

GRATUIDADE JUDICIAL: VIÉS MATERIALIZADOR DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA X NECESSÁRIAS LIMITAÇÕES EMANADAS DO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

JUDICIAL GRATUITY: MATERIALIZER BIAS OF FUNDAMENTAL ACCESS TO JUSTICE X NEEDED LIMITATIONS EMANATED OF THE SOCIAL AND DEMOCRATIC STATE OF LAW.

Larissa Freitas Ribeiro
Rômulo Weber Teixeira de Andrade

RESUMO

O presente trabalho buscará analisar a gratuidade judicial no sistema processual civil brasileiro, regulado pela Lei 1.060/50, apresentando um estudo contextualizado com o Texto Constitucional de 1988, sob o foco do Direito Fundamental de Acesso à Justiça e as limitações emanadas do Estado Social e Democrático de Direito. A primeira vista tal benefício parece estar intimamente ligado à concretização desse direito fundamental sob a perspectiva do Estado Social e Democrático de Direito. Frise-se que costumeiramente observa-se a realização de um nexu automático destes institutos, uma vez que, possibilita o acesso ao judiciário sem ser necessária a realização de dispêndio financeiro pelos litigantes. Entretanto, e esse é o cerne da pesquisa, tal conduta pode gerar conseqüências adversas, já que o direito fundamental de acesso à justiça é composto por inúmeras medidas as quais conjuntamente realizam esse direito em sua plenitude. Busca-se analisar os efeitos da famigerada concessão da gratuidade judicial, sem a realização de uma análise minuciosa do caso concreto, no fomento das outras medidas que integram o direito fundamental de acesso à justiça, principalmente no que concerne a sua perspectiva objetiva. Isto porque, com o advento do Estado Social e Democrático de Direito, reconheceu-se que os direitos fundamentais transcendem a subjetividade. Assim, o exercício do direito fundamental de acesso à justiça em sua perspectiva subjetiva – concessão da gratuidade judicial – deve ser ponderado quando visualizado suas reflexões no contexto social.

Palavras-chave: Gratuidade judicial; Acesso à justiça; Direito fundamental; Limitação; Estado social e democrático de direito.

ABSTRACT

This article search to examine the judicial gratuity in the brazilian civil procedural system, regulated by Law 1.060/50, presenting a contextualized study with the Constitution of 1988 under the focus of the Fundamental Right of Access to Justice. At first view this benefit appears to be intimately connected to this law, being routinely performed an automatic link of these institutes since that provides access to the judiciary without being required to perform financial outlay by the litigants. However, and this is the focus of the research, such conduct may have adverse consequences, since the fundamental right of access to justice is composed of numerous measure which jointly exercise this right in its fullness. The aim is to analyze the effects caused by the notorious court by granting the gratuity without conducting a detailed analysis of the case in the stimulation of other measures which integrate the fundamental right of access to justice, especially in relation to its objective perspective. This is because, with the

advent of the Social and Democratic State of Law was recognized that fundamental rights transcend the subjectivity. Thus, the exercise of the fundamental right of access to justice in their subjective perspective - granting of legal gratuity - must be weighed when viewed their reflections in social context.

Keywords: Judicial gratuity; Access to justice; Fundamental right; Limitation; Social and democratic state of law.

1. Introdução

O acesso amplo à jurisdição desencadeia o ajuizamento de um significativo número de demandas, que, por vezes, tramitam de forma demorada, excedendo o razoável. Visualizando essa realidade, questiona-se quanto ao fato da referida letargia ser decorrência simplesmente de uma questão de administração judiciária, focada na falta de juízes e funcionário em número necessário ou se existiria outro tipo de motivação, aqui estudada na questão da gratuidade judicial.

Assim, busca-se analisar criticamente a gratuidade judicial no ordenamento jurídico brasileiro e sua consequente aplicabilidade no âmbito dos processos judiciais em face do direito fundamental de acesso à justiça visualizada em sob as perspectiva objetiva. Isto porque no Estado Social e Democrático de Direito – modelo em que se constitui a República Federativa do Brasil – se reconheceu que os direitos fundamentais transcendem a subjetividade.

Mesmo observando-se que o acesso à justiça no Brasil está longe de ser igualitário, costumeiramente visualiza-se que, os segmentos mais excluídos da população não recorrem ao Judiciário para proteger os seus direitos, pois os desconhecem, bem como não sabem da existência das instituições que funcionam no desiderato de garantir o exercício destes.

Daí resulta um delicado paradoxo, vez que, quando não pautado por certos parâmetros, a concessão desarrazoada da gratuidade judicial, que significa o exercício do acesso à justiça em sua perspectiva subjetiva – que deveria ser voltada à promoção da igualdade material dos que se socorrem ao Poder Judiciário – pode contribuir para a concentração da riqueza, com a canalização de recursos públicos escassos para indivíduos que não necessitam gozar desse benefício.

O interesse pelo desenvolvimento desse estudo advém da constatação de que falta uma maior coerência aos tribunais e hermeneutas brasileiros na administração da justiça, no que tange a concessão do benefício da justiça gratuita. Isto porque observou-se que

costumeiramente resta exarada a compreensão ao direito de acesso à justiça de forma simplista, enquanto, a gratuidade judicial recebe uma interpretação ampliativa. Tal verificação adveio do reiterada compreensão de que para que seja possibilitado o acesso da população à ordem jurídica resta imprescindível que a tramitação do processo dê-se sem dispêndio financeiro.

Ocorre que, tal prestígio ao benefício da justiça gratuita pode trazer inúmeras repercussões negativas à administração da justiça brasileira, vez que, esse enfoque drenam recursos financeiros do Estado, os quais poderia ser utilizados para implementação de inúmeras medidas que também integram o conteúdo do direito de acesso a Justiça.

Convém notar que, mesmo estando os direitos em análise interligados, o direito de acesso à justiça não pode ter sua compreensão reduzida apenas ao benefício da gratuidade judicial. Isto porque, como será demonstrado posteriormente, a justiça gratuita concedida indiscriminadamente pode prejudicar o exercício do direito fundamental de acesso a justiça em sua perspectiva objetiva.

Nesse trabalho, propõe-se abordar a gratuidade judicial não sob o exclusivo aspecto da Lei Federal 1.060/50 que a regula, mas sob o enfoque da Constituição Federal de 1988, procurando assim, ofertar uma interpretação sistemática desse instituto, em correlação a atual abordagem objetiva dos direitos fundamentais.

No desenvolver desse estudo são apresentadas considerações acerca das perspectivas contemporâneas na temática dos direitos fundamentais, com considerações históricas acerca de suas origens, posteriormente segue-se analisando, ainda que de forma sucinta, a diferença existente entre ambas. Em seguida trata-se especificamente do direito fundamental de acesso à justiça correlacionando-o com a gratuidade judicial. Seguindo com o estudo delimitado na gratuidade judicial, foram apresentados, de forma pormenorizada os requisitos para concessão desse benefício, a forma de impugnar a gratuidade, registrando a dificuldade imposta ao impugnante. Mais adiante faz-se uma explanação acerca da necessidade de ser visualizado o aspecto social, para a formulação do pleito e deferimento do benefício em análise, abordando primeiramente as consequências sociais que poderão advir no deferimento desarrazoado deste pleito, para em seguida, analisar as repercussões advindas na perspectiva objetiva do direito fundamental de acesso à justiça.

2. Considerações acerca da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais

Registre-se, por oportuno que, tendo em vista a especificidade que delinea este trabalho, será empreendida uma análise dos direitos fundamentais sob a ótica do processo civil judicial.

Adentrando na perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais, observa-se que esta reflete a ideologia preponderante no modelo de Estado Liberal, pois, conforme aduzido por Norberto Bobbio (2000, p. 17) o liberalismo é uma doutrina que exalta as liberdades individuais. Ressalte-se que, devido a sua origem histórica – ruptura revolucionária estabelecida nos países ocidentais aos vindos dos séculos XVII e XVIII - este modelo limita o Estado, tanto em respeito a seus poderes, quanto às suas funções.

Em virtude dessas considerações, cumpre verificar que a perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais possui um viés individualista, haja vista que possibilita ao seu titular o exercício de condutas judiciais, no desiderato de resguardar valores jurídicos que lhe foram outorgados por determinado direito fundamental.

Em consonância com o acatado Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 152) postula que ao serem aplicados os direitos fundamentais em sua perspectiva subjetiva, tem-se em mente a noção de que ao titular deste é aberta a possibilidade de impor judicialmente seus interesses juridicamente tutelados perante o destinatário.

No Século XX, com o advento do Estado Social e Democrático de Direito, reconheceu-se que os direitos fundamentais transcendem a subjetividade, isto porque, de acordo com o lecionado por José Afonso da Silva (2010, p. 120), este modelo estatal tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista – eminentemente liberal - para configurar um modelo estatal promotor de justiça social.

Logo, devido às modificações observadas no Estado Social e Democrático de Direito, em relação ao Estado Liberal, restou necessário que o interesse do indivíduo fosse analisado sob os anseios da sociedade a qual ele integra. Desse modo, é imprescindível que a promoção do interesse individual venha a ocorrer em conformidade com os interesses da coletividade em que se vive. Em vista disso, fora concebida a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais.

Nesse ponto, Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 152) assevera que, nessa nova temática, constatou-se que os direitos fundamentais devem ter sua eficácia valorada não apenas sob o

ponto de vista da pessoa individual, mas também sob o ângulo da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fim que esta deve respeitar e concretizar.

Logo, o desempenho de um direito fundamental por um indivíduo não pode limitar a possibilidade de seu exercício pelos outros que integram a sociedade em que este se insere. Por essa razão, Gilmar Ferreira Mendes (2007, p.256) defende que a perspectiva objetiva legitima restrições aos direitos subjetivos individuais, limitando o conteúdo e o alcance dos direitos fundamentais em favor dos seus próprios titulares ou de outros bens constitucionalmente protegidos.

Analisando o direito fundamental de acesso à justiça como alicerce do Estado Social Democrático de Direito brasileiro verifica-se, conforme será adiante aduzido, que resta resguardado aos indivíduos que integram esta sociedade, não só o direito fundamental de acesso à justiça visualizado sob o prisma individualista. Tutela-se este direito como um bem jurídico cívico coletivo, o qual transcende a concessão do benefício da justiça gratuita pelo Poder Judiciário, pois é possível que a legislação, no desiderato de prestigiar a coletividade, promova medidas que impliquem em uma alteração social.

3. O direito fundamental de acesso à justiça e a gratuidade judicial: compatibilizações e relações

Com o fito de ampliar o acesso da população ao Judiciário, fora inserido o inciso XXXV, no artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe acerca do direito fundamental de acesso à justiça. Tal dispositivo prevê a não exclusão de lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário.

De acordo com a doutrina constitucionalista, apresentada por André Ramos Tavares (2011, p. 730-731), essa previsão constitucional é um dos pilares do Estado de Direito, pois leis regularmente votadas pelos representantes populares seriam inservíveis, se, em sua aplicação, fossem desrespeitadas, sem que qualquer órgão estivesse legitimado constitucionalmente a exercer o controle de sua observância. Mencionado autor pondera ainda que o comando constitucional dirige-se diretamente ao Poder Legislativo, o qual não pode pretender, por meio de lei, delimitar o âmbito de atividade do Poder Judiciário, até porque uma ocorrência dessas chocar-se-ia frontalmente com o princípio fundamental da separação de poderes.

Analisando o acesso a justiça sob o viés processualista, Enrico Tulio Liebman (1985, p.11) o visualiza, simbolicamente, como as ‘portas abertas dos tribunais a todos’, para que

possam propor ao juiz as suas ações. Para Mauro Cappelletti (1988, p. 11-12) o acesso à justiça pode ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Em virtude das definições ora narradas, insta ressaltar que o direito fundamental de acesso à justiça não alberga somente a prestação do serviço jurisdicional. Logo, é de se verificar que inúmeras medidas são necessárias para tornar a via judicial acessível aos que dela se socorrem para dirimir seus conflitos.

Neste sentido, deve-se dizer que o direito fundamental ora em estudo também alberga, entre outras medidas: a implantação e estruturação de instituições capazes de ofertar à comunidade uma assistência jurídica e judiciária de qualidade; a elaboração de informativos capazes de proporcionar à população, razoável conhecimento acerca dos direitos que lhe são assegurados, visto que, só assim, estes poderão ser reivindicados e exercidos em sua plenitude; a edição de normas processuais capazes de oferecer uma prestação jurisdicional justa, célere e efetiva. Verifica-se ainda que, o direito de acesso à justiça não se observa apenas no momento do exercício inaugural do direito de ação pelo autor, este consubstanciado na propositura da petição inicial, se irradiando durante toda tramitação do processo, pois, destaque-se que o réu também titulariza esse mesmo direito fundamental, o qual se dinamiza por todas fases processuais.

Ocorre que, no Brasil, contextualizada a dinâmica inerente à operacionalização forense das demandas regidas pelo processo civil, a antecipação do pagamento das despesas processuais e das custas, revelam-se verdadeiras condições para o ajuizamento e desenvolvimento de uma ação. Esses gastos costumeiramente são entendidos como um obstáculo ao acesso dos indivíduos à ordem jurídica, pois segregam aqueles que não possuem recursos financeiros suficientes.

Mister se faz ressaltar que, conforme ponderado por Otávio A. Machado de Barros (1956, *on line*) as custas processuais são taxas pelo serviço de distribuição da justiça, assim, correspondem a uma contraprestação direta do préstimo realizado pelo Estado em favor de determinado cidadão que se socorreu do Poder Judiciário para solucionar seus litígios. Destaque-se que mencionadas custas são fixadas pelo Regimento Interno de cada Tribunal de Justiça dos Estados Membros, sendo estas anualmente atualizadas. Diferente conceito é atribuído às despesas processuais, as quais albergam todos os gastos dispendidos pelos

litigantes com a tramitação de um processo judicial, como custas processuais, honorários periciais e advocatícios, entre outros.

No Brasil, as custas processuais necessárias para o ajuizamento de uma ação são calculadas de acordo com o valor da causa. Desse modo, há uma proporcionalidade estabelecida entre este e aquelas. Diferentemente, conforme asseverado por (BAIRD, Douglas G.; GERTNER, Robert H.; PICKER, Randal C., 1994 apud PATROCÍNIO Daniel Souza, 2010, *on line*) nos Estados Unidos, o valor das custas é apreciado, no desiderato de minorar o volume de ações ajuizadas no Judiciário. Logo, naquele país custas mais altas seriam aplicadas de forma a inibir que processos sem fundamento ou “supérfluos” sejam apresentados. Assim, os tribunais americanos cobram custas pelo ajuizamento e por cada uma das fases processuais subsequentes, estimulando assim em cada fase a celebração de acordo, pois, assim, o litigante não necessitaria realizar novo dispêndio financeiro para prosseguir na demanda.

Em razão da existência da barreira ocasionada pelas despesas processuais necessárias para a tramitação de uma ação, fora assegurado no artigo 5º, inciso LXXIV, do Texto Constitucional, o direito à assistência jurídica integral e gratuita, no desiderato de que os indivíduos economicamente desfavorecidos não tivessem seu acesso à ordem jurídica abalizado, devido aos gastos gerados.

Registre-se que o dispositivo constitucional supracitado garante, aos que comprovarem insuficiência de recursos, a prestação de assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado. Nesse ponto, convém, antes de adentrar no estudo da gratuidade judiciária, estabelecer a diferença entre justiça gratuita – ou benefício da gratuidade ou gratuidade judiciária - assistência judiciária e assistência jurídica.

Discorrendo sobre o tema, Pontes de Miranda (1958, p.45) esclarece que enquanto a assistência judiciária é a organização estatal ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado, sendo instituto do direito administrativo; o benefício da justiça gratuita é a dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional, sendo instituto de direito pré processual. Por outro lado, a assistência jurídica, de acordo com o asseverado por Fredie Didier Júnior (2012, p.12), compreende, além do que já foi dito, a prestação de serviços jurídicos extrajudiciais, como distribuição de cartilhas informativas dos direitos básicos dos cidadãos.

Assinale que a concessão do benefício da gratuidade judicial, nos termos do estabelecido no artigo 12 da lei federal 1.060/50 não significa dizer que o seu titular estará livre de qualquer gasto com o processo em todo o seu trâmite, mas sim, que reflete uma situação de momento, podendo ser alterada de acordo com a modificação do contexto econômico do beneficiário

Em virtude do exposto, resta evidenciado que os direitos fundamentais previstos nos incisos LXXIV e XXXV do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, albergam o instituto da gratuidade judiciária, mas aqueles não se resumem a este. Sendo assim, a justiça gratuita se constitui como um desdobramento do direito fundamental de acesso à justiça, guardando com ele íntima ligação. Inobstante a essa proximidade, é inegável que, para ser garantido o acesso à justiça dos indivíduos, não é preciso tão somente a concessão do benefício da gratuidade no processo.

4. Os requisitos para concessão do benefício da justiça gratuita no processo civil brasileiro

Realizados os esclarecimentos necessários acerca da gratuidade judicial sob a temática do direito fundamental de acesso à justiça, cumpre salientar que a Lei Federal n. 1.060/50, estabelece normas que regulam a concessão da assistência judiciária aos necessitados no âmbito da processualística pátria.

Por oportuno, cumpre registrar que essa norma fora elaborada sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, o qual regulamentava as despesas processuais de forma diversa do estabelecido no sistema de 1973. Por essa razão, alguns dispositivos da Lei Federal n. 1.060/50, que ainda possuem redação original, apenas são compreendidos se analisados no contexto da legislação de 1939. Frise-se ainda que, essa norma já fora exaustivamente modificada, por essa razão, algumas das alterações feitas comprometeram sua coerência quando analisada sob a ótica do sistema processual vigente.

Assim, no momento atual em que a legislação processual passa por significativa reforma, pois, o Projeto de Lei do Senado 166/10 – que objetiva elaborar um novo Código de Processo Civil - fora votado nessa casa legislativa e encaminhado à Câmara dos Deputados - com o número de Projeto de Lei 8.046/10 - a qual retomou sua análise em 19 de fevereiro de 2014, necessária e oportuna se mostra a revisão da Lei Federal n. 1.060/50.

Adentrando na temática da gratuidade judicial, convém assinalar que o *caput* do artigo 4º da Lei 1.060/50 apresenta o requisito normativo para fins de concessão dos

benefícios da gratuidade judicial, qual seja, uma simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família. Observa-se que não há critério objetivo para fins de deferimento desse benefício. Ademais, conforme disposto no parágrafo 1º, artigo 4º da Lei 1.060/50, o teor da mencionada declaração é considerada presumidamente verdadeira.

Revela-se que, analisando a interpretação ofertada pela jurisprudência acerca desse dispositivo legal, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça, costumeiramente, demonstra uma postura literal quanto a presunção de veracidade do teor da declaração prevista no *caput* do artigo 4º da Lei 1.060/50, conforme assevera Felix Fisher (2008, *on line*) “esta e. Corte já firmou o entendimento de que tem presunção legal de veracidade a declaração firmada pela parte, sob as penalidades da lei, de que o pagamento das custas e despesas processuais ensejará prejuízo do sustento próprio ou da família.” (STJ - RMS: 24153 SP 2007/0108917-9, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 03/06/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2008).

Entretanto, visualiza-se que tal interpretação vem sendo modificado paulatinamente, no âmbito do entendimento jurisprudencial dessa corte superior, como aduzido por Benedito Gonçalves (2012, *on line*)

A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais (AgRg no AREsp 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 24/04/2012)(STJ , Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 06/12/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA)

Em virtude dessas considerações nota-se que não há uma aplicação da referida situação de forma absoluta, sendo tendência atualmente a requisição de comprovação acerca da condição de necessidade e não mais a mera aceitação do conteúdo afirmado na declaração prevista no *caput* do artigo 4º da lei 1.060/50.

Frise-se que essa moderna propensão jurisprudencial, resta necessária, pois, conforme posteriormente explanado, há uma imperiosa necessidade de revisão do modo como o benefício da justiça gratuita é tratada, até mesmo, pela dicotomia examinada nesse estudo, qual seja o distanciamento de um dos propósitos que justificam a sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse ponto é de ser revelado que, realizando uma análise conjunta do inciso LXXIV, art. 5º, da Constituição Federal de 1988 e do artigo 4º da Lei 1.060/50, observa-se uma incongruência entre esses dispositivos. Isto porque a previsão constitucional limita o gozo do benefício da justiça gratuita aos comprovadamente necessitados, exigindo, para tanto, a realização de prova da carência do interessado, por outro lado, a previsão infraconstitucional reduz o meio probante da insuficiência de recursos à simples afirmação formulada pelo interessado.

Diante dessa desarmonia questiona-se a revogação do art. 4º da Lei 1.060/50 pelo art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988. Posicionando-se acerca do tema Fredie Didier Júnior (2012, p. 40-41) defende a recepção do art. 4º da Lei 1.060/50, asseverando que, não se pode admitir justamente a Constituição Federal de 1988, com bases eminentemente voltadas para o social, pudesse incorrer em tamanho retrocesso. No mesmo sentido, Barbosa Moreira (1994, p. 60) pondera que a lei ordinária amplia a garantia deferida pela Constituição, o que somente favorece o jurisdicionado. Registre-se que essa é a compreensão prevalecente na processualística brasileira.

Não se pode olvidar ainda que a jurisprudência pátria defende a recepção do art. 4º da Lei 1.060/50 pelo art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988, conforme assinalado por Moreira Alves (1998, *on line*):

Assistência Judiciária gratuita. Alegação de revogação do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 pelo artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Improcedência . - A atual Constituição, em seu artigo 5º, LXXIV, inclui, entre os direitos e garantias fundamentais, o da assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado aos que comprovarem a insuficiência de recursos . - Portanto, em face desse texto, não pode o Estado eximir-se desse dever desde que o interessado comprove a insuficiência de recursos, mas isso não impede que ele, por lei, e visando a facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário que é também direito fundamental (art. 5º, XXXV, da Carta Magna), conceda assistência judiciária gratuita - que, aliás, é menos ampla do que a assistência jurídica integral - mediante a presunção "iuris tantum" de pobreza decorrente da afirmação da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família . - Nesse sentido tem decidido a Segunda Turma (assim, a título exemplificativo, nos RREE 205.029 e 205.746). Recurso extraordinário não conhecido. (STF - RE: 204305 PR , Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 05/05/1998, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 19-06-1998 PP-00020 EMENT VOL-01915-02 PP-00341)

Trilhando esta senda, nota-se que o direito de acesso à justiça resta compreendido de forma simplista, enquanto, a gratuidade judicial recebe uma interpretação ampliativa. Isto porque os hermeneutas pátrios estão entendendo, costumeiramente, que para que seja possibilitado o acesso da população à ordem jurídica resta imprescindível que a tramitação do processo dê-se sem dispêndio financeiro.

Ocorre que, tal prestígio ao benefício da justiça gratuita pode trazer inúmeras repercussões negativas à administração da justiça brasileira, isto porque, conforme aduzido por Lívio Goellner Goron (2011, p.270) o excessivo enfoque na ampliação da gratuidade, drenando a capacidade financeira do Estado, pode facilmente comprometer a realização de outros pontos fundamentais que também integram o conteúdo do direito de acesso a Justiça.

Em suma, conclui-se que, mesmo estando os direitos em análise interligados, o direito de acesso à justiça não pode ter sua compreensão reduzida apenas ao benefício da gratuidade judicial. Isto porque, como será demonstrado posteriormente, a justiça gratuita concedida indiscriminadamente pode prejudicar o exercício do direito fundamental de acesso a justiça em sua perspectiva objetiva.

5. A diabólica missão de impugnar a concessão do benefício da gratuidade judicial

Concedido o benefício da justiça gratuita para um dos litigantes, caberá à parte adversa, no desiderato de provocar o judiciário a revogar a gratuidade deferida, impugnar tal decisão judicial. O artigo 7º da Lei 1.060/50 prevê o incidente processual de impugnação à justiça gratuita, o qual poderá ocorrer em qualquer fase do processo, até porque, a própria concessão da gratuidade também poderá ocorrer a qualquer tempo durante a tramitação do processo, desde que seja apresentado lastro probatório suficiente para denotar a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão da benesse sob comento.

Acerca do incidente processual que pode ser suscitado para discutir essas questões, convém asseverar, inicialmente o conceito apresentado por Francesco Carnelutti (200, p. 72):

Chamam-se incidentes todas as questões que caem entre a demanda e a decisão, no sentido de que devem ser resolvidas antes que se decida a lide; considerando que a decisão da lide, por sua vez, não se resolve em outra coisa, senão na solução de questões, as questões incidentes definem-se mediante a contraposição às outras questões que se chamam de fundo, e não é necessário pensar muito para compreender que as primeiras são questões concernentes ao processo, e as segundas, referentes à lide;

Oportuno destacar que a formulação do incidente de impugnação à justiça gratuita não suspende o curso da ação originária, se processando em autos apartados, conforme estabelecido pelo parágrafo único, do artigo 7º da Lei 1.060/50. Por vezes, vê-se na prática forense, que sua apreciação somente acaba por acontecer simultaneamente à prolação da sentença, quando até mesmo por uma questão de lógica processual, fica inviável ao juiz cogitar do julgamento procedente da impugnação.

Nesse diapasão, saliente-se que, conforme asseverado por Francesco Carnelutti (2000, p. 73) o problema dos incidentes é, sem exagero, um dos mais graves entre os que se referem ao procedimento, pois culmina nele aquela dificuldade que parece na verdade um quebracabeça, de decidir rápido e bem: ainda que as questões incidentes se refiram ao processo e não à lide, de sua solução depende igualmente o bom resultado do processo.

Acerca do incidente de impugnação à justiça gratuita, observa-se que, devido à presunção de veracidade da condição de necessitado, atribuída pelo parágrafo 1º, artigo 4º da Lei 1.060/50, inverteu-se o ônus *probandi* em favor de quem pleiteou o benefício. Dessa forma, caberá ao impugnante apresentar elementos capazes de formular uma convicção inversa dos fatos.

Ocorre que, ao desobrigar o interessado, em ser agraciado pela concessão da gratuidade judicial, de comprovar sua insuficiência de recursos através de meio de prova hábil a apresentar aspectos objetivos de sua carência, torna-se praticamente impossível que a parte contrária impugne a concessão dessa benesse. Acerca dessa problemática Araken de Assis (2001, p. 88) pondera que:

Ao desobrigar o postulante do benefício de qualquer prova, a lei provocou efeito colateral de graves reflexos. A regra colocou seu adversário em situação claramente desvantajosa. Dificilmente ele logrará reunir prova daquela equação financeira entre receita e despesa que gere a figura do necessitado. Desse modo, enfraqueceu-se o controle judiciário e a concessão do benefício quase automática, tornou-se, ao mesmo tempo, irreversível na maioria dos casos.

Assim, forçoso reconhecer que ao deferir o benefício da justiça gratuita nos moldes delineados pela Lei 1.060/50, o Estado Juiz restará chancelando uma hipótese de prova difícilíssima a ser produzida pelo impugnante. Destaque-se que o objetivo da produção desse lastro probatório é justificar o incidente de impugnação à justiça gratuita.

Portanto, restará albergada a apresentação de provas diabólicas, pois, embora permitida, tem-se como algo quase inatingível, haja vista que, toda e qualquer demonstração, dependeria necessariamente de uma atitude do impugnado, o qual, naturalmente não prestará.

Assinale que, quando o impugnante, no desiderato de transpor a dificultosa elaboração de prova capaz de demonstrar a ausência de necessidade econômica do beneficiário, busca meios processuais existentes, os quais ofertariam resultados passíveis de fundamentar sua impugnação, contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme asseverado por Humberto Martins (2009, *on line*), vem demonstrando uma postura restritiva:

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA – PEDIDO DE INFORMAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS SOBRE EXISTÊNCIA DE VALORES EM NOME DOS RECORRIDOS – ART. 655-A DO CPC – IMPOSSIBILIDADE. 1. In casu, o recorrente visa a utilizar o art. 655-A do CPC para verificar a existência de valores creditados em instituições financeiras em nome dos recorridos. 2. O art. 655-A está disposto no Capítulo IV do CPC – "Da Execução por Quantia Certa contra Devedor Solvente". Não pode ser aplicado quando não há execução, já que a cobrança do valor devido a título de custas está suspenso em razão da concessão do benefício da gratuidade de justiça prevista na Lei n. 1.060/50. 3. Não há prova de que os recorridos não são pobres. Existe, ao contrário, presunção de pobreza prevista pela Lei n. 1.060/50. 4. A adoção da medida prevista no art. 655-A seria inócua, pois o juiz poderia solicitar informações apenas sobre a existência do valor da condenação das custas. Não saberia se há mais valores suficientes para não prejudicar o sustento dos recorridos e o de suas famílias. 5. **O referido artigo tem como fim a penhora do valor devido, e não tornar-se meio de prova da condição financeira dos devedores. Entender em sentido contrário implicaria no desvirtuamento do instituto trazido pelo dispositivo em comento.** Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1129486 SP 2009/0051974-1, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 01/09/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/09/2009)

Ademais, indubitável reconhecer que, no atual contexto social, resta difícil a qualquer indivíduo conhecer e conseguir comprovar nos autos de um processo, a realidade inerente a contabilidade pessoal do seu adversário em uma lide. Destaque-se que, apenas estando a par das receitas e despesas pessoais do impugnado, será factível ao impugnante comprovar ao Poder Judiciário que, aquele possui lastro disponível suficiente para adiantar o pagamento dos gastos processuais, sem prejudicar seu sustento e de sua família. Logo, é inegável que a dificuldade imposta ao impugnante excede ao razoável.

Ressalte-se ainda que, de acordo com o aduzido por Barbosa Moreira (1994, p. 60) o fato do agraciado pela gratuidade judicial possuir um patrimônio imobiliário ou mesmo uma razoável renda mensal não o impede, necessariamente de ser beneficiário da justiça gratuita. Haja vista que, o que se deve levar em conta é a disponibilidade imediata de recursos financeiros. Frise-se que esse é o entendimento prevalecente na processualística brasileira. Outrossim, cumpre esclarecer que o patrimônio imobiliário, a priori, seria a única que o impugnante poderia conseguir produzir de uma forma mais concreta, pois consta em cadastros acessíveis ao público, vez que nem mesmo a titularização de automóveis, consegue ser aferida, haja vista que os cadastros constituídos no Detran não se revelam públicos.

Portanto, ao deixar de fixar meios processuais objetivos e ao momento em que o próprio Superior Tribunal de Justiça nega o acesso ao conhecimento de informações ao jurisdicionado impugnante que possibilitem a formulação de provas que denotem a condição financeira do impugnado, faltam alternativas viáveis para o exercício de algum grau de

controle pelo impugnante, possibilitando, assim que litigantes sejam agraciados pela gratuidade sem a merecerem.

Considerações finais

Não há que se negar que a antecipação do pagamento das despesas processuais e das custas, revela-se como obstáculo econômico ao acesso à justiça. Entretanto, é de se observar que tal barreira foi criada intencionalmente pelo Estado, com o fito de exercer um mínimo controle sobre as ações ajuizadas no Poder Judiciário.

Frise-se que, conforme anteriormente argumentado o direito fundamental de acesso à justiça não exige exclusivamente a gratuidade do processo. Obviamente que ele reclama a concessão da justiça gratuita aos indivíduos que integram a camada carente da sociedade, mas, também é clarividente que a concessão não categórica dessa *benesse* prejudica o direito de acesso à justiça, quando valorado sob o ângulo da sociedade. Acerca dessa problemática Lívio Goellner Goron (2011, p.270) pondera que tomada na perspectiva objetiva, a posição jusfundamental de acesso a justiça reclama um procedimento responsável de concessão da gratuidade que circunscreva tal graça aos realmente necessitados, ao mesmo tempo em que reconheça esses carentes e lhes assegure a efetiva fruição do benefício. É de interesse da comunidade que seja evitada uma expansão irracional dos benefícios de gratuidade, vez que referido modelo tanto enfraqueceria as fontes de financiamento estrutural judicial, como incentivaria o desenvolvimento de uma litigiosidade patológica. Ambas as consequências, em última análise, arrostariam o próprio acesso à justiça como valor comunitário cívico fundamental.

Isto porque, a famigerada concessão da gratuidade judicial aos indivíduos sem a realização de uma análise minuciosa do caso concreto, pode prejudicar o fomento das outras medidas, as quais também são necessárias para abrir a via judicial aos que dela se socorrem para dirimir seus conflitos. Destaque-se que as questões de acesso à justiça estão interrelacionadas, não podendo ser este simplificado à concessão do benefício em estudo.

Registre-se ainda que o custo com a tramitação do processo e do aparelhamento do Poder Judiciário não é mantido apenas pela cobrança de custas processuais. Parte significativa dessa despesa é atendida pelo orçamento do Estado. Nesse diapasão, José Renato Nalini (2000, p. 62) propõe a dispensa da realização do pagamento das custas afirmando que a manutenção das custas judiciais se justificaria se elas efetivamente sustentassem o equipamento judiciário. Mas não é isso que ocorre.

Entretanto, as custas processuais possuem um viés psicológico de inibição ao ajuizamento de lides temerárias, de demandas infundadas e de moralização do acesso ao judiciário. Logo, esses gastos também devem ser analisados com esse enfoque positivo, haja vista que a universalização da concessão do benefício da justiça gratuita acarreta graves problemáticas à Administração da Justiça, dentre as quais destaca Arthur Mendes Lobo (2008, p. 247) a evasão de receita pública, incremento do volume de demandas judiciais infundadas, desvalorização moral do serviço jurisdicional, desvalorização do advogado da parte vitoriosa e disposição do bem público pelo juiz, consubstanciada pela isenção das custas.

Assim, forçoso reconhecer que, ao analisar decisões judiciais proferidas acerca do pedido de gratuidade judicial, costumeiramente se visualiza a superficialidade dos magistrados na análise do pleito, deferindo-o de uma forma praticamente indiscriminada, sem observância inclusive de critérios que, perfeitamente podem ser utilizados, quais sejam, os do inciso LXXIV, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Nesse esteio Lívio Goellner Goron (2011, p.271) ressalta que sob o pretexto de amplificar o acesso à justiça, a prática judicial que defere a gratuidade processual de maneira desorganizada – dedicando pouca atenção à concreta aferição da necessidade dos sujeitos – acaba por se revelar prejudicial à sociedade como um todo.

Isto porque, se não há uma hierarquização entre direitos fundamentais, tampouco existe uma subordinação entre as medidas necessárias para concretização do direito fundamental de acesso a justiça em sua plenitude.

Desse modo, interpretando sistematicamente as medidas necessárias para possibilitar o acesso dos indivíduos à ordem jurídica, não pode ser exaltado apenas o aspecto negativo dos gastos processuais, qual seja, impor obstáculos pecuniários aos indivíduos que se socorrem do Judiciário para solucionarem seus conflitos. Pois se eles são um obstáculo, considerando a dificuldade financeira dos litigantes necessitados, não poderá ser desaperecebido seu aspecto positivo diante do viés psicológico de inibição ao ajuizamento de lides infundadas.

Registre-se que, não se objetiva defender a imposição de obstáculos ao acesso da população ao Poder Judiciário, mas ressaltar a necessidade de realização de uma análise apurada desse aspecto.

Por fim, necessário considerar que o próprio Texto Constitucional, em seu inciso LXXIV, artigo 5º prevê expressamente limite para concessão da gratuidade, o qual mostra-se plenamente compatível com o direito fundamental de acesso à justiça, haja vista que, apenas

assegura tal benesse aos indivíduos que comprovem verdadeira carência econômica financeira.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: RT, 2001.

BARROS, Otávio A. Machado de. Imposto e taxa – custas judiciais. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewArticle/16198>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

_____, Lei n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Brasília, DF, Senado, 1950.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 24153 Presunção de Veracidade. Assistência Judiciária. Relator: Min. Felix Fisher, 04 de agosto de 2008. Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RMS_24153_SP_03.06.2008.pdf?Signature=NcUP8ss%2Bo5gB7dM01Qn%2FcFvTAKQ%3D&Expires=1392936078&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf>. Acesso em: 20 fev. 2014.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 168.203. Gratuidade de Justiça. Presunção Legal Afastada. Relator: Min. Benedito Gonçalves, 06 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23022175/embargos-de-declaracao-no-agravo-em-recurso-especial-edcl-no-aresp-168203-rj-2012-0080272-0-stj/inteiro-teor-23022176>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1129486. Benefício da Gratuidade de Justiça. Pedido de Informação às Instituições Financeiras Sobre Existência de Valores em Nome dos Recorridos. Relator: Min. Humberto Martins, 18 de setembro de 2009. Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_1129486_SP_1263888023212.pdf?Signature=qLHRYE1NG00%2B6NVM023j4gUc1NE%3D&Expires=1392937852&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf>. Acesso em: 20 fev. 2014.

_____, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 204305. Assistência Judiciária gratuita. Alegação de revogação do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 pelo artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Relator: Min. Moreira Alves, 19 de junho de 1998. Disponível em:

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14698754/recurso-extraordinario-re-204305-pr>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

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

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Tradução de Adrian Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000, v.2

DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. **Benefício da justiça gratuita**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

GORON, Lívio Goellner. Acesso à justiça e gratuidade: uma leitura na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de processo**, São Paulo, v.36, p. 249-278, mai. 2011.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual**. 2. ed. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LOBO, Arthur Mendes. Aspectos polêmicos da assistência judiciária gratuita. **Revista de processo**, São Paulo, v.161, p. 243-256, jul. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, t.I.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Temas de direito processual – quinta série**. São Paulo: Saraiva, 1994.

NAILINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 2000.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira do; SOUZA, Ana Paula Soares de. Dilema dos litigantes: os custos do processo civil brasileiro. Disponível em: <http://www.mpatrocinio.com.br/fotos_site/artigo%20-%20dilema%20litigantes%20-%20daniel%20ana%20paula.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.