

DO ACESSO Á JUSTIÇA E A JUSTIÇA GRATUITA COMO EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA¹

The access to Justice and the free justice as human dignity principle effectiveness

Jaqueline da Silva Paulichi²

Carlos Alexandre de Moraes³

Resumo: A preocupação com o direito ao acesso à justiça é assunto de extrema relevância para a sociedade. Partindo-se do pressuposto de que o princípio da dignidade da pessoa humana é princípio norteador, e que os direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal decorrem dele, é necessário sua análise na jurisprudência. Devido à grande importância deste tema é necessário um estudo multidisciplinar abordando as áreas: jurídicas, sociológica, econômica e pedagógica. O presente artigo pretende abordar os meios de obtenção da justiça gratuita, com o enfoque para a real necessidade do deferimento deste benefício, como forma de conscientização social para atingir o devido acesso à justiça, bem como a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana no direito civil e processual civil.

Palavras-chave: Assistência judiciária gratuita- Acesso à justiça – demandas judiciais- taxas judiciárias.

Abstract: Concern about the right of access to justice is a matter of extreme importance to society. The presupposition about the human dignity principle it's a guide to the others, and the fundamental rights that is in Federal Constitution it's from them, it's necessary a jurisprudence study. Due to the great importance of this issue requires a multidisciplinary study addressing areas: legal, sociological, economic and educational. This article seeks to address the means of achieving justice free, with a focus on the real need for granting this benefit, as a form of social awareness to achieve the proper access to justice, and the human dignity principle effective in the civil law and the process law.

Key words: Free Legal Aid-Access to justice - judicial litigation-rates.

¹ Artigo sob a orientação de Valéria Silva Galdino Cardin, Professora da Universidade Estadual de Maringá e do Centro Universitário Cesumar; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa. Advogada em Maringá-PR. Endereço eletrônico: <valeria@galdino.adv.br>.

² Mestranda no Programa de Mestrado em Direitos da Personalidade do Centro Universitário Cesumar (UNICESUMAR); Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná (EMAP); Advogada em Maringá-PR. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Especialista em Direito Tributário. Bolsista pela Unicesumar no programa de Mestrado. Endereço eletrônico:<j.paulichi@hotmail.com>

³ Mestre em Ciências Jurídicas. Doutor em Ciências da Educação. Coordenador do Curso de Direito Centro Universitário Cesumar.

INTRODUÇÃO.

O princípio do acesso à justiça, consubstanciado no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, e a justiça gratuita, presente no inc. LXXIV daquele mesmo dispositivo demonstram certa preocupação do Estado em prover o efetivo acesso a justiça a toda população. Atualmente existem várias leis que visam o acesso a justiça da população, como os juizados especiais cíveis e federais, a lei da justiça gratuita, onde a parte unilateralmente faz sua declaração de hipossuficiência, as medidas de conciliação, mediação e arbitragem, os mutirões anuais que são promovidos buscando a conciliação entre as partes, dentre outros.

Ainda, deve-se atender a este princípio no que tange ao projeto do novo código de processo civil, na instituição dos processos virtuais, no justo processo e, ainda mais precisamente, sua aplicação prática. Pois mesmo que haja sua aplicação, ainda ocorrem no judiciário alguns atos que impedem a parte de obter o devido acesso à justiça, como por exemplo, a morosidade excessiva de tramitação do processo, o fechamento do fórum em dias não designados para tal, dentre outros.

Insta salientar ainda sobre a importância do princípio do acesso a justiça, onde há importantes decisões acerca do direito de acesso ao judiciário mediante mutirões organizados por instituições públicas, facilitação na contratação de advogado por meio de núcleos de prática jurídica, onde o serviço é gratuito; programas de conscientização da população sobre conciliação e mediação, e o tópico de estudo deste trabalho; a justiça gratuita.

Vê-se que o instituto da Lei 1.060/1950 e também do princípio ao acesso a justiça foram criados a fim de garantir ao cidadão brasileiro o direito de litigar em juízo, mesmo quando a parte não tem condições para tal.

Inicialmente este artigo irá tratar das possibilidades de obtenção dos benefícios da gratuidade da justiça, passando pelos princípios básicos a ser aplicado em todo processo e também nas implicações que a demanda pela gratuidade da justiça implica no judiciário.

Temas relativos a pratica forense e também a decisões de tribunais superiores também serão abordados, tudo isso demonstrando que há a efetivação do acesso a justiça em relação a justiça gratuita.

Será utilizado neste trabalho a pesquisa em doutrina e jurisprudência do tema abordado.

1. DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Primeiramente, é necessário a conceituação do termo “princípios”. Paulo Bonavides, citando Luiz Diez Picazo explica que a ideia de princípio deriva de “onde designa verdades primeiras”, e por isto são princípios, pois estão no princípio, sendo “as premissas de todo um sistema que se desenvolve *more geométrico*”.⁴ Referido autor invoca ainda o pensamento do espanhol F. de Castro, onde os princípios são verdades objetivas, “*nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas*”⁵, “*dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade*”⁶

Miguel Reale, ressaltando que sua construção fora resultado de estudos e de casos práticos;

[...] os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da praxi.⁷

Ainda para elucidar acerca da construção doutrinária dos princípios, Humberto Ávila faz importante ressalva;

Os princípios, por serem normas imediatamente finalísticas, estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, que diz respeito a outras normas do mesmo sistema, notadamente das regras. Sendo assim, os princípios são normas importantes para a compreensão do sentido das regras.⁸

Os princípios, sendo base de todo ordenamento jurídico, indicam ao legislador e a toda sociedade, o rumo que deve ser tomado, demonstrando desta forma, sua importância.

O direito ao acesso à justiça encontra respaldo na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu art. 5º, inc. XXXV. Desta forma, vê-se claramente que o direito processual de acesso à justiça faz relação com o Direito Constitucional, esse vínculo se declara na concessão, pelo Poder Público, de assistência judiciária aos necessitados, consubstanciado no art. 5º LXXIV, e

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6º Ed. rev., atual e ampl. /Malheiros: São Paulo, 1996. p. 228-229.

⁵ PICAZO, Luis Diez. Apud. Bonavides, Paulo. op. cit. p. 229

⁶ BONAVIDES, Paulo. op. cit. p. 229.

⁷ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁸ ÁVILA. Humberto. **Teoria Geral dos Princípios**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

[...] na garantia do mandado de segurança para a proteção de direito líquido e certo (art. 5º LXIX), no direito de petição aos Poderes Públicos contra abusos de autoridades (art. 5º XXXIV, “a”) e no direito de ação popular em defesa do patrimônio de entidades públicas contra atos que lhe sejam lesivos (art. 5º, LXXII).⁹

O direito ao acesso à Justiça, direito este consubstanciado na Constituição Federal de 1988, elevado a direito fundamental (pois se caracteriza como direito inerente ao ser humano, vez que não há dignidade da pessoa humana sem a efetivação de seus direitos), torna-se uma garantia primordial do cidadão ante um litígio que só poderia ser resolvido pelo judiciário. Os direitos fundamentais são a concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, onde está implícito o direito do acesso à Justiça, expresso na Constituição Federal.

Konrad Hesse, em paráfrase feita por Ingo Sarlet Wolfgang, explica que “*os direitos fundamentais, apesar de comumente agrupados em um catálogo, são garantias pontuais, que se limitam à proteção de determinados bens e posições jurídicas especialmente relevantes ou ameaçados*”.¹⁰

A Constituição constrói, “*na condição de estatuto jurídico fundamental da comunidade [...]*” um sistema aberto de regras e princípios. A unidade do sistema decorre da convivência e da harmonização de correntes doutrinárias, pois muitas vezes estas eram divergentes, pois correspondem a valores fundamentais distintos. Mas que também são ligados por fatores históricos, sociológicos e factuais, e demonstram resultados significativos a toda sociedade, pois a partir destes estudos que se pode chegar a concretização de um direito. Desta forma estes são os resultados pela luta da efetivação do Princípio da dignidade da pessoa humana, que é núcleo essencial de todas reivindicações.¹¹

Assim o acesso a justiça está entrelaçado ao direito do indivíduo em obter o justo processo, tramitando de maneira eficaz, e que seu direito possa ser efetivado. No entanto, mesmo com o princípio do acesso a justiça é necessário que o processo tramite de forma justa, atendendo as necessidades de todas as partes, para que futuramente não haja perecimento de direitos em detrimento de outros, sendo assim é necessário que haja o justo processo, que por sua vez é forma de aplicação do acesso à justiça, e é o que passa a expor.

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Malheiros, São Paulo:1996.p.30

¹⁰ ¹⁰ WOLFGANG, Ingo Sarlet. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2007 p. 84

¹¹ WOLFGANG, Ingo Sarlet. Op. cit. p. 86

1.1 Do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O princípio da dignidade humana está previsto no inc. III do art. 1º da Constituição Federal, sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. É considerado também a maior vertente dos direitos da personalidade, eis que todos os direitos previstos na Constituição Federal advém da interpretação da dignidade humana. Este princípio pode ser conceituado da seguinte forma

[...] o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana.¹²

Ainda, Zulmar Fachin diz que a dignidade da pessoa humana é um valor fundante do Estado brasileiro, que por sua vez inspira a atuação dos poderes do Estado, e também do agir de cada pessoa. Desta forma, este valor se faz presente em toda Constituição Federal, podendo ser de forma expressa ou implícita..¹³

Nos dizeres de Chaves Camargo,

[...] pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser.¹⁴

O direito processual civil, é um meio de efetivação do direito material, do direito previsto no ordenamento jurídico. Desta forma, nada mais justo que este procedimento seja efetivado de forma que proteja os direitos do cidadão, sendo a razão de existência do direito ao acesso à justiça, propiciando ao sujeito a busca pela efetivação do seu direito, para que este possa reclamar em juízo direito que não foi efetivado na sociedade.

¹²TARTUCE, Flávio. *Novos princípios no Direito de Família Brasileiro*. Disponível em < < <http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?codigo=329>>> Acesso em 30. Maio .2014

¹³FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 207.

¹⁴CAMARGO, A. L. Chaves. *Culpabilidade e Reprovação Penal*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

O justo processo existe para isso, para que o sujeito tenha a sua dignidade respeitada e efetivada, de forma que a parte não se sinta lesada no decorrer do deslinde processual. Assim, pode-se dizer que os princípios constitucionais processuais, como o do acesso a justiça, são um desdobramento do princípio da dignidade humana, para que todo cidadão possa reclamar em juízo o seu direito.

1.2 1 Dos fatos Históricos que culminaram na gratuidade da justiça.

O instituto dos Advogados do Brasil teve importante destaque na atuação na justiça aos que não tinham condições financeiras de fazê-lo. Este instituto criou força juntamente com o movimento abolicionista, pois defendiam os negros escravizados nas esferas cíveis e criminais. Nabuco de Araújo, ex-deputado e senador, e ex-ministro da justiça e Presidente de São Paulo mereceu lugar de destaque na discussão e proposições de soluções para a questão da justiça gratuita aos mais necessitados. Ele criou um conselho de discussão no instituto dos Advogados do Rio de Janeiro, no ano de 1870, com a finalidade de garantir a assistência judiciárias aqueles que não tinham condições de arcar com as custas processuais. Destes fatos, e também do movimento abolicionista, surgiu o decreto nº 1.030 de 14 de novembro de 1890, que foi outorgado pelo Governo Provisório da República, que instituiu oficialmente a assistência judiciária gratuita no Brasil, dispondo da seguinte forma;

Art. 175 - Os curadores gerais se encarregarão da defesa dos presos pobres, à requisição do presidente do Júri ou da câmara criminal.

Art. 176 - O Ministro da Justiça é autorizado a organizar uma comissão de patrocínio gratuito dos pobres no crime e cível, ouvindo o Instituto da Ordem dos Advogados, e dando os regimentos necessários.

No entanto, a assistência judiciária gratuita só viria a acontecer efetivamente após seis anos, quando o Vice Presidente da República, Manoel Vitorino Pereira, e o Min. Da Justiça Amaro Cavalcanti, publicaram o Decreto nº 2.457, em 08 de fevereiro de 1897. Neste decreto foi estabelecido o conceito de “pobre” na acepção jurídica do termo, como destinatário do serviço de assistência judiciária gratuita. Após a publicação deste decreto, outras unidades da Federação, que não apenas o Distrito Federal, decidiram seguir os princípios do referido decreto; o que durou cerca de vinte anos. Com o Código Civil de 1916 houve um extenso debate quanto aos códigos estaduais e a aplicação do Código Civil de 1916 a estes; no que culminaram condições para que fosse aperfeiçoada a aplicação dos benefícios da justiça gratuita. Ainda, em 30 de outubro de 1920 foi publicado o decreto nº 14.450, que por sua vez,

tratava da organização judiciária e do processo militar no Brasil; neste decreto havia uma inovação; a assistência judiciária gratuita militar, com assistência no plano federal. Mesmo assim, com todos os decretos em vigor e previsão em leis esparsas, ainda não havia uma previsão constitucional da assistência judiciária gratuita.

Em 16 de julho de 1934 é promulgada a 3ª Constituição Brasileira, que previa como garantia constitucional a assistência judiciária, em seu art. 113

A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos." ¹⁵

No entanto, com o golpe de Estado de Getúlio Vargas, é decretada a Constituição de 1937, instaurando o Estado Novo; sendo então banida a assistência judiciária gratuita do texto Constitucional. Em 02 de fevereiro de 1946 instala-se a Assembleia Nacional Constituinte, que por sua vez, em 19 de setembro do mesmo ano instaura a Constituição Federal, prevendo novamente o acesso a justiça gratuita. ¹⁶

Acerca da lei 1060/1950, note-se que neste mesmo ano houve mudanças significativas na sociedade brasileira, tornando-se complexa quanto a predominância das classes sociais em relação às castas e estamentos, a industrialização e urbanização, as transformações do campo. Nesta época, o Estado já não é visto como organizador da nação, e sim como uma arena de embates. ¹⁷

Quando a referida lei da gratuidade da justiça foi sancionada, o Presidente era o militar Eurico Gaspar Dutra, sendo este o 16º Presidente do país. Naquela época o mandato presidencial era de 6 anos (Constituição de 1937), no qual foi diminuído para cinco anos posteriormente, no qual o então presidente, aceitou tranquilamente a redução de seu mandato. Nesta época, consolidava-se a sociedade urbano-industrial, que por sua vez era sustentada por uma política desenvolvimentista. Junto a essa política, veio um novo estilo de vida, que era difundido pelos meios de comunicação da época, como revistas, jornais, rádios e tv. Neste mesmo ano, de 1950, foi instituída a tv no país. Havia no país um otimismo e uma esperança não vista nos anos anteriores, que trazia a vontade do novo e o desejo de transformar a

¹⁵ROCHA, Alexandre Lobão. A Garantia Fundamental de Acesso do Necessitado à Justiça. Disponível em <<http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_alexandre.pdf>> acesso em 03.jan.2012

¹⁶ ROCHA, Alexandre Lobão. Op. Cit.

¹⁷ BARIANI, Edison. **A Sociologia Brasileira nos anos 1950: Heterogeneidade e Heteronomia**. Monografias e Trabalhos Científicos. Disponível em <<<http://br.monografias.com/trabalhos915/sociologia-heterogeneidade-heteronomia/sociologia-heterogeneidade-heteronomia.pdf>>> acesso em 03.jan.2012.

realidade de um país subdesenvolvido como o Brasil, de retirá-lo do atraso e construir uma nação independente.¹⁸

Já, em 27 de novembro de 1985 é promulgado a EC nº 26, convocando a Assembleia Nacional Constituinte, que por sua vez, em 05 de outubro de 1988, promulga a atual Constituição.¹⁹

Sendo assim, pode-se observar que os fatos políticos, sociais e históricos foram determinantes para a assistência judiciária gratuita, onde esta garantia ora foi usada para garantir efetivamente o direito do indivíduo, ora como meio para a conquista das grandes multidões.

No entanto, o que deve prevalecer é uso desta garantia como método para se alcançar a efetiva justiça, para que esta atinja a população carente de recursos para alcançar este fim; no entanto, o que pode-se notar atualmente é o indeferimento destes benefícios em detrimento do cidadão carente, que é o que passa a expor, com o posicionamento do STJ e STF.

1.3 Do Justo Processo

O acesso a justiça envolve assunto que é objeto de investigação por estudiosos do direito constitucional e do direito processual, procurando conceituar o que é o justo processo. De acordo com Gustavo de Medeiros Melo, o justo processo é a espinha dorsal que move a idéia mais moderna de acesso aos diversos meios de jurisdição, “*congregando as condições mínimas e insuprimíveis sem as quais não será possível ao Estado aplicar o direito material com justiça no seio das relações em conflito*”.²⁰ Entende o autor que o justo processo é resultado da construção das garantias fundamentais de justiça. É importante salientar que hoje este tema constitui uma temática de repercussão intercontinental.²¹

O art. 39 da Magna Carta Inglesa de 1215, é o berço da concepção de equidade no processo, partia-se do julgamento feito de acordo com as leis daquele país, onde aquele documento político foi modelo de inspiração para o conceito de justo processo.²²

¹⁸ KORNIS, Mônica Almeida. **Brasil. Sociedade e Cultura no anos de 1950**. FGV Dossies e Artigos. Disponível em << <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/JK/artigos/Sociedade/Anos1950>>> acesso em 03.jan.2012.

¹⁹ ROCHA, Alexandre Lobão. Op. Cit

²⁰ MELO, Gustavo de Medeiros. **O Acesso Adequado à Justiça na perspectiva do Justo Processo**. Processo e Constituição; Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coordenação Luiz Fux; Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p. 684.

²¹ MELO, Gustavo de Medeiros. Op. cit. p. 684.

²² WAMBIER, Luiz Rodrigues, apud. MELO, Gustavo de Medeiros. Op. cit. p. 685.

Ainda há barreiras internas ao processo, como por exemplo a necessidade de se preverem causas coletivas, e também o desafio pela superação do excesso de formalismo. Sobre os fatores externos ao processo, são os mais corriqueiros; o desconhecimento dos direitos por grande parte da população; a pobreza; a necessidade de efetiva assistência jurídica gratuita e as discriminações, inclusive de ordem econômica, diante dos custos do judiciário. Para Augusto Mario Morello, processualista argentino, citado em artigo por Gustavo de Medeiros Melo, o justo processo compreende um “*energético empreendimento econômico-social cuja meta é destruir barreiras e reduzir os obstáculos*”, que por sua vez, interferem no acesso do direito a justiça dos indivíduos. O acesso a justiça é um empreendimento voltado para a consolidação de valores de solidariedade e de igualdade.²³

Após a segunda guerra mundial, com a Declaração Universal dos Direitos do Humanos, em 1948, ficou evidente que “*Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela*”. Desta forma, fica demonstrado que o direito ao acesso a justiça e ao processo justo não é construção legislativa e doutrinária de certa região, e sim, um direito fundamental que se estende a todo ser humano.

No contexto de justo processo, o tempo sempre foi um fenômeno a ser administrado no processo, o argumento de acesso à justiça juntamente com a razoável duração do processo, assumiu extensão intercontinental, merecendo desta forma “*tratamento jurídico em equivalente perspectiva*”²⁴. A Razoável duração do processo juntamente com a celeridade processual, vem sendo tema de diversas Constituições mundo afora. A convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, aprovado em Roma em 1950, proclama da seguinte maneira:

Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial constituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida [...] ²⁵

A experiência registrada pela França demonstra casos de não aplicação da legislação interna em prol de interpretação do conflito à luz do art. 6º da Convenção Européia dos direitos do homem. A Corte Européia recomenda aos seus signatários que no sentido de serem

²³ MELO, Gustavo de Medeiros. Op. cit. p. 685.

²⁴ Ibidem. p. 685.

²⁵ Ibidem. p. 684.

cumpridas as normas ali dispostas, nas causas dos menos favorecidos, deve ser considerado que a função social do acesso à justiça é maior que as barreiras de índole financeira e cultural dos países signatários.²⁶ A Irlanda sofreu condenação pela Corte Européia pela falta de sistema eficaz de atendimento aos menos favorecidos, e só a partir daí que se procurou modernizar o seu sistema de atendimento a população.²⁷

A Constituição Espanhola de 1978 é modelo de respeito às prescrições emanadas da Corte Européia dos Direitos Humanos no que se refere aos seus julgados acerca do tema “direitos fundamentais”. Ainda, há dispositivo constitucional Espanhol que assegura normas relativas aos direitos fundamentais e as liberdades que a Constituição reconhece se forem interpretadas de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e também dos tratados, convenções e acordos internacionais atinentes a estas matérias, que ao ratificados pelo país.²⁸

O acesso a justiça não se resume em apenas o acesso ao processo, que por sua vez não é satisfeito simplesmente com a sentença de mérito, pois a garantia constitucional do acesso a justiça confere ao poder público o compromisso em garantir uma tutela jurisdicional de qualidade, que possa solucionar os conflitos de maneira adequada a cada caso concreto. Os doutrinadores renomados do direito tentam reunir e sistematizar algumas vertentes de controle jurisdicional, enxergando o processo civil pela lente da Constituição Federal, sendo esta fase conhecida como direito processual constitucional. Os princípios da tutela jurisdicional são requisitos básicos para que o indivíduo possa permanecer na sociedade atual, pois tais princípios são garantidores do mínimo existencial.²⁹

O justo processo ainda se revela por diversos outros princípios contidos na Constituição Federal, como por exemplo, o da duração razoável do processo. Fala-se que o tempo é a dimensão fundamental da vida humana, não podendo o ser humano esperar tempo não razoável para que se veja efetivado o seu direito, por este motivo que a lentidão processual não pode ser admitida na atual sistemática processual. Desta forma, o princípio do acesso a justiça, aplicável ao justo processo significa uma garantia de tutela legítima quanto ao seu comando, dentro dum prazo razoável de duração do processo, que alcance a todos de forma ampla e abrangente e que seja efetiva.³⁰ “*As garantias constitucionais do processo criarão as condições mais favoráveis à obtenção da exegese verdadeiramente consentânea*

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Apud. MELO, Gustavo de Medeiros. Op. cit. p. 686

²⁷ MELO, Gustavo de Medeiros. Op. cit. p. 686.

²⁸ Ibidem p. 686.

²⁹ Ibidem p. 690

³⁰ Ibidem. p. 691

*com o direito material. (...), o processo permanece uma ‘metáfora ideologicamente abstrata de má qualidade’.*³¹

O aspecto da legitimidade social “proporcionada pela efetiva intercomunicação em juízo”. É pelo poder público que se pode enxergar o sistema de legitimação das decisões judiciais acerca dos litígios das partes. Ainda, há a influencia que as partes exercem no julgamento, em ser levado em conta as razões apresentadas, as provas a serem produzidas e os pronunciamentos realizados. Este direito dos litigantes de atuar no processo e influir nas decisões deve ser observado, pois a futura decisão judicial atingirá o direito daquela pessoa, podendo atingir de maneira positiva ou negativa.³² “ *O diálogo em juízo é a fonte vital para um processo social e democrático. A busca da solução justa é um empreendimento a que se somam esforços de todos os lados*”³³

Sendo assim, fala-se em processo como meio de comunicação entre a sociedade e o Estado. Ainda, a tutela jurisdicional só se revela legítima quando proporcionado as partes do processo ciência de todos os atos judiciais praticados, bem como o direito ao contraditório.³⁴

Desta forma, o justo processo é um dos desdobramentos do acesso a justiça, pois atribui a compreensão de que a tutela jurisdicional, deve se adequar a justa composição do litígio, “*sendo legítima, tempestiva, universal e efetiva*” .³⁵

O justo processo, como forma de efetivação do acesso à justiça, deve ser aplicado abrangendo todo o ser humano. Sendo assim, necessário se faz uma elucidação acerca do tema.

1.2. Aplicação do Acesso à Justiça.

O Acesso à justiça como direito fundamentação do cidadão brasileiro está inserido na Constituição Federal, art. 5º inc. XXXV. Desta forma, foi necessária a implantação de algumas medidas para que o acesso a justiça seja efetivado no país. Por exemplo, a justiça gratuita, os juzados especiais cíveis e federais, os mutirões de conciliação, a instituição da arbitragem, os núcleos de prática jurídica, onde há a assistência de advogado gratuitamente, os defensores dativos, e etc.

³¹ Ibidem. p. 692

³² Ibidem. p. 692

³³ WALTHER J. HABSCHEID. **Droit judiciaire privé Suisse. Deuxième éd. Genève.** Libraire de l'Université, 1981 § 56, p. 359. Apud. ³³ MELO, Gustavo de Medeiros. Op. cit. p 692.

³⁴ MELO, Gustavo de Medeiros. Op. cit. p. 693

³⁵ Ibidem p. 704.

É necessária uma reestruturação do judiciário, em decorrência da falta de funcionários, da morosidade processual, o que demonstra a deficiência do judiciário. Estas deficiências são decorrentes da falta de recursos para se aplicar nessa reestruturação e burocracia.

Estas deficiências são decorrentes de falta de recursos para serem aplicados na Justiça Estadual, Federal, Trabalhista e etc. e pela falta de contratação de pessoal apto a trabalhar, como será demonstrado no próximo item.

Um dos motivos de dificuldade do acesso a justiça é a burocracia demasiada nos sistema judiciário. Owen Fiss entende que o traço que distingue a burocracia dos outros relacionamentos organizacionais é a hierarquia, pois o relacionamento burocrático é vertical, e não horizontal.³⁶

A burocracia se apresenta como um dos fatores importantes a dificuldade do acesso a justiça, pois vê-se que parte da sociedade prefere ver seu direito perdido a ter que buscar o judiciário para resolver seus litígios, como por exemplo no caso de procurar o Juizado Especial Cível a fim de receber um cheque. Muitas pessoas preferem desistir da execução, pois faltam-lhe documentos, ou faltam-lhe endereço correto do devedor, sabendo-se que, muitas vezes, o devedor mora no local exato onde se está o endereço nos autos, mas como há esta dificuldade em encontrá-lo, a parte prefere desistir do processo.

Por outro lado, há ainda o excesso de procura pelo judiciário para a solução de casos considerados de fácil resolução, proporcionado também pelo acesso a justiça. O que será assunto mais a frente.

A assistência judiciária gratuita é um dos mecanismos de efetivação do acesso à justiça, onde a parte que for hipossuficiente declara a sua pobreza unilateralmente, e o Juiz concede os benefícios da Justiça Gratuita. No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uma ressalva a esta declaração de pobreza, exigindo a comprovação da necessidade da justiça gratuita. Sendo este um dos maiores pilares de acesso a justiça do país.

2. DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A assistência judiciária gratuita demonstra-se como uma das maiores vertentes do princípio do acesso a justiça. No Brasil, para que uma pessoa possa ingressar na justiça para a busca de seu direito, é necessário pagar por isso, conforme art. 19 do Código de Processo Civil:

³⁶ FISS, Owen. **Um novo Processo Civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade.** Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004. p. 165. Traduzido por Carlos Alberto de Salles.

Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença. § 1º - O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual. § 2º - Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

Atualmente o Código de Processo Civil autoriza somente a declaração unilateral de pobreza e, dependendo do caso, a comprovação de sua necessidade, para que a parte receba o direito ao benefício da justiça gratuita. No entanto, vê-se claramente no dia a dia da advocacia que muitas vezes há o excesso na demanda, onde é dado as partes as aventuras judiciais, e que por outro lado, frustra os advogados, pois não recebem seus honorários advocatícios, aos oficiais, por não receberem honorários por sua diligências e etc.³⁷

O que ocorre é que com a justiça gratuita, e os juizados especiais cíveis, ocorre muitas vezes o demandismo jurídico excessivo, que é o caso das inúmeras ações de consumidores contra grandes empresas e bancos. Desta forma, pode-se perceber que casos que seriam facilmente resolvidos pela via administrativa, não são resolvidos, e o consumidor acaba optando pela via judiciária para ver seu direito efetivado. Outro motivo para esse número excessivo de processos no judiciário de casos que poderiam ser facilmente resolvidos, sem a necessidade de um Juiz, é que as grandes empresas não investem em preparação de pessoal para que seja resolvido estes impasses.

O juiz Gerivaldo Neiva diz que:

[...] A questão é realmente interessante, porque, independente dos problemas de gestão, o excesso de demandas a que é submetido o Poder Judiciário cotidianamente, está acima de qualquer capacidade de gerenciamento e distribuição de justiça em prazo razoável.” (...) “O volume de ações é de tal forma incontrolável que as medidas paliativas para um processamento mais ágil não serão suficientes para conferir eficiência ao Judiciário. É bom que a sociedade seja estimulada a litigar, em busca de sua cidadania.” [...] “Mas é preciso ter em conta que este excesso de demandas acaba , via de regra, prejudicando aqueles que são mais necessitados. Nem sempre garantir

³⁷LOBO, Arthur Mendes. **Uma possível emenda ao novo CPC no que tange a assistência judiciária.** Site Migalhas Jurídicas. Disponível em << <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI130842,41046-Uma+possivel+emenda+ao+novo+CPC+no+que+tange+a+assistencia+judiciaria>>> acesso em 28. dez. 2011.

o “acesso ao Judiciário” é o caminho mais curto em direção à Justiça.
[...]”³⁸

Ainda, em vias de combater o excesso de pedidos de justiça gratuita para pessoas que têm condições de arcar com as despesas processuais, atualmente, os juízes tem feito o pedido de documentos que comprovem a real necessidade da parte no pedido dos benefícios da justiça gratuita. Na maioria das vezes são pedidos cópias de carteira de trabalho, de holerites, certidão do DETRAN, a fim de demonstrar se há veículos em nome da parte e certidão do cartório de registro de imóveis. Ocorre que a lei 1060/50, ao instituir normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, pontificou, nos preceitos editados pelos “caputs” dos artigos 1º e 2º;

Art. 1º - Os poderes públicos federal e estadual, independentemente da colaboração que possam receber do município e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos desta lei.

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

Ainda, tem-se o conceito jurídico do vocábulo “*pobre*”:

[...] Todo indivíduo cujos recursos pecuniários não lhe permitem suportar as despesas de um pleito judicial, para fazer valer um direito seu ou de pessoa sob a sua responsabilidade, sem que se prive de algum dos elementos indispensáveis de que ordinariamente dispõe para a subsistência própria, ou da família. Pobre é aquele a quem não basta o que é seu.³⁹

Note-se que hodiernamente os juízes tem feito tais pedidos ante o número excessivo de requerimentos dos benefícios da justiça gratuita por pessoas que têm recursos para arcar com as custas processuais, a fim de evitar “aventuras jurídicas”. No entanto, também nota-se que pessoas estão sendo prejudicadas, ante a falta de recursos até mesmo de adquirir certidões no DETRAN e no cartório de registro de imóveis.

Há a discussão sobre a possibilidade do deferimento do pedido de justiça gratuita mesmo com a contratação de advogado particular, para aqueles que não são assistidos por órgão público de prestação de assistência judiciária. Na impugnação, nestes casos, a outra

³⁸ Debate em 2005, mediado pelo professor Fernando Aguilar, com o defensor público Vitore Maximiano e o procurador da República André de Carvalho Ramos. << <http://arquivodearquivos.blogspot.com/2011/05/acesso-justica-seminario-usp-leste.html>>> acesso em 09 mai. 2011.

³⁹ CRUZ, Adenor José da. **Justiça gratuita aos necessitados, à luz da Lei nº 1.060/50 e suas alterações**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 172, 25 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4675>>. Acesso em: 20.mai.2011.

parte sustenta exatamente isso, a questão da parte não ser assistida por uma defensoria pública; o que revelaria falta de conexão com o pedido, pois se a parte tem condições de contratar um advogado particular, porque o mesmo não teria condições de arcar com as custas do processo? Há de observar que na própria Lei 1.050/50, em seu art. 4º prevê que a simples afirmação de necessidade dos benefícios da justiça gratuita, já demonstra a necessidade da parte, e que de acordo com o §1º do mesmo artigo, há a presunção de pobreza, até prova em contrário. Sendo assim, seria ônus da parte impugnante provar que a parte beneficiada pela justiça gratuita teria condições de arcar com as custas processuais;⁴⁰

Levando-se em conta apenas a referida lei, seria possível o Magistrado deferir o pedido de gratuidade da justiça pela simples afirmação do requerente; No entanto, também se deve observar que a referida lei data de 1950, e que a Constituição Federal de 1988 (que inovou trazendo a necessidade da parte em provar a necessidade da gratuidade da justiça), demonstrando que em 1950 a realidade jurídico brasileira era diferente de 1988, haja vista que as “aventuras jurídicas” não eram comuns.⁴¹

2.1 Do pagamento de Honorários Advocatícios e Periciais para os Beneficiários da Justiça Gratuita.

Aspecto relevante é o pagamento de honorários sucumbenciais quando a parte é beneficiária da justiça gratuita. Tem-se o entendimento de que a parte, mesmo beneficiária da assistência judiciária gratuita, deve pagar os honorários sucumbenciais se for condenada em sentença. Ocorre que, pode ser que a parte que não teve condições de arcar com as custas processuais, também não tem condições de arcar com os honorários sucumbenciais. Neste caso, é assegurada a esta a suspensão do pagamento, por até cinco anos, e se persistir a situação de pobreza, então, a obrigação estará prescrita, se não houver nesse período, a reversão.

Esta é uma interpretação do princípio do acesso a justiça, previsto na Constituição Federal, conforme demonstrado anteriormente. O § único do art. 2º da

⁴⁰ MATOS, Eneas de Oliveira. **Benefício de gratuidade de justiça, possibilidade de contratação de advogado particular e direito fundamental de assistência judiciária.** Direito NET. Disponível em <<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2264/Beneficio-de-gratuidade-de-justica-possibilidade-de-contratacao-de-advogado-particular-e-direito-fundamental-de-assistencia-judiciaria>>>, acesso em 27.dez.2011.

⁴¹ MATOS, Eneas de Oliveira. Op. Cit.

Lei 1.060/50 prevê a possibilidade da concessão da assistência judiciária aos necessitados, incluindo os honorários advocatícios.

No entanto, o art. 3º da referida lei diz que essa assistência judiciária irá compreender as isenções dos honorários de advogado. No entanto, esta regra de isenção não pode ser aplicada aos honorários sucumbenciais. Desta forma, a parte condenada a pagá-lo pode ter essa incumbência suspensa, conforme o art. 12 da mesma lei. A jurisprudência decide neste mesmo sentido:

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que "o beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência", de modo que "a lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza" (**REsp 743.149/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24.10.2005. REsp 874681 / BA - Relator(a): Ministra DENISE ARRUDA - Data do Julgamento: 15/05/2008**)

Aspecto relevante para este estudo é o pagamento de honorários periciais quando requerido pela parte beneficiária da assistência judiciária. Se o perito nomeado não aceita aguardar o fim do processo, para então receber seus honorários, o juiz nomeia um novo perito, que deve ser servidor de órgão público. Os honorários periciais também estão previstos na lei 1.060/50, no art. 3º. A Ministra Nancy Andrichi afirma que os honorários periciais não são adiantados pela parte beneficiária da lei. 1060/50, e também não devem ser adiantados pela outra parte que não requereu a prova pericial.

De acordo com a Ministra, estes honorários devem ser pagos ao final da tramitação do processo, se o vencido for beneficiário da justiça gratuita. Se o perito não concordar com o recebimento dos honorários ao final do processo, o Estado, por meio dos órgãos públicos, irá arcar com o exame pericial, em decorrência da colaboração com o Poder Judiciário.⁴²

Desta forma, se o perito não concordar com o recebimento dos honorários ao final do deslinde processual, um novo perito deve ser escolhido entre os técnicos do órgão público. Esta decisão demonstra a necessidade de amparo a pessoa, em

⁴² Cf. Coordenadoria de Editoria e Imprensa do Superior Tribunal de Justiça.

<<http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=110644>> Acesso em 10.12.2013

decorrência do princípio do acesso à justiça, pois caso contrário, haveria uma supressão de direitos constitucionalmente previstos, eis que a possibilidade da discussão em juízo de um direito é de maior importância que o aspecto econômico.

2.2 Do Posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

É necessário uma análise acerca do posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à necessidade dos benefícios da justiça gratuita e o acesso a justiça destes; haja vista que muitas vezes o pedido é em si, verdadeiro, mas pelo fato de que muitas vezes há pedidos apenas para que a parte se exima de pagar as custas processuais e demais gastos do processo, o judiciário ultimamente tem negado estes pedidos, fazendo com que apenas o indeferimento do pedido de justiça gratuita chegue até o STF, fazendo com que haja uma lentidão ainda maior no julgamento dos litígios;

O STF assim se posiciona;

“Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.” (**Rel 1.905-ED-AgR**, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 15-8-2002, Plenário, *DJ* de 20-9-2002.) **No mesmo sentido: AI 726.444-AgR**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 8-9-2009, Segunda Turma, *DJE* de 16-10-2009; **AI 646.251-AgR**, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 23-6-2009, Segunda Turma, *DJE* de 7-8-2009; **AI 716.294-ED**, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 31-3-2009, Segunda Turma, *DJE* de 30-4-2009.

A jurisprudência acima transcrita demonstra claramente que é necessário às pessoas jurídicas comprovarem que não têm condições de arcar com as custas processuais, sendo necessário por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No entanto, não é o que ocorre no judiciário, haja vista que diariamente são feitos pedidos de justiça gratuita e diariamente há pedidos negados, ante a falta de comprovação da real necessidade da parte.

Outro importante julgado do STF no mesmo sentido;

A garantia do art. 5º, LXXIV – assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos –, não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro do espírito da

Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).” (RE 205.746, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 26-11-1996, Segunda Turma, DJ de 28-2-1997.)

A garantia do inc. LXXIV do art. 5º da Constituição Federal realmente não revogou assistência judiciária gratuita da lei 1.060. A garantia dada pelo referido inciso reforça e dá âmbito constitucional à necessidade da justiça gratuita e ao acesso à justiça por todos os cidadãos, não importando em que situação econômica este se encontre. No entanto, apesar da norma ser reconhecida e amplamente difundida, não é o que ocorre, fazendo com que o judiciário permaneça moroso, ao ser dado despacho que implique a parte que necessita da justiça gratuita em demonstrar o seu direito por meio de documentos, e, ao advogado, a se ver nesta situação ter que ingressar com agravo de instrumento para que a justiça gratuita seja deferida. Até que tudo isso esteja julgado, e o processo comece a efetivamente “correr” já se passaram meses, tornando o julgamento final da lide moroso, e afogando ainda mais o judiciário.

*“Órgão Julgador: 18ª Câmara Cível
Tipo de Documento: Decisão Monocrática Comarca: Maringá
Processo: [0532127-3](#) Recurso: Agravo de Instrumento Relator: Ruy Muggiati Data Movimento: 14/10/2008 14:56 Ramo de Direito: Cível
Dados da Publicação: DJ: 7726 Texto:
(...) **A concessão do benefício da assistência judiciária decorre da simples afirmação do requerente de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, ao teor do disposto no art. 4º da Lei nº 1.060/50. Dessa forma, a mera afirmação de insuficiência de recursos do requerente basta para a concessão da aludida benesse..(...** Curitiba, 10 de outubro de 2008. RUY MUGGIATI Relator*

Note-se que no caso aludido acima, também foi imposto à parte que requer a assistência judiciária gratuita um dever de comprovar sua miserabilidade, demonstrando assim, que referida ilegalidade vem sido cometida pelos juízes há alguns anos.

Da mesma forma, quando o poder judiciário é omissivo na questão da concessão dos benefícios da assistência judiciária, este também comete ilegalidade, conforme jurisprudência colacionada a seguir,

A omissão do Poder Judiciário sobre pedido de concessão do benefício da assistência judiciária não pode prejudicar a parte, especialmente quando não houver qualquer impugnação à concessão desse benefício.” (RE 231.705-ED, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 29-9-2009, Segunda Turma, DJE de 29-10-2009.)

Mesmo com a concessão da justiça gratuita, só haverá necessidade real da parte comprovar sua hipossuficiência no caso impugnação específica.

Vê-se que o acesso a justiça torna-se cada vez mais difícil, ante obstáculos jurídicos colocados frente aos cidadãos, devendo tais casos serem analisados sob a ótica do princípio do acesso a justiça de forma efetiva, de forma que se possa fazer uma análise, de qual direito deve ser atendido prontamente, e qual pode ser deixado para posterior análise.

Como, por exemplo, no caso de obstar o julgamento de recurso por beneficiário da justiça gratuita ante a falta de preparo:

O beneficiário de justiça gratuita não necessita comprovar o recolhimento do preparo para oposição de embargos de divergência.” (RE 346.566-AgR-AgR-EDv-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 18-11-2010, Plenário, *DJE* de 13-12-2010.)

Ainda, a justiça gratuita deve ser observadas de outras formas, como exemplo no julgado abaixo transcrito;

A multa a que se refere o art. 18 do CPC – também incidente sobre o beneficiário da gratuidade – possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir a procrastinação processual e a obstar o exercício abusivo do direito de recorrer.” (AI 342.393 AgR-ED-EI, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-4-2010, Segunda Turma, *DJE* de 23-4-2010.)

Neste caso ocorre o inverso do que se pretende demonstrar neste artigo, que é o caso de beneficiário da justiça gratuita apresentar recurso manifestamente com propósito protelatório e ser submetido a multa do art. 18 do Código de Processo Civil. Neste caso, não há ilegalidade em ser cobrada tal multa, pois, como visto no julgado transcrito tal multa “possui inquestionável função inibitória”. Sendo assim, vê-se que há o acesso a justiça até mesmo em casos onde não há o direito da parte em recorrer, demonstrando assim que o princípio do acesso à justiça muitas vezes é efetivado.

Há, ainda, casos em que é apresentada a justiça gratuita até mesmo para casos em que se requer diligências manifestamente custosas, como por exemplo, no julgado abaixo transcrito:

A expedição de cartas rogatórias para oitiva de testemunhas residentes no exterior condiciona-se à demonstração da imprescindibilidade da diligência e ao pagamento prévio das respectivas custas, pela parte requerente, nos termos do art. 222-A do CPP, ressalvada a possibilidade de concessão de assistência judiciária aos economicamente necessitados.” (AP 470-QO4, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 10-6-2009, Plenário, *DJE* de 2-10-2009.)

Mesmo com a justiça gratuita, há a possibilidade de ser deferido o pedido de oitiva de testemunhas que se encontram residentes no exterior, o que caracteriza, por assim dizer, a amplitude do princípio do acesso a justiça em decorrência da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

No caso de pagamento de pensão alimentícia, vê-se que há posicionamento fortemente respeitado em relação ao pagamento das pensões alimentícias discutidas;

A gratuidade de justiça visa facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário, e não pode o devedor de alimentos se eximir de seu dever de prestá-los por ter sido beneficiado por esse direito.” (HC 100.104, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 18-8-2009, Segunda Turma, DJE de 11-9-2009.)

Vê-se que neste caso houve o amplo acesso a justiça, que em nada justifica o não pagamento de alimentos, demonstrando assim que o princípio do acesso a justiça serve para efetivar o direito dos cidadãos à justiça.

2.3 Do Posicionamento do Superior Tribunal da Justiça.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça inovou sua perspectiva em relação à gratuidade da justiça requerida no curso do processo. A decisão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça se deu no Julgamento de recurso contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, onde foi extinto o recurso por deserção, haja vista que o pedido de isenção do pagamento das custas processuais se deu somente na interposição da apelação.

Neste caso, um terceiro embargou a execução, para desconstituir a penhora sobre um bem imóvel, que por sua vez havia sido adquirido do Executado. O Magistrado de primeiro grau o julgou improcedente, no qual o terceiro apelou e requereu expressamente os benefícios da justiça gratuita, por falta de condições para arcar com as despesas processuais.

O juízo de primeiro grau concedeu o benefício, no entanto o recurso não foi conhecido, pois o Tribunal de Justiça de São Paulo chegou a considerar a deserção pela falta de preparo, alegando que “*somente houve pedido de justiça gratuita quando da interposição da apelação*”. Sendo assim, o terceiro recorreu ao STJ, onde o Ministro Luis Felipe Salomão alega que a lei 1.060/50 é aplicada tanto no ato de demandar, quanto no curso do processo.

Para o Ministro, tal prática foi legítima, pois a justiça gratuita requerida pelo terceiro foi deferida em primeiro grau; ainda, faz-se necessário transcrever as palavras do Ministro,

O órgão julgador deve se pronunciar primeiramente sobre o deferimento ou não do pleito (...) não podendo, de plano, declarar

deserto o recurso, sem que, no caso de indeferimento, seja concedido prazo para recolhimento das custas devidas. (...) se a jurisprudência não tem admitido a decretação de deserção nem quando negada a assistência judiciária, hipótese em que deve ser oportunizado o recolhimento das custas .

Sendo assim, pode-se entender que nestes casos o órgão julgador deve se manifestar primeiramente sobre o deferimento ou não do pleito, neste caso, não pode o órgão julgador declarar o recurso deserto sem que haja oportunidade da parte recolher as custas, caso haja indeferimento. O Ministro ainda ressalta que a jurisprudência não tem decretado a deserção quando negada a assistência judiciária, sendo que neste caso deve oportunizar à parte o recolhimento das custas, pois não se pode deixar de receber o recurso quando a parte requer o benefício da justiça gratuita juntamente com a interposição da apelação e esta é deferida pelo magistrado de primeiro grau.⁴³

Esta decisão decorre da interpretação do princípio do acesso à justiça, eis que, no caso de não recebimento do recurso pela deserção, não oportunizando a parte o recolhimento desta, a parte interessada seria prejudicada, concluindo que em casos semelhantes, deve ser dado a parte prazo para regularização das custas, eis que não houve recolhimento equivocado, e sim pedido de gratuidade da justiça, que foi indeferido.

2.4 Do Acesso a Justiça e a Gratuidade da Justiça no Sistema Processual Civil Inglês.

Sobre este tema, há importante estudo realizado por Neil Andrews, em seu livro sobre o moderno processo civil inglês, onde o mesmo explica sobre o acesso formal à justiça, que diz respeito à possibilidade da parte com condições financeiras de fazê-lo, ter seu litígio apresentado perante a corte.

Este princípio foi resumido da seguinte forma pela *Court of Appeal* como “o indivíduo que não seja incapaz, insolvente ou um litigante que abusa do seu direito de litigar, no sentido de que tenha em seu histórico a reiterada propositura de ações infundadas, faz jus ao acesso não burocrático ao tribunal de primeira instância, propondo uma ação de *bona fide*, baseada em razões formuladas adequadamente”.

Explica o autor que, este mesmo tribunal definiu ainda algumas especificações de aplicação deste princípio, onde o litigante pode ser condenado a pagar as custas no caso de

⁴³Coordenadoria de Editoria e Imprensa do Superior Tribunal de Justiça. http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=104155&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=justi%E7a%20gratuita. Acesso em 15.12.2011.

não obter ganho na causa. Também há ressalva no caso da corte entender que a ação foi ingressada inadequadamente, ou no caso de abuso processual, podendo ela ordenar a suspensão do processo ou rejeitar a ação.⁴⁴

O acesso financeiro diz respeito a possibilidade das classes mais pobres terem acesso a justiça, tal como o princípio do acesso a justiça no Brasil, onde é voltado, teoricamente, para as pessoas mais carentes. O autor ainda discute acerca dos valores cobrados a título de honorários advocatícios, onde alguns cobram seus honorários antes de ingressar com o pedido na justiça, fazendo com que dificulte a algumas classes o acesso a advogados⁴⁵; no entanto, este tema não é relevante para o presente estudo, pois no Brasil é corriqueiro aos Advogados cobrarem honorários somente no final da demanda; e mesmo nos casos onde há necessidade de prévio pagamento, no país, com o número de profissionais na área e com o número de núcleos de assistência judiciária gratuita, não se pode falar em falta de acesso a justiça pelos honorários cobrados pelos profissionais da área; já que o Estado fornece aos mais carentes todos os meios necessários para se obter a justiça.

Vê-se que os altos custos processuais e o risco da responsabilidade pelas custas da outra parte faz com que muitas pessoas deixem de fazer valer seus direitos e de apresentar suas defesas contra demandas.⁴⁶ Por este motivo que houve a expansão da mediação; o que não pode ocorrer é que a parte que tenha razão deixe de litigar em juízo em razão das custas processuais, o que seria um andamento contrário ao acesso formal à justiça.

Há a sustentação de que a única forma de se reduzirem as despesas causadas por um litígio no sistema processual inglês é introduzir um sistema de custas e honorários fixos, de acordo com o valor da ação, tal qual ocorre no Brasil, em relação as custas processuais; ainda, em estudo realizado por *Andrew Cannon* em comparação a este sistema proposto por *Zuckerman*, houve a conclusão de que as escalas de custos fixos, podem conferir certos benefícios as partes; como por exemplo os honorários podem ser recuperados da parte derrotada para a parte vencedora, o que apresenta certos benefícios; como a aceleração do processo, aumento de demandas em juízo, diminuição de atos protelatórios e de ações despropositadas.⁴⁷

No caso de custas processuais em litígios que versam sobre o interesse público, os juízes podem agir discricionariamente para proteger alguma das partes, em uma possível

⁴⁴ ANDREWS, Neil. **O Moderno Processo Civil**. Revista dos Tribunais, São Paulo; 2009. Orientação e Revisão da tradução por Teresa Arruda Alvim Wambier.

⁴⁵ ANDREWS, Neil. Op. Cit. p. 212.

⁴⁶ Ibidem. p 213.

⁴⁷ Ibidem. p. 214.

condenação ao pagamento de custas; para isso, deve ser observado certos critérios, como; se a questão levantada é de interesse público; se há interesse do poder público em resolver tal questão; se há interesse particular do autor em resolver o litígio, dentre outros.⁴⁸

No sistema processual inglês as decisões sobre custas processuais são discricionárias; podendo ser das seguintes formas; ordenar que uma parte pague a outra as custas; definir o valor das mesmas; definir o prazo para seu pagamento; e resolver questões sobre juros. Isso faz com que haja a estimulação dos litigantes em aumentar os custos do litígio. Por este motivo, a corte pode controlar essa estipulação de custas, analisando o comportamento das partes, se houve o cálculo correto das custas; o valor da causa, sua complexidade e sua importância, o esforço e o conhecimento dos advogados e das partes envolvidas, dentre outros. A decisão sobre as custas é dada pelo juiz da causa ou pelo tribunal que teve contado com o recurso.⁴⁹

Pode-se notar também que neste sistema há o pagamento das custas padrão e das custas indenizatórias. Quando a conduta da parte perdedora for repreensível, como por exemplo, cometer atos protelatórios no processo; dificultar a solução do litígio, pode ser que esta parte seja condenada a pagar custas indenizatórias; neste caso a custas terá efeito também de indenização, além do valor estipulado em sentença.

Estas custas indenizatórias trazem à parte perdedora toda a responsabilidade pelos custos efetuados durante todo o processo; já as custas padrão é calculada de outra forma, diferente da indenizatória. A *Court Of Appeal* estabeleceu uma regra para avaliar as custas padrão, devendo ser levado em conta no momento dos cálculos a razoabilidade. No caso do cálculo final das custas padrão se demonstrar desproporcional a parte vencedora, deverá esta demonstrar detalhadamente os itens que julga ser correto no cálculo, seus valores e etc.⁵⁰

No tribunal inglês há o poder dado pela lei que obriga a terceiros a arcar com as custas processuais, "... as custas de um incidente de qualquer processo... estão no âmbito da discricção do tribunal e este tem o poder de determinar a quem, e até em que extensão, as custas devem ser pagas". Assim sendo, a House of Lords decidiu que esta lei deve ser interpretada de forma mais abrangente, de forma que possa atingir a garantia de custas contra terceiros. Desta decisão, surgiram três tipos de garantia de custas contra terceiros, que são; o financiador puro, que é o não comercial; os financiadores comerciais e outros terceiros que possam vir a ter interesse na causa.

⁴⁸ Ibidem. p. 215.

⁴⁹ Ibidem. p. 216-217.

⁵⁰ Ibidem. p.218-219.

Da primeira categoria, pode-se dizer que as ordens para o pagamento das custas contra terceiros geralmente não são expedidas em face de financiadores puros; este é o caso de terceiros que arcam as custas processuais por motivos de amizade, politicagem e etc. Neil Andrews explica que num caso a parte ingressou com ação com pedido de indenização por calúnia e difamação, onde as custas processuais foram pagas por colegas. No entanto, ao final do processo, a sentença não lhe foi favorável, tendo este que arcar com as custas ao final, para pagar a parte vencedora. No entanto, a parte perdedora não tinha recursos financeiros para tal, assim; entendeu o tribunal que o interesse do litigante em obter o acesso a justiça, com os benefícios da justiça gratuita deveria se sobrepor ao interesse particular da parte vencedora de receber o valor das custas.

A segunda forma é a de financiadores comerciais; em decisão da *Court Of Appeal*, o terceiro financiador poderia ser responsabilizado pelas custas, no limite de sua contribuição financeira para o caso. Já, a terceira categoria, que é a de terceiros interessados na causa, podendo as custas serem atribuídas a pessoas que não litigaram efetivamente em juízo, mas que efetivamente teriam algum proveito na solução da pendência; ainda, alguns advogados, chamados de *Solicitors*⁵¹ no sistema processual Inglês, mediante contrato de honorários condicionais⁵² poderiam ser condenados ao pagamento das custas, já que efetivamente teriam interesse na causa.⁵³

3. CONCLUSÕES

Desta forma, conclui-se com o presente trabalho que os benefícios da justiça gratuita é um meio para a concretização do acesso a justiça, dando efetividade aos direitos da pessoa humana. Logicamente, desta premissa surgem-se várias indagações, e também várias correntes doutrinárias divergentes.

O que se pode notar é que com a facilidade (até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que implementou a necessidade do pleiteante provar sua necessidade de assistência judiciária gratuita), em se obter o benefício da justiça gratuita, por muitas vezes a parte solicitante não tinha esse direito de fato, mas que estava utilizando de meios para se obter

⁵¹ Advogado cuja função é a de, fundamentalmente, representar a parte para mover a ação e contestar. In. ANDREWS, Neil. *O Moderno Processo Civil*. Revista dos Tribunais, São Paulo; 2009. *Orientação e Revisão da tradução por Teresa Arruda Alvim Wambier*.

⁵² Pelo sistema Inglês, significa basicamente “sem vitória, sem honorários”, proporciona ao advogado uma recompensa pelo sucesso na causa

⁵³ ANDREWS, Neil. Op. Cit. p. 220-222.

este benefício, ao afirmar de próprio punho que não possuía condições para arcar com as despesas processuais. Com o passar dos anos, e com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º inc. LXXIV, veio a ressalva de que a justiça gratuita seria concedida àqueles que necessitassem e que comprovassem seu direito; mudando assim o paradigma para a concessão do benefício.

Ocorre que, mesmo após a Constituição de 1988, muitos litigantes ingressam em aventuras judiciais, tentando de todas as formas possíveis angariar recursos, através de ações muitas vezes infundadas, se baseando apenas em tentativas de sucesso.

No sistema processual inglês, percebeu-se que os benefícios da gratuidade da justiça, apesar de sua intenção inicial ser de promover o acesso a justiça, esta se demonstrou como um meio de que os litigantes ingressassem com ações infundadas, as ditas “aventuras judiciais”;

O que ocorre tanto no sistema processual inglês, quanto no sistema processual brasileiro, é que cada vez mais há demandas no judiciário, afogando o sistema, que a cada ano tenta solucionar os litígios das mais variadas formas, a fim de desafogar o número de processos e recursos, e diminuir carga de trabalhos dos juízes e demais funcionários.

Em casos relatados neste trabalho, vê-se que no sistema processual inglês, as custas processuais são pagas ao final do processo, pela parte condenada ao pagamento destas. Em um caso já relatado acima, a parte que ingressou com o pedido judicial, teve sua sentença como improcedente, tendo que arcar com as custas processuais; no entanto, esta parte não tinha condições para fazê-lo. Neste caso, houve a devida aplicação do princípio do acesso a justiça. Isso demonstra que há a efetividade do princípio do acesso a justiça, eis que foi deixado para o final do processo a discussão acerca das custas processuais. Diferentemente do Brasil, onde isso é discutido já no início do processo, e que, no caso do litigante não conseguir comprovar sua necessidade da gratuidade da justiça, este não consegue obter a efetividade jurisdicional.

O principal motivo dos pedidos de assistência judiciária gratuita, é em razão do valor cobrado pelas taxas processuais; pois se estes valores fossem baixos e fixos; diferentemente do sistema adotado no Brasil; não haveria tantos pedidos de gratuidade da justiça. Por exemplo, podemos citar o sistema processual inglês, no qual o valor dos honorários e das custas processuais é fixo; onde a parte, caso não tenha seu pedido deferido, não seria surpreendida em razão do valor cobrado a título de custas judiciais.

O problema deste sistema está intrínseco no inconsciente das pessoas, que, a fim de não dispor de uma parte de seu salário, prefere tentar obter o benefício da assistência judiciária;

às vezes por não acreditar na justiça; outras vezes por entender que, mesmo tendo recursos suficientes para arcar com tal gasto, este teria o direito a assistência judiciária gratuita.

Sendo assim, há a necessidade de, primeiramente, uma conscientização da população, acerca das custas processuais, coisa que não há neste momento. Também é necessário que certas diretrizes sejam analisadas pelo judiciário, a fim de se verificar a real necessidade do benefício da assistência judiciária gratuita. Muitas vezes ocorre que a parte que pleiteia o direito à justiça gratuita tem bens em seu nome, mas mesmo assim não possui condições de arcar com as taxas judiciárias; o que leva ao indeferimento do pedido. O mais correto a se dizer é que o benefício da gratuidade da justiça deve ser analisado caso a caso, de maneira a enfatizar a real necessidade de cada pleiteante; pois mesmo que o valor das custas de mais taxas sejam de acordo com o valor da causa; ainda assim, muitas vezes este valor se demonstra maior que o suportável para um trabalhador.

Dado este fato, a melhor forma de ser utilizado o cálculo das custas de taxas judiciais seria a forma fixa, independente do valor da causa.

Assim, conclui-se que o benefício da justiça gratuita é um direito fundamental da parte litigante que não tem condições de arcar com as custas processuais; e, como tal, deveria ser utilizado somente para as pessoas que realmente necessitam deste direito; como por exemplo, as pessoas carentes que vão a núcleos de prática jurídica das universidades do país, para obter seus direitos; estes litigantes que procuram os advogados fornecidos pelo Estado ou por este tipo de instituição- NPJ- deveriam ter seu pedido de assistência judiciária procedente, sem a necessidade de comprovação, já que muitas vezes, a parte não tem nem recursos para retirar certidões, tal como os magistrados pedem para comprovar estes pedidos; há uma relativização da norma da lei, ante a necessidade da parte em comprovar, não apenas pelo termo de pobreza feita de próprio punho, a sua necessidade dos benefícios de justiça gratuita, como a comprovação efetiva de que esta pessoa não possui bens.

Desta forma, há a necessidade, pelo judiciário, em inverter a ordem de análise destes pedidos de justiça gratuita, assemelhando-se ao sistema do processo civil inglês, em que as custas processuais são deixadas para análise ao final do processo. Somente assim poderia se dizer que há a efetividade da aplicação deste dispositivo constitucional, garantindo ao cidadão a eficácia de seus direitos fundamentais.

4. BIBLIOGRAFIA.

ANDREWS, Neil. **O Moderno Processo Civil**. Revista dos Tribunais, São Paulo; 2009. Orientação e Revisão da tradução por Teresa Arruda Alvim Wambier.

ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios**. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARIANI, Edison. **A Sociologia Brasileira nos anos 1950: Heterogeneidade e Heteronomia**. Monografias e Trabalhos Científicos. Disponível em <<<http://br.monografias.com/trabalhos915/sociologia-heterogeneidade-heteronomia/sociologia-heterogeneidade-heteronomia.pdf>>> Acesso em 10. Jan.2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Malheiros, São Paulo:1996.

Coordenadoria de Editoria e Imprensa do Superior Tribunal de Justiça. http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=104155&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=justi%E7a%20gratuita. Acesso em 15.12.2011.

Debate em 2005, mediado pelo professor Fernando Aguilar, com o defensor público Vitore Maximiano e o procurador da República André de Carvalho Ramos. <<<http://arquivodearquivos.blogspot.com/2011/05/aceso-justica-seminario-usp-leste.html>>> acesso em 09 maio. 2011.

FISS, Owen. **Um novo Processo Civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004. p. 165. Traduzido por Carlos Alberto de Salles.

KORNIS, Mônica Almeida. Brasil. **Sociedade e Cultura no anos de 1950**. FGV Dossies e Artigos. Disponível em <<<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/JK/artigos/Sociedade/Anos1950>>> acesso em 03.jan.2012.)

LOBO, Arthur Mendes. **Uma possível emenda ao novo CPC no que tange a assistência judiciária**. Site Migalhas Jurídicas. Disponível em <<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI130842,41046-Uma+possivel+emenda+ao+novo+CPC+no+que+tange+a+assistencia+judiciaria>>> acesso em 28. dez. 2011.

MATOS, Eneas de Oliveira. **Benefício de gratuidade de justiça, possibilidade de contratação de advogado particular e direito fundamental de assistência judiciária**. Site Direito NET. Disponível em <<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2264/Beneficio-de-gratuidade-de-justica-possibilidade-de-contratacao-de-advogado-particular-e-direito-fundamental-de-assistencia-judiciaria>>>, acesso em 27.dez.2011.

MELO, Gustavo de Medeiros. **O Acesso Adequado à Justiça na perspectiva do Justo Processo. Processo e Constituição; Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. Coordenação Luiz Fux; Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006.

PICAZO, Luís Diez. “**Los principios generales Del Derecho em el pensamiento de F. de Castro**” in Anuário de Derecho Civil, t. XXXVI, fasc. 3º, out.-dez./83, PP. 1.267 e 1.268, *apud*. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 6 ed. Malheiros: São Paulo, 1996. p. 228-229.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Alexandre Lobão. **A Garantia Fundamental de Acesso do Necessitado à Justiça**. Disponível em <<http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_alexandre.pdf>> acesso em 03.jan.2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, *apud*. MELO, Gustavo de Medeiros. **O Acesso Adequado à Justiça na perspectiva do Justo Processo. Processo e Constituição; Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. Coordenação Luiz Fux; Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006

WOLFGANG, Ingo Sarlet. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Livraria do Advogado, Porto Alegre: 2007 .