

## Introdução

A Constituição Federal de 1988 garantiu, no inciso XXXV de seu art. 5º, o princípio conhecido como o Acesso à Justiça ou Direito de ação. Este princípio foi incorporado ao texto pelo legislador para garantir que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”<sup>1</sup> e por essa razão pode-se afirmar que todos têm direito de requerer a Tutela Jurisdicional para amparar direito ameaçado ou conseguir a adequada reparação quando ele é ofendido.

Assim, a consequência lógica natural da Constituição republicana de 1988 foi o reconhecimento de inúmeros outros direitos no nosso ordenamento jurídico, razão de ser aquela Lei Maior rotulada, com perfeição, de inclusiva ao trazer para o mundo do Direito inúmeras pessoas até então marginalizadas.

O citado Princípio se apresenta, no contexto brasileiro, como fruto de uma ordem democrática construída, conectada a uma realidade de país historicamente marcado pela presença de uma população que, na sua maioria, é pobre no sentido jurídico da palavra e, portanto, necessita da garantia estatal para que seu direito fundamental de ação seja efetivado.

Logo após esta nova ordem democrática, formalmente perfeita, veio uma melhor regulamentação dos direitos das crianças e adolescentes, bem como o Código do Consumidor, o Estatuto do Idoso, para citar algumas entre várias outras leis.

Entretanto, continuamos um país pobre e com uma população pouco esclarecida em relação aos seus direitos. Assim, para que a Constituição Cidadã atinja a todos, sem distinção, necessário é que as pessoas que não podem contratar advogado para a realização de atos e negócios e também para que, havendo discussão, possam ajuizar a ação necessária, não basta garantir formalmente direitos, mas que tenham a devida e imediata atenção. Essencial, neste momento, a presença do Estado, por meio de suas instituições, com os esclarecimentos almejados e com advogados prontos para ajuizar a ação competente. Indispensável também que o Poder Judiciário não dificulte o acesso dos hipossuficientes economicamente falando, com a ação necessária, inclusive exigindo, indevidamente, com a inicial, a prova de que o requerente é pobre.

Segundo Espíndola,<sup>2</sup> no Direito, enquanto ordem jurídica, os princípios, universalmente reconhecidos como normas de Direito, são providos de positividade, possuem

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <[www2.senado.gov.br/sf/legislacao/const/](http://www2.senado.gov.br/sf/legislacao/const/)>. Acesso em: 23 maio 2017.

<sup>2</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

eficácia positiva e negativa em relação a comportamentos público ou privado, bem assim sobre a interpretação e a aplicação de outras normas.

Dessa forma, neste trabalho pretende-se demonstrar que dificultar o acesso ao judiciário a pessoas pobres é descumprir a Constituição, negando-lhes o exercício da cidadania. É, por conseguinte, descumprir a garantia do direito de ação tanto do rico como do pobre.

A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica e a experiência jurisprudencial que vem marcando o contexto nacional nos últimos tempos, com inúmeras decisões que dificultam o direito do acesso à justiça ao hipossuficiente.

Em primeiro lugar, o ensaio traça considerações sobre Estado e democracia. Em segundo, recorda o princípio da gratuidade de justiça, sob o olhar da jurisprudência no contexto do Código de Processo até 2015 e, em seguida, ocupa-se do mesmo princípio sob a égide do atual Código de Processo Civil, em vigor a partir de 2016. Em seguida, o texto apresenta as dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário do estado de Minas Gerais no deferimento da assistência judiciária e, finaliza pontuando argumentos, que na ótica dos autores, são inválidos para o indeferimento da assistência judiciária.

## **1 Considerações sobre Estado e Democracia**

Para Cláudio De Cicco e Álvaro de Azevedo Gonzaga,<sup>3</sup> Estado é uma instituição organizada política, social e juridicamente, ocupa um território definido e, na maioria das vezes, sua lei maior é uma Constituição escrita. Sob o ponto de vista administrativo é dirigido por um governo soberano reconhecido por todos e responsável pela organização e pelo controle social.

Sociologicamente falando, o ente estatal representa a consonância de todas as forças sociais existentes num dado espaço territorial cuja finalidade consiste em dar segurança e promover o interesse comum da população. Por isso, o Estado é uma composição dos ideais de comunhão que ele traz dentro de si.

Sob o olhar político, pode-se dizer que o ente estatal converteu-se em sede do poder político. A partir disso, o poder político passou a ter no Estado a sua expressão mais ativa, estando ambos, Estado e poder político, intrinsecamente conectados e, por essa mesma razão o Estado transforma-se no poder institucionalizado, que deve sempre garantir a liberdade dos

---

<sup>3</sup> DE CICCO, Cláudio; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *Teoria Geral do Estado e Ciência Política*. São Paulo: RT. 2007. p. 43.

homens e, por conseguinte a individualidade de cada pessoa, agindo no sentido de concretizar e garantir os direitos básicos de seu povo.

Darcy Azambuja, pensando o Estado em seu aspecto político, afirma que:

O Estado Moderno é uma sociedade à base territorial, dividida em governantes e governados, e que pretende, nos limites do território que lhe é reconhecido, a supremacia, sobre todas as demais instituições. De fato, é o supremo e legal depositário da vontade social e fixa a situação de todas as outras organizações.<sup>4</sup>

Na mesma linha, define Marcelo Figueiredo:

O Estado é uma organização jurídico-política, formada de povo, território e soberania. Todo Estado é um organismo político. Sob o ângulo jurídico, titular de direitos e obrigações na órbita internacional e interna, fruto de sua criação e de seu direito.<sup>5</sup>

O caráter político do Estado consiste na função de coordenar grupos e indivíduos a fim de abrangê-los com meios adequados e, ao atingir essa pretensão, é preciso, logo de início, identificar as necessidades prevaletentes do povo, considerando seus mais amplos anseios.

Dalmo de Abreu Dallari evidencia que o Estado, no exercício do poder diretivo, deve buscar o máximo de eficácia em suas normas e aponta:

Aí está um dos grandes problemas do Estado contemporâneo: ele existe em função dos interesses de todos os indivíduos que o compõem, e para o atendimento desses interesses busca a consecução de fins gerais; visando atingir esses objetivos, ele exerce um poder que pretende alcançar o máximo de eficácia, sobrepondo-se a todos os demais poderes e submetendo até aqueles que lhe dão existência; ao mesmo tempo, é a expressão suprema da ordem jurídica, assegurando a plena eficácia das normas jurídicas, mesmo contra si próprio.<sup>6</sup>

Assim, a força dominante do direito na formação do Estado lhe dá autoridade e obrigação. Autoridade para fazer cumprir os preceitos normativos na forma em que ele foi definido e obrigação de dar à norma a devida eficácia direcionada à garantia de direitos fundamentais da população. É nesse contexto que se insere o direito de acesso à justiça que contemple a todos e para tanto aos que não possuem condições de chegarem ao judiciário em defesa de seus direitos cabe ao Estado o dever de prover, pela gratuidade de justiça, o direito de acesso aos pobres e necessitados.

---

<sup>4</sup> AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. Rio de Janeiro/São Paulo/Porto Alegre: Globo, 1963. p. 6.

<sup>5</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. *Teoria Geral do Estado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 42/43.

<sup>6</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 48/49.

Democracia, palavra que se origina do grego *demokratía* é composta por *demos* (que significa povo) e *kratos* (que significa poder). Neste sistema político, o poder é exercido pelo povo por meio do sufrágio universal. Democracia é um regime de governo em que todas as importantes decisões políticas estão com o povo que elege seus representantes por meio do voto. Regime de possível existência tanto no sistema presidencialista, no qual o presidente é o maior representante do povo como no sistema parlamentarista, em que existe o presidente eleito pelo povo e o primeiro ministro que toma as principais decisões políticas. A democracia é marcada por princípios que protegem, que garantem a dignidade como coluna vertebral de sua existência, baseada no governo da maioria associado diretamente aos direitos fundamentais de toda a população de forma igual.

A democracia no Brasil tem início no século XX, após a Ditadura Militar, período de repressão e de perseguição aos que lutavam por direitos, por dignidade e por respeito. Depois de 20 anos de Ditadura Militar, o país passava por uma crise econômica, social e política, que por sua vez, pôde apontar um sistema democrático com a apresentação de uma nova Constituição em que a liberdade de direitos e igualdade social ganhou centralidade na nova ordem nacional, precedida pelo processo de redemocratização, consolidado com a promulgação da Constituição da República de 1988.

Assim, o Estado Democrático de Direito, na precisa lição de José Afonso da Silva se configura como:

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leve em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supere na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do status quo. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado democrático de Direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando.<sup>7</sup>

O mesmo autor, discorrendo sobre a diferenciação entre Estado de Direito e Estado Democrático de Direito, ensina que:

O Estado democrático de Direito concilia Estado democrático e Estado de Direito, mas não consiste apenas na reunião formal dos elementos desses dois tipos de Estado. Revela, em verdade, um conceito novo que incorpora os princípios daqueles dois conceitos, mas os supera na medida em que agrega um componente

---

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso da. *O Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro, 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>>. Acesso em: 25 maio 2017. p. 21.

revolucionário de transformação do *status quo*. Para compreendê-lo, no entanto, teremos de passar em revista a evolução e as características de seus componentes, para, no final, chegarmos ao conceito-síntese e seu real significado.<sup>8</sup>

O Estado Democrático de Direito, assentado nos pilares da democracia e dos direitos fundamentais, surge como uma forma de barrar a propagação de regimes totalitários que, adotando a forma de Estado Social, feriam as garantias individuais, maculando a efetiva participação popular. Nesse contexto do princípio democrático do acesso à justiça para todos, concretiza-se para aqueles que não possuem meios suficientes, o direito à gratuidade de justiça.

## **2 O princípio da gratuidade de justiça na jurisprudência até o advento do Código de Processo Civil de 2015**

Na jurisprudência construída sob o comando do Código de Processo Civil anterior e buscando uma melhor interpretação da Lei 1.060/50, recepcionada pela Constituição Republicana de 1988, de destacar-se o entendimento, corretíssimo, do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que bastava a simples afirmação do interessado, pessoa física, na petição, no sentido de que é pobre, isto é, de que não está, no momento do ajuizamento da ação ou da contestação, em condições de arcar com a custa do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, para concessão do benefício de gratuidade de justiça.

O princípio da justiça gratuita, portanto, tem por escopo permitir o acesso à ordem jurídica justa ou da proteção jurídica integral, de maneira que o interessado em ajuizar ação não seja prejudicado, por não ter condições para tanto, ou seja, pela insuficiência de recursos econômicos.

Ressalta-se a necessidade de se fazer, a partir da Constituição/88, a distinção entre assistência jurídica, instituto de direito administrativo e função-dever do estado, do benefício da justiça gratuita, instituto de direito processual, que se concretiza pela dispensa de antecipação das custas processuais e, já na sentença, a suspensão da condenação nas custas e nos honorários advocatícios.

Por conseguinte, dificultar o acesso do hipossuficiente, financeiramente falando, aos esclarecimentos jurídicos necessários, nos atos e negócios praticados no dia a dia e, se

---

<sup>8</sup> SILVA, José Afonso da. *O Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro, 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>>. Acesso em: 25 maio 2017. p. 2.

necessário, judicializar a questão, negar-lhe o direito a demandar, na ausência de impossibilidade econômica para tanto, é denegar-lhe a cidadania, efetivada pelo conhecimento dos direitos, pela segurança na prática dos atos da vida em sociedade.

Com relação à aplicação da Constituição e de entendê-la como expressão de desenvolvimento cultural e, por conseguinte, como conquista de um povo, a ser preservada por meio de sua aplicação, destacamos as colocações de Márcio Ricardo e Rafael Padilha:

A autêntica Constituição precisa ter o próprio texto constitucional cultivado. A Constituição de letra viva é aquela cujo resultado é fruto de todos os intérpretes de uma sociedade aberta. Por isso, o aspecto jurídico é apenas um dos elementos da Constituição como cultura. A aceitação de uma Constituição pressupõe normas jurídicas, mas isso não constitui, *de per se*, uma garantia daquilo que o Estado constitucional esteja de fato realizando, porque é preciso averiguar se há consenso em âmbito constitucional, se há correspondência entre texto constitucional e a cultura política do povo, se os cidadãos se sentem identificados os com a Constituição.<sup>9</sup>

Ora, para que os cidadãos possam ser incluídos no ordenamento jurídico, necessário é que, com relação a eles, seja observado o texto constitucional garantidor da assistência judiciária ao necessitado (art. 5º, inciso LXXIV, CF). Retirá-lo do direito de poder entender o ordenamento jurídico, através de esclarecimentos por parte do técnico no assunto, o advogado, o defensor público, bem como de poder, se necessário, ajuizar ação em defesa do direito, é uma maneira de afastá-lo do entendimento, da identificação, do texto normativo, eis que se sentirá sem proteção, desamparado.

## **2.1 O papel da Defensoria Pública na efetividade do direito ao acesso a justiça**

O papel da Defensoria Pública, dando concretude ao mandato constitucional, torna-se de importância vital na prestação da assistência jurídica à população de baixa renda. Para tanto, necessário é que em todas as Comarcas de todos os Estados brasileiros exista, junto ao Juiz e ao Ministério Público, uma defensoria direcionada ao atendimento imediato dos necessitados, ou seja, a todos aqueles que não possam arcar com as custas do processo ou com os honorários de sucumbência, em caso de perder a demanda.

Nesse contexto da importância da Defensoria Pública em nossa incipiente democracia, calha, com perfeição, a compreensão de Moraes:

---

<sup>9</sup> STAFFEN, Márcio Ricardo; SANTOS, Rafael Padilha dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. *In: Veredas do Direito. Direito Ambiental e Desenvolvimento sustentável*. Belo Horizonte. Escola Superior Dom Helder Câmara, v.13, n. 26 – maio/agosto 2016. p. 267.

Desta forma, o papel das Defensorias Públicas é essencial para a realização de um Estado Democrático de Direito, assentado em princípios igualitários que são a sua finalidade precípua, além de funcionar como um instrumento de viabilização do exercício de direitos fundamentais titularizados pelos hipossuficientes econômicos e suas respectivas garantias, com vistas a alcançar a efetividade do Estado Democrático de Direito.<sup>10</sup>

Por fim, ressalta-se que o direito à informação sobre os direitos deve partir de pessoas qualificadas para tanto, ou seja, com relação aos pobres, a partir de uma Defensoria Pública atualizada e capacitada. Não é aceitável que pessoas fora da área jurídica prestem informações aos pobres, fazendo prévio juízo da necessidade ou não do ajuizamento da ação ou até mesmo redigindo petições aos necessitados, como acontece, geralmente, nos juizados especiais, onde sequer é exigida a formação jurídica para tanto.

### **3 O princípio da gratuidade de justiça no atual código de processo civil**

O atual Código de Processo Civil prevê a gratuidade da Justiça nos arts. 98 a 102. O art. 98 melhorou o disposto no art. 2º da Lei nº 1.060/50 ao deixar expresso que 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.

Da maneira como redigido o art. 98, necessário será a redação de uma nova lei ou a recepção da Lei nº 1.060/50 pelo atual Código, no que não for incompatível com ele. Entretanto, lendo o NCPC, verifica-se que poderia dispensar a expressão “na forma da lei”, ou, então, entendê-la como na forma deste Código, eis que este encampou praticamente toda a Lei 1.060/50.

O § 1º do art. 98 do Código de Processo Civil define quais os casos que são compreendidos pela gratuidade da justiça, ou seja, as taxas ou as custas judiciais; os selos postais; as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; as despesas com a realização de exame de código genético – DNA e de outros exames considerados essenciais; os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; os

---

<sup>10</sup> MORAES, Guilherme Braga Pena de. *Assistência Jurídica, Defensoria Pública e o Acesso à jurisdição no Estado Democrático de Direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 42/43.

depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Portanto e com o novo Código, dúvida nenhuma mais persiste no sentido de que o deferimento da assistência judiciária em juízo abrange também todos os atos necessários à efetivação de decisão judicial nos Cartórios extrajudiciais como, por exemplo, o registro do divórcio decretado por quem se encontra sob o pálio da assistência judiciária.

O § 2º do art. 98 afirma que a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. Porém e pelo § 3º deste mesmo artigo, repetindo, com melhor redação e necessários acréscimos, o art. 12 da Lei 1.060/50, vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

### **3.1 A decisão judicial**

Nota-se a necessidade de o juiz condenar na sentença ao pagamento da verba honorária e das custas, mesmo estando a parte amparada pela assistência judiciária para, no caso de posterior possibilidade de pagamento, o credor já entrar com a ação de execução e não ser obrigado a propor, primeiro, ação de arbitramento de honorários. Portanto, não é correto afirmar, na sentença, que “deixa de condenar o réu nas custas e verba honorária, por estar o mesmo amparado pela assistência judiciária”.

Dessa maneira, mostra-se contraditório o disposto no § 4º do art. 98 do Código de Processo Civil ao afirmar que a concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas. Nota-se que, pelo atual CPC, a pessoa é pobre para o pagamento das custas, mas não o é para o recolhimento de multas processuais.

O § 5º do art. 98 permite que a gratuidade seja 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. E, pelo § 6º, também deste mesmo artigo, conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

Em se tratando de emolumentos devidos a notários ou registradores, o § 7º permite o custeio com recursos alocados no orçamento do ente público. E, pelo § 8º, o notário ou registrador, após praticar o ato, havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, pode requerer ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar este requerimento.

Pelo art. 99, § 2º, do mesmo diploma legal o juiz somente poderá indeferir o pedido de gratuidade da justiça 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. E, pelo § 3º, deste mesmo artigo, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

O § 4º do art. 99 esclarece que a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão da gratuidade da justiça. E, pelo § 5º, do art. 99, o recurso que verse exclusivamente sobre o valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

Ressalta-se que o indeferimento de assistência judiciária há de ser realizado com cuidado, considerando o princípio da proteção judiciária, também chamado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Depois, há uma praxe viciosa de o juiz exigir a comprovação da pobreza, de chofre, o que não é correto, face à presunção de veracidade da alegação de insuficiência, conforme se demonstrará abaixo.

Pelo § 7º, do art. 99, requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Pelo art. 100, deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação (art. 337, inciso XIII), na réplica, nas contrarrazões do recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de

seu curso. Portanto, a impugnação à assistência judiciária é formulada, doravante, por simples petição e no bojo dos próprios autos em que deferido tal benefício.

Pelo parágrafo único do art. 100, revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita na dívida ativa.

Pelo art. 101, contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

Pelo § 1º, do art. 101, o recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso e pelo § 2º, deste mesmo artigo, confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

O art. 102 afirma que, sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei. E, pelo parágrafo único, deste mesmo artigo, não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito.

Verifica-se, da transcrição da legislação processual, que o legislador detalhou bem as hipóteses de assistência judiciária e, caso a pessoa não possa pagar as custas, no todo, poderá reduzi-la e até mesmo parcelá-la. Pode, por conseguinte, o juiz, também, deferir assistência judiciária até um momento processual, por exemplo, até que seja concretizada a venda de um bem.

A respeito da flexibilização do atual Código de Processo Civil no tocante ao deferimento da assistência judiciária, total ou parcial, assim deixou expresso o Desembargador João Moreno Pomar, do TJRS, no agravo de instrumento nº 04212238-44.2016.8.21.7000:

Admite que a gratuidade da justiça possa 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; e conforme o caso, para parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no

curso do procedimento. Circunstância dos autos em que se impõe manter a decisão que concedeu o benefício para parcelamento das custas.

Diante da carência de recursos momentâneos, também é possível deferir assistência judiciária, para recolhimento das custas ao final, conforme constou da ementa do acórdão de relatoria do Des. Edmilson Jatagy Fonseca Junior, da 2ª Câmara Cível, julg. em 31/01/2017, do Tribunal de Justiça da Bahia – TJBA:

A gratuidade judiciária visa a oferecer certas garantias e direitos relacionados à defesa dos que necessitam de proteção judicial, estabelecendo igualdade de todos perante a Lei e que, por força do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, deve ser ampla e integral. Forçoso concluir que, para o deferimento do benefício, não se exige o estado de miséria absoluta, mas pobreza na ação jurídica do termo. A nova sistemática prevista no Código de Processo Civil permite ao Juiz flexibilizar o pagamento das custas, autorizando o deferimento da gratuidade para atos específicos, a redução de percentual, bem como o parcelamento. Por tudo quanto visto nos autos, razoável a adoção analógica da solução prevista no NCPC, em seu art. 98, § 6º, para autorizar aos agravantes que suportem as custas processuais ao final da demanda.

#### **4 A dificuldade no deferimento da assistência judiciária por alguns juízes do estado de Minas Gerais**

Na contramão da história e dificultando o acesso ao poder judiciário, menciona-se a dificuldade imposta por alguns juízes mineiros no deferimento da assistência judiciária, olvidando que a “cidadania implica na possibilidade amparada legalmente de ingressar em redes dialógicas de discurso”<sup>11</sup>. Ora, fechar as portas do Judiciário ao pobre é impedi-lo de dialogar no processo como procedimento em contraditório.<sup>12</sup>

Ao almejar a assistência judiciária gratuita, na inicial, alguns juízes de Minas Gerais estão proferindo a seguinte decisão: “Intime-se a parte autora, a fim de promover o preparo, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição, conforme art. 290 do Código de Processo Civil”, o que não é uma exceção, eis que há vários outros julgados, da 13ª Câmara Cível do TJMG, esclarecendo contrariamente a esse entendimento que,

De acordo com entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça e o disposto no artigo 99, §§ 3º 4º do atual Código de Processo Civil, tratando-se de pessoa natural, incide em seu favor a presunção de verdade acerca da alegação de

---

<sup>11</sup> O’DONNELL, Guilherme. *Democracia, agência e estado: teoria com intenção comparativa*. Tradução Vera Joscelyne. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 206.

<sup>12</sup> Processo como procedimento em contraditório é o que permite aplicação do princípio da igualdade, da ampla defesa e do contraditório. Assim, não é correto negar ao pobre o direito de discutir suas desavenças em juízo, num debate ampla e, por conseguinte, influenciando, a todo momento, na construção da sentença, aqui também considerado como ato participado.

insuficiência deduzida na petição inicial. Cabe ressaltar que, o texto legal é taxativo ao prescrever que o indeferimento do pedido da gratuidade da justiça está condicionado à existência de elementos nos autos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, conforme dispõe o § 2º, do art. 99 do Código de Processo Civil. (TJMG)

Entretanto e se realizada simples pesquisa no *site* do TJMG, verifica-se que o entendimento antes transcrito não é unânime, infelizmente. Assim, algumas Câmaras estão ratificando entendimento dos juízes de primeira instância, exigindo que, de chofre, a parte requerente faça prova de que carece de assistência judiciária, sob pena de extinção do feito, sem análise de mérito.

Nesse contexto, podemos visualizar no Jornal Mensal da Associação dos Magistrados Mineiros, nº 184, de maio/2017, o artigo de Adalberto José Rodrigues Filho, Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Betim: *Justiça gratuita com responsabilidade civil*, do qual o próprio jornal destacou duas frases: “Aquele que postula com gratuidade não assume qualquer risco. Pode fazer o pedido mais improvável, seja com bons ou maus propósitos, se perder a demanda, apenas deixou de ganhar. E o demandado fica no prejuízo”. E outra: “Essa opção legislativa tem incentivado a postulação aventureira. Os exemplos são gritantes e crescentes. Assim, seria muito razoável a retirada do crédito por honorários advocatícios sucumbenciais da esfera de abrangência da gratuidade de justiça”.

#### **4.1 A jurisprudência e a realidade prática**

Tais colocações não coadunam com a proposta de permitir que os necessitados possam ajuizar suas ações e, como acontece geralmente, na imperfeição das pessoas pretende que um instituto de enorme alcance social seja desprezado. Primeiramente, a própria lei de assistência judiciária, conforme transcrevemos acima, permite que o juiz, no curso do processo, se provado que a parte requereu a assistência judiciária indevidamente, revogue a concessão e exija o pagamento, inclusive com aplicação de multa. Depois, a parte interessada também poderá fazer a prova de que outra parte requerente pode sim arcar com os ônus de sucumbência, hipótese que leva à cassação do benefício da assistência judiciária.

Depois e ainda contra-argumentando o articulista antes citado Adalberto José Rodrigues Filho, mesmo que deferida assistência judiciária, se comprovado que a pessoa não fazia jus a tal benefício ou que passou a não mais fazê-lo, o Estado, com relação às custas, e o advogado, credor dos honorários de sucumbência, ainda terá mais 05 (cinco) anos para cobrar tais ônus sucumbenciais. Nota-se que a lei exige que o juiz condene e em seguida suspenda a

cobrança de tais verbas por cinco anos. Portanto, neste período, se realmente demonstrado que a pessoa tem condições de pagar tais verbas, basta a parte credora executá-la.

Por último, não há lógica nenhuma em permitir a cobrança de honorários advocatícios de pessoas pobres em razão da perda da demanda, supondo uma possível má-fé. Por mais razão que uma pessoa tenha, não significa que será vitoriosa em juízo, em virtude de inúmeros outros fatores, inclusive o de ser o processo uma técnica, a exigir cumprimento de prazos, ônus de provas etc.

Por todo o exposto, é preocupante a questão envolvendo o deferimento de assistência judiciária, cujas dificuldades de atendimento relatadas apenas em Minas Gerais certamente devem ocorrer em todos os Estados brasileiros, por exemplo, no Estado do Rio de Janeiro e de São Paulo, principalmente se criado o Fundo Especial do Poder Judiciário, a exemplo de Minas Gerais, mediante a Lei nº 20.802/13.

Com o Fundo Especial do Poder Judiciário – FEPJ, ficaram assegurados recursos necessários ao desenvolvimento das atividades específicas do Poder Judiciário, tais como, segundo art. 2º da Lei 20802/13: construção, ampliação e reforma de prédios próprios e de imóveis utilizados pelo Poder Judiciário, ampliação e modernização dos serviços informatizados; aquisição de material permanente; aquisição de bens imóveis; realização de despesas de caráter indenizatório, classificadas em outras despesas correntes; dentre outras.

E, pelo art. 3º da Lei 20.802/13, constituem recursos do FEPJ, dentre outros, receitas provenientes do pagamento das custas judiciais devidas ao Estado no âmbito da Justiça Estadual de primeiro e segundo graus.

Portanto, para o indeferimento da assistência judiciária não se pode ter em mente a arrecadação das custas ao FEPJ, em hipótese alguma, mas sim se o requerente faz jus ou não a tal benefício, sendo certo que, para tanto, não é necessário ser miserável. Basta que, em razão da demanda, não possa cumprir com os compromissos anteriormente realizados.

## **5 Alguns argumentos inválidos para o indeferimento da assistência judiciária**

Alguns entendem que, se a pessoa física conseguiu fazer financiamento, para compra de um veículo, com prestação mensal de R\$ 2.000,00, por exemplo, não é hipossuficiente e, por conseguinte, não faz jus ao benefício da assistência judiciária. Ledo engano! Na verdade, a pessoa fez o financiamento em razão de, na época, ter condições econômicas para tanto. Entretanto, depois adveio piora na situação financeira, com redução salarial, com a perda de emprego etc. Há, neste caso, de se perquirir, para o deferimento da assistência judiciária, da

situação da pessoa, no momento da distribuição da ação ou da contestação, se a parte fraca, financeiramente falando, for o réu.

Ainda no exemplo acima, que se encaixa em vários outros casos, não se pode desprezar, também, que a pessoa pode ter feito o financiamento, mesmo não podendo, diante da facilidade do crédito colocado à disposição dela pela própria instituição financeira. E acabou o mutuário não podendo honrar com o compromisso, já na primeira prestação. Ora, não é correto o entendimento de que, se prestou informações cadastrais inverídicas, deve arcar com as consequências de seus atos. Há que se levar em consideração a real capacidade da pessoa e também a irresponsabilidade das instituições financeiras em fornecer financiamentos, algumas sequer exigindo atualização cadastral.

Outro argumento de alguns juízes, para indeferir a assistência judiciária, é que, para tanto, ou seja, para os necessitados, existe o Juizado Especial. Também não coadunamos com tal colocação. O juizado especial não é justiça dos pobres, mas sim de demandas pequenas, que tanto pode tê-las o rico como o pobre. Porém, o argumento maior, para não direcionar obrigatoriamente os necessitados àquela justiça é o de que, no juizado especial não existem todas as garantidas processuais, tais como agravo, ação rescisória, perícia. Ora, entender que para o pobre basta ajuizar a ação no juizado especial, já que lá não há custas, é uma maneira de discriminá-lo, de não lhe dar todas as garantias processuais e, por conseguinte, de ferir, escandalosamente, o devido processo legal, eis que ausente a ampla defesa. É, tal entendimento uma maneira fascista, de criar uma justiça para os ricos e outra aos pobres. É negação do direito à cidadania e princípio isonômico.

A respeito do princípio da igualdade, esclarece Silvana Maria Moreira que,

O princípio da igualdade ou isonomia é um princípio medular dos direitos fundamentais e das garantias constitucionais, além de ser a essência do regime democrático. Ele determina a inadmissibilidade de privilégios ou distinções, de forma a assegurar uma equiparação de todos os homens no que diz respeito ao gozo e fruição de direitos, assim como à sujeição de deveres.<sup>13</sup>

Portanto, também não é correto o juiz estadual declinar, de ofício, da competência para o Juizado Especial. Ora, se naquela justiça sintética não há todas as garantias processuais, ditadas pelo Código de Processo Civil, não pode ser obrigatório o ajuizamento das ações pequenas naquela instância.

---

<sup>13</sup> MOREIRA, Silvana Maria. O Acesso à Justiça como Direito Fundamental. *In*: CASTRO, João Antônio Lima; FREITAS, Sérgio Henriques Zandoná (Coords.). *Direito Processual – Estudo Democrático da Processualidade Jurídica Constitucionalizada*. Belo Horizonte: PUC Minas. Instituto de Educação Continuada, 2012. p.58.

É por tal razão que se insiste sempre na inconstitucionalidade da legislação que tornou a competência absoluta do juizado especial, nas ações ínfimas, em tramitação perante a justiça federal.

Também a existência de bens por si só não é causa de indeferimento de assistência judiciária, como por exemplo, no inventário. Ora, enquanto tramita o inventário, os herdeiros não necessariamente possuem condições de arcar com as despesas processuais. Ter bens não traduz, automaticamente, em capacidade financeira, o mesmo acontecendo com possível partilha de bens na Vara de Família, na ação de divórcio postulada pela mulher, estando todos os bens nas mãos do marido.

Destacando a importância do direito à assistência jurídica ao cidadão, o Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, na Apelação Cível nº 0000092-49.2010.815.2001, do Tribunal de Justiça da Paraíba, salienta, com fundamento na obra *Acesso à Justiça*, escrita por Mauro Cappelletti e Bryan Garth, traduzida pela Ministra Ellen Gracie, a importância da assistência judiciária como meio de aproximação da população à justiça.

Com efeito, seguindo a essência da gratuidade e o tratamento substancial igualitário entre os jurisdicionados, não se pode admitir como obstáculo ao Acesso à Justiça, o pagamento de custas processuais, as quais, normalmente, possuem valores elevados. A fim de eliminar esta barreira, foi criado o instituto da gratuidade da justiça, para os que dela necessitam.

Por fim, o direito à assistência jurídica ao cidadão alcançou *status* constitucional, na atual Carta Política, quando se estabeleceu como garantia fundamental, dentre outros, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, inciso LXXIV, CF)”.

## **6 Conclusão**

A construção do Estado Democrático tem sua centralidade na observância de princípios básicos que possam garantir direitos fundamentais a toda população. Dentro desses princípios de cunho fundamental elegemos o princípio do acesso à justiça de forma universal em que a gratuidade de justiça, por excelência, se constitui em direito fundamental endereçado a todos que não possuem condições básicas para exercer o direito de ação em defesa de suas necessidades. Nesse contexto, buscou a pesquisa com foco na atividade jurisdicional, analisar a eficácia dessa garantia constitucional traçando um paralelo entre o princípio a gratuidade de justiça e a jurisprudência sobre o tema. Ou seja, a decisão judicial.

Por essa razão, para os autores, não é correto o juiz, já na inicial ou na contestação, exigir que o requerente da assistência judiciária comprove que é pobre, no sentido legal, salvo evidências fortes em sentido contrário como, por exemplo, comprovação de ganhos altos, imóveis etc. e, mesmo antes de indeferi-la, o correto é o magistrado pedir esclarecimento ao requerente sobre os possíveis sinais de riqueza constante dos autos.

Aliás, o mais correto, em se tratando de assistência judiciária, é o juiz deferi-la, se requerido na inicial ou na contestação e, se no curso do processo, vier a ser comprovada a boa situação financeira do requerente, deverá cassar o deferimento e exigir o recolhimento imediato, aplicando-se a multa ditada pelo atual Código de Processo Civil.

Porém, os juízes estão agindo de forma equivocada. Já na inicial, conforme vimos, estão indeferindo a justiça gratuita, exigindo, por conseguinte, que a parte oferte agravo e que a decisão seja resolvida no Tribunal, desviando, por meses, o foco principal, que é o debate sobre o direito material posto na inicial.

Depois, ressaltamos que o atual Código de Processo Civil reafirmou a necessidade de deferir assistência judiciária ao necessitado, encampando integralmente a Lei 1.060/50. Portanto, toda a jurisprudência construída sob o império da Lei 1.060/50 há de ser encampada pelo atual Código de Processo Civil, ou seja, basta a simples afirmativa da parte no sentido de que é pobre, para deferir a assistência judiciária, em se tratando de pessoa física. A pobreza é presumida, o que não é novidade, em um país pobre como o nosso.

Exigir, como regra, a comprovação, da parte requerente, de que é pobre no sentido legal não é correto e acaba por dificultar o acesso ao judiciário das pessoas que não têm condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios. Assim, tal atitude não encontra amparo no atual Código de Processo Civil e muito menos na Constituição Republicana de 1988.

De nada adianta o legislador Constituinte garantir o direito de ação a todos e o próprio Judiciário, antagonicamente, dificultar o exercício deste direito, principalmente àqueles que mais necessitam do Poder Judiciário: os pobres, diante da necessidade deles de resolver suas desavenças e desencontros.

Ainda em cumprimento do direito de acesso das pessoas pobres ao Poder Judiciário e também à integral assistência jurídica, mister que os Estados instalem Defensorias Públicas em todas as Comarcas, para que o necessitado, financeiramente falando, não fique perambulando pelos escritórios de advogados, no afã de achar uma boa alma para patrocinar a sua causa.

Também se espera que os juízes cumpram o Código de Processo Civil, deferindo assistência judiciária, de chofre, e não dificultando a sua concessão e, por conseguinte, desviando o foco da questão principal. Depois e se for caso, que o próprio advogado da parte adversa se insurja, como preliminar na contestação, contra tal deferimento ou, então, que no curso do processo a concessão seja revogada, se deferida indevidamente, com a aplicação das penalidades previstas pelo próprio CPC.

Com relação ao recolhimento das custas diretamente aos cofres do Poder Judiciário, nos Estados que conseguiram o acima aludido Fundo Especial do Poder Judiciário, esperamos que tal conquista não seja obstáculo para o deferimento da assistência judiciária, eis que, antes de tudo, tem-se que preservar o direito de ação a todos constitucionalmente garantido, não podendo o pobre ser prejudicado e discriminado no exercício de direitos, principalmente quando considerados fundamentais, como o é o direito à assistência jurídica e judiciária, com reflexo imediato no direito de ação.

## Referências

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. Rio de Janeiro/São Paulo/Porto Alegre: Globo, 1963.

BAHIA. Agravo Civil n. 0021861-71. 2016.8.05.0000. 2ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça da Bahia. 2017, 02 fev.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1998. Disponível em: <[www2.senado.gov.br/sf/legislacao/const/](http://www2.senado.gov.br/sf/legislacao/const/)>. Acesso em: 23 maio 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O futuro do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

DE CICCIO, Cláudio; GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *Teoria Geral do Estado e Ciência Política*. São Paulo: RT. 2007.

DECISÃO. *Jornal Mensal da Associação dos Magistrados Mineiros*, nº 184, maio/17, p. 21.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Teoria Geral do Estado*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MINAS GERAIS. Agravo Civil n.100017.0065114/001. 13ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça de Minas Gerais 2016; 1 fev.

MORAES, Guilherme Braga Pena de. *Assistência Jurídica, Defensoria Pública e o Acesso à jurisdição no Estado Democrático de Direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOREIRA, Silvana Maria. O Acesso à Justiça como Direito Fundamental. *In*: CASTRO, João Antônio Lima; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona (Coords.). *Direito Processual – Estudo Democrático da Processualidade Jurídica Constitucionalizada*. Belo Horizonte: PUC Minas. Instituto de Educação Continuada, 2012.

O'DONNELL, Guilherme. Democracia, agência e estado: teoria com intenção comparativa. Tradução Vera Joscelyne. São Paulo: Paz e Terra, 2011, p. 206.

PARAÍBA. Apelação CIVIL nº 0000092-49.2010.815.2001. 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba. 4 abr.

RIO GRANDE DO SUL. Agravo Civil n. 04212238-44.2016.8.21.8700. 8ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 2016. 10 dez.

SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro, 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>>. Acesso em: 25 maio 2017.

STAFFEN, Ricardo Márcio; SANTOS, Rafael Padilha dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. *In*: *Veredas do Direito*. Direito Ambiental e Desenvolvimento sustentável. Belo Horizonte. Escola Superior Dom Helder Câmara, v.13, n. 26 – maio/agosto 2016.