XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963
Processo, jurisdição e efetividade da justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA
Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-867-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado "PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA II" do XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI Belém – PA promovido pelo CONPEDI em parceria com o Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) em Belém do Pará, com enfoque na temática "DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI", o evento foi realizado entre os dias 13 e 15 de novembro de 2019 na CESUPA, no Campus Av. Alcindo Cacela, 980 - Umarizal, Belém - PA, 66065-217.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao processo e o acesso e jurisdição da justiça, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título "Processo administrativo e os princípios constitucionais processuais à luz do Código de Processo Civil", dos autores Adriano da Silva Ribeiro e Sérgio Henriques Zandona Freitas, evidencia o conceito e a classificação do processo administrativo, com destaque crítico para a efetividade dos princípios constitucionais processuais para, em seguida, discutir a viabilidade da aplicação subsidiária ou suplementar do CPC/15 no processo administrativo.

O segundo artigo "O abuso do direito aplicado à gratuidade da justiça no sistema processual civil" da lavra da autora Maria José Carvalho de Sousa Milhomem aponta que a análise do abuso de direito de ação, com fulcro na gratuidade da justiça, por aqueles que, na verdade, possuem plenas condições de arcar com o ônus econômico do processo, prejudica o acesso à justiça pela parcela mais carente da população, que de fato faz jus ao benefício.

"Ampliando as hipóteses de mediação nos procedimentos possessórios do Código de Processo Civil de 2015", terceiro da coletânea, é o trabalho dos autores Felipe de Almeida Campos e Marcos Paulo Andrade Bianchini, apontam a importância do Código de Processo

Civil de 2015 ao tratar das possessórias nos artigos 560 a 566, prevendo a realização de audiência de justificação no artigo 562 para, na sequência examinar se no artigo 565 há previsão da realização de audiência de mediação, e se está limitada aos procedimentos coletivos e de posse velha.

O quarto texto, com o verbete "O negócio jurídico processual como estratégia para a concretização de direitos econômicos, sociais e culturais", de autoria de Eliana Magno Gomes Paes, debruça seus estudos sobre o instituto dos negócios jurídicos processuais atípicos e a estratégia eficaz à concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais, com estudo sobre os conceitos de prestação e ativismo judicial.

O quinto texto, da lavra dos autores Raíssa Fabris de Souza e Luiz Fernando Bellinetti, intitulado "Ativismo judicial e a teoria dos precedentes vinculantes" analisa o princípio da separação dos poderes e o período pós-positivista, ingressando no tema do ativismo judicial e, por fim, da teoria dos precedentes vinculantes, mecanismo considerado apto a proporcionar maior segurança jurídica e confiança legítima aos cidadãos.

No sexto artigo intitulado "Democracia, audiências públicas e o poder judiciário: distanciamentos e aproximações sob o enfoque da democratização da justiça", de autoria de Bruna Caroline Lima de Souza e Dirceu Pereira Siqueira, fazem importante estudo sobre o uso das audiências públicas como instrumento para o exercício da democracia participativa, principalmente no poder judiciário, e de modo específico, a análise da importância exercida pela atuação jurisdicional e como as audiências públicas podem aproximar as decisões judiciais da realidade social e viabilizar o exercício da participação democrática nesse âmbito.

O sétimo texto da coletânea, do autor Jose Ezequiel Albuquerque Bernardino, com o verbete-pergunta se "Há efetividade na execução fiscal realizada pela justiça eleitoral?" discorre sobre a abordagem da efetividade da execução fiscal no âmbito da Justiça Eleitoral, levando-se em consideração pesquisa realizada pelo CNJ, que atesta um congestionamento processual das execuções fiscais desta Justiça Especializada, dada a infringência da legislação eleitoral, traçando um paralelo com a anistia da aplicação de multas eleitorais realizada pelo Congresso Nacional.

"Ativismo judicial e agravo de instrumento: mitigação da taxatividade das hipóteses de cabimento em contraposição ao princípio de reserva legal" é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Helena Patrícia Freitas e Luciana Cecília Morato, apontam os

problemas decorrentes da interpretação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o agravo de instrumento, que traz, no artigo 1.015, elenco de hipóteses de cabimento, cuja taxatividade foi mitigada no julgamento de recurso especial repetitivo.

O nono texto, intitulado “Processo constitucional democrático e a formação participada do mérito processual: uma releitura do princípio da imparcialidade do juízo no processo civil brasileiro”, dos autores Fabrício Veiga Costa e Regis André, investiga o princípio da imparcialidade do juízo no contexto do processo civil constitucional democrático, demonstrando-se sua relação com a formação participada do mérito processual e da fundamentação racional e exauriente da decisão.

“O recurso extraordinário como instrumento de unificação dos modelos de controle de constitucionalidade no Brasil”, apresenta-se como décimo texto da coletânea, do autor Bernardo Silva de Seixas, faz importante reflexão sobre a aproximação do Recurso Extraordinário com o controle concentrado de Constitucionalidade, para, no final, concluir em qual espécie de controle o respectivo recurso se enquadra, ou se é um elo de ligação entre os dois sistemas.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra dos autores Lincoln Mattos Magalhaes e Jânio Pereira da Cunha, intitulado “A sustentação oral no processo judicial: contribuição de Jürgen Habermas para um processo constitucional democrático” questiona às noções do procedimento, participação e influência, com a idéia de legitimação democrática das decisões judiciais, bem como a sua regulação no Código de Processo Civil de 2015, com olhar no Modelo Constitucional de Processo, adotado no Brasil.

O décimo-segundo texto da coletânea “O artigo 878 da CLT e a necessária releitura à luz do processo constitucional democrático” apresenta-se como temática abordada pelos autores Eduardo Augusto Gonçalves Dahas e Marcelo Santoro Drummond, ao compararem a garantias fundamentais do processo previstos na Constituição da República e a necessária execução de ofício pelo magistrado quando operada a coisa julgada material.

O décimo-terceiro texto intitulado “Meios de facilitação da defesa do consumidor”, dos autores Alexandre Herrera de Oliveira e Oscar Ivan Prux, enfrenta os motivadores da proteção aos consumidores, analisa se o ônus da prova é o único meio de realizar essa facilitação, observado ainda o princípio da isonomia e os direitos da personalidade, focados nos direitos dos consumidores.

“Meios de solução digital de conflitos - Online Dispute Resolution (ODR)”, de autoria de Maíra de Oliveira Lima Ruiz Fujita e Bianca Santos Cavalli Almeida, como décimo-quarto texto, busca esclarecer o mecanismo da ODR, como instrumento ágil, econômico e simples para solução de conflitos em espaço virtual, examinando os meios de solução digital de conflitos, bem como os possíveis benefícios ou desvantagens da utilização destes novos recursos, ao invés da utilização de métodos tradicionais que requerem a reunião presencial entre as partes, visando a negociação ou conciliação, dentre outras hipóteses.

Os autores Leticia Squaris Camilo Men e Marcelo Negri Soares apresentam importante temática, no décimo-quinto texto da coletânea, com o artigo intitulado o “A força dos precedentes no CPC/2015 e a alteração do entendimento predominante”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica dos precedentes, súmulas e jurisprudência, pelo que busca demonstrar que o distinguishing é a técnica adequada para verificar se o precedente se aplica ao novo sistema, se deverá ser utilizado na fundamentação do magistrado ou se será superado.

O décimo-sexto artigo com o verbete “A falácia na aplicação da tese jurídica fixada em IRDR: a função meramente preparatória do incidente”, de autoria de Vinicius Silva Lemos, aponta a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca a relação entre a recorribilidade da decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas e a transferência de competência judicante para os Tribunais Superiores, com o intuito de estabelecer paradigmas sobre a real função do instituto diante da sistemática repetitiva no direito processual do país.

O décimo-sétimo artigo com o título “A insuficiência da utilização da indisponibilidade do direito material como critério limitador do negócio jurídico processual”, das autoras Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, evidencia o conceito de modelo constitucional de processo, o qual influencia decisivamente para a adequada compreensão da tutela jurisdicional para, na sequência, abordar a negociação jurídica processual, sua definição e importância para o respeito à liberdade das partes e, por fim, responder se a indisponibilidade do direito material pode concretizar a realização de negócios jurídicos processuais.

O décimo-oitavo artigo “O sistema de precedentes como instrumento de efetivação de direitos fundamentais” da lavra da autora Suzanne Teixeira Odane Rodrigues aponta a contribuição do sistema de precedentes para o Direito brasileiro, em especial, como instrumento de efetivação de direitos fundamentais.

“A tutela coletiva do consumidor sob uma análise juseconômica processual da litigância consumerista”, décimo-nono da coletânea, é o trabalho dos autores Carla Maria Barreto Goncalves e Alisson Jose Maia Melo, apontam a importância da coletivização da tutela processual como iniciativa típica de estruturação juseconômica do processo, pois concede maior resguardo aos consumidores brasileiros que normalmente são inertes para judicializar seus direitos, averiguar as bases teóricas da Tutela Processual Coletiva do Consumidor e o confronto com as premissas da Análise Econômica do Direito.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso entre os conflitantes. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual brasileiro e internacional, além do acesso à justiça, ainda muito focado no arcaico litígio entre partes.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no país, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre a solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios na temática para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

por seu Curso de Direito e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

Belém do Pará, novembro de 2019.

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

Professor Dr. Celso Hiroshi Iocohama - Universidade Paranaense – UNIPAR

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ABUSO DO DIREITO APLICADO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL

THE ABUSE OF LAW APPLIED TO THE FREE OF JUSTICE IN THE CIVIL PROCEDURAL SYSTEM

Maria José Carvalho de Sousa Milhomem [1]

Resumo

O presente artigo tem como objetivo a análise do abuso de direito de ação, com fulcro na gratuidade da justiça, por aqueles que, na verdade, possuem plenas condições de arcar com o ônus econômico do processo, situação que prejudica o acesso à justiça pela parcela mais carente da população, que de fato faz jus ao benefício. Examina-se, ainda, a questão sob o prisma do Código de Processo Civil e dos números colhidos junto à justiça comum da Comarca de São Luís –MA, avaliando-se as consequências nefastas da concessão desmedida da benesse da justiça gratuita.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Direito fundamental, Assistência judiciaria gratuita, Justiça gratuita, Abuso de direito

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze the abuse of the right of action, based on the gratuitousness of justice, by those who have full conditions to bear the economic burden of the process, a situation that impairs access to justice by the poorest part of the population. population, which in fact lives up to the benefit. It also examines the issue from the perspective of the Code of Civil Procedure and the numbers collected in the court of the São Luís County - MA, assessing the harmful consequences of the excessive granting of the benefit of free justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Fundamental right, Free legal aid, Free justice, Abuse of law

[1] Maria José Carvalho de Sousa Milhomem: Mestre em Direito, UFMA. Doutora. Pós Doutora pela Universidade de Salamanca. Professora da Universidade Ceuma. Presidente da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MA. Advogada

1 INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é um direito fundamental intrinsicamente conectado aos direitos sociais, podendo-se afirmar que através da concretização do primeiro, os segundos poderão ser efetivamente garantidos. Destarte, a Constituição Federal de 1988, chamada de "Constituição Cidadã" – pois se preocupou em prever amplo rol de direitos e garantias ao cidadão -, prevê o acesso à justiça como um princípio fundamental da República ao dispor que "a lei não excluirá da apreciação do judiciário lesão ou ameaça a direito". Assim, o acesso à justiça é um direito fundamental, que objetiva garantir a inafastabilidade da tutela jurisdicional do Estado (BARROSO; ROSIO, 2012, p.26).

As lições de Cappeletti; Garth (1988, p.31) falam dos modelos elementares de acesso à justiça, denominados "ondas", terminologia utilizada para explicar a evolução e expansão do direito do acesso à justiça, dispondo sobre a Assistência Judiciária voltada aos mais pobres, os Advogados Públicos ou Dativos, a proteção dos interesses difusos e o chamado "enfoque de acesso à justiça", a exemplo da Justiça Eleitoral, que é totalmente isenta de custas, independentemente da capacidade econômica dos jurisdicionados.

Partindo desse viés tridimensional do acesso à justiça, é possível a verificação dos reais entraves à consecução do referido direito, a exemplo da necessidade de pagamento das custas judiciais como premissa para o acesso, sendo que, na maioria das vezes, tais custas possuem elevado valor econômico, tornando-se empecilho para a efetivação da prerrogativa do acesso ao judiciário.

Com efeito, não obstante a garantia legal do amplo acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário, observa-se que o acesso à justiça encontra-se prejudicado por diversos fatores, destacando-se o alto valor das custas processuais, circunstância que frustra a concretização, pelo jurisdicionado, de suas prerrogativas, em virtude da escassez de recursos financeiros.

Diante desse quadro, a Carta Magna estabeleceu, no artigo 5º, inciso LXXIV, que é garantida a assistência gratuita e integral àqueles que comprovarem carência de recursos. Do mesmo modo, o Código de Processo Civil prevê o benefício da gratuidade da justiça para aqueles que dela necessitarem. Contudo, diante dos massivos pedidos de concessão da benesse da gratuidade da justiça, bem como do deferimento desmedido dessa vantagem pelos julgadores, observa-se que pessoas que não se encontram em quadro de insuficiência econômica acabam se valendo da isenção legal das custas processuais, de forma indevida.

A prática desenfreada de concessão do benefício da gratuidade da justiça gera consequências negativas aos cofres públicos e, por conseguinte, aos jurisdicionados que de

fato necessitam ser jungidos pela prerrogativa da justiça gratuita e que deixam de obtê-la em prol daqueles que não reúnem condições de penúria financeira que justifiquem o deferimento da vantagem.

Atualmente, no que tange à legislação brasileira, inexistem critérios objetivos que possam balizar a análise da existência da escassez financeira daqueles que pugnam em juízo pela gratuidade da justiça, sendo a matéria ainda parcialmente disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não obstante as disposições sobre a justiça gratuita dispostas no Código de Processo Civil de 2015, nos artigos 98 e seguintes, continuaram omissas quanto à criação de parâmetros objetivos para guiar os julgadores quanto à apreciação dos pedidos de gratuidade.

O presente trabalho se propõe a analisar o abuso do direito de ação aplicado à gratuidade da justiça, com enfoque nas questões referentes ao acesso à justiça do Brasil, bem como as desigualdades sociais como elementos prejudiciais à consecução do citado princípio, esclarecendo-se, ainda, para melhor compreensão da temática, as diferenças entre assistência judiciária gratuita e gratuidade da justiça.

Será analisado, outrossim, o abuso do direito à justiça gratuita lastreado na concessão desmedida da benesse pelos Julgadores, mormente à pessoas que possuem condições econômicas de suportar os custos da demanda, destacando-se números relacionados à Justiça comum da Comarca de São Luís - MA, nos quais foram avaliados o excessivo percentual de isenções de custas processuais deferidas e suas consequências no âmbito dos cofres públicos e na vida das pessoas que realmente necessitam ser jungidos pela gratuidade da justiça.

Pelo objeto a pesquisa classifica-se como bibliográfica, pois será desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de doutrina, artigos e legislação pertinente à temática. O estudo envolve uma análise qualitativa criteriosa nas fontes bibliográficas que tratam do tema.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Desde a constituição do Império em 1824, no Brasil se proclama os direitos fundamentais, que inicialmente eram semelhantes aos encontrados nos textos constitucionais dos Estados Unidos e da França. Entretanto, naquela época, a concretização desses direitos era comprometida com a criação do Poder moderador do imperador que detinha ilimitados poderes constitucionais.

Posteriormente, a Constituição Republicana de 1891 amplia os direitos fundamentais especificados na Constituição de 1824, dentre eles o direito de amplas garantias penais e

assim esses direitos foram incorporados às Constituições seguintes, 1934, 1937, 1946, 1967/1969, sendo que a Constituição de 1934 já incorporava alguns direitos sociais, como o direito à subsistência, criando dois remédios constitucionais, o mandado de segurança e a ação popular (DIMOULIS; MARTINS, 2009 p.32).

Com a evolução do Sistema Constitucional, esta passa a ser instrumento de afirmação e realização dos direitos humanos, espelhando-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos para elaborar as Garantias Fundamentais agrupadas no corpo da norma constitucional.

Conforme assinala Robles (2005, p.7), quando os direitos humanos se positivam, adquirindo categoria de verdadeiros direitos processualmente protegidos, passam a ser direitos fundamentais em um determinado ordenamento jurídico. Esse direito passa a ser fundamental quando o ordenamento assim lhe confere, ao contrário, seriam direitos ordinários. Os direitos fundamentais são protegidos especialmente por norma de nível mais elevado. A positivação desses direitos permite a transformação dos critérios morais em autênticos direitos subjetivos munidos de uma proteção maior que os direitos subjetivos não fundamentais.

Para Mello (2004, p.148) os direitos fundamentais possuem uma dimensão igualitária porque estão sujeitos a uma concretização preferencialmente democrática, ou seja, o processo de reconhecimento e de definição de seu conteúdo e extensão pertence originariamente ao âmbito da política e assegura um processo democrático de condições justas a permitir um regime de decisão fundada na liberdade e igualdade entre todos de um sistema de participação política.

A Constituição Federal de 1988 prevê, dentre outros direitos fundamentais, o acesso à justiça, que emerge no ordenamento pátrio como um dos pontos cruciais da promoção da justiça social, atuando como mecanismo de incremento da qualidade de vida dos cidadãos, porquanto alarga o rol de instrumentos disponíveis para que os indivíduos tutelem seus direitos.

Nesse sentido, nota-se que o acesso à justiça, bem como os demais direitos e garantias a ele atrelados figura no âmbito dos direitos humanos e fundamentais de qualquer povo, sendo que limitações dentro dessa temática acarretam problemas de injustiça e desigualdade social.

Nas palavras de Cappelletti; Garth (1988, p. 23), o acesso à justiça consubstancia-se no “direito outorgado ao cidadão de resolver seus litígios ou de reivindicar seus direitos sob os auspícios do Estado”, destacando que o direito ao acesso necessita oportunizar igualdade

no que diz respeito ao seu alcance, bem como oferecer resultados individual e socialmente justos.

Assim, como a saúde e a educação, o acesso à justiça também é um direito fundamental e de grande importância na vida do indivíduo e do desenvolvimento econômico e social de qualquer país democrático.

Canotilho (2003, p. 433, 492) também estabelece o conceito de acesso à justiça:

> Em termos gerais – e como vem reiteradamente afirmando o Tribunal Constitucional na senda do ensinamento de Manuel de Andrade -, o direito de acesso aos tribunais reconduz-se fundamentalmente ao direito a uma solução jurídica de actos e relações jurídicas controvertidas, a que se deve chegar um prazo razoável e com garantias de imparcialidade e independência possibilitando-se, designadamente, um correcto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de facto e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e discretear sobre o valor e resultado de causas e outras". [...] Significa isto que o direito à tutela jurisdicional efectiva se concretiza fundamentalmente através de um processo jurisdicional eqüitativo – due process. [...] O direito ao processo eqüitativo está hoje positivamente consagrado no art. 20º da CRP; no art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; no art. 14º do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Civis e Políticos e no art. 10ª da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O direito de acesso à justiça é um direito básico que deve estar à disposição de todo cidadão que dele necessitar e é "certamente um dos mais relevantes direitos fundamentais, na medida da sua importância para a tutela de todos os demais direitos" (MARINONI, 2010, p.471). Assim o cidadão ao ter protegido o direito de acesso à justiça, tem, igualmente, garantido a dimensão de participar ativamente do processo. Portanto, nas palavras de Marinoni (2010, p.471) "não há democracia em um estado incapaz de garantir acesso à justiça".

Dessa maneira, o acesso à justiça deve ser encarado sob o viés de valores e direitos fundamentais, não se limitando apenas a propiciar a abertura das instituições judiciárias, mas principalmente, concretizar o acesso à ordem jurídica justa, devendo declarar o direito e, na mesma toada, viabilizar os instrumentos pelos quais os mesmos sejam efetivados.

Nessa linha intelectiva, têm-se as lições de SIERRA (2012, p. 47):

> O acesso à justiça é, portanto, um direito fundamental, cuja função precípua é garantir a efetivação dos demais direitos, servindo de instrumento para garanti-los. Em outras palavras, é condição fundamental de eficiência e validade para um sistema jurídico garantidor de direitos ou, seja, é o básico dos direitos fundamentais.

Insta asseverar que a Carta Política deve assegurar a tutela jurisdicional adequada a cada caso concreto que se apresente, de forma a efetivar o primado do acesso à justiça, assegurando às partes não apenas uma igualdade formal, mas principalmente uma igualdade

real, passível de ser vislumbrada na vida cotidiana dos jurisdicionados, não se limitando a mera possibilidade de oportunizar o ajuizamento de demandas, posto que acesso à justiça não representa o mero ingresso no judiciário.

Dentro dessa temática, RAMOS (2000, p. 38-39) aponta que:

> Atualmente já está vencida a ideia de que a mera possibilidade de acesso aos órgãos judiciais seja a verdadeira significação da acepção jurídica de acesso à justiça. Hoje, muito mais do que o acesso aos tribunais, de fundamental importância mas não apto a esgotar todas as vias política e socialmente desejáveis de resolução de conflitos, o fenômeno do acesso à justiça deve ser compreendido como a possibilidade material do ser humano conviver em uma sociedade onde o direito é realizado de forma concreta, seja em decorrência da manifestação soberana da atuação judiciária do organismo estatal, seja, também, como reflexo da atuação das grandes políticas públicas a serem engendradas pela respectiva atuação executiva, não olvidando-se, é claro, o escorreito regramento a ser imprimido pela atuação legiferante. Tudo isso, vale dizer, é de suma importância para a efetivação de uma realidade tão mais democrática quanto justa, onde se possa ter a irrefragável certeza de uma atuação garantista que prestigie a vida, a dignidade e o respeito incorruptível aos direitos fundamentais do homem. Enfim, o enaltecimento do valor da justiça como referência a ser seguida.

Assim, verifica-se o caráter flagrantemente instrumental do acesso à justiça, eis que o referido direito possibilita que os cidadãos tutelem outras prerrogativas, mormente as de cunho social, que o Poder Público não logrou êxito em disponibilizar a fruição de forma plena àqueles que delas necessitam.

Portanto, vislumbra-se a importância do acesso à justiça, não obstante tratar-se de direito fundamental, é mecanismo de defesa de outros direitos resguardados pelo ordenamento jurídico nacional, quando estes se encontram ameaçados, mitigados ou violados.

Para contemplar esse direito fundamental de acesso à justiça existe no ordenamento pátrio dois institutos jurídicos: a assistência judiciária gratuita e a justiça gratuita.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E A JUSTIÇA GRATUITA

A Carta Magna protege uma gama de direitos fundamentais, dentre eles o acesso à justiça. Contudo, mesmo consagrados pela ordem constitucional, os mencionados direitos continuam sendo desrespeitados. Os textos normativos, em regra, tratam-se de declarações formais solenes, porém, não obstante a referida proteção formal, no mundo real observa-se o contínuo vilipêndios dessas prerrogativas, fomentados por inúmeras dificuldades que se transpõem entre a teoria e prática, a exemplo do empecilho econômico, que gera desigualdade

social, a dificuldade de acesso ao sistema judiciário e da demora na entrega da prestação jurisdicional.

Para resguardar a parcela mais carente da população, que não possui condições de arcar com os onerosos custos das demandas, o ordenamento jurídico pátrio concebeu os institutos da assistência judiciária gratuita e da justiça gratuita.

A assistência judiciária possui assento constitucional no art. 5º, inciso LXXIV, da Carta Magna, ao prever que o Estado a prestará "aos que comprovarem insuficiência de recursos" (BRASIL, 1988). Os artigos 134 e 135, também Constitucionais, estabelecem os fundamentos das chamadas Defensorias Públicas, como órgãos atrelados ao Poder Executivo, através do qual são fornecidos advogados para aqueles que, por insuficiência econômica, estão a princípio impossibilitados do direito de buscar a Justiça para solução de litígios.

Nesse sentido, tem-se que o Constituinte, com escopo de dar efetividade ao direito fundamental do acesso à justiça - vez que, consoante explanado, o referido direito permite a proteção e tutela de outras prerrogativas asseguradas pelo ordenamento nacional - procurou garanti-lo a todos, sem que a questão financeira sirva como empecilho.

Sobre a relevância da gratuidade enquanto facilitadora do acesso à justiça leciona CINTRA (2014, p. 40):

> A oferta constitucional da assistência judiciária integral e gratuita (art. 5º, inc. LXXIV) há de ser cumprida, seja quanto ao juízo civil, como ao criminal, de modo que ninguém fique privado de ser convenientemente ouvido pelo juiz, por falta de recursos. A justiça não deve ser tão cara que o seu custo deixe de guardar a proteção com os benefícios pretendidos.

Assim, verifica-se que o Estado Democrático de Direito não concebe a ausência de recursos financeiros como óbice à tutela dos direitos e garantias fundamentais perante o Poder Judiciário, razão pela qual estabeleceu a assistência jurídica gratuita e integral como mecanismo apto a prover a igualdade material.

Assinala-se a importância de estabelecer a distinção entre a assistência judiciaria gratuita e a justiça gratuita.

A assistência judiciária gratuita, disposta no supracitado art. 5º, inc. LXXIV da Carta Política é provida pelo Estado, que disponibiliza àqueles em situação de penúria econômica acesso a serviços profissionais de advogados, que podem ser oriundos das Defensorias Públicas, de convênios de assistência judiciária gratuita, advogados dativos, dentre outros. Ressalta-se que a referida assistência é destinada apenas à parcela mais desabastada da

população, que deve comprovar sua condição de necessidade, observando os critérios de renda auferida determinados por lei.

Nesse sentido, no seio da assistência judiciária gratuita, a Defensoria Pública figura como principal instituição responsável pela promoção e resguardo desse direito fundamental, nos termos preceituados pelo artigo 134, caput, da Constituição Federal de 1988. Sobre o tema, WEIS (2002, p. 06) explana que:

> Ao criar uma nova instituição jurídica, a Constituição atribuiu-lhe a função de concorrer para o acesso à justiça social, especialmente no que diz respeito à orientação jurídica da população, algo inalcançável pela advocacia privada, seja em razão da sua estrutura pulverizada, seja pela natural finalidade lucrativa do profissional liberal.

No que concerne à justiça gratuita, tem-se que se trata do benefício oferecido àqueles que não possuem condições de subvencionar as custas de uma ação judicial, sem prejuízo de sua própria sobrevivência e da sua família.

A justiça gratuita compreende os valores que o poder judiciário cobra para dar andamento ao processo, a exemplo da taxa judiciária, custas finais, diligências de oficiais de justiça etc. tratando-se, dessa maneira, da prerrogativa de proteção do regular andamento da demanda, sem que a parte economicamente hipossuficiente tenha que arcar com os judiciais praticados, privilégio que não se estende obrigatoriamente àqueles que não estão albergados pela justiça gratuita.

Destaque-se que o mencionado sistema permite, além da isenção dos atos judiciais, os atos extrajudiciais, os quais podem ser deferidos de forma total ou parcial, a depender da análise do julgador.

A promulgação do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105) promoveu consideráveis mudanças no que diz respeito à gratuidade da justiça, vez que até sua edição, a Lei 1.060/1950 era a principal base normativa do benefício da justiça gratuita, ocorrendo a revogação parcial da mencionada lei, a saber, arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da lei, permanecendo vigentes os artigos que tratam da assistência judiciária (art. 1º, os §§ 1º do 5º, a parte do art. 14 e arts. 15,16 e 18), bem como alguns que versam sobre o benefício da justiça (o art. 5º, caput, e os arts 8º, 9º, 1º, 13 e parte do art. 14) (DIDIER JR; OLIVEIRA, 2016, p. 26).

Ainda que algumas disposições do Código de Processo Civil tenham efetuado mudanças no que tange à gratuidade da justiça, verifica-se que a concessão da referida benesse é alvo de discussões, eis que possível observar certa banalização do instituto, que é

deferido de forma massiva, muitas vezes sem observância, por parte dos magistrados, se aqueles que pugnam pela isenção de custas realmente se enquadram no rol de pessoas carentes de recursos financeiros, inaptas a subvencionar os custos da demanda judicial.

Outrossim, verifica-se que esta prática é consequência da flagrante má-fé e do abuso de direito daqueles que, possuindo plenas condições de custear o processo em todos os seus aspectos, ainda assim requerem em juízo o benefício da justiça gratuita, sob alegação inverossímil de prejuízo do seu sustento caso tenham que arcar com as custas da demanda.

Assim, nesse contexto, comumente, os julgadores deixam de deferir o benefício àqueles que realmente dele necessitam, ao tempo em que o concedem, por sua vez, aos que não merecem ser isentados do pagamento das custas, violando assim, o exercício da cidadania, estimulando o abuso de direito e fomentando a desigualdade social – iniquidade que o instituto da justiça gratuita deveria combater.

4 O ABUSO DO DIREITO À JUSTIÇA GRATUITA

A teoria do abuso de direito remonta à jurisprudência francesa, em meados do século XIX, sendo criada com intuito de promover o equilíbrio entre a observância das liberdades individuais e os direitos subjetivos e de outro lado, buscar amenizar os descomedimentos praticados pelos indivíduos ao pleitear suas prerrogativas.

Sobre o caso que inspirou a teoria do abuso do direito, na justiça francesa do século XIX, explana MARTINS (2002, p. 55):

> O leading case da Teoria do Abuso de Direito se deu em 1912, quando o Tribunal de Apelação de Amiens, em acórdão de 2 de novembro de 1912, deparou com um caso em que o proprietário de um imóvel, no exercício dos direitos inerentes à propriedade, levanta duas construções de madeira, em cima das quais coloca quatro lanças de ferro, com propósito de impedir ou dificultar a subida de balões dirigíveis da propriedade vizinha, de Clement-Bayard. Com isso, tinha a finalidade de que Clement-Bayard adquirisse a sua propriedade por um bom preço. No caso, embora considerando que tinha o direito de propriedade, entendeu o Tribunal de Apelação de Amiens que tal direito subjetivo não é absoluto, e que não havia interesse legítimo que o autorizasse a utilizar sua propriedade com o único propósito especulativo ou de prejudicar o seu vizinho.

Assim, tem-se que abuso de direito emerge como forma de contenção à imoderação dos direitos individuais – que surgiram para confrontar o absolutismo estatal - com escopo de demonstrar o caráter relativo do poderio do Estado, bem como para estabelecer balizas ao exercícios dos direitos, pelos indivíduos.

A priori, conforme destaca Facchini Neto, 2010, p.34), o abuso de direito era analisado sob um viés eminentemente subjetivo, considerando-se ato abusivo aquele exercido com o único fito de prejudicar terceiros, sem obtenção de quaisquer vantagens pelo agente. Nesse sentido, a referida teoria guiava-se pela aferição da intenção como elemento caracterizador do abuso, restando imperiosa a existência do ânimo de prejudicar intencionalmente outrem.

Posteriormente, uma teoria objetiva passou a ganhar destaque, tendo como expoente Josserand, que defendeu que o exercício de um direito seria capaz de gerar danos a terceiros – danos esses decorrentes das prerrogativas usufruídas pelo titular do direito, mesmo que ausente o intuito de prejudicar (FACCHINI NETO, 2010, p 34).

Assim, a teoria objetiva prima pela definição do abuso direito sem o enfoque na intenção, mas sim mediante análise das circunstancias relativas ao exercício anormal do direito pelo agente.

No Brasil, o abuso de direito foi positivado no artigo 187 do Código Civil Brasileiro de 2002 e se dá quando o titular do direito gera malefícios ou prejuízos a outra pessoa, em casos nos quais a execução da obrigação atendeu a todos os pressupostos legais, configurando-se o abuso pela forma de agir, mediante excessos (RIZZARDO, 2005, p. 513).

Sobre o instituto, Cavalieri Filho (2012, p. 172-174) sustenta que o exercício de um direito se transmuda em ato ilícito quando se dá de forma anormal, extrapolando os limites concebidos pela lei, a saber, a ética, a boa-fé, a finalidade social e econômica do direito, ainda que a conduta do indivíduo esteja em consonância com dispositivo legal.

Desse modo, nos termos do artigo 187 do Código Civil, aquele que exerce um direito, afastando-se da finalidade para a qual tal direito foi criado, acaba ofendendo os limites da boa-fé, incorrendo em abuso de direito, devendo assim, ser penalizado.

Frise-se que a Teoria do Abuso do Direito possui o escopo de evitar que os direitos subjetivos dos indivíduos sejam concretizados de forma abusiva, em afronta às garantias fundamentais da boa-fé e do fim econômico e social a que se destinam, evitando-se, dessa maneira, que a parte se utilize de seus direitos com o único objetivo de prejudicar a terceiros.

Nesse diapasão, o jurista Rui Stoco (2002, p.99) assegura que o abuso e o exercício do direito configuram-se como opostos, tendo em vista que o direito cessa quando se inicia o abuso.

Saliente-se que apesar da Teoria do Abuso do Direito estar tipificada no Código Civil no capítulo de atos ilícitos, imperiosa a distinção destes, haja vista que o ato ilícito efetivamente se consubstancia de vício formal de um direito, afrontando uma proibição

normativa já consolidada; já o abuso do direito, infringe a finalidade do direito, contudo, através de um exercício aparentemente regular e lícito.

Nesse sentido, Venosa (2003, p. 604), aduz que, no abuso de direito, pois, "sob a máscara de ato legítimo, esconde-se uma ilegalidade. Trata-se de ato jurídico aparentemente lícito, mas que, levado a efeito sem a devida regularidade, ocasiona resultado tido como ilícito".

Desse modo, no abuso de direito, a parte utiliza-se imoderadamente do direito subjetivo, de maneira a causar dano a outrem. Assim, a exemplo do pedido de gratuidade indevida por aqueles que têm condições de suportar os custos da demanda, neste caso, a pessoa prejudicada é a que realmente precisa ser amparada pelo benefício da gratuidade, porque de fato, não tem condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Sobre as consequências da responsabilização do agente pelo abuso de direito discorre FIUZA (2014, p. 342):

> Ao contrário do ato ilícito em sentido estrito, que admite várias consequências, o ato abusivo apresenta, sempre que possível, duas sanções: o desfazimento do que tenha sido feito, no exercício do abuso do direito, além da indenização, da tutela inibitória e da improponibilidade da ação. Essas sanções são também classificadas como sanções direta (a primeira) e indiretas (as demais) do ato abusivo.

Ultimadas as sucintas considerações sobre a definição de abuso de direito, realiza-se a análise do desvirtuamento do exercício de direitos aplicado à gratuidade da justiça, vez que é cediço, pela simples análise dos números referentes ao judiciário brasileiro, a ocorrência de verdadeira massificação da concessão da referida benesse aos que não necessitam, consubstanciando-se tal exacerbação em verdadeiro abuso por parte daqueles jurisdicionados que invocam a legislação afeta à gratuidade para fins de obter a isenção quanto ao pagamento das custas processuais.

Consoante já explanado, a assistência judiciária gratuita e o benefício da justiça gratuita são conceitos distintos, restando assente que a Lei n 1.060/50 foi concebida com o escopo de uniformizar o regramento geral para o reconhecimento do direito à assistência judiciária gratuita e da justiça gratuita àqueles que realmente precisam.

O problema do abuso de direito de ação sob o pálio da justiça gratuita decorre, mormente, da facilidade para obtenção da benesse, pois a gratuidade dispensa a apresentação de critérios objetivos para seu deferimento. O Código de Processo Civil de 2015, que passou a regular o tema, pecou ao não dirimir tal omissão, permanecendo o critério subjetivo do julgador para análise quanto à concessão ou não da gratuidade da justiça, não obstante a jurisprudência consolidada possuir entendimento de que basta a simples declaração do estado

de hipossuficiência para supressão dessa lacuna, ou seja, a simples alegação é suficiente ao deferimento da justiça gratuita, incentivando ainda mais o abuso de direito por parte daqueles que requerem o benefício sem dele fazer jus.

Desse modo, o sistema apresenta deturpações, pois não logra êxito em preencher as definições de isonomia ou igualdade processuais, sob cuja percepção de que cobrar custas daqueles que possuam capacidade para fazê-lo ajusta-se à isenção para aqueles abaixo de um determinado padrão de renda, considerado de forma objetiva, a teor do que leciona Cappelletti; Garth (2002, p. 21):

> Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva.

Essa realidade é traduzida nas estatísticas colhidas junto à justiça brasileira, a exemplo de pesquisa realizada, no ano de 2017, tomando como referência a análise de processos ajuizados entre os anos de 2012 e 2016, junto à justiça comum da Comarca de São Luís - MA, verificando-se, a partir de dados fornecidos pelo sistema da própria Comarca e por relatórios disponibilizados pela Corregedoria da Defensoria Pública do Maranhão, que durante o supracitado interregno foram ajuizados 173.456 (cento e setenta e três mil quatrocentas e cinquenta e seis) processos sendo que deste universo, 25.318 (vinte e cinco mil trezentos e dezoito) demandas eram com pedido de assistência judiciária gratuita – ou seja, a assistência fornecida pelo Poder Estatal – enquanto 122.122 (cento e vinte e dois mil cento e vinte e dois) processos foram interpostos com pedido de gratuidade da justiça (MILHOMEM, 2017, p. 148).

Tem-se, dessa maneira, que o número de processos interpostos com pedido de justiça gratuita, ou seja, via advogado particular, supera em muito os pedidos de assistência judiciária gratuita, destacando-se, dos 122.122 processos ajuizados com pedido de gratuidade da justiça, 119.934 (cento e dezenove mil novecentos e trinta e quatro) foram agraciados com a benesse (MILHOMEM, 2017, p. 148).

Desse modo, constata-se que o abuso do direito de ação lastreado na imerecida gratuidade da justiça é um problema que de fato aniquila a justiça brasileira – situação que compromete a eficiência da prestação jurisdicional, porquanto a gratuidade concedida a esmo fomenta as “aventuras jurídicas”, pois os litigantes não se verão obrigados – pelo menos num primeiro momento – a suportar o ônus das custas processuais, não obstante gerar repercussões

negativa no orçamento público, eis que a isenção em massa do pagamento das custas judiciais enseja a diminuição da arrecadação para o FERJ - Fundo de reaparelhamento do Poder Judiciário, que poderá utilizar essa arrecadação no melhoramento da máquina judiciaria, por exemplo, beneficiando o próprio jurisdicionado.

A propósito, Marshall sustenta que, a gratuidade atua como mecanismo de igualdade social quando colabora para a facilitação da forma de ingresso na luta pelos direitos civis, sociais e políticos. Entretanto, adverte que tal mister é possível desde que a gratuidade não seja para todo indivíduo, mas apenas para aqueles que realmente necessitem do benefício por não possuírem condições financeiras de buscar a tutela dos seus direitos, pois o Estado não possui aparato para prestar jurisdição de forma gratuita, outrossim, o pagamento das custas evita demandas protelatórias ou que tenham como escopo a vingança ou outros fins dúbios ao invés da efetivação de um direito (MARSHALL, 1967, p. 91-95).

Nesse sentido, Cappelletti (2002) já destacava sobre os chamamos litigantes habituais, discorrendo sobre a desigualdade gerada pelo poder econômico e cultural, ao entender que as pessoas e organizações dotadas de recursos financeiros detêm vantagens ao ajuizar ou defender demandas. Na mesma linha intelectiva, Sadek; Lima e Araújo (2001. p. 40), a partir de estudos quantitativos sobre o judiciário brasileiro, notaram uma situação peculiar: a concentração da titularidade de grande parte das demandas em um pequeno percentual da população, como bem observa SIERRA (2012, p.43):

> Ou seja, talvez tenhamos que reconhecer o problema, salientado que, mais do que a democratização no acesso ao Judiciário, defrontamo-nos com uma situação paradoxal: a simultaneidade da existência de demandas demais e demandas de menos; ou, dizendo-o de outra forma, poucos procurando muito e muitos procurando pouco.
> Assim, o extraordinário número de processos pode estar concentrado em uma fatia específica da população, enquanto a maior parte desconhece por completo a existência do Judiciário, a não ser quando é compelida a usá-lo, como acontece em questões criminais. Dessa forma, a instituição seria muito procurada exatamente por aqueles que sabem tirar vantagens de sua utilização.

Assim, tem-se que os litigantes habituais possuem maior conhecimento acerca dos trâmites e pormenores do processo, ou seja, detêm maior familiaridade com o ambiente forense, de modo que tal circunstância acarreta na desigualdade de armas entre os litigantes, especialmente quanto a obtenção do pedido de gratuidade por estes (SIERRA, 2012).

Desse modo, observa-se que o abuso do direito à gratuidade da justiça, por indivíduos que na verdade possuem condições de suportar o ônus financeiro do processo consubstancia-se em problema que acarreta incontáveis prejuízos não apenas ao aparelho

judiciário e ao orçamento público, mas principalmente àqueles jurisdicionados que realmente necessitam do acesso à justiça mediante isenção das custas e que por muitas vezes têm o pedido negado ou sequer chegam a reunir meios e conhecimento necessários para ajuizar demandas judiciais pugnando pelo deferimento da benesse, o acarreta mais ainda a desigualdade social e ofensa ao direito de cidadania.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 adicionou o acesso à justiça ao rol de Direitos Fundamentais inscritos no artigo 5º da Carta Magna, estabelecendo, ainda, no inciso LXXIV do mencionado artigo, a garantia da assistência gratuita e integral àqueles que comprovarem a carência de recursos.

Contudo, observa-se que o acesso à justiça nos moldes insculpidos pela Carta Magna tem sido prejudico diante da massificação do deferimento da gratuidade da justiça, mormente, àqueles que, mesmo possuindo plenas condições de arcar com os custos da demanda, ainda assim pugnam pelo deferimento, em juízo, do benefício da justiça gratuita.

A facilidade de obtenção da benesse da justiça gratuita decorre, principalmente, da ausência de critérios legais objetivos para análise dos pedidos de isenção formulados pelos jurisdicionados, restando demonstrado no presente estudo que, não obstante as modificações acerca do tema, introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015, o legislador manteve-se omisso quanto à concepção de balizas objetivas para análise do merecimento da gratuidade da justiça por aqueles que a requerem.

Destarte, observa-se a ocorrência sistemática de abuso de direito de ação no judiciário brasileiro, vez que as pessoas dotadas de recursos financeiros para custear o processo, se valem, indevidamente, do benefício da gratuidade da justiça para litigar em juízo, incorrendo em abuso, pois carecem dos pressupostos legais de necessidade e adequação para obter o benefício.

Os números mencionados no presente trabalho, referentes a processos ajuizados junto à justiça Maranhense demonstram a banalização dos requerimentos e deferimentos da gratuidade da justiça, constatando-se a desproporção abissal entre o número de demandas ajuizadas no interregno de 2012 a 2016 e a quantidade desses processos aos quais a justiça gratuita foi deferida, podendo-se inferir dos mencionados dados, a oneração excessiva do Poder Judiciário maranhense pelo grande número de demandas que processa de forma gratuita, deixando o Poder Público, dessa maneira, de receber em seus cofres quantias

consideráveis a título de custas processuais, as quais poderiam beneficiar o próprio jurisdicionado carente.

Nesse contexto, imperioso que o Estado adote medidas para fins de viabilizar critérios mais palpáveis para análise dos pedidos de gratuidade da justiça pelos jurisdicionados, mormente através de reformas legislativas que dotem de maior rigidez os trâmites para a concessão da benesse, instituindo parâmetros objetivos que possam orientar os magistrados no exame dos pedidos de justiça gratuita, bem como estabelecendo sanções àqueles que abusam do direito de ação, através da fruição indevida da gratuidade da justiça.

Por conseguinte, o Poder Público deve dar concretude ao acesso à justiça, porquanto a efetivação do mesmo, de forma gratuita, por aqueles que realmente necessitam, constitui-se direito fundamental do ser humano, caracterizando-se como instrumento essencial das sociedades democráticas, frisando-se sua importância no sentido de propiciar que os cidadãos necessitados busquem no âmbito do poder judiciário, a tutela de outros direitos. Outrossim, deve-se evitar a concessão imerecida da isenção de custas judicias à parcela da população dotada de condições financeiras de suportar o custo das demandas, de modo a não fomentar ainda mais a desigualdade social e ofensa ao princípio da isonomia.

REFERENCIAS

BARROSO, Darlan; ROSIO, Roberto. **Processo Civil**. 2º ed., 2º tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. **Lei nº 1.060/50, de 05 de fevereiro de 1950**. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060compilada.htm> acesso em: 04 agosto 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 04 jul 2019.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso em 22 jul 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2010

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Benefício da Justiça Gratuita**. 6ª. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 76, n. 1, p. 17-63, jan./mar. 2010

FIUZA, César. **Direito Civil Curso Completo**. Belo Horizonte: Revista dos tribunais, 2014.

LIPPMAN, Ernesto. **Assistência judiciária**: obrigação do Estado na sua prestação - o acesso dos carentes à justiça visto pelos tribunais. RJ, Rio de Janeiro, n.228, out. 1996

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil. Teoria Geral do Processo**. V.1 4ªed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Plínio Lacerda. **O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita.** Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MELLO, Claudio Ari. **Democracia constitucional e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MILHOMEM, M.J. **Acesso à justiça e Custas Processuais**: Análise das decisões judiciais nas Varas Cíveis da Comarca de São Luís –MA, nas demandas de consumo no período de 2012 a 2016. 2017. 216 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

PONCIANO, Vera Lucia Feil. **Controle da Morosidade do Judiciário**: Eficiência Só Não Basta. Disponível em: < http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=346>. Acesso em: 1 AGO 2019.

RAMOS, Glauco Gumerato. **Realidade e perspectivas da assistência jurídica aos necessitados no Brasil.** São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

RIZZARDO, Arnoldo. **Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ROBLES, Gregório. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**. Barueri: Manole, 2005.

SADEK; LIMA; ARAÚJO. **O Judiciário e a prestação de justiça**. In: SADEK, Maria Tereza (org). Acesso à Justiça. São Paulo: Konrad Adenauer, 2001, p.40

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

SIERRA, Amanda Queiroz. **Unissal e acesso à justiça. Sistemas de solução de controvérsias**: contribuições e perspectivas. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

SIQUEIRA JR, Paulo Hamilton; Oliveira, Miguel Augusto Machado de**. Direitos Humanos Liberdades Públicas e Cidadania**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **Repensando a assistência jurídica gratuita no âmbito trabalhista**. REVISTA LTR: Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 69, n. 8, p. 977-82, ago. 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral, 3ª ed. São Paulo; Atlas, 2003

WEIS, Carlos. **Direitos humanos e defensoria pública**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.10, n.115, p. 5-6, jun. 2002.