasião de impugnação ao benefício, igualmente, pelo

próprio magistrado, sendo que a tendência na jurisprudência atual em virtude do aumento do número de demandas e da abusividade no uso do benefício, consiste em o juiz realizar de fato uma sindicância, controle acerca do preenchimento dos pressupostos para a concessão da gratuidade, uma vez que:

Havendo dúvida fundada quanto à veracidade da alegação, pode ser exigida do interessado prova da condição por ele declarada. Persistindo dúvida quanto a condição de necessitado do interessado, deve decidir-se a favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à Justiça (CF 5º, XXXV) e da assistência jurídica integral (CF 5º, LXXIV). (NERY JÚNIOR e ANDRADE NERY, 2013, p. 1791)

Assim, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família. 2. A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência. 3. Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido. 4. Agravo Regimental improvido." (BRASIL, 2012).

Nesse panorama normativo, doutrinário e jurisprudencial, tem-se que a gratuidade judicial deve ser concedida mediante simples declaração pela pessoa natural, salvo se houver elementos que infirmem a alegada hipossuficiência. A análise, diga-se necessária, desses elementos se fará nos autos judiciais pelo denominado controle judicial, o que por muito tempo fora feito superficialmente nas vias judiciais. Contudo, em decorrência das problemáticas mencionadas o Judiciário atualmente se debruça com maior atenção de modo a efetivamente apurar a existência da insuficiência de recursos, o que infortunadamente, ainda que falhas ou interpretações distintas inerentes ao poder/dever de julgar, erigiram decisões judiciais dissonantes ao princípio do acesso à justiça e à configuração razoável acerca da insuficiência de recursos para suportar as custas, despesas e honorários.

Recentemente em um processo autuado sob o nº 1000422-71.2022.8.26.0297, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Jales, Estado de São Paulo, noticiado pelo

site Migalhas, a magistrada de piso indeferiu o pedido de assistência judiciária requerido pela autora, baseando-se na ausência de provas acerca da hipossuficiência desta, e haja vista a parte está adimplindo parcelas mensais no patamar de R\$ 927,32 reais pela aquisição do bem em que se pretende o desfazimento do negócio, ainda que a autora tenha provado o desemprego com a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como, estar recebendo o seguro-desemprego e ser mãe e única provedora de cinco filhos menores, dependendo da realização de faxinas e programas de distribuição de renda do governo. Também, como fundamentação em sua decisão, arrazoou a magistrada que não se pode admitir a não assunção de riscos pela demanda e que a análise da gratuidade pode ser realizada em cada ato a ser praticado (SÃO PAULO, 2022).

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo julgando o recurso de agravo interposto pela autora, reformou a decisão que havia indeferido o benefício da gratuidade judicial, tendo sido prolatada a seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Decisão recorrida indeferiu os benefícios da justiça gratuita. Inconformismo do autor. Provimento. Decisão reformada.1. Devem ser concedidos os benefícios da justiça gratuita a quem se autodeclara em situação de pobreza e, de acordo com os documentos já juntados aos autos, não apresenta quadro de riqueza que elida tal declaração. Agravantes bem comprovaram terem receita mensal modesta. Inexistência de elementos capazes de caracterizar “fundadas razões” para o indeferimento do benefício. Exegese dos artigos 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, e artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil.2. Recurso provido. (SÃO PAULO, 2022).

As interpretações havidas sobre os pressupostos para a concessão da gratuidade judicial, seja pela juíza de piso e pelo Tribunal de Justiça de São Paulo encontram-se de acordo com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria, contudo, a proferida pelo Tribunal de Justiça demonstra menos intransigente na análise fática financeira e mais preocupada com a garantia do acesso à justiça em detrimento a qualquer temor de uso abusivo deste instrumento.

A sentença de piso analisou os dispositivos legais aplicáveis literalmente, inclusive entendendo pela bifurcação dos atos processuais e que a requerente deveria demonstrar a hipossuficiência em cada ato, o que está em consonância com a literalidade do texto legal, porquanto dispõe o art. 98, § 5º do Código de Processo Civil, que: “a gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução

percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento". (BRASIL, 2015).

O supracitado caso judicial demandou análise fático-meritória complexa e como tal, passível de controvérsia, no entanto, sob a análise das condições sociais e econômicas, bem como, da ideia e fundamento do acesso à justiça e, conseqüentemente, da adoção da gratuidade judicial, não é difícil se aferir que a concessão do benefício se fazia justa e necessária, moral e juridicamente.

Note-se, também, que ao contrário dos dados trazidos pela pesquisa aqui precedentemente mencionada, no caso judicial supracitado a autora beneficiária da justiça gratuita teve maior procedência na demanda na proporção 60% contra 40%, o que demonstra que o acesso à justiça não pode ser mensurado ou (in)deferido sob aspectos meramente numéricos originados de suposições ou pré-juízos.

Não se olvida que se a gratuidade judicial como instrumento do acesso à justiça for utilizada de forma abusiva, causará efeito contrário ao escopo deste direito fundamental e do próprio Estado, que consiste em franquear o acesso ao Judiciário, ao bem jurídico pretendido, e com a solução dos conflitos, promover a pacificação social.

Leciona Norberto Bobbio (2004, pp. 43; 45), que:

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar de solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

A limitação do acesso à justiça por interpretações e posicionamentos de cunho estrutural/administrativo, financeiro ou ainda em razão da sobrecarga ao Judiciário com o excesso de processos e não por questões de cumprimento das exigências constitucionais e legais para a concessão do benefício como a comprovação da hipossuficiência, não pode prosperar em um Estado Democrático e Social de Direito.

Os excessos devem ser combativos, no entanto, jamais se cerceando direitos fundamentais arduamente adotados e estabelecidos no texto constitucional, sendo que a proibição de retrocesso nesse sentido se faz imperativa, haja vista que "as normas constitucionais que reconhecem direitos sociais de caráter positivo implicam uma proibição

de retrocesso". (SARLET, 2007, p. 450). Trata-se da preservação do princípio da segurança jurídica.

Ingo Sarlet (2007, p. 462), ainda ensina:

No embate entre o paradigma do Estado Social intervencionista e altamente regulador e a nefasta tentativa de implantar um Estado minimalista à feição dos projetos globalizantes do modelo econômico e da ideologia neoliberal, o correto manejo da proibição do retrocesso na esfera dos direitos fundamentais sociais poderá constituir uma importante ferramenta jurídica para a afirmação do Estado necessário.

O eventual mau uso de um direito por um ou parte dos jurisdicionados não dá azo à sua restrição, sim impingindo o seu aprimoramento e a se decotar os excessos. Consoante, Cappelletti (2002, p. 164):

Uma vez que grande e crescente número de indivíduos, grupos e interesses, antes não representados, agora têm acesso aos tribunais e a mecanismos semelhantes, através de reformas que apresentamos ao longo do trabalho, a pressão sobre o sistema judiciário, no sentido de reduzir a sua carga e encontrar procedimentos ainda mais baratos, cresce dramaticamente. Não se pode permitir que essa pressão, que já é sentida, venha a subverter os fundamentos de um procedimento justo. Neste estudo, falamos de uma mudança na hierarquia dos valores e no processo civil – de um desvio no sentido do valor da acessibilidade. No entanto, uma mudança na direção de um significado mais "social" da justiça não quer dizer que o conjunto de valores do procedimento tradicional deva ser sacrificado. Em nenhuma circunstância devemos estar dispostos a "vender nossa alma".

Com isso, não se quer desconsiderar os (muitos) casos de uso abusivo do benefício da gratuidade, muito pelo contrário, tal prática deve ser combatida diuturnamente no controle judicial e por todos os operadores do direito.

Conforme arrazoou João Hagenbeck Parizzi (2019, p. 66):

Apesar de a gratuidade estar expressamente prevista no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, seu uso abusivo, isto é, de forma incompatível com os fins econômicos e sociais do próprio instituto, conforme prescrito no art. 187 do Código Civil, não deve ser estimulado, pois o ajuizamento de ações frívolas contribui para o agravamento da crise numérica do judiciário e prejudica toda a sociedade. Configurado o abuso, há uma nítida necessidade de harmonização da interpretação do princípio da gratuidade com os princípios da Eficiência e Efetividade da prestação jurisdicional", ambos previstos em nossa Carta Maior, mediante um simples e direto juízo de ponderação.

Não se afasta a possibilidade de fixação de critérios objetivos para a mensuração da hipossuficiência para fins de deferimento do benefício da gratuidade, longe disso, ao se possibilitar uma análise inicialmente verificando parâmetros preestabelecidos, contudo, não se dissociando das peculiaridades individuais em cada caso.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por sua Corte Especial, julgando o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (nº 5036075-37.2019.4.04.0000), estabeleceu critérios objetivos para a concessão da gratuidade:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DISTINÇÃO. CRITÉRIOS.

1. Conforme a Constituição brasileira, "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".
2. Assistência jurídica integral configura gênero que abarca diferentes serviços gratuitos, a cargo do poder público, voltados a assegurar a orientação, a defesa e o exercício dos direitos.
3. A consultoria jurídica gratuita é prestada pelas Defensorias Públicas quando do acolhimento dos necessitados, implicando orientação até mesmo para fins extrajudiciais e que nem sempre redundam na sua representação em juízo.
4. A assistência judiciária gratuita é representação em juízo, por advogado não remunerado, realizada pelas defensorias públicas e também advogados conveniados com o Poder Público ou designados pelo juiz *pro bono*.
5. A gratuidade de justiça assegura a prestação jurisdicional independentemente da realização dos pagamentos normalmente exigidos para a instauração e o processamento de uma ação judicial, envolvendo, essencialmente, custas, despesas com perícias e diligências e honorários sucumbenciais.
6. Nos termos das Leis 9.099/95, 10.259/01 e 12.153/19, o acesso à primeira instância dos Juizados de pequenas causas é gratuito, o que aproveita a todos, indistintamente.
7. O acesso à segunda instância dos juizados, às Varas Federais e aos tribunais é oneroso, de modo que depende de pagamento ou da concessão do benefício da gratuidade de justiça.
8. A Corte Especial, por ampla maioria, definiu que faz jus à gratuidade de justiça o litigante cujo rendimento mensal não ultrapasse o valor do maior benefício do Regime Geral de Previdência Social, sendo suficiente, nessa hipótese, a presunção de veracidade da declaração de insuficiência de recursos, que pode ser afastada pela parte contrária mediante elementos que demonstrem a capacidade econômica do requerente.
9. Rendimentos mensais acima do teto do Regime Geral de Previdência Social não comportam a concessão automática da gratuidade de justiça. A concessão, em tais casos, exige prova a cargo do requerente e só se justifica em face de impedimentos financeiros permanentes. A par disso, o magistrado deve dar preferência ao parcelamento ou à concessão parcial apenas para determinado ato ou mediante redução percentual. (BRASIL, 2022).

Não obstante a definição de parâmetros como a consideração de veracidade da simples declaração de insuficiência de recursos se o rendimento mensal do requerente não ultrapassar o valor do maior benefício do Regime Geral de Previdência Social (R\$ 7.087,22),

não se afastou a possibilidade de a parte contrária infirmar a presunção, nem de o juiz o fazê-lo no controle judicial. Se o rendimento for superior ao referido patamar caberá ao seu requerente comprovar a necessidade da gratuidade (itens 8º e 9º do citado IRDR).

Pois bem, no juízo de ponderação entre os princípios/direitos não se pode descurar da proteção ao núcleo essencial do direito fundamental, porquanto o legislador goza de certa discricionariedade para realizar as restrições aos direitos fundamentais, entretanto, deverá resguardar o núcleo essencial destes direitos, o qual “destina-se a evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais”. (FERREIRA MENDES; MÁRTIRES COELHO e GONET BRANCO, 2008, p. 316).

Outrossim, não se manifesta razoável a relativização do acesso à justiça com a aposição de empecilhos à justiça gratuita, baseado em questões de quantificação (números) de processos judiciais para julgamento, ou pré-juízos de admissibilidade sob a concepção um tanto preconceituosa de ações frívolas ou sem fundamento, tampouco para o impedimento das chamadas ações em massa de modo a se preservar os interesses de grandes empresas e mesmo da Administração, litigantes passivos habituais.

Dessa forma, é legítima a preocupação com o uso arbitrário do benefício da gratuidade judicial, devendo-se utilizar de todos os mecanismos possíveis para tolher a abusividade, no entanto, sem reduzi-lo, não sendo propriamente o caso de se empreender reformas legislativas porquanto o cumprimento e exigência dos pressupostos e requisitos para a concessão da benesse, sobretudo, o constante no texto constitucional consistente na comprovação da hipossuficiência mediante um controle judicial efetivo, seria o bastante para se obstar os excessos sem tolher o acesso à justiça.

6 CONCLUSÃO

Após os estudos realizados com relação à gratuidade judicial em sua amplitude e pressupostos, cotejando-a com a realidade socioeconômica, concluiu-se que a preocupação contemporânea acerca da abusividade no uso desse benefício se faz realmente devida, demandando-se uma análise mais acurada por parte dos operadores do direito.

Especialmente do julgador no controle judicial efetivo para a concessão responsável sob a observação do ditame constitucional da comprovação da hipossuficiência, incluindo-se a fixação de critérios objetivos para tanto, de modo a se evitar aventuras judiciais em razão de minoração dos riscos sucumbenciais, todavia, tal cuidado não deve inviabilizar ou dificultar o benefício com base em mera suposição de inoccorrência de hipossuficiência quando inexistentes nos autos os elementos que a infirmem.

No mesmo sentido, também não, para a retração do número de processos e, conseqüente, economia de recursos e alegada celeridade processual, sob o risco (maior) de se assim não fizer, violar o direito constitucional de acesso à justiça, o qual não permite retrocesso, antes promoção e primazia ainda que suscetível à modelação desde que com a preservação do núcleo essencial.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Social**, 8. ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acessado em data de 15 de março de 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105/2015. Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acessado em data de 15 de março de 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **AgRg no REsp nº 1.244.192/SE, 3ª Turma - Rel. Min. Sidnei Beneti**, Brasília, DF, J. 26.06.2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100497436&dt_publicacao=29/06/2012, acessado em data de 16 de março de 2023.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Corte Especial, **IRDR nº 5036075-37.2019.4.04.0000 - Rel. Des. Federal Leandro Paulsen**, maioria, J. 07.01.2002. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=19915, acessado em data de 17 de abril de 2023.

CAMBI, Eduardo, et al. **Curso de Processo Civil Completo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2022.

FERREIRA MENDES; MARTIRES COELHO e GONET BRANCO. **Curso de direito Constitucional**. 2. ed., São Paulo: Saraiva – IDP, 2008.

Juíza nega gratuidade a desempregada: "não comprovou padrão de vida". Publicado em data de 21 de março de 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/362005/juiza-nega-gratuidade-a-desempregada--nao-comprovou-padrao-de-vida>), acessado em data de 15 de março de 2023.

JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969**. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. Tomo V.

PARIZZI, João Hagenbach. **Os Atores da Crise Numérica do Judiciário Brasileiro**: uma análise econômica da cadeia de incentivos à litigância abusiva. Belo Horizonte: UEMG editora, 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, autos nº 1000422-71.2022.8.26.0297, 2ª Vara Cível de Jales/SP, Juíza Maria Paula Branquinho Pini, j. 18.03.2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=890003OIZ0000&processo.foro=297&processo.numero=1000422-71.2022.8.26.0297>, acessado em data de 15 de março de 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento nº2060203-25.2022.8.26.0000, 9ª Câmara, Des. Relator: Piva Rodrigues, j. 11 de julho de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=R1006TIXD0000&conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=100042271.2022&foroNumeroUnificado=0297&dePesquisaNuUnificado=100042271.2022.8.26.0297&dePesqu>

[isaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO#?cdDocumento=15](#), acessado em data de 16 de março de 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **500 anos de Assistência Judiciária no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 95, 241-249, (2000). Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67467>. Acesso em: 15 de março de 2023.

Detalhes dos autores

Daniel Martins

Bolsista pela CAPES no Mestrado em Direito Processual e Cidadania (UNIPAR). Especialista em Direito Aplicado (EMAP). Especialista em Direito Constitucional (UNISUL). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2518467164912583>. ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0002-3248-0419>. E-mail: danieldto@yahoo.com.br

Rosane Stedile Pombo Meyer

Especialista em Direito Aplicado (EMAP) e Direito Administrativo e Municipal (UNIPAR). Mestranda em Direito Processual e Cidadania (UNIPAR). Professora da Graduação em Direito pela Faculdade ALFA Umuarama – UniALFA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3806048259544101> ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0009-2897-330X>. E-mail: rosane-meyer@uol.com.br

Celso Hiroshi Iocohama

Doutor em Direito (PUCSP). Doutor em Educação (USP). Mestre em Direito (UEL). Professor da Graduação e do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da UNIPAR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1774869644885979>. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-0686-0330> E-mail: celso@unipar.br