

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUCSP  
DEPARTAMENTO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Clerio Rodrigues da Costa**

**Acesso gratuito à justiça no processo civil brasileiro**

**Mestrado em Direito**

**SÃO PAULO  
2020**

Clerio Rodrigues da Costa

Acesso gratuito à Justiça no processo civil brasileiro

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, área de concentração Direito processual civil, sob a orientação do Professor Doutor Anselmo Prieto Alvarez.

**Aprovado em:** \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

---

---

---

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Dissertação por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura: \_\_\_\_\_

Data: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

E-mail: \_\_\_\_\_

## FICHA CATALOGRÁFICA

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - Ficha  
Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Da Costa, Clerio Rodrigues  
Acesso gratuito à justiça no processo civil  
brasileiro / Clerio Rodrigues da Costa. -- São  
Paulo: [s.n.], 2020.  
152p ; cm.

Orientador: Anselmo Prieto Alvarez.  
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós  
Graduados em Direito.

1. Assistência jurídica integral e gratuita; A. 2.  
Assistência judiciária; . 3. Justiça gratuita; .  
4. Despesas processuais.. I. Alvarez, Anselmo  
Prieto . II. Pontifícia Universidade Católica de São  
Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.  
III. Título.

CDD

## DEDICATÓRIA

*Para Luciane, mãe dedicada e carinhosa.*

*Para Fernanda, Pedro e Luísa, meus queridos filhos, pelo amor e carinho.*

*Para meus pais, Antônio e Irany*

*(in memoriam), pelo amor e exemplo.*

*Para meus irmãos Clebes e Cloves, que além de irmãos, são amigos.*

*“A injustiça não se resolve.  
À sombra do mundo errado.  
Murmuraste um protesto tímido.  
Mas virão outros.”*

*(Carlos Drummond de Andrade – A Rosa do povo)*

*“Era, em suma, necessário aprender de novo a viver e – escrever; errar de  
uma nova maneira.”*

*(Ferreira Gullar – Uma luz no Chão)*

*“Aos esfarrapados do mundo e aos que nele se descobrem e, assim descobrindo-se, com eles  
sofrem, mas, sobretudo, com eles lutam.” (Paulo Freire – Pedagogia do Oprimido)*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos “assistidos” da antiga Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ), pessoas para quem tive a oportunidade de prestar assistência judiciária e consultoria jurídica gratuitas como Procurador do Estado, classificado na Área de Assistência Judiciária da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Pessoas vulneráveis, do ponto de vista econômico e do conhecimento de vários de seus direitos, mas dignas, resilientes e esperançosas de ver um País mais justo. Esperançosas não no sentido de esperar as coisas acontecerem. Esperançosas no sentido de buscar, de construir, de não se conformar com as dificuldades da vida.

Agradeço especialmente a meu orientador, Prof. Dr. Anselmo Prieto Alvarez, pelos ensinamentos, dedicação e estímulo na conclusão deste trabalho. Agradeço, finalmente, aos Professores Doutores Sérgio Seiji Shimura e Nathaly Campitely Roque, pelos relevantes apontamentos críticos e sugestões feitos na etapa de qualificação.

COSTA, Clerio Rodrigues da. *Acesso gratuito à Justiça no processo civil brasileiro*, 2020 - 152f (Dissertação de mestrado) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP.

## RESUMO

O acesso à Justiça gratuita é um dos direitos derivados da garantia constitucional de assistência jurídica integral e gratuita, que cabe ao Estado prover. Trata-se de um direito disciplinado basicamente pelo Código de Processo Civil (artigos 98 a 102), que resolve muitas questões que geravam debate na doutrina e nos processos. No entanto, apesar da louvável preocupação do legislador, parece que esse novo Código não resolve todas as questões que o tema suscita, além de criar outras, outrora inexistentes. Neste trabalho, sem a pretensão de examinar todas as questões existentes, procuramos apontar algumas delas e sugerir possíveis soluções. Eis algumas dessas questões: a) A não previsão de cabimento de recurso de agravo de instrumento contra decisão que não acolhe impugnação ao direito à Justiça gratuita; b) a previsão de extinção do processo, sem resolução de mérito, caso o autor que tenha cassado o direito de Justiça gratuita não fizer o pagamento das despesas de que havia sido dispensado; c) a permanência de serviço de assistência judiciária gratuita administrada ou coordenada por órgãos do Poder Judiciário; d) a falta de previsão expressa de dispensa de pagamento por pessoas hipossuficientes, dos emolumentos em procedimento de usucapião administrativo, como meio de solução extrajudicial de controvérsia.

**Palavras-chave:** Assistência jurídica integral e gratuita; Assistência judiciária; Justiça gratuita; Despesas processuais.

COSTA, Clerio Rodrigues da. *Free access to justice in the Brazilian civil process*, 2020 - 152f (Master's thesis) Pontifical Catholic University of São Paulo - PUCSP.

### **ABSTRACT**

The access of free justice is one of the rights that results from the constitutional guarantee of free legal, judicial and extrajudicial assistance, which is up to the State to provide. It's a right disciplined by the "Código de Processo Civil" (articles 98 to 102), which resolves many issues that generated debate in doctrine and judicial processes. However, despite the praiseworthy concern of the legislator, it appears that this new Code does not resolve all the issues that the theme raises, in addition to creating others, which previously did not exist.

In this work, without the claim to analyze all the existent problems, we try to point out some of them and suggest possible solutions. Here are some of these matters: a) The lack of legal provision of the review appeal against decisions that refuses to concede the right of free justice; b) The provision of the extinction of process, without considering its merit, if the author that have revoked the right of free justice don't realize the payment of the expenses that were discharged; c) The permanency of the service of free judiciary assistance administrated or coordinated by judicial authorities. d) The lack of express provision of dismissal of the payment for disadvantaged people of the fees in procedures of administrative usucaption, as a way of solving the controversy in a extrajudicially way.

**Key words:** Full and free legal assistance; Legal assistance; Free justice; Procedural expenses.

## LISTA DE SIGLAS

ABA -	<i>American Bar Association</i>
CF-	Constituição Federal
CNJ -	Conselho Nacional de Justiça
CPC -	Código de Processo Civil
FAJ -	Fundo de Assistência Judiciária
IAS -	Indexantes dos Apoios Sociais
IBGE -	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPEA -	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IPREM	Instituto De Previdência Municipal
-	
IRDR -	Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas
LAJ -	Lei de Assistência Judiciária
LSC -	<i>Legal Services Corporation</i>
OAB -	Ordem dos Advogados do Brasil
RISTF	Regimento interno do Supremo Tribunal Federal
-	
RITJSP	Regimento interno do Supremo Tribunal Justiça de São Paulo
-	
SIPS -	Sistema de Indicadores de Percepção Social
STF -	Supremo Tribunal Federal
STJ -	Supremo Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> -----	14
<b>1. ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> -----	19
1.1 Evolução do Estado absoluto ao Estado Liberal de Direito -----	19
1.2 Evolução do Estado Liberal Democrático de Direito (Liberdade-autonomia e Igualdade jurídica) ao Estado Social Democrático de Direito (Liberdade-participação e Igualdade de oportunidades) -----	22
1.3 O Estado Social e Democrático de Direito Brasileiro -----	25
<b>2. ACESSO À JUSTIÇA E ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA</b> -----	28
2.1 O direito de acesso à Justiça estatal e os princípios constitucionais relacionados-----	28
2.1.1 Igualdade-----	31
2.1.2 Contraditório e ampla defesa-----	33
2.1.3 Inafastabilidade do controle jurisdicional-----	35
2.1.4 Devido processo legal-----	35
2.1.5. Indispensabilidade do Advogado -----	37
2.2 As barreiras ao acesso efetivo à Justiça -----	38
2.3 Evolução do conceito teórico de acesso efetivo à Justiça-----	40
2.4 Acesso à ordem jurídica justa-----	45
2.5 Barreiras ao acesso à ordem jurídica justa no Brasil -----	46
2.5.1Problemas relacionados aos interesses difusos-----	46
2.5.2 Hipossuficiência em reconhecimento de direitos -----	48
2.5.3 Custo econômico do processo com despesas processuais e extraprocessuais -----	48
<b>3. NOTAS LEGISLATIVAS SOBRE A ASSISTÊNCIA JURÍDICA COMO GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA NO ESTRANGEIRO</b> -----	52
3.1 Breve introdução histórica-----	52
3.2 Modelos de assistência jurídica, em Países europeus -----	54
3.2.1 Espanha -----	54
3.2.2 Alemanha -----	55
3.2.3 Portugal -----	57
3.2.4 Inglaterra-----	59
3.2.5 Itália -----	60
3.2.6 França -----	60
3.3 Modelos de assistência jurídica em Países da América -----	61
3.3.1 Chile -----	61

3.3.2 Argentina-----	62
3.3.3 Estados Unidos da América-----	62
4 A ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA COMO GARANTIA DE SUPERAÇÃO DE BARREIRAS AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA-----	65
4.1 Breve histórico constitucional relacionado à garantia de acesso à Justiça-----	65
4.2 A assistência jurídica integral e gratuita como garantia constitucional fundamental de direito ao acesso à ordem jurídica justa por meio de prestações do Estado-----	68
4.3 Direitos garantidos pela assistência jurídica integral e gratuita-----	71
4.3.1 Orientação jurídica ou Educação jurídica gratuita-----	72
4.3.2 Promoção dos direitos humanos-----	76
4.3.3 Consultoria e assessoramento jurídicos-----	76
4.3.4 Assistência judiciária-----	78
4.3.5 Justiça gratuita-----	83
4.3.6 Assistência e “justiça” gratuita em usucapião administrativo-----	88
4.3.7 Defesa dos interesses difusos e coletivos pela Defensoria Pública-----	89
4.3.7.1 Em ação civil pública-----	92
4.3.7.2 Intervenção em ações possessória de caráter multitudinário e de impacto coletivo-----	92
4.3.7.3 Em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)-----	93
4.3.7.4 Em processos de jurisdição voluntária-----	94
4.3.7.5 Em Incidente de assunção de competência-----	95
4.3.7.6 Em curadoria especial-----	96
4.3.8 Responsabilidade pelo pagamento de perícias: órgãos públicos e Defensoria Pública-----	100
5 A JUSTIÇA GRATUITA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL-----	103
5.1 Justiça gratuita total ou parcial-----	104
5.2 Parcelamento do pagamento de despesas processuais-----	105
5.3 Responsabilidades do beneficiário da justiça gratuita total ou parcial-----	105
5.4 Casos em que a legislação dispensa a representação da parte por advogado e/ou dispensa o pagamento de despesas, independentemente da situação econômica ou financeira dos interessados-----	109
5.4.1 Ações de competência dos Juizados Especiais-----	109
5.4.2 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)-----	111
5.4.3 Ações civis públicas e ações constitucionais-----	111
5.5 Ação de alimentos-----	112

6 TITULARES DOS DIREITOS GARANTIDOS PELA “ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA”-----	113
6.1 Estado de hipossuficiência -----	113
6.2 Pessoas naturais, brasileiros e estrangeiros -----	116
6.3 Pessoas jurídicas -----	118
7 REGIME JURÍDICO DA CONCESSÃO, DA IMPUGNAÇÃO E DA REVOGAÇÃO DO DIREITO À JUSTIÇA GRATUITA-----	120
7.1 Necessidade de pedido expreso do interessado e impossibilidade de deferimento da justiça gratuita de ofício pelo magistrado -----	120
7.2 O pedido e seu processamento -----	121
7.3 Impugnação do pedido de justiça gratuita e revogação ex-officio -----	123
7.4 Deferimento da justiça gratuita: fundamentação e efeito. -----	124
7.5 Pedido de revogação da gratuidade por registrador ou notário -----	126
7.6 Recurso cabível contra a decisão concessiva ou negativa do pedido de Justiça gratuita -----	130
7.7 Responsabilidades dos Defensores Públicos, dos advogados e dos juízes no controle da justiça gratuita -----	132
7.7.1. O papel e a responsabilidade do Defensor Público e do advogado no requerimento e na impugnação do benefício da justiça gratuita-----	132
7.7.2 O papel do Juiz na apreciação do pedido de justiça gratuita e na obrigação de fundamentar as decisões -----	133
7.8 A justiça gratuita perante os Tribunais, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça -----	134
8. CONCLUSÃO -----	138
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	141
SITES ACESSADOS-----	150
ANEXOS-----	151

## INTRODUÇÃO

A garantia da assistência jurídica integral e gratuita, introduzida no ordenamento jurídico com a Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXXIV), tem como importante objetivo afastar as barreiras que impedem ou dificultam o acesso à ordem jurídica justa às pessoas vulneráveis, incluído o acesso à jurisdição, como forma de solução judicial de conflitos de interesses. Esse comando constitucional é fruto de uma onda, iniciada na década de 1960, de maior preocupação com as pessoas consideradas vulneráveis, inclusive por razões de ordem econômica, que efetivamente não tinham acesso à jurisdição, embora este acesso fosse assegurado formalmente por lei.

Neste trabalho optamos por tratar esse comando constitucional que determina ao Estado prestar “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, como uma garantia constitucional que visa a assegurar diversos direitos igualmente constitucionais, pela prestação gratuita de diversos serviços a pessoas consideradas necessitadas, no contexto do Estado Social e Democrático de Direito. Embora se trate de direito, a quem é deferido o direito à justiça gratuita, o Código de Processo Civil (CPC) denomina “beneficiário” (artigos 98, parágrafos 2º, 3º, 4º, 5º e 6º; e 99, § 6º), passando a ideia de que a gratuidade da Justiça é um benefício, não um direito. A Lei nº 1.060/50, tanto na parte revogada como na parte ainda remanescente, trata a mesma pessoa ora como “necessitado”, ora como “beneficiário” (artigos 1º; 5º, § 3º; 10; 11; e 15, § 4º). Já a Lei Complementar nº 80/1994, da Defensoria Pública, denomina de “assistido” a quem for deferido o direito à assistência judiciária, à consultoria, à orientação ou assessoramento jurídicos (art. 4-A, *caput*).

Adotamos indistintamente as expressões “necessitado”, “beneficiário” e “assistido”, mas sempre como titulares de um direito, sem qualquer conotação de favor ou benemerência, mas sim de direito mesmo que o Estado deve assegurar. Sobretudo diante da estrutural desigualdade social e econômica, produzida pelo sistema econômico do País que impede a erradicação ou mesmo a redução da pobreza e da desigualdade social, as quais constituem objetivos fundamentais da República (artigo 3º, inciso III, CF). É, portanto, por questão de justiça que o Estado, diante de sua incapacidade para cumprir os objetivos de erradicar ou reduzir a pobreza e a desigualdade social, deve assegurar os direitos da assistência jurídica integral e gratuita à população necessitada.

O tema do acesso gratuito à justiça, contido na garantia de assistência jurídica integral

e gratuita, tem grande relevância, sobretudo no Brasil, um país em que as desigualdades sociais, com suas diversas dimensões, ainda persistem, em que pese a Constituição Federal tenha posto como objetivos da República Federativa a construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º, inciso I); a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III); a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3, IV). Essas desigualdades, especialmente as de dimensões econômica e educacional, que são estruturais, constituem importantes barreiras à busca da solução dos conflitos de interesses por pessoas hipossuficientes economicamente, seja qual for o meio de solução considerado, judicial ou extrajudicial. A eliminação dessas barreiras constitui a aplicação efetiva do princípio constitucional da igualdade material, de modo que todos possam, em igualdade de condições, ter a oportunidade de defender adequadamente seus interesses ou direitos.

Além da existência natural de conflitos entre membros de toda sociedade, as barreiras ao acesso aos direitos sociais comumente geram outros conflitos, não apenas de natureza individual, mas também de natureza difusa ou coletiva, que precisam e devem ser resolvidos. Sejam quais forem os conflitos, enquanto não são prevenidos ou resolvidos com a implantação concreta de medidas inseridas em planos de políticas públicas, eles podem e devem ser levados a exame do Poder Judiciário ou a outros órgãos que disponibilizam formas alternativas de solução de conflitos. Mas o acesso ao Poder Judiciário, que ocorre pelo processo, é custoso, porque as partes têm de arcar com despesas para dar início a ele, para promover seu desenvolvimento e, ao final, para concretizar a decisão judicial que tenha acolhido o direito defendido. Mesmo alguns meios alternativos (extrajudiciais) de solução de conflitos, embora disponibilizados a todos os interessados, são custosos. É fácil perceber, portanto, que a população que sequer dispõe de recursos econômicos para satisfazer suas necessidades mais básicas não conseguiria suportar os custos pela busca de solução dos conflitos de interesses em que estiver envolvida.

É nesse contexto que nos propusemos a estudar o tema do acesso gratuito à justiça, com foco no acesso à justiça prestada pelo Poder Judiciário, a partir de análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência. Iniciamos, no capítulo 1, apresentando a evolução do modelo de Estado absoluto ao Estado Liberal, e deste ao Estado Liberal de Direito, quando o poder, que era exercido em nome do soberano, passou a ser exercido em nome do povo. Assim, houve uma separação ou tripartição funcional do poder e se consolidou a ideia de uma declaração de direitos fundamentais, exercitáveis em face do próprio Estado. Depois, passou-

se a um modelo de Estado Liberal Democrático de Direito, que contém uma organização democrática, com a ideia de que o poder do povo passou também a ser para o povo e pelo povo, inspirado em dois valores fundamentais: a liberdade e a igualdade. Mas o valor liberdade predominava sobre o da igualdade, que era apenas jurídica, sem qualquer preocupação com os graves problemas sociais que surgiam, o que levou a uma outra concepção democrática. Passaram a ser conjugados os valores liberdade-autonomia (por meio dos direitos individuais) com a liberdade-participação (participação nos atos de governo) e a igualdade jurídica com a igualdade de oportunidades a todos, em que o Estado passou a assumir obrigações de caráter positivo em benefício da coletividade. Mesmo democratizada a direção política, passou-se a buscar a democratização da sociedade, com a criação de novos espaços de participação do cidadão nas deliberações dos corpos coletivos, com o que se chegou à ideia de Estado Social e Democrático de Direito. Em seguida, destacamos as características do Estado Social e Democrático de Direito Brasileiro, como a de garantir ao cidadão a oportunidade de, no e pelo processo, promover a defesa de seu direito e, ao mesmo tempo, participar do exercício da função jurisdicional, posto que a decisão que vier a ser proferida será fruto também da participação das partes, com a produção de provas e apresentação de argumentos, com o que se tem a legitimação do exercício do poder jurisdicional.

No capítulo 2, apresentamos a evolução do conceito de acesso à justiça para o de acesso à ordem jurídica justa. Iniciamos com a apresentação dos princípios constitucionais relacionados ao direito de acesso à justiça (princípios da igualdade, do contraditório e da ampla defesa, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e o da indispensabilidade do advogado) para, em seguida, apontar genericamente as barreiras que impedem o acesso efetivo à justiça, que só podem ser superadas com a disponibilização de mecanismos aptos e igualitários para que os direitos não sejam apenas proclamados, mas realmente efetivados. Em seguida, o direito de acesso à justiça passa a ser visto não apenas como acesso aos órgãos jurisdicionais, mas de acesso à ordem jurídica justa, com vistas ao bem comum, o que inclui também, entre outros, o direito à informação, o direito a instrumentos processuais eficazes e o direito à remoção de todos os obstáculos existentes ao acesso efetivo à justiça. Nessa linha, analisamos três barreiras que impedem ou dificultam o acesso à ordem jurídica justa no Brasil: os problemas relacionados aos interesses difusos, a hipossuficiência em reconhecimento de direitos e o custo econômico do processo.

No capítulo 3, apresentamos algumas notas legislativas do Direito estrangeiro sobre a assistência jurídica como forma ou garantia de eliminação de barreiras ao acesso à justiça.

No capítulo 4, tratamos da assistência jurídica integral e gratuita no Brasil como uma garantia de superação das barreiras que comumente se apresentam ao acesso à ordem jurídica justa. Partimos de um breve histórico constitucional para, em seguida, buscar seu conceito como garantia de prestações estatais que visam a garantir os direitos dos necessitados, por um lado, e, por outro, impor correspondentes obrigações ao Estado. Depois, analisamos os diversos direitos garantidos: a orientação jurídica ou educação jurídica gratuita, a promoção dos direitos humanos, a consultoria e assessoramento jurídicos, a assistência judiciária gratuita e a justiça gratuita como indispensáveis para a superação de barreiras ao acesso à ordem jurídica justa. Prosseguimos com a análise do pedido de usucapião administrativo, em que o requerente, sendo hipossuficiente, deve ter a assistência por advogado gratuita e também a dispensa de pagamento das despesas necessárias ao início, desenvolvimento e efetivação do direito reconhecido, embora a lei que dele trata não faça qualquer menção a tais gratuidades. Nesse capítulo, ainda, apresentamos algumas hipóteses previstas na legislação processual civil de patrocínio institucional gratuito pela Defensoria Pública de interesses individuais, difusos e coletivos em benefício das pessoas vulneráveis, não apenas sob o aspecto econômico, mas também sob o aspecto jurídico.

No capítulo 5, analisamos o direito à justiça gratuita tal como é tratada no Código de Processo Civil, que pode ser parcial ou integral; a responsabilidade de seu destinatário; e hipóteses em que a legislação processual civil esparsa dispensa o pagamento de despesas ou faculta a participação da parte, sem necessidade de representação por advogado, com a finalidade de eliminar barreiras econômicas ao acesso à Justiça, ainda que o interessado não seja hipossuficiente econômico.

No capítulo 6, analisamos os destinatários dos direitos à assistência judiciária e à justiça gratuita, sob o ponto de vista econômico ou financeiro, que podem ser pessoas naturais, brasileiras ou estrangeiras, e pessoas jurídicas.

No capítulo 7, final, tratamos do regime jurídico da concessão, da impugnação e da revogação do direito à justiça gratuita, assim como apontamos algumas questões relacionadas à apresentação de algumas soluções possíveis. Abordamos a necessidade de pedido expresso por parte do interessado; o processamento do pedido; a possibilidade de impugnação da parte

contrária; a possibilidade de revogação de ofício pelo juiz depois de concedido o direito; os efeitos da decisão judicial e a necessidade de sua fundamentação; e os recursos cabíveis contra a decisão judicial. Abordamos, também, a responsabilidade no processo dos defensores públicos, dos advogados e dos juízes com relação a tal direito. Por fim, tratamos do direito à justiça gratuita perante os Tribunais e os Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

## 1. ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO

### 1.1 Evolução do Estado absoluto ao Estado Liberal de Direito

Embora o termo “Estado” já tenha sido utilizado antes, foi com Maquiavel<sup>1</sup> que ele teve difusão, no início da idade moderna, por meio da obra *O Príncipe*, que afirma logo no início: “Todos os estados, todos os domínios que imperaram e imperam sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados.”

Sobre a origem do Estado, no sentido moderno, há certa controvérsia, mas uma tese que percorreu toda a história do pensamento político é assim sintetizada por Bobbio:

O Estado, entendido como ordenamento político de uma comunidade, nasce da dissolução da comunidade primitiva fundada sobre os laços de parentesco e da formação de comunidades mais amplas derivadas da união de vários grupos familiares por razões de sobrevivência interna (o sustento) e externas (a defesa)<sup>2</sup>.

Outra tese, defendida por alguns historiadores contemporâneos, sustenta que “o nascimento do Estado representa o ponto de passagem da idade primitiva, gradativamente, diferenciada em selvagem e bárbara, à idade civil, onde ‘civil’ está ao mesmo tempo para ‘cidadão’ e ‘civilizado’<sup>3</sup>”.

Pouco a pouco, o termo “Estado” vai servindo para designar a máxima organização de um grupo de indivíduos sobre um território em virtude de um poder de comando.

O estudo do Estado, assim, tem se apoiado na definição de “poder” e de uma análise do fenômeno do poder. A teoria moderna do Estado apoia-se, assim, sobre a Teoria dos Três Poderes (o Legislativo, o Executivo, o Judiciário) e das relações entre eles.

A definição de poder, mais aceita no discurso contemporâneo, é a de que é:

[...] uma relação entre dois sujeitos, dos quais o primeiro obtém do segundo um comportamento que, caso contrário, não ocorreria. Enquanto relação entre dois sujeitos, o poder assim definido está estreitamente ligado ao conceito de liberdade; os dois conceitos podem então ser definidos mediante a negação do outro: ‘o poder de A implica a não liberdade de B’, ‘A liberdade de A implica o não poder de B’<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. 9. ed. Rio de Janeiro: *Civilização Brasileira*, 1985, p. 27.

<sup>2</sup>BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. 4ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo-Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 73.

<sup>3</sup>Idem.

<sup>4</sup>BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. 4ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo-Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 78. Nessa mesma obra (p. 82-83), o autor distingue três formas de poder, dependendo do critério adotado: a) econômico: “aquele que se vale da posse de certos bens, necessários ou percebidos como tais, numa situação de escassez, para induzir os que não os possuem a adotar uma certa conduta, consistente principalmente na execução de um trabalho útil”; b) ideológico: “aquele que se vale da posse de certas formas de saber, doutrinas, conhecimentos, às vezes apenas de informação, ou de códigos de conduta, para exercer uma influência sobre o comportamento alheio e induzir os membros do grupo a realizar ou não uma ação;” c) político: “aquele que está em condições de recorrer em última instância à força (e está em condições de fazê-lo porque dela detém o monopólio)”.

No século XIII, na Inglaterra, surgiu a primeira reação ao exercício do poder de forma absoluta. Tratou-se de limitar o poder do soberano no exercício de funções relativas à cobrança de tributos e à liberdade de locomoção. Podia-se recorrer ao próprio Estado, pela jurisdição, para impedir a ilegalidade na cobrança de tributo e para garantir a liberdade de ir e vir pela ordem de *habeas corpus*. Lutava-se pela liberdade individual em relação ao Poder e em relação aos demais homens. O processo de luta pela limitação jurídica do poder político do soberano resultou na teoria e na prática da separação dos poderes.

Foi na Inglaterra também que essa preocupação em limitar ou controlar o poder estatal ganhou enorme impulso com a evolução constitucional, resultante da Petição de Direitos, de 1628, e da Declaração de Direitos, de 1689, que colocou em relação de igualdade a autoridade real e a autoridade do Parlamento, forçando a divisão do poder, com a reserva de certas funções ao monarca, outras ao Parlamento e reconhecendo-se a independência dos juízes<sup>5</sup>. Essa divisão do poder legislativo entre o Parlamento e o rei encerrou a fase da centralização do poder nas mãos do soberano. Já surgia, assim, com a *Bill of Rights*, como base para a teoria da separação dos poderes.

Além dos textos anteriores da Revolução Inglesa, outros de declaração de direitos contribuíram significativamente para a consolidação do novo Estado Liberal: a) Estados Unidos da América: Declaração de Direitos da Virgínia, no início do processo de independência das Treze Colônias, em junho de 1776; b) Declaração de Independência, em julho de 1776; Primeiras dez emendas à Constituição de 1787, que se tomaram famosas como *Bill of Rights*, em 1791; e c) França: Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, com a Revolução Francesa em 1789.

A teoria da Separação dos Poderes, embora tenha sua base na *Bill of Rights* de 1689, ganhou enorme repercussão com a obra *O espírito das leis*, de Montesquieu. A adoção da teoria da separação dos poderes, com sua afirmação, na constituição escrita dos Estados Unidos da América, veio a encerrar a fase de concentração das típicas funções do Estado nas mãos do soberano.

A teoria da separação das funções do poder consiste numa divisão do poder, conforme um critério funcional, ou seja, divisão do poder em três funções e atribuí-las a três órgãos, reciprocamente autônomos, que as exercerão com exclusividade ou, pelo menos, com

---

<sup>5</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 17. edição. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 117.

preponderância. Criou-se, então, uma função executiva ou administrativa (atividade ligada aos atos de governo); uma função legislativa, ligada à criação da ordem da sociedade através de normas gerais e abstratas; e a função jurisdicional, mantenedora da ordem criada, através da solução dos litígios ou conflitos de interesses entre os indivíduos.

Outra frente de luta no processo de limitação do poder político absoluto consistiu na conquista dos direitos fundamentais do homem e do cidadão. José Reinando de Lima Lopes<sup>6</sup> afirma que a *Declaração da Virgínia*, proclamada em junho de 1776, no início do processo de independência das treze colônias americanas, é o documento fundador do novo Estado Liberal, pois “reconhece direitos inatos, que ao Estado compete apenas garantir, não instituir; o poder, dizia, reside no povo e os magistrados são apenas seus mandatários”.

As Declarações de Direitos inglesa, americana e francesa, serviram não apenas para a causa da separação de poderes, mas também para conquistar e consolidar a ideia dos direitos fundamentais do homem e do cidadão. Mais tarde, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, na Assembleia Geral das Nações Unidas, os direitos individuais são ampliados e é assegurada a prestação jurisdicional a todas as pessoas sempre que ocorrer violação aos seus direitos fundamentais.

Assim, passou-se definitivamente do Estado Absoluto para o novo Estado Liberal de Direito. Com a passagem do poder passando a ser exercido em nome do povo, e não mais em nome do soberano, ficou consolidada a ideia dos direitos fundamentais.

Do entendimento tradicional de que Estado de Direito é aquele que se caracteriza pela sujeição do poder estatal à lei, ultrapassado, passou-se ao entendimento contemporâneo de que o Estado de Direito depende da existência de determinadas características ou atributos absolutamente essenciais, além da sujeição do poder estatal à lei, tais como a divisão ou separação de poderes e uma Declaração de direitos.

Portanto, não se pode conceber Estado de Direito apenas pela submissão do Estado ao ordenamento jurídico (princípio da legalidade), como afirma José Afonso da Silva:

Por outro lado, se se concebe o Direito apenas como um conjunto de normas estabelecidas pelo Legislativo, o Estado de Direito passa a ser o Estado da Legalidade, ou Estado Legislativo, o que constitui uma redução. Se o princípio da legalidade é elemento importante do conceito de Estado de Direito, nele não se realiza completamente<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup>LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na história Lições introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 314.

<sup>7</sup>SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 101.

Com a inadmissibilidade da ilimitação do poder, várias são as técnicas adotadas para controlá-lo, sintetizadas por Manoel Gonçalves Ferreira Filho: a) uma é a divisão territorial do poder, que inspira descentralizações e não raro o próprio federalismo, como é o caso do Brasil; b) outra consiste em delimitar o campo de atuação do Estado, reconhecendo-se em favor do indivíduo na esfera de liberdade que não pode sofrer interferências do Estado, o que se busca com a Declaração dos Direitos e Garantias do Homem; c) a terceira é a divisão funcional do poder, conhecida classicamente como “separação dos poderes”<sup>8</sup>.

## **1.2 Evolução do Estado Liberal Democrático de Direito (Liberdade-autonomia e Igualdade jurídica) ao Estado Social Democrático de Direito (Liberdade-participação e Igualdade de oportunidades)**

Não é essencial ao Estado de Direito a organização democrática. Possuindo organização democrática, configura-se então num Estado Democrático de Direito.

Daí porque, para o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva<sup>9</sup> a existência efetiva do Estado democrático de direito depende da observância de vários outros princípios: princípio da constitucionalidade, princípio democrático, princípio da justiça social, sistema de direitos fundamentais, princípio de justiça social, princípio da igualdade, princípio da divisão de poderes, princípio da legalidade e da segurança jurídica.

Canotilho<sup>10</sup> diz que tal como o princípio do Estado de Direito, o princípio democrático encerra duas dimensões. Numa dimensão constitutiva, significa, em termos políticos, “o poder do povo, para o povo e pelo povo”. E, na outra dimensão (declarativa), significa uma condensação de vários princípios concretizadores do fundamento e da legitimação do poder político: princípio da soberania popular, princípio eleitoral, princípio partidário, princípio representativo, princípio participativo.

Fundamentalmente, portanto, são dois os valores que servem de inspiração à forma de governo democrática: liberdade e igualdade.

Uma definição mínima de democracia é dada por Norberto Bobbio<sup>11</sup>, na qual deixa implícitas as ideias dos valores liberdade e igualdade:

[...] um único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de

<sup>8</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 115.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros. 1999, pp. 107-108.

<sup>10</sup> CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Ed. Almedina, pp. 246-247.

<sup>11</sup> BOBBIO, Norberto. *Liberdade e Igualdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1995, p. 8

considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos até mesmo as decisões de grupo são tomadas por indivíduos (o grupo como tal não decide). Por isto, para que uma decisão tomada por indivíduos (um, poucos, muitos, todos) possa ser aceita como decisão coletiva é preciso que seja tomada com base em regras (não importa se escritas ou consuetudinárias) que estabeleçam quais os indivíduos autorizados a tomar as decisões vinculatórias para todos os membros do grupo, e à base de quais procedimentos. No que diz respeito aos sujeitos chamados a tomar ou colaborar para a tomada de decisões coletivas, um regime democrático caracteriza-se por atribuir este poder (que estando autorizado pela lei fundamental torna-se um direito) a um número muito elevado de membros do grupo.

Outra definição de democracia, também dada por Bobbio<sup>12</sup>, novamente deixa claros os valores liberdade e igualdade:

[...] Entre as muitas definições possíveis de democracia, uma delas – a que leva em conta não só as regras do jogo, mas também os princípios inspiradores – é a definição segundo a qual a democracia é não tanto uma sociedade de livres e iguais (porque, como disse, tal sociedade é apenas um ideal-limite), mas uma sociedade regulada de tal modo que os indivíduos que a compõem são mais livres e iguais do que em qualquer outra forma de convivência.

Esclarece, ainda, o renomado mestre Bobbio que: “A maior ou menor democraticidade de um regime se mede precisamente pela maior ou menor liberdade de que desfrutam os cidadãos e pela maior ou menor igualdade que existe entre eles<sup>13</sup>.”

Na época contemporânea, a primeira opção de democracia foi a liberal, consagrada com as primeiras declarações de direitos e com as primeiras Constituições, na época das revoluções francesa e americana. No entanto, o Estado Liberal, surgido no século XVIII com a vitória da burguesia sobre a realeza, que limitava o poder estatal com o reconhecimento de alguns direitos fundamentais, especialmente de caráter negativo, e que consagrou a separação de poderes, tinha como preocupação primordial a proteção da liberdade e da propriedade individuais.

A liberdade individual (em relação ao poder e aos demais homens) predominava sobre a igualdade. Lutou-se apenas pela igualdade jurídica (igualdade perante a lei), na medida em que se preocupava com a supressão dos privilégios feudais da nobreza e do clero. Portanto, a concepção de democracia se assentava mais no valor da liberdade.

Centrado na ampla autonomia individual, esse modelo de Estado, indiferente aos graves problemas sociais que exigiam uma participação estatal ativa, deixou de corresponder aos anseios do bem-estar coletivo. Começou a surgir, então, principalmente após a Primeira Guerra Mundial, uma preocupação com o poder econômico e com as questões sociais.

<sup>12</sup>BOBBIO, Norberto. *Liberdade e Igualdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1995. p. 8

<sup>13</sup> Idem.

Em oposição à democracia liberal, surgia a chamada democracia marxista, em que a igualdade – não meramente jurídica, mas a igualdade substancial – era o valor preponderante. A liberdade, na perspectiva do materialismo dialético, se restringia à participação e não se reconhecia uma esfera de liberdade-autonomia individual não sujeita ao poder estatal.

Outra opção democrática foi apresentada – a democracia social –, em que se mantinha o valor liberdade, mas se reconhecia que a liberdade de todos só podia ser alcançada através da atuação estatal. Reconhecia-se que a liberdade humana, que era condicionada pelo meio econômico-social, seria mera aparência se a todos igualmente não fossem garantidas condições mínimas de vida e de expansão da personalidade, por meio da atuação estatal nas ordens econômica e social. Nessa concepção democrática, são conjugados os valores liberdade-autonomia (por meio dos direitos individuais) com a liberdade-participação (participação nos atos de governo) e a igualdade jurídica com a igualdade de oportunidades a todos.

Assim, nasceu o chamado Estado Social Democrático de Direito, que, sem deixar de ser protetor das liberdades e propriedades individuais, condicionadas ao bem-estar social, passou a intervir na economia e a prestar serviços à população, proporcionando-lhe condições mínimas de dignidade. Ou seja, o Estado passou a assumir obrigações de caráter positivo em benefício da coletividade.

Mesmo essa concepção democrática – em que coexistem a liberdade-autonomia (os direitos individuais) com a liberdade-participação, a isonomia com a igualdade de oportunidades (propugnada na ordem econômica social) – vem passando por um processo de expansão na sociedade contemporânea. Um processo de extensão da democracia política (exercício do poder político em sentido estrito) para a democracia social (da sociedade), que pode ser denominada de Democracia participativa.

Democratizada a direção política, busca-se também a democratização da sociedade, a partir da constatação de que a esfera política está incluída na esfera muito mais ampla da sociedade em seu conjunto e que não existe decisão política não condicionada pelo que acontece na sociedade civil. Daí, então, Bobbio falar em “extensão da democratização – entendida como instituição e exercício de procedimentos que permitem a participação dos

interessados nas deliberações de um corpo coletivo – a corpos diferentes daqueles propriamentepolíticos<sup>14</sup>.

Assim é que Bobbio afirma que o desenvolvimento da democracia deve ser dar:

[...] na passagem da democracia na esfera política (em que o indivíduo é considerado como cidadão) para a democracia na esfera social (onde o indivíduo é considerado na multiplicidade de seus 'status', por exemplo, de pai e de filho, de cônjuge, de empresário e de trabalhador, de professor e de estudante, de gestor de serviços públicos e de usuário etc. [...]). Em consequência, as formas hodiernas de desenvolvimento da democracia não podem ser interpretadas como a afirmação de um novo tipo de democracia, mas devem ser bem mais entendidas como a ocupação, por parte de formas até tradicionais de democracia, de novos espaços, isto é, de espaços até então dominados por organizações de tipo hierárquico ou burocrático<sup>15</sup>.

### 1.3 O Estado Social e Democrático de Direito Brasileiro

No Brasil, as Constituições de 1824 e 1891, influenciadas pela Revolução Francesa, eram de cunho liberal. As de 1934 e 1946, já influenciadas pela Constituição de Weimar de 1919 (uma das pioneiras a positivar o Estado Social de Direito), inaugurou o Estado Social de Direito. A Constituição de 1937, que também teria um modelo de Estado Social, assim não tem sido considerada por nunca ter sido efetivamente observada. As de 1967 e 1969 mantiveram o perfil social, mas com o caráter autoritário que se instalou no país em 1964<sup>16</sup>.

A Constituição de 1988, sem dúvida, é a mais avançada na história brasileira. Essa Constituição, denominada Constituição cidadã, estabeleceu um novo desenho para o Estado brasileiro, qualificando-o como Estado Democrático de Direito (o art. 1º). Adota a Teoria da Tripartição dos Poderes em seu artigo 2º e estabelece em seu artigo 1º, parágrafo único, que o povo é o titular do poder, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” E também trouxe a ideia marcante de legitimidade de democracia social, encampada no Preâmbulo, quando fala em Estado Democrático e elenca os valores supremos da sociedade. Embora faça referência em seu artigo 1º ao Estado brasileiro apenas como “Estado Democrático de Direito”, diante dos princípios, fundamentos, direitos e garantias sociais nela estabelecido não há dúvida de que consagra também a ideia de um Estado Social.

<sup>14</sup>BOBBIO, Norberto. *O futuro de democracia: uma defesa das regras do jogo*, Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1986, p. 156.

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup>ARAGÃO, Alexandre Santos de. Configuração do Estado Social Brasileiro na Constituição de 1988: Reflexos na despublicização da atuação estatal. In *Temas de Direito constitucional: estudos em homenagem ao advogado Franco Montoro*. Org. Guilherme José Purvin Figueiredo e José Nuzzi Neto. São Paulo: Editora Esplanada-ADCOAS, 2000, pp. 25-26.

Paulo Bonavides<sup>17</sup> reconhece essas características na Constituição Federal de 1988, quando afirma:

Muito avançou o Estado Social na Constituição de 1988, com o mandado de injunção, o mandado de segurança coletivo e a inconstitucionalidade por omissão. O Estado Social brasileiro é, portanto, de terceira geração, em face desses aperfeiçoamentos: um Estado que não concede apenas direitos sociais básicos, mas os garante.

Aragão<sup>18</sup>, analisando as finalidades dos órgãos estatuais, afirma que, em sendo o Brasil um Estado Social e Democrático de Direito, os órgãos do Estado, inclusive o Legislativo, têm competência apenas para realizar as finalidades estabelecidas na Constituição, de modo que devem sempre atuar na busca da concretização da efetividade da cidadania (art. 1º, inciso I), da dignidade humana (art. 1º, III), dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, 1ª parte), de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), erradicando a pobreza, a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais (art. 3º, III, ) etc.

A ideia de participação ativa da sociedade na realização do chamado Estado Democrático de Direito também é apontada por Tércio Sampaio Ferraz:

[...] no uso desta expressão – Estado Democrático de Direito – estão presentes componentes que tendem a fazer da liberdade ao mesmo tempo liberdade-autonomia e liberdade-participação. De um lado, isso vem marcado pelo modo como se estendem os direitos políticos à sua máxima universalidade, aliados à plena extensão dos direitos sociais, econômicos e culturais e, de outro, pelo empenho com que se evita, no modo como se adquirem numa sociedade pluralista tais direitos, que esse exercício venha a ser uma espécie de jogo das classes dominantes. Os eleitos assim não se devem produzir apenas frente ao Estado. Toda essa ideia de uma integração do Estado de Direito e listado social deve confluir para uma participação ativa de toda a sociedade na realização do chamado Estado Democrático de Direito<sup>19</sup>.

A democracia, como já foi assinalado, pressupõe participação. E o princípio participativo é entendido como a “[...] participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo”<sup>20</sup>. A ideia de participação, portanto, não se circunscreve ao exercício dos direitos políticos no sufrágio universal (art. 14 da CF).

A Carta de 1988 (CF/88), ainda como direitos políticos, criou institutos e participação direta do povo na produção legislativa:

<sup>17</sup>BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999.p. 338.

<sup>18</sup>ARAGÃO, Alexandre Santos de. Configuração do Estado Social Brasileiro na Constituição de 1988: Reflexos na despublicização da atuação estatal. In *Temas de Direito constitucional: estudos em homenagem ao advogado Franco Montoro*. Org. Guilherme José Purvin Figueiredo e José Nuzzi Neto. São Paulo: Editora Esplanada-ADCOAS, 2000, pp. 36-37.

<sup>19</sup>FERRAZ, Tércio Sampaio. *A Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Atlas, 1989, p. 34.

<sup>20</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 120.

- a) plebiscito (art. 14, I, c.c. artigos 18, parágrafos 3º e 4º, e art. 2º do Ato as disposições Transitórias): manifestação extraordinária e excepcional exprimindo a decisão popular sobre medidas de base ou de princípio, tais como forma de Estado ou de governo, modificação das formas políticas, decisão acerca de mudanças de natureza territorial etc.
- b) referendo: aprovação ou rejeição pelo povo de lei discutida e aprovada pelo Poder legislativo (art. 14, II, c.c. 49, XV);
- c) iniciativa popular de projeto de lei (art.14, III), nas três esferas de Governo: federal (art. 61, parágrafo 2º), estadual (art. 27, parágrafo 4º) e municipal (art. 29, XI).

No âmbito da Administração da Justiça, presada pelo Poder Judiciário, Luiz Guilherme Marinoni destaca a participação do cidadão na gestão comum, que também é um dos escopos da jurisdição:

O Estado democrático de Direito tem em seu conteúdo princípios da justiça social e do pluralismo, devendo realizar-se através da democracia participativa. A Constituição prevê várias formas de participação, entre elas a ação popular, as ações coletivas e a ação de inconstitucionalidade (essas duas últimas possibilitando a participação através de entidades legitimadas a agir). A jurisdição e o tema do acesso à justiça devem ser focalizados com base nas linhas do Estado Democrático de Direito. A jurisdição visando à realização dos fins do Estado; fins que tomam a liberdade e a igualdade em termos que diferem amplamente daqueles que influenciaram as mais prestigiadas teorias sobre a jurisdição. O acesso à justiça objetivando a superação das desigualdades que impedem o acesso, bem como a participação através do processo mediante paridade de armas, inclusive a participação do cidadão na gestão do bem comum, ponto, esse último, que também está entre os escopos da jurisdição<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual de Processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Editora Revisa dos Tribunais, 2001, p. 23.

## **2. ACESSO À JUSTIÇA E ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA**

### **2.1 O direito de acesso à Justiça estatal e os princípios constitucionais relacionados**

O Estado moderno, com a finalidade de conservar e desenvolver as condições de vida em sociedade exerce o poder, pelo exercício de três funções típicas, distintas e harmônicas entre si: legislativa, administrativa e jurisdicional. Pela função legislativa, o Estado, como legislador, estrutura a ordem jurídica, elaborando as leis destinadas à conservação e ao desenvolvimento da vida social. Para realizar a ordem jurídica, aplica a lei, no exercício da função administrativa; no exercício da função jurisdicional, compõe os conflitos de interesses perturbadores da paz jurídica.

Essas funções têm seus escopos, que são comuns e que se especializam de acordo com a sua natureza. Assim, são apontados três escopos da função jurisdicional: político, social e jurídico. O escopo político (político no sentido de hegemonia, controle social, decisão generalizável) é o de servir de mecanismo de legitimação, via controle, dos outros órgãos do Estado, inclusive assegurando a participação dos cidadãos nos atos estatais (ação popular, ações coletivas etc.) e, também, na própria administração da Justiça, assim como de garantidor dos direitos sociais e econômicos. O escopo social é a pacificação social, que é também escopo da função legislativa, que é buscado com o direito de invocar a prestação jurisdicional relativamente a determinado interesse em conflito com o de outro. Esse direito público subjetivo, com o mesmo sentido, tem recebido diversas denominações: direito ao processo, direito à tutela jurisdicional, direito à jurisdição.

Esse direito ou garantia tem sido consagrado nas mais importantes declarações de direitos humanos. Inicialmente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem adotada e proclamada pela Resolução número 217 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, prescreve em seu artigo 10: “Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele<sup>22</sup>.” Também no artigo 8º trata do acesso à Justiça, no qual afirma que “toda pessoa

---

<sup>22</sup>NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 14/04/2020.

tem direito a recurso efetivo para as jurisdicionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei”<sup>23</sup>.

Essa "Declaração", ratificada pelo Brasil em 10 de dezembro de 1950, inaugurou uma concepção contemporânea de direitos humanos, pois integrou os direitos civis e políticos, que vinham se desenvolvendo desde o século XVIII, especialmente depois da Declaração francesa de 1789 aos direitos econômicos, sociais e culturais demandados nos séculos XIX e XX.

A Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em 4 de novembro de 1950, dispõe em seu artigo 6<sup>o</sup><sup>24</sup>:

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.
2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.
3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:
  - a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;
  - b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;
  - c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;
  - d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;
  - e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos e aberta à assinatura na Conferência sobre Direitos Humanos em San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, em seu artigo 8<sup>o</sup> estabelece<sup>25</sup>:

Artigo 8<sup>o</sup> - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial,

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> CONVENÇÃO EUROPEIA PARA SALVAGUARDA DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em 12/04/2020.

<sup>25</sup> TRATADO INTERNACIONAL. Convenção Americana De Direitos Humanos (1969). Pacto De São José Da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. acesso em 12/04/2020.

estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;
- b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;
- d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;
- e
- h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

O Estado é provocado a prestar a tutela jurisdicional pela parte interessada com a propositura da “ação” que dá origem à formação do processo, sendo este o instrumento de que se vale o órgão jurisdicional para efetivação do direito à tutela jurisdicional. Daí utilizar-se o termo “direito ao processo” para designar o direito público subjetivo de prestação pelo Estado da tutela jurisdicional.

O processo, em suas várias manifestações, é o instrumento de que se vale o poder político para formular e realizar o direito. As normas jurídicas genéricas e abstratas (direito) que regulam as relações dos integrantes da sociedade são formuladas pelo “Poder” legislativo, no exercício da função legislativa, por meio do processo legislativo.

O processo, assim, no Estado social democrático de direito, com a ideia de democracia participativa, chega a ser um instrumento político de participação de todo sujeito de direito, não mais um mero instrumento do poder político. J.J. Calmon de Passos<sup>26</sup>, já no ano de 1988, apregoava:

A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fá-lo-á instrumento de atuação política. Não se

<sup>26</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Participação e processo. GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). *Democracia, participação e processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 95.

cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, sim de fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir ‘contra legem’ do Estado e dos particulares, mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade. Despe-se o processo de sua condição de meio de realização de direitos já formulados e transforma-se ele em instrumento de formulação e realização dos direitos. Misto de atividade criadora e aplicadora do direito, ao mesmo tempo.

Ao conjunto de princípio e de normas jurídicas que disciplinam as relações dos sujeitos do processo denomina-se Direito Processual. Esse ramo do Direito Público tem suas linhas fundamentais traçadas pelo Direito Constitucional, que fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, garantem a distribuição da Justiça e a declaração do direito objetivo, e estabelece alguns princípios processuais.

Dá falar-se em Direito Processual Constitucional, que abrange, de um lado, a tutela constitucional dos princípios fundamentais da organização judiciária e do processo e, de outro, a jurisdição constitucional. A tutela constitucional do processo é matéria atinente à teoria geral do processo, vista a partir da ideia de democracia social, que pode ser examinada por dois ângulos: direito de acesso à Justiça (ou direito de ação e de defesa) e direito ao processo (ou garantia do devido processo legal)<sup>27</sup>.

Imbricados com essa garantia estão os princípios constitucionais processuais, que também visam a assegurar acesso efetivo à justiça, na medida em que servem de critério superior de interpretação das demais normas, orientando sua aplicação, e têm função criativa quando impõem ao legislador a função de criar novas regras que complementem o sistema ou microsistema em que são inseridos<sup>28</sup>.

### 2.1.1 Igualdade

O caput e o inciso I do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 estabelecem que todos são iguais perante a lei. O valor igualdade se enraíza na consideração do homem como pessoa humana e indica uma relação. Igualdade, pois, indica uma relação entre indivíduos desejável de modo geral. O homem como pessoa, enquanto ser social deve estar com os demais indivíduos numa relação de igualdade.

O valor igualdade, juntamente com o valor liberdade, serve de fundamento à democracia. O grau de democraticidade de um regime pode ser medido pela maior ou menor

<sup>27</sup>CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. *Teoria Geral do Processo* 12ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996, pp 78-80.

<sup>28</sup>LUCON. Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: *Garantias constitucionais do processo*. |Org. José Rogério Cruz e Tucc. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 93.

igualdade existente entre os cidadãos e pela maior ou menor liberdade de que eles desfrutam. O sufrágio universal (direito de voto a todos os cidadãos ou, pelo menos, à esmagadora maioria) é o exemplo típico de aplicação do princípio da igualdade, pois torna iguais com relação aos direitos políticos os homens e as mulheres, os ricos e os pobres, os cultos e os incultos. Ao mesmo tempo, é a aplicação do princípio da liberdade-autonomia como direito de participar do poder político<sup>29</sup>.

A proclamação da igualdade de todos os homens historicamente tem sido expressa pela afirmação de que todos os homens são iguais perante a lei, ou, em outras palavras, a lei é igual para todos. Interpreta-se tal princípio como a exclusão de qualquer discriminação arbitrária, seja por parte do juiz ou de legislador, em que por discriminação arbitrária se entende aquela introduzida ou não eliminada sem uma justificação (discriminação não justificada, injusta)<sup>30</sup>.

Em outras palavras, o princípio da igualdade é uma limitação ao legislador, que fica proibido de editar regras que estabeleçam privilégios, e uma regra de interpretação aplicável pelo juiz e por todo aquele que tiver de aplicar a lei, dando-lhe o entendimento que não crie privilégios de espécie alguma<sup>31</sup>. Historicamente, esse princípio surgiu como instrumento de restrição dos privilégios da nobreza nos regimes absolutistas do final do século XVIII, que vigoravam em quase toda a Europa, especialmente na França e na Inglaterra.

Tem origem na Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776, mas foi com a declaração francesa de direitos do homem e do cidadão, de 1789, que se consagrou e teve importante difusão. A sua concepção partiu da ideia de proteção do indivíduo contra o Estado, com indiscutível caráter individualista. Conforme as ideias liberais individualistas da época, a ação estatal tinha de se limitar à proteção negativa da liberdade individual.

O alvo principal da afirmação de que todos são iguais perante a lei, originariamente, foi o Estado de ordens ou estamentos, no qual os cidadãos são divididos em categorias jurídicas diversas e distintas, dispostas numa rígida ordem hierárquica, onde os superiores

---

<sup>29</sup>BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política. 4ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo-Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, pp. 7-9.

<sup>30</sup>Ibidem, p. 28.

<sup>31</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 242.

têm privilégios e os inferiores têm ônus. A consagração do princípio resultou na passagem do Estado estamental para o Estado liberal burguês<sup>32</sup>.

Modernamente, com a passagem do Estado liberal para o Estado social ampliou-se o conceito do princípio da igualdade. A igualdade perante a lei é uma forma específica e historicamente determinada de igualdade de direito ou dos direitos. Hoje, fala-se em igualdade de fato, real ou substancial, ou, ainda, igualdade econômica para designar o ideal de igualdade com relação aos bens materiais.

Fala-se também em igualdade das oportunidades ou de chances, de pontos de partida, considerado como um dos pilares do Estado de democracia social – difundido como consequência de uma concepção conflitualista global da sociedade, segundo a qual toda a vida social é considerada como uma grande competição para a obtenção de bens escassos. E difundiu-se basicamente em duas direções: a) na exigência de que a igualdade de oportunidades seja aplicada a todos os membros do grupo social, sem discriminação de religião, de sexo, de classe etc.; b) na inclusão, em que a regra deve ser aplicada, diante de situações econômicas e socialmente relevantes<sup>33</sup>.

Quer dizer, elevado a princípio geral, o da igualdade de oportunidades tem como finalidade colocar todos os membros da sociedade considerada na condição de participar da competição pela vida ou pela conquista do que é vitalmente mais significativo, a partir de posições iguais<sup>34</sup>. Trata-se, assim, de resolver a questão da equiparação de pessoas, numa relação, para atribuir vantagens ou desvantagens, benefícios ou ônus, direitos e deveres a uma pluralidade de cidadãos pertencentes a certa categoria, para resolver um problema de justiça atributiva<sup>35</sup>.

### 2.1.2 Contraditório e ampla defesa

O princípio do contraditório e da ampla defesa vem consagrado no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

<sup>32</sup>FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 242, p. 27.

<sup>33</sup>BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. 4ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo-Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, pp.31-32.

<sup>34</sup>Idem

<sup>35</sup>Idem

Consoante anota Nelson Nery Jr., uma das principais inovações da atual Constituição Federal foi dar alcance dessa garantia a todos os tipos de processo, não se limitando aos feitos judiciais, mas atingindo também os processos administrativos, ao contrário do que sucedia no regime revogado<sup>36</sup>.

Essa garantia afeta todos que participam do processo, seja qual for a modalidade de participação (autor, réu, terceiros intervenientes, Ministério Público), exceto as testemunhas, os peritos e os assistentes técnicos<sup>37</sup>. Prossegue Nelson Nery Jr. analisando tal princípio ou garantia, nos âmbitos dos processos penal e civil:

Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Os contendores têm direito de deduzir suas pretensões e defesa, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seus direitos, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.

[...] Assim, se houver defesa desidiosa, incorreta, insuficiente tecnicamente, por parte do advogado do réu no processo penal, o feito deve ser anulado e nomeado outro defensor, tudo em nome do princípio do contraditório conjugado ao da ampla defesa, ambos garantidos pela Constituição.

[...] No processo civil o contraditório não tem essa amplitude. É suficiente que seja dada oportunidade aos litigantes para se fazerem ouvir no processo, por intermédio do contraditório recíproco, da paridade de tratamento e da liberdade de discussão da causa. Tratando-se de direitos disponíveis, o réu, por exemplo, pode deixar de apresentar contestação – revelia – sem que isto configure ofensa ao princípio do contraditório. Deve-se, isto sim, dar a ele a oportunidade de ser ouvido, de apresentar sua contrariedade ao pedido do autor. Essa oportunidade tem de ser real, efetiva, pois o princípio constitucional não se contenta com o contraditório meramente formal. Por essa razão é mais apropriado falar-se em bilateralidade da audiência, como princípio no processo civil<sup>38</sup>.

Com o atual Código de Processo Civil, o conteúdo do contraditório foi atualizado, especialmente diante da mazela que acometia a prestação jurisdicional, com a falta de consideração concreta, por certos órgãos jurisdicionais, das alegações das partes constantes dos autos. Nesse sentido, Humberto Theodoro Junior et al. assim se manifestam:

Nesse sentido, o princípio do contraditório receberia uma nova significação, passando a ser entendido como direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões<sup>39</sup>.

Isso representa uma transformação do conceito persistente em parte da doutrina processual nacional, que ainda reduz a participação em contraditório a mero direito à

<sup>36</sup>NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.169.

<sup>37</sup>Ibidem, p. 171.

<sup>38</sup>Ibidem, pp. 173-174.

<sup>39</sup>THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; FRANCO BAHIA, Alexandre Melo; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

bilateralidade de audiência – mero direito de dizer e contradizer. E, com isso, opera-se uma teorização de enorme impacto prático que é tão insuficiente quanto confrontada, por exemplo, com a proposta trazida por Fazzalari, ainda que suas limitações, entre nós: o contraditório como direito de participação em igualdade na preparação do provimento (simétrica paridade de armas).

Assim, a nova concepção de contraditório envolve três elementos: a) a ciência bilateral dos atos e termos do processo; b) a possibilidade de contrariar os argumentos e provas contrárias; c) ter suas razões efetivamente consideradas pelo órgão julgador.

### **2.1.3 Inafastabilidade do controle jurisdicional**

Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional está assim previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Desde que o Estado avocou o poder de resolver os conflitos de interesses, assumiu o dever de prestar esse serviço através da jurisdição. Ao interessado, titular do direito subjetivo à tutela jurisdicional, cabe provocar, preventiva ou repressivamente, o Estado por meio da ação que dará origem ao processo, que, por sua vez, constitui o instrumento de que se vale o Estado para a prestação da tutela jurisdicional.

No Brasil, das Constituições anteriores à atual, as quais expressamente previam esse direito, todas (1946: art. 141, § 4º; 1967: art. 150, § 4º; Emenda Constitucional de 1969: art. 153, § 4º) utilizaram as seguintes expressões: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Note-se que o novo texto suprimiu a referência a direitos individuais e incluiu a expressão ameaça (a direito). Mas a mudança partiu mesmo já do Título II com a expressão Dos Direitos e Garantias Fundamentais, passando pelo Capítulo I com a expressão Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. Já Constituições anteriores exibiam no Título e Capítulo correspondentes, respectivamente, as expressões Da Declaração de Direitos e Dos Direitos e Garantias Individuais.

### **2.1.4 Devido processo legal**

O Princípio do devido processo legal, oriundo da expressão inglesa due: processo of law foi incorporado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LIV, da seguinte forma: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

É o princípio fundamental que serve de base sobre o qual todos os outros se sustentam, como afirma Nelson Nery Junior: “Bastaria a norma constitucional haver adotado tal princípio para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios e regras constitucionais são espécies<sup>40</sup>.”

É com sentido genérico que o princípio do devido processo legal deve ser entendido. Caracterizado pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, ou seja, direito de tutela a esses bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process clause*. E com esse sentido genérico que a locução foi expressamente adotada na Constituição Federal brasileira, pois fala em proteção da liberdade e dos bens, com nítida inspiração nas Emendas V e XIV à Constituição dos Estados Unidos<sup>41</sup>.

Em sentido processual, esse princípio tem significado mais restrito. No direito processual americano, essa cláusula (*procedure due process*) significa o dever de propiciar-se ao litigante: a) comunicação adequada sobre a recomendação ou base da ação governamental; b) um juiz imparcial; c) a oportunidade de deduzir defesa oral perante o juiz; d) a oportunidade de apresentar provas ao juiz; e) a chance de reperguntar às testemunhas e de contrariar provas que forem utilizadas contra o litigante; f) o direito de ter um defensor no processo perante o juiz ou tribunal; g) uma decisão fundamentada, com base no que conta dos autos<sup>42</sup>.

No tocante ao processo civil, já se destacou como manifestações do princípio do devido processo legal, no sentido processual: a) a igualdade das partes; b) a garantia do jus actionis; c) respeito ao direito de defesa; d) respeito ao contraditório, efetivo e equilibrado.

Segundo o Nelson Nery Júnior, a amplitude da cláusula “devido processo legal” tornaria desnecessária qualquer outra dogmatização principiológica relativa ao processo civil. Entretanto, entende importante fixarem-se os critérios de incidência do princípio em suas diversas manifestações, especialmente no que diz respeito aos limites dessa incidência, de maneira a não tornar os direitos e garantias fundamentais em direitos absolutos,

---

<sup>40</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 106.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>42</sup> *Ibidem*, pp. 68-69.

oponíveis a tudo e a todos, pois tal irrestringibilidade não se coaduna com o Estado de Direito nem atende ao interesse público

#### 2.1.5. Indispensabilidade do Advogado

A Constituição Federal estabelece que a Advocacia é função essencial à administração da Justiça, em seu artigo 133: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” Essa essencialidade é reproduzida no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/1994), artigo 2º) e na Constituição do Estado de São Paulo (art. 104). O Código de Processo Civil, por sua vez, em seu artigo 103, prescreve que a “parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na OAB”.

Como regra geral, portanto, para postular em juízo, é necessário que a parte se faça representada por advogado, porque a postulação judicial é atividade profissional privativa de advogado, serviço pelo qual deve ser remunerado. Outras atividades profissionais privativas da advocacia são a consultoria e assessoramento jurídicos, bem como a participação na elaboração de atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, exceto de microempresas e empresas de pequeno porte (§ 2º do art. 9º da Lei nº 123/2006). Essas atividades são consideradas privativas da advocacia pelo artigo 1º da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – EOAB).

Pode ocorrer também que a representação da parte por advogado seja exigida para defesa de interesse perante órgãos administrativos, especialmente em processos disciplinares, como ocorre no estado de São Paulo, por força do disposto nos artigos 281 e 282 da Lei estadual nº 10.261/1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo).

A legislação, excepcionalmente, dispensa a representação da parte por advogado, como informado no próprio EOAB, no artigo 1º, § 1º, que expressamente estabelece que a impetração e habeas corpus não constitui atividade privativa da advocacia. Também a Lei nº 9.009/1995 outorga capacidade postulatória à própria parte, para postulação em primeira instância perante os órgãos jurisdicionais de primeira instância e os Juizados Especiais.

Como a garantia de assistência jurídica integral e gratuita inclui todas as atividades privativas da advocacia, a Constituição Federal, no artigo 134, determinou que a União, os estados, o Distrito Federal e os territórios criassem suas Defensorias Públicas para, primordialmente, prestação de todas as atividades típicas de advocacia e mais outras, que

sequer são atividades privativas da advocacia, em favor dos necessitados, individual ou coletivamente:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

§ 1º Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

Percebe-se, pelo texto constitucional, preocupação com a eficiência e continuidade dos serviços, o que levou o constituinte a estabelecer autonomia funcional e administrativa às Defensorias Públicas, de modo que não houvesse indevida ingerência do Poder Público, pois sabe-se que muitas das demandas patrocinadas pelas Defensorias Pública afetam direta ou indiretamente interesse das Fazendas estaduais e Federal.

## 2.2 As barreiras ao acesso efetivo à Justiça

Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>43</sup> identificaram diversas barreiras que dificultam o acesso à Justiça, agrupando-as sob três rubricas: a) custas judiciais (alto custo para litigar em juízo); b) possibilidades das partes; c) problemas relacionados com os interesses difusos.

O elevado custo que a parte tem de despender com o processo, incluídos os honorários advocatícios de sucumbência é apontado como uma primeira barreira. Afeta as causas que envolvem valores mais reduzidos porque a demanda pode ser inútil. O tempo de duração do processo também está relacionado ao custo do processo, porque “pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito”<sup>44</sup>.

<sup>43</sup>CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988. pp. 15-28.

<sup>44</sup>Ibidem, p. 25.

Ainda conforme Cappelletti e Bryantas possibilidades (ou capacidade) das partes consistem na capacidade econômica, na aptidão para “reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa” e na experiência em litígios. Tendo capacidade econômica, a parte pode suportar a demora do litígio e pode “fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente”. A aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou apresentar defesa está relacionada “com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social”. Essa barreira, afirmam os autores, “é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvem direitos”. Essa falta de conhecimento tem relação com uma terceira barreira importante: “a disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo<sup>45</sup>.”

Cappelletti e Bryant classificam os litigantes, quanto à experiência em litígios, como “habituais” (litigantes organizacionais) e “eventuais”, baseados na frequência de encontros com o sistema judicial, diante do que apontam numerosas vantagens aos litigantes “habituais”:

- 1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio;
- 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos;
- 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora;
- 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos;
- e 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros<sup>46</sup>.

Sobre os problemas relacionados aos interesses difusos, porque fragmentados ou coletivos, os autores apontam um problema básico:

A razão de sua natureza difusa – é que ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação.

Mesmo que tenha legitimidade, a demanda individual pode ser antieconômica. Mesmo que diversas demandas individuais possam ser reunidas, “as várias partes podem estar dispersas, carecer da necessária informação ou simplesmente ser incapazes de combinar estratégia comum”. Outro problema apontado, prevalente em muitos países, é o “de simplesmente recusar qualquer ação privada e continuar, em vez disso, a confiar na má

<sup>45</sup>CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988. Pp. 21-27

<sup>46</sup>Ibidem, 1988, p. 25.

quina governamental para proteger os interesses públicos e dos grupos”. É um problema e seria inadequado “confiar apenas no Estado para a proteção dos interesses difusos”<sup>47</sup>.

Para a superação dessas barreiras, os autores citam três ondas, que surgiram em ordem cronológica, a partir de 1965. A primeira foi a da assistência judiciária, que busca assegurar serviços jurídicos aos pobres. A segunda onda foi um esforço de melhorar o acesso à justiça relacionado à representação dos interesses difusos, especialmente nas áreas da proteção ambiental e dos consumidores. A terceira onda, denominada pelos autores de “enfoque de acesso à justiça”, inclui os posicionamentos anteriores e “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”<sup>48</sup>.

Esse enfoque, afirmam os autores:

Encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou para profissionais, tanto com juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios<sup>49</sup>.

### **2.3 Evolução do conceito teórico de acesso efetivo à Justiça**

Uma das características fundamentais do ser humano é a sociabilidade. Não apenas pelo instinto sociável, mas também por sua inteligência, o homem vive necessariamente em companhia de outros, vive em sociedade. Coexistindo, interagindo, estabelecem os homens entre si “relações de coordenação, subordinação, integração e delimitação; relações essas que não se dão sem o concomitante aparecimento de normas de organização de conduta social”<sup>50</sup>. Para que a vida em sociedade ocorra de modo organizado, é necessária a restrição da liberdade dos homens mediante normas jurídicas, que constituem o campo do Direito<sup>51</sup>.

Outras normas dirigem o comportamento humano na vida coletiva, mas não são consideradas normas jurídicas, como as normas morais, fundadas na consciência; as normas

<sup>47</sup> CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988. pp. 15-28. pp. 26-28.

<sup>48</sup> Ibidem, pp. 67-68.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 71.

<sup>50</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 41.

<sup>51</sup> BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, pp. 49-51.

religiosas, fundadas na fé; os usos e costumes sociais, como os hábitos de convivência, recreação, esportes, higiene, moda etc<sup>52</sup>.

Duas características fundamentais das normas jurídicas servem para distingui-las das demais regras sociais. A primeira refere-se à forma de imposição ou obrigatoriedade, que garante a sua proteção pela eventual aplicação da força coercitiva do poder social. Alguns autores, no entanto, negam o caráter de regra imperativa da norma jurídica, inspirado em Kelsen<sup>53</sup>. A segunda diz respeito ao seu conteúdo essencial, encontrado na noção do justo, na justiça que deve visar. No conceito de justiça estão incluídas as “exigências correspondentes à justiça comutativa, distributiva e social. E estas abrangem não apenas os interesses ou direitos dos particulares, mas também as exigências do bem comum”<sup>54</sup>.

Nem toda norma jurídica realiza efetivamente a justiça, mas ela deve ser sempre ao menos uma tentativa no sentido de sua realização. Se não estiver orientada no sentido da realização da justiça, não será uma norma de Direito.

O vocábulo justiça é análogo, mas em sentido próprio. No entendimento de Maria Helena Diniz é:

[...] a virtude da convivência humana, ou seja, de dar a cada um ou que lhe é devido, segundo uma igualdade simples ou proporcional, exigindo, portanto, uma atitude de respeito para como os outros, dando-lhes aquilo a que tenham direito de ter ou de fazer. Daí as três notas essenciais da justiça em sentido estrito: alteridade (ou pluralidade de pessoas), o devido (ou exigibilidade) e a igualdade (ou relação de conformidade quanto à quantidade) simples ou proporcional<sup>55</sup>.

A autora esclarece, ainda, que duas são as modalidades de justiça: 1) A particular, cujo objeto é o bem do particular, e que pode ser<sup>56</sup>:

a) Comutativa, se um particular dá a outro particular o bem que lhe é devido, segundo uma igualdade simples ou absoluta. Na justiça comutativa, o devido é rigoroso, por dizer respeito a um direito próprio da pessoa (p. ex., o direito da personalidade, isto é, à vida, à integridade física, à dignidade, às obras etc., e o direito ao cumprimento de obrigações positivas, como prestações de um serviço, entrega de mercadoria, pagamento de certa quantia em dinheiro etc.). A igualdade é simples, por consistir na equivalência entre dois objetos, sem levar em conta a condição das pessoas.

[...]. b) Distributiva, quando a sociedade dá a cada particular o bem que lhe é devido segundo uma igualdade proporcional ou relativa. O grupo social (Estado, sociedade internacional, empresa, família etc.) reparte aos particulares aquilo que pertence a todos, assegurando-lhes uma equitativa participação no bem comum, conforme a

<sup>52</sup>MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, pp. 30-31.

<sup>53</sup>COSSIO, Carlos. *La Valoracion Jurídica y la Ciencia dei Derecho*. Buenos Aires: Ed. Arayú, 1954. p. 61.

<sup>54</sup>MONTORO, op. cit., p. 33

<sup>55</sup>DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 1989, pp. 397-398.

<sup>56</sup>Ibidem, pp. 398-400.

necessidade, o mérito e a importância de cada indivíduo. Infere-se daí que o sujeito passivo (devedor) da relação jurídica é a comunidade, e o ativo (credor), um dos seus membros.

A igualdade proporcional é a que se realiza na distribuição dos benefícios e dos encargos entre os membros de uma comunidade, considerando-se a situação das pessoas. Assim, pela justiça distributiva, a sociedade visa assegurar ao particular sua parcela no bem comum, distribuída conforme a posição que ele ocupa como membro do grupo social, tendo em vista o seu mérito, a natureza do serviço prestado, a sua condição econômica ou capacidade contributiva, o seu tempo de serviço [...]. Disciplina a aplicação dos recursos da sociedade aos diversos setores da vida social [...] as medidas destinadas a promover a execução de planos de urbanismo e habitação, a assistência social, a distribuição de prêmios etc.

Embora a justiça distributiva vise o interesse do particular, corresponde a uma função social, pois a sociedade, ao impor restrições aos seus membros, torna-se depositária de riquezas, de utilidades que deve redistribuir, proporcionalmente, aos indivíduos que a compõem. Repartem-se os bens de acordo com a necessidade de cada um, e os encargos, proporcionalmente à capacidade de seus membros.

2) A social, geral ou legal, quando as partes da sociedade, isto é, governantes e governados, indivíduos e grupos sociais, dão à comunidade o bem que lhe é devido, observando uma igualdade proporcional. Os membros da sociedade dão a esta sua contribuição para o bem comum, que é o fim da sociedade e da lei, proporcionalmente à função e responsabilidade na vida social. Os particulares, ou membros da comunidade social, são, portanto, os devedores e a sociedade, a credora. Essa justiça está presente na elaboração das normas, porque estas têm por escopo promover o bem comum, na prestação de serviço militar ou público, no pagamento de impostos, na obediência às normas, na promoção do bem comum pelos clubes de pais e mestres, pelas sociedades de bairros, pela cooperativas, pelos sindicatos, pelos órgãos representativos da comunidade no seio da empresa, das categorias profissionais, dos alunos, do pessoal docente nos conselhos escolares etc. A justiça social, portanto, é a que tende diretamente ao bem comum da sociedade, subordinando a esse fim os interesses dos seus membros componentes, ordenando sua conduta em relação ao todo. Assim sendo, cada membro da sociedade deve a esta o necessário para a sua conservação e prosperidade. Para tanto, fixam-se os deveres de cada um com relação à sociedade em que vive ou pertence.

A relação entre norma e poder é nítida, como afirma Maria Helena Diniz<sup>57</sup>:

O poder é elemento essencial no processo de criação da norma jurídica. Isto porque toda norma de direito envolve uma opção, uma decisão por um caminho dentre muitos os possíveis. É evidente que a norma jurídica surge de um ato decisório do poder político.

Verifica-se que a norma jurídica, às vezes, está sujeita não à decisão arbitrária do poder mas à prudência objetiva exigida pelo conjunto das circunstâncias fático-axiológicas em que se acham situados os respectivos destinatários.

Assim, o Direito pode ser considerado como o “conjunto de normas estabelecidas pelo poder político que se impõem e regulam a vida social de um dado povo em determinada época”<sup>58</sup>. Pode-se dizer, também que o Direito emana da sociedade sob múltiplos aspectos: como resultante do poder social; como reflexo objetivos, valores e necessidades sociais; e

<sup>57</sup>DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 1989, pp. 242.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 243.

como manifestação ou efeito de fatores sociais, históricos, geográficos, técnicos, econômicos, culturais, psicológicos, morais, religiosos etc.

A força coercitiva do poder social, uma das características fundamentais das normas jurídicas, conforme Vicente Ráo se manifesta por dois modos: “[...] por todo potencial, como simples possibilidade de invocação da força ou da aplicação das cominações e, ainda, por modo atual, pela intervenção material da força”<sup>59</sup>.

Pressupondo essas distinções, o seguinte quadro revela os principais modos pelos quais a coerção se manifesta:

I- Por modo potencial: como poder de coerção, ou possibilidade de se invocar o uso da força: a) reparar o direito ameaçado; b) para restaurar o direito violado; c) reparar ou punir as consequências da violação.

II - Por modo atual: mediante o emprego da força para os mesmos fins acima, inclusive para assegurar o cumprimento das penas ou das reparações em caso de violação consumada.

Todas as sociedades, portanto, tiveram ou têm um Direito e, pelo menos, uma forma de solução dos conflitos de interesses, mas o acesso a essa solução não é suficiente para garantir o efetivo acesso à justiça.

O Direito, cuja finalidade principal é resolver os conflitos de interesses, só a atinge quando utilizado e aplicado de forma justa. Como o Direito é construído pelo homem que o produz e o aplica, a relação com o processo de sua produção (lei, ato administrativo, sentença, negócio jurídico) é de natureza substancial, interpretativa. O Direito é o produto do processo de sua interpretação.

Nos Estados liberais “burgueses” dos séculos 18 e 19, os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito “formal” do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação.

O Estado permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente na prática. A incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições não era preocupação do Estado. O acesso formal, mas não efetivo, à justiça correspondia à igualdade apenas formal, mas não efetiva. Fatores como diferenças entre os litigantes em potencial no

---

<sup>59</sup> RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. Volume 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983, p. 795.

acesso prático ao sistema ou a disponibilidade de recursos para enfrentar o litígio não eram sequer percebidos como problemas.

A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas declarações de direitos, típicas dos séculos 18 e 19.

O movimento ocorreu no sentido de reconhecimento dos direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar “efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos” os direitos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação.

Tornou-se lugar comum observar que a “atuação positiva” do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, pois, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *Welfare State* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos.

De fato, o direito de acesso efetivo à justiça tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação.

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o 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.

Atualmente, com esse enfoque, os juristas têm reconhecido que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema Judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva.

## 2.4 Acesso à ordem jurídica justa

No contexto anteriormente exposto, sob a ótica do cidadão é que deve ser situada a problemática do acesso à Justiça. Acesso à justiça, não apenas como acesso aos órgãos jurisdicionais, mas de acesso à ordem jurídica justa, com vistas à equidade e ao bem-estar da coletividade. No Brasil, como acentua Kazuo Watanabe<sup>60</sup>, a realidade sociopolítico-econômica, aliada ao fato de que a sociedade moderna assume uma complexidade cada vez maior, tem gerado algumas consequências importantes, como:

a) incremento assustador de conflitos de interesses, muitos dos quais de configuração coletiva pela afetação, a um só tempo, da esfera de interesses de um grande número de pessoas; b) impossibilidade de conhecimento da existência de um direito, mormente por parte da camada mais humilde da população; e c) impossibilidade de avaliação crítica do sistema jurídico do País, somente factível através de ‘pesquisa permanentemente’ feita por especialistas de várias áreas e orientada à aferição da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica a que se destina. [...] Todos esses aspectos e outros mais, como o concernente à correta preordenarão dos instrumentos processuais, devem ser corretamente enfrentados para que o ideal de acesso à Justiça, com a abrangência acima mencionada, possa ser plenamente atingido.

Com esse diagnóstico, por acesso à justiça não se pode compreender que seja apenas o ingresso em juízo, razão pela qual conclui o autor que direito de acesso à justiça deve ser compreendido como direito de acesso à ordem jurídica justa, com os seguintes elementos:

a) o direito de acesso à Justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa; h) são dados elementares desse direito: (1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País; (2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; (3) direito à preordenarão dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características<sup>61</sup>.

Ada Pellegrini Grinover<sup>62</sup>, com essa mesma visão, afirma que a questão do acesso à justiça se insere em um quadro de democracia participativa, no qual as instituições políticas devem ceder a essa exigência de participação, assim como também as estruturas processuais. E quando se fala em participação pelo processo, mediante o processo e no processo, costuma-se ver duas facetas dessa participação. A primeira delas é a participação na própria administração da justiça, que se desdobra em um instrumento de garantia, de controle de transformação em si mesma, respondendo a exigências de legitimação democrática do

<sup>60</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: *Encontro sobre Participação e Processo. Anais do Encontro sobre Participação e Processo*. São Paulo: Procuradoria Geral do Estado – Centro de Estudos, 1987. p. 128 e 132.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>62</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Assistência Judiciária: garantia de acesso à Justiça*. Encontro Nacional de Valorização da Advocacia Pública. Série Eventos n° 3, São Paulo, 1994, pp. 147-148.

exercício da jurisdição e de instâncias prementes de educação cívica. A segunda é a participação mediante o processo, que se faz exatamente pela própria utilização do processo como veículo de participação democrática, que se concretiza, pela efetiva prestação da assistência judiciária e pelos esquemas mais abertos da legitimação para agir.

No que diz respeito à assistência judiciária, Grinover diz que o conceito se renovou, tendo uma dimensão mais ampla. Abarca não apenas o patrocínio gratuito e dispensa de pagamento de despesas processuais, mas também toda assistência pré-processual (informação com a correlata tomada de consciência; orientação jurídica, complementada quando necessário por outros tipos de orientação; encaminhamento aos órgãos competentes; e, por fim, a assistência judiciária *stricto sensu*). Daí porque a própria terminologia se alterou, utilizando a Constituição de 1988 a expressão assistência jurídica, e não mais assistência judiciária como vinham as Constituições anteriores utilizando. A autora assinala também que o conceito de necessitados, como outrora eram assim considerados apenas sob o aspecto econômico, se dilatou.

Agora, portanto, fala-se em carentes ou necessitados quando há hipossuficiência de recursos econômicos, mas também quando há hipossuficiência de recursos jurídicos. É o que ocorre com o réu preso revel e réu revel citado por edital ou com hora certa, porquanto o inciso II do artigo 72 do CPC determina que lhes sejam nomeados curador especial, papel que incumbirá à Defensoria Pública (parágrafo único do artigo 72 do CPC). Há ainda a nova categoria de hipossuficientes, surgida com a estruturação da sociedade de massa, que são vulneráveis isoladamente sob o aspecto organizacional.

Luiz Guilherme Marinoni<sup>63</sup>, com a mesma visão, entende que o acesso à justiça compreende o acesso a um processo justo, a uma justiça imparcial, que permita o desenvolvimento do processo com participação equilibrada e efetiva das partes; e acesso à informação, à orientação jurídica e aos meios alternativos de composição da demanda.

## **2.5 Barreiras ao acesso à ordem jurídica justa no Brasil**

### **2.5.1 Problemas relacionados aos interesses difusos**

Como afirmam Capelletti e Bryant (1988), a experiência judicial garante vantagens ao litigante habitual ou contumaz. Em função dessas vantagens, os litigantes organizacionais são,

---

<sup>63</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp 11-12.

sem dúvida, mais eficientes que os indivíduos. Para superação dessa barreira, não são suficientes apenas os serviços de orientação, assessoramento ou consultoria jurídicas.

O direito tradicionalmente oferecia proteção apenas para interesses individuais, mas os interesses difusos e coletivos passaram também a ser tutelados, por legislação específica. Além da defesa individual, passaram a ser defendidos por órgãos colegitimados, com instrumentos mais adequados para tanto. Em que pesem os avanços nessa seara, o problema não foi solucionado completamente.

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)<sup>64</sup> realizou um estudo intitulado *O uso da Justiça e o litígio no Brasil*,<sup>65</sup> com foco na identificação dos cem maiores litigantes por setor, nos polos ativo e passivo, no primeiro e segundo graus e nas Turmas Recursais. A sistematização e análise de dados coletados nos Tribunais de Justiça de 11 Unidades da Federação (Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe) e abrangeu os anos de 2010, 2011, 2012 e 2013.

Esse estudo demonstra alta incidência de demandas individuais repetitivas, muitas delas com os mesmos litigantes, que são levadas à apreciação dos órgãos jurisdicionais. Ademais, as demandas em que figuram os setores financeiros, serviços de telefonia e comunicações e seguros e planos de saúde decorrem de relações de consumo, em que as questões são levadas, de forma individual, ao Poder Judiciário.

Embora tais demandas pudessem ser levadas ao Poder Judiciário por meio de uma ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, por variadas razões não é o que acontece. Mesmo quando isso ocorre, as ações individuais, por parte das pessoas naturais, continuam sendo ajuizadas. Como consequência, a possibilidade de tratamento coletivo de tais demandas em nada contribui para descongestionar os órgãos jurisdicionais. Ao que parece, por falta de conhecimento dos benefícios das ações coletivas ou deficiências dos legitimados para ação civil pública em se fazerem conhecer ou agir, a pulverização das demandas ainda persiste.

---

<sup>64</sup>A AMB é uma entidade civil com aproximadamente 14 mil juízes estaduais, trabalhistas, federais e militares associados, de todo o Brasil e congrega 35 associações regionais, sendo 27 de juízes estaduais, seis de trabalhistas e duas de militares.

<sup>65</sup>A pesquisa foi coordenada pela cientista política e professora Maria Tereza Sadek, uma das mais respeitadas estudiosas do Judiciário no Brasil, com o auxílio do estatístico Fernão Dias de Lima.

### 2.5.2 Hipossuficiência em reconhecimento de direitos

A falta de informação se relaciona com a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa. Tal incapacidade decorre da falta de recursos econômicos, mas está associada também às diferenças de educação e do meio social. Essa pode ser uma primeira barreira para muitas pessoas, sobretudo para as mais desprovidas de recursos econômicos. Porém, pode ser uma barreira também para muitas outras pessoas em conflitos relacionados aos interesses difusos e coletivos.

Essa falta de conhecimento tem relação com outra importante barreira importante, que é a disposição psicológica para recorrer a processos judiciais. Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não o buscar, seja por falta de disposição psicológica seja, possivelmente, por falta de confiança de que o Estado-juiz venha a examinar adequadamente seu pleito.

Com base em pesquisas realizadas, em 2010, foi divulgado o “Sistema de Informações sobre Percepção Social – Suplemento Justiça 2010”, elaborado pelo IPEA, revelou que, entre os brasileiros que acreditam ter tido um direito subjetivo lesado em 2009, 63% não procuraram o Judiciário. Revela também, que pesquisa realizada pelo IBGE aponta que “das pessoas que vivenciaram situação de conflito entre os anos de 2004 e 2009, 6,8% não acionaram a Justiça porque não sabiam que podiam utilizá-la” e 6% alegaram que custaria muito caro<sup>66</sup>.

### 2.5.3 Custo econômico do processo com despesas processuais e extraprocessuais

Essa é uma enorme barreira de acesso à justiça no Brasil, diante da enorme desigualdade existente, com grande parcela da população que não dispõe de recursos econômicos sequer para sustento próprio ou da família.

No plano legal, o acesso à justiça é acessível a todos. No entanto, na realidade, grande parcela da população não pode arcar com os custos de uma demanda judicial, que envolve despesas com o processo e honorários de advogado. Até mesmo uma consulta jurídica com um advogado pode ser inacessível para as pessoas que não possam pagar por ela. Por outro lado, pessoas e organizações que dispõem de recursos financeiros elevados podem suportar o

---

<sup>66</sup>SIPS – Sistema de Indicadores de Percepção Social: Justiça, 17 de novembro de 2010. Instituto de Pesquisas Econômicas e Aplicadas (IPEA): “Pesquisa para verificação de como a população avalia os serviços de utilidade pública e o grau de importância deles para a sociedade.”

pagamento de honorários de advogados para recebimento de consulta e assessoramento jurídicos, além da defesa em processo judicial.

O litígio judicial é custoso. O Estado arca com todas as despesas necessárias à instalação e manutenção da Administração da Justiça, tais como a remuneração dos magistrados e dos serventuários e aquelas relativas ao suporte material para a prestação do serviço jurisdicional, como os prédios, instalações, equipamentos e material consumível, mas o serviço prestado deve ser pago.

Apenas as custas judiciais (taxas judiciárias), em alguns casos, podem significar valor extremamente alto se comparado com a renda do interessado, o que pode desestimular a provocação do Poder Judiciário para resolver o conflito. Pesquisa feita pelo site Migalhas demonstra que no ano 2019, a se considerar uma ação com valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o valor da taxa judiciária poderia variar de R\$ 558,00, no Distrito Federal, até R\$ 7.000,00, no Piauí – onde o valor era o mais alto (ANEXO 1). Essa mesma pesquisa compara o valor da taxa judiciária com a renda per capita em cada estado e no Distrito Federal. Segundo dados do IBGE de 2018, no estado do Maranhão, que possui a renda per capita mais baixa do País, as custas judiciais quase alcançam o valor de R\$ 5 mil, o terceiro valor mais alto do Brasil, enquanto no Distrito Federal, onde a renda per capita é a mais alta do País, o valor da taxa judiciária, R\$ R\$ 550,58, era a mais baixa no território nacional (ANEXO 2)<sup>67</sup>.

A situação fica mais dramática, se considerarmos a renda média per capita. Em 2019, 24,7% e 13,689% da população brasileira, respectivamente, viviam em situação de abaixo da linha de pobreza (R\$ 436,00) e em situação de extrema pobreza (R\$ 151,00), antes da pandemia de Covid-19<sup>68</sup>. Quer dizer, significativa parcela da população brasileira, quase 52 milhões de pessoas, já viviam abaixo da linha da pobreza, não tendo renda suficiente sequer para prover o próprio sustento de forma saudável.

Cândido Dinamarco<sup>69</sup> afirma que, embora já se tenha pensado em gratuidade total do processo às partes, prepondera universalmente a onerosidade porque a gratuidade generalizada seria incentivo à litigância irresponsável:

---

<sup>67</sup>MIGALHAS, 2019. Disponível em:<<https://migalhas.uol.com.br/quentes/316382/piaui--paraiba-e-maranhao-tem-as-custas-judiciais-mais-caras-do-pais>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

<sup>68</sup>ESTADÃO, 2020 Disponível em:<<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,antes-mesmo-da-convid-19-brasil-tinha-51-7-milhoes-de-pessoas-abaixo-da-linha-da-pobreza>>. Acesso em: 28/11/2020.

<sup>69</sup>DINAMARCO, Cândido. *Instituições de direito processual*. Volume II. 8. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 742.

Seria igualmente discrepante da realidade a instituição de um sistema judiciário inteiramente gratuito para os litigantes, com o Estado exercendo a jurisdição à própria custa, sem repassar sequer parte desse custo aos consumidores do serviço que presta. Em tempos passados já se pensou nessa total gratuidade, mas prepondera universalmente a onerosidade do processo para as partes, porque a gratuidade generalizada seria incentivo à litigância irresponsável, a dano desse serviço público que é a jurisdição. Os casos de gratuidade são excepcionais e específicos, estando tipificados em normas estritas.

Além das custas judiciais, há também outras despesas processuais, que a parte tem de arcar. São as remunerações dos auxiliares eventuais da Justiça, tais como as do perito, avaliadores, depositários, inventariantes dativos, administradores de falência intérprete.

Há, ainda, outras despesas que não são processuais, embora relacionadas ao processo, com as quais a parte tem também de arcar. Os honorários advocatícios contratuais são despesas extraprocessuais, porque não figuram no artigo 84 do CPC. Também as despesas despendidas com atos preparatórios<sup>70</sup>, anteriores à atuação no processo, que não figuram como despesas processuais no artigo 84 do CPC, tais como as que são despendidas com extração de cópia reprográfica de documentos, digitalização de documentos, tradução de documentos, levantamento topográfico de imóvel, obtenção de certidões e outros documentos públicos, transporte, pagamento por confecção de laudo extrajudicial, mediante a contratação de perito de confiança da parte. Sobre esta última despesa, especificamente, o STJ já decidiu que não cabe seu ressarcimento pela parte vencida a título de sucumbência<sup>71</sup>. O vencedor da demanda que arcou com tais despesas, por não serem consideradas processuais, não terá ressarcimento.

Dinamarco, assim explica quais são despesas processuais e quais não são:

[...]. São despesas processuais, na linguagem do Código de Processo Civil, a) taxa judiciária, ou custas devidas ao Estado pelo exercício da jurisdição. b) os emolumentos devidos aos cartórios não oficializados, c) o custo de certos atos e diligências, como intimações ou citações, d) a remuneração de auxiliares eventuais, não integrantes dos quadros do Poder Judiciário. Não constituem despesas processuais outros gastos eventualmente realizados em preparação do processo ou por causa dele, como captação de documentos, viagens e alimentação das partes ou

<sup>70</sup>DINAMARCO, Cândido. *Instituições de direito processual*. Volume II. 8. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 742.743.

<sup>71</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 955134 SC 2007/0114070-5. Disponível em:< <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22348547/recurso-especial-resp-955134-sc-2007-0114070-5-stj/inteiro-teor-22348548>>. Acesso em 17/12/2020.

defensores etc.; as despesas extraprocessuais não são objeto de qualquer interesse para o processo civil<sup>72</sup>.

Com essa realidade, é possível notar que a pessoa com insuficiência de recursos econômicos para fazer frente aos ônus e obrigações inerentes ao litígio judicial, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, teria um fator impeditivo insuperável ao seu acesso à tutela jurisdicional.

As soluções para superação dessas barreiras podem ser promovidas de várias formas, como tentaremos demonstrar mais adiante. Uma delas, mais voltada à população hipossuficiente de recurso econômico, é a prestação de assistência jurídica gratuita e integral que foi regulamentada pelo Código de Processo em vários aspectos, especialmente quando trata do direito à Justiça gratuita e quando outorga legitimidade à Defensoria Pública para propor ou intervir em demandas que envolvam interesses de hipossuficientes.

Pesquisas estatísticas poderão apontar se o Código de Processo Civil realmente facilitou o acesso à justiça aos jurisdicionados, sobretudo aos hipossuficientes. Aliás, ele próprio contém, no artigo 1.069, previsão para que o Conselho Nacional de Justiça promova, periodicamente, “pesquisas estatísticas para avaliação da efetividade das normas previstas neste Código”.

O Conselho Nacional de Justiça já conta com o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), nos termos do artigo 5º da Lei nº 11.364/2006, com a finalidade de realizar pesquisas sobre os problemas existentes nos diversos órgãos do Poder Judiciário, de modo a fornecer subsídios para eventuais reformulações ou propostas de melhoria na prestação jurisdicional.

---

<sup>72</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: volume II. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 743.

### 3. NOTAS LEGISLATIVAS SOBRE A ASSISTÊNCIA JURÍDICA COMO GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA NO ESTRANGEIRO

#### 3.1 Breve introdução histórica

Nas sociedades primitivas, de organicidade tribal, de clãs familiares, o acesso à justiça era mais fácil e gratuito, dada a singeleza de sua aplicação, centrada na autoridade do chefe<sup>73</sup>.

Diversos autores<sup>74</sup> apontam o Código de Hamurabi como um marco da preocupação para com as pessoas carentes de proteção especial, inclusive citando a inscrição que Hamurabi (2067-2025 a.C.), também chamado *kamu-Rabi* (de origem árabe), rei da dinastia “amorrita”, reunificador da Mesopotâmia e fundador do Primeiro Império Babilônico, mandou insculpir em seu monumento:

Eu sou o governador guardião. Em meu seio trago o povo das terras de Sumer e Acad. Em minha sabedoria eu os refreio, para que o forte não reprima o fraco e para que seja feita justiça à viúva e ao órfão. Que cada homem oprimido compareça diante de mim, como rei que sou da justiça. A centralização jurídica - na realidade a maior realização do governo de Hamurabi foi possível devido à elaboração de código de leis. O ‘Código de Hamurabi’ é um dos mais antigos documentos jurídicos conhecidos. Baseado em antigas leis semitas e sumerianas (Código de Dungi), foi transcendentemente importante<sup>75</sup>.

Em Atenas, uma vez por ano, eram nomeados dez advogados para defender os economicamente despossuídos de fortuna perante os tribunais civis e criminais, por força do princípio de que “todo o direito ofendido deve encontrar defensor e meios de defesa”<sup>76</sup>. Trata-se de um registro claro dos primórdios da prestação da assistência judiciária.

No entanto, foi em Roma, onde a ainda incipiente ideia de igualdade perante a lei, a ideia de humanidade e a de altruísmo, relacionadas à advocacia, propiciaram a inserção legal da obrigação de dar advogado aos despossuídos de fortuna, como obra de Constantino (288-337), a qual, posteriormente, foi incorporada por Justiniano (483-565) em seu Digesto (Livro I, Título XVI, par. 5º):

Deverá dar advogado aos que o peçam ordinariamente às mulheres, ou aos pupilos, ou aos de outra maneira débeis; ou aos que estejam em juízo, se alguém os pedir; e ainda que não haja nenhum que os peça deverá dá-lo de ofício. Mas se alguém disser que pelo grande poder de seu adversário não encontrou advogado, igualmente

<sup>73</sup>MORAES, Humberto Pena de. SILVA, José Fontenele T. da. *Assistência Judiciária, sua gênese sua história e a função protetiva do estado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1984, p. 20.

<sup>74</sup>ALTAVILA, Jayme. *Origem dos povos*. 2ª ed. São Paulo: Edições Melhoramentos, s/d, p. 43; MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Orientador Luiz Carlos Azevedo. 1993. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1993, p. 5.

<sup>75</sup>CÓDIGO DE HAMURABI: Código de Manu- excertos. Lei das XII Tábuas. Supervisão editorial de Jair Lot Vieira. 1ª edição, São Paulo: Ed. EDIPRO, 2011. Nota introdutória, pp. 9-10.

<sup>76</sup>MORAES, Humberto Pena de; SILVA, José Fontenele T. da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*. 2. ed. Editora Libe Juris, 1984, p. 20.

providenciará para que lhe dê advogado. Demais, não convém que ninguém seja oprimido pelo poder do seu adversário; pois também redundaria em desprestígio do que governa uma província, que alguém se conduza com tanta insolência que todos tenham de tomar a seu cargo advogar contra ele<sup>77</sup>.

Também no Digesto, no Livro 3, Título I, par. 4º, constava: “Disse o pretor: Si não tiverem advogado, em lh'o darei.” Com o advento do cristianismo, a proteção aos pobres, como caridade, foi disseminada, inclusive, impondo aos advogados o dever da defesa aos pobres, sem remuneração, e aos juízes o de julgar, renunciando às custas.

Durante a Idade Média, a expansão do cristianismo impulsionou a que a assistência jurídica aos necessitados fosse prestada a título de caridade. A jurisdição era matéria comum a bispos e senhores feudais papas e reis ou imperador.

Goavam do privilégio do foro eclesiástico os miseráveis (*miserabiles personae*):

Mendigos, pobres, órfãos, viúvas, que se multiplicavam nas cidades medievais e também nos campos, nos tempos de fome, guerra, secas, invernos rigorosos, epidemias etc. No foro eclesiástico eram atendidos por advogados dos pobres, nomeados pelo bispo, considerado (doutrinariamente, claro está) pai dos pobres por excelência.

Isso explica por que a Igreja chegou a criar a figura do *advocatus pauperum deputatus et stipendiatus*.

Na França, por volta de 1278, foi editada a primeira regulamentação do patrocínio gratuito dos “pobres, os órfãos, ou os fracos de Juízo e aqueles que não sabem pedir o direito que lhes assiste”. Em 1532, Carlos V, ordenou (art. 47 do Nêmesis) que o juiz deveria nomear um defensor, cujos honorários seriam pagos pelo erário ao acusado que não tivesse condições econômicas para realizar tal pagamento<sup>78</sup>.

Na atualidade, com a organização complexa da administração da Justiça estatal e o reconhecimento da dificuldade de pessoas hipossuficientes de terem acesso à justiça, a prestação de assistência judiciária gratuita de forma organizada foi umas primeiras providências adotadas. Nos países ocidentais, foi um dos primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça à população hipossuficiente de recursos econômicos.

Na maior parte das sociedades modernas, o auxílio de um advogado é essencial, ou até indispensável, para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Sem contar o fenômeno da “inflação legislativa”, que

<sup>77</sup>MORAES, Guilherme Pena. *Instituições da defensoria pública*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 89.

<sup>78</sup>GIANNELLA, Berenice Maria. *Assistência jurídica no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 19.

provoca às vezes o surgimento de leis contraditórias e, com isso, a dificuldade até mesmo de se reconhecer qual direito é protegido pelo ordenamento jurídico.

Essa importante reforma da assistência judiciária teve lugar a partir da década de 1960, quando alcançou o topo da agenda das reformas judiciárias. A contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo à justiça e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciárias ficaram cada vez mais intoleráveis. Os sistemas de assistência judiciária da maior parte do mundo moderno foram bastante melhorados, num movimento que excedeu até mesmo categorias da reforma da assistência judiciária.

O Brasil, conforme trataremos mais adiante, não ficou alheio a esse movimento. A Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, denominada Lei de Assistência Judiciária, foi um grande avanço à época, porque assegurou aos hipossuficientes a assistência judiciária gratuita e a dispensa de pagamento de despesas processuais. Outro marco foi a Constituição Federal de 1988, que assegurou a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes (art. 5, LXXIV) e determinou a criação das Defensorias Públicas (art. 134) para a prestação de assistência judiciária e outros serviços de cunho jurídico. Mais recentemente, o Código de Processo Civil de 2015 também pode ser considerado outro marco, quando incorpora, de forma mais moderna, a maior parte das disposições da Lei nº 1.060/50 e trata de forma mais simples os procedimentos relacionados à justiça gratuita.

Nos demais países foram também instituídos modelos de assistência judiciária ou jurídica, como apontaremos a seguir, mas sem a pretensão de fazer qualquer comparação com o modelo adotado no Brasil.

### **3.2 Modelos de assistência jurídica, em Países europeus**

#### **3.2.1 Espanha**

Na Constituição de 1978, a Espanha estabeleceu o primado de um processo devido. Em seu artigo 24 assegura um processo público sem retardamentos indevidos e com todas as garantias:

*Artículo 24*

- 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*
- 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

*La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos*<sup>79</sup>.

A legislação espanhola prevê requisitos para concessão de assistência jurídica, conforme a Lei de Assistência Judiciária de 12 de janeiro de 1996, editada para dar cumprimento ao comando do art. 24 da Constituição Espanhola.

Um dos destaques para a citada lei é estabelecer um parâmetro objetivo sobre a concessão do benefício da assistência jurídica, por meio de um índice público de renda, chamado IPREM, que substitui o salário mínimo naquele país. A Lei de Assistência Jurídica espanhola estabelece com parâmetro objetivo para concessão que o interessado tenha renda equivalente a duas vezes o IPREM, valor que pode chegar a 3 (três) vezes quando a unidade familiar tiver quatro ou mais integrantes. Atualmente, esse índice (mensal) é de 537,84 €, ou seja, equivalente a R\$ 3.097,95<sup>80</sup>.

### 3.2.2 Alemanha

A Lei Fundamental Alemã, editada após o término da Segunda Guerra Mundial, é considerada um dos maiores marcos do constitucionalismo europeu e que influenciou Portugal e Brasil<sup>81</sup>.

Diversamente da forma prolixa e analítica de legislar vigente no Brasil (veja-se a quantidade de incisos do artigo 5º da Carta da República), a garantia de um processo justo e de acesso à justiça encontram-se mencionadas em diversos artigos da Lei Fundamental<sup>82</sup>.

Ronnie Preuss Duarte faz estes importantes esclarecimentos:

O receio da renovação dos abusos conduziu a uma expressa consagração de direitos impostergáveis do indivíduo, sobretudo em confronto com o Estado, o que se deu também no que concerne ao procedimento. É certo que uma garantia com alto grau de indeterminação, a um ‘devido processo legal’, não é expressamente prevista, como ocorre nos Estados Unidos da América, no Brasil e na Itália, após a revisão havida no final do século passado. Entretanto, não há dúvidas que a garantia do processo justo e de acesso aos tribunais e ao direito pode ser extraída diretamente de

<sup>79</sup>Texto da Constituição Espanhola. ESPANHA. Constituição Espanhola, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em 20 abril 2020. O texto é bilíngue, sendo que a tradução disponível no mesmo site é a seguinte: “Artigo 24 1. Todas as pessoas têm direito a obter a tutela efectiva dos juízes e tribunais no exercício dos seus direitos e interesses legítimos, sem que, em nenhum caso, possa produzir-se indefeso. 2. Da mesma forma, todos têm direito ao Juiz ordinário pré-determinado pela lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informados da acusação formulada contra eles, a um processo público sem demoras indevidas e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes para a sua defesa, a não declarar contra si próprios, a não confessar-se culpados e à presunção de inocência. A lei regulará os casos em que, por razão de parentesco ou de segredo profissional, não se estará obrigado a declarar sobre factos presumivelmente delituosos.”

<sup>80</sup>IPREM. Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples. Disponível: <<https://www.iprem.com.es/>>. Acesso em 20/04/2020.

<sup>81</sup>DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à Justiça*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 42.

<sup>82</sup>Ibidem, p. 43

alguns dispositivos constitucionais, a exemplo dos arts. 3, 19, 92, 97, 101 e 103 da Lei Fundamental.

Pode-se dizer que, implicitamente, a garantia de um processo justo (*fairen Verfahren*) é contemplada na *Grundgesetz*, sendo um direito fundamental dos cidadãos. Na Alemanha (assim como um Portugal, nas Espanha e no Brasil), os direitos fundamentais gozam de regime próprio, destacando-se a aplicabilidade imediata e a recepção em nível material de direitos fundamentais outros que sejam previstos em leis ou tratados internacionais. Assim, os diplomas internacionais sobre a matéria acabam por ‘complementar’ o texto constitucional, precisando-lhe o conteúdo.

Na Alemanha, como é sabido, o Tribunal Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) assumiu um importante papel de delimitação das garantias fundamentais das partes no processo civil definindo, assim, o conteúdo do ‘justo processos’ (*fairen Verfahren*) alemão.

No Direito alemão, podem ser colecionadas as seguintes garantias, em nível constitucional, identificadas pela doutrina: a) garantia de um juiz natural e imparcial; b) garantia do contraditório e audiência; c) direito à prova; d) acesso aos tribunais e à igualdade de tratamento; e) garantia de um processo efetivo; f) gratuidade na prestação jurisdicional; publicidade do processo<sup>83</sup>.

No sistema alemão, o acesso à assistência judiciária se dá por dois mecanismos: pelo aconselhamento jurídico e pela assistência para despesas do processo. A página da Embaixada Brasileira em Berlim<sup>84</sup> apresenta os seguintes dados sobre os dois mecanismos:

A Lei sobre Aconselhamento Jurídico e Assistência Judicial gratuitos para Cidadão com Baixos Rendimentos, de 18/06/1980 (BGBl. I/1980 p. 689), alterada pela Lei sobre Assistência para Despesas de Processo (*Prozesskostenbeihilfe*) da UE (BGBl. I/1980, p. 3392), regula a responsabilidade sobre os custos relativos ao aconselhamento e à representação de pessoas de baixa renda em causas de direito civil, trabalhista, administrativo, constitucional e social. Em causas de direito penal e contravencional, é concedido apenas aconselhamento jurídico (e não representação).

a) Aconselhamento jurídico:

O aconselhamento jurídico é concedido por advogados e assistentes jurídicos que sejam membros da ordem dos advogados alemã. Pode também ser concedido por um tribunal de primeira instância, desde que se objetive a prestação de uma informação imediata, esclarecimento ou indicação de outra possibilidade de assistência.

O aconselhamento jurídico pelo tribunal de primeira instância é gratuito. Se o tribunal não conceder diretamente o aconselhamento jurídico, deverá decidir sobre o pedido e, caso os pressupostos legais estejam atendidos, emitir uma autorização para consulta a um advogado. Nesse caso, o interessado deve pagar ao advogado uma taxa de aconselhamento jurídico no valor de 10 Euros.

Tanto alemães quanto estrangeiros podem fazer uso do aconselhamento jurídico. Caso o interessado não esteja sujeito à jurisdição de um determinado tribunal no país (residência) competente para receber o pedido, será o tribunal de primeira instância em cuja jurisdição a necessidade de aconselhamento jurídico surgiu (localidade da situação, residência do réu etc.).

Alemães e estrangeiros têm direito ao aconselhamento mesmo que seja aplicável o direito estrangeiro, mas somente se a situação estiver relacionada com a Alemanha.

Para obter aconselhamento jurídico, o interessado deve preencher um formulário. Isto pode ser realizado diretamente junto ao tribunal de primeira instância competente ou por intermédio de um advogado encarregado.

b) Assistência para despesas de processo:

<sup>83</sup>DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à Justiça*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 43-44.

<sup>84</sup>BRASIL. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Embaixada do Brasil em Berlim. *Informações Gerais sobre Assistência Jurídica Gratuita na Alemanha*. Disponível em: <[http://berlim.itamaraty.gov.br/pt-br/assistencia\\_juridica.xml](http://berlim.itamaraty.gov.br/pt-br/assistencia_juridica.xml)>. Acesso em: 20 abr. 2020.

A Lei sobre Assistência para Despesas de Processo, de 13/06/1980, BGBl. I/2005, p. 677, alterada pelo art. 1º da Lei sobre Comunicações na Justiça, de 22/03/2005, BGBl.I/2005, p. 837), está regulamentada pelos §§ 114 a 127a do Código de Processo Civil e constitui uma concretização da garantia de direito à defesa do art. 19 Abs. 4, da Lei Fundamental Alemã.

A assistência para despesas de processo deve superar a ‘barreira de custos’ (‘Kostenbarriere’) de acesso aos tribunais. A legislação prevê:

- i) Os pressupostos para obtenção de assistência para despesas do processo (necessidade do interessado e chances razoáveis de uma sentença favorável);
- ii) O valor da causa a ser considerado;
- iii) A regulamentação dos trâmites de concessão (p. ex. indeferimento do requerimento por perda de prazo);
- iv) A extensão da assistência para despesas de processo (p. ex. livre escolha do advogado).

De acordo com o § 114 do Código de Processo Civil, a assistência para despesas de processo deve ser concedida para estrangeiros sob as mesmas condições que para alemães. Todavia, pessoas jurídicas estrangeiras não recebem, em regra, conforme o § 116 do Código de Processo Civil, assistência para despesas de processo (exceção: pessoas jurídicas de outros países da União Europeia).

Juntamente com o requerimento deve ser apresentada uma declaração sobre a situação pessoal e financeira de interessado. Formulários correspondentes estão disponíveis junto a tribunais e escritórios de advogados.

Assim, verifica-se que o sistema alemão cuida tanto do aspecto de informação das pessoas sobre seus direitos quanto de garantir o acesso ao serviço de representação processual.

### 3.2.3 Portugal

A Constituição Portuguesa dispõe em seu artigo 20:

#### Artigo 20.º

Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.
2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.
3. A lei define e assegura a adequada proteção do segredo de justiça.
4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.
5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos<sup>85</sup>.

Verifica-se que a Constituição Portuguesa já estabelece o direito de gratuidade como uma modalidade da garantia de acesso à Justiça.

Em rápido exame da legislação infraconstitucional, nota-se forte influência do sistema alemão, dividindo o direito de assistência jurídica em prestação de informação jurídica,

<sup>85</sup>PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 20 abr. 2020.

aconselhamento e apoio jurídico: aqueles, de natureza consultiva e este de prestação dos serviços jurídicos perante os tribunais lusos. Igualmente, a norma portuguesa utiliza-se de parâmetros objetivos, medidos pelos programas sociais portugueses<sup>86</sup>. Dispõe a Lei n.º 34/2004, de 29 de julho (Acesso ao Direito e aos tribunais):

Artigo 2.º

Promoção:

1 - O acesso ao direito e aos tribunais constitui uma responsabilidade do Estado, a promover, designadamente, através de dispositivos de cooperação com as instituições representativas das profissões forenses.

2 - O acesso ao direito compreende a informação jurídica e a protecção jurídica.

Artigo 4.º

Dever de informação:

1 - Incumbe ao Estado realizar, de modo permanente e planeado, acções tendentes a tornar conhecido o direito e o ordenamento legal, através de publicação e de outras formas de comunicação, com vista a proporcionar um melhor exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres legalmente estabelecidos.

2 - A informação jurídica é prestada pelo Ministério da Justiça, em colaboração com todas as entidades interessadas, podendo ser celebrados protocolos para esse efeito.

Artigo 6.º

Âmbito de protecção:

1 - A protecção jurídica reveste as modalidades de consulta jurídica e de apoio judiciário.

2 - A protecção jurídica é concedida para questões ou causas judiciais concretas ou susceptíveis de concretização em que o utente tenha um interesse próprio e que versem sobre direitos directamente lesados ou ameaçados de lesão.

3 - Lei própria regulará os sistemas destinados à tutela dos interesses colectivos ou difusos e dos direitos só indirecta ou reflexamente lesados ou ameaçados de lesão.

4 - No caso de litígio transfronteiriço, em que os tribunais competentes pertençam a outro Estado da União Europeia, a protecção jurídica abrange ainda o apoio pré-contencioso e os encargos específicos decorrentes do carácter transfronteiriço do litígio, em termos a definir por lei.

Artigo 8.º-A

Apreciação da insuficiência económica:

1 - A apreciação da insuficiência económica das pessoas singulares, para os efeitos da presente lei, é efetuada considerando o rendimento médio mensal do agregado familiar do respetivo requerente, com vista à determinação sobre se este:

a) Não tem condições objetivas para suportar qualquer quantia relacionada com os custos de um processo, caso em que beneficia igualmente de atribuição de agente de execução e de consulta jurídica gratuita;

b) Tem condições objetivas para suportar os custos de uma consulta jurídica sujeita ao pagamento prévio de uma taxa, mas não tem condições objetivas para suportar pontualmente os custos de um processo e, por esse motivo, beneficia de apoio judiciário nas modalidades de pagamento faseado e de atribuição de agente de execução;

c) Não se encontra em situação de insuficiência económica.

2 - As condições objetivas, a que se reportam as alíneas a) a c) do número anterior, são aferidas tendo por referência o indexante dos apoios sociais (IAS), em função de limiares a definir por decreto regulamentar.

3 - O rendimento médio mensal do agregado familiar é apurado nos termos do decreto-lei que estabelece as regras uniformes para a determinação da situação de insuficiência económica a ter em conta no reconhecimento do direito à atribuição e manutenção dos apoios sociais ou subsídios sujeitos a condição de recursos.

<sup>86</sup>Em Portugal, chamam-se Indexantes dos Apoios Sociais (IAS).

4 - O conceito e a composição do agregado familiar do requerente de protecção jurídica são os definidos no decreto-lei referido no número anterior.

5 - O valor da taxa devida pela prestação da consulta jurídica a que se refere a alínea b) do n.º 1 é fixado por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

6 - Se o valor dos créditos depositados em contas bancárias e o montante de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado de que o requerente ou qualquer membro do seu agregado familiar sejam titulares forem superiores a 24 vezes o valor do indexante de apoios sociais, considera-se que o requerente de protecção jurídica não se encontra em situação de insuficiência económica, independentemente do valor do rendimento relevante para efeitos de protecção jurídica do agregado familiar.

7 - Excecionalmente e por motivo justificado, bem como em caso de litígio com um ou mais elementos do agregado familiar, a apreciação da situação de insuficiência económica do requerente tem em conta apenas o rendimento médio mensal do requerente ou dele e de alguns elementos do seu agregado familiar, desde que ele o solicite.

8 - Se, perante um caso concreto, o dirigente máximo dos serviços de segurança social competente para a decisão sobre a concessão de protecção jurídica entender que a aplicação dos critérios previstos nos números anteriores conduz a uma manifesta negação do acesso ao direito e aos tribunais pode, por despacho especialmente fundamentado e sem possibilidade de delegação, decidir de forma diversa daquela que resulta da aplicação dos referidos critérios<sup>87</sup>.

Atualmente, o valor do Indexante de Apoios Sociais em Portugal é de 438,81.€.

### 3.2.4 Inglaterra

O Direito inglês é sempre lembrado como o principal exemplo de *common law* no mundo, atrás dos Estados Unidos da América. Porém, em razão da globalização e do intenso relacionamento do âmbito da União Europeia (ao menos, até a saída da Grã-Bretanha), o tradicional Direito consuetudinário vem dividindo espaço com a Direito positivado, por meios de uma série de leis votadas pelo Parlamento Britânico (Acts).

Uma dessas inovações é o Código de Processo Civil (Civil Procedure Rules), que veio a lume em 1998, também conhecido como Reformas Woolf<sup>88</sup>.

O sistema inglês é sabidamente oneroso para o acesso à justiça, gerando pesados custos para o governo, como relata o autor Neil Andrews:

Este capítulo trata (i) do sistema geral de custos e (ii) dos ‘contratos de honorários condicionais’ (CFAs). Quanto ao item (i), o tema dos ‘custos’ é extenso, sutil, técnico, fundamental e, de fato, fascinante. Em alguns aspectos, o tema se tornou a matéria mais importante e talvez até a mais polêmica do Direito Processual Civil moderno na Inglaterra. Em outras partes deste livro se discutem aspectos dos ‘custos’. Quanto aos contratos de honorários condicionais (CFA), estes se tornaram o ‘cavalo de batalha’ do ‘acesso financeiro à justiça’ na Inglaterra. (Sobre a distinção entre meios ‘formais’ e ‘financeiros’ de acesso à justiça, vide parágrafo a seguir). O sistema permitiu ao governo reduzir a dependência da justiça gratuita

<sup>87</sup>PORTUGAL. Lei n.º 34/2004, de 29 de julho. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=80&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=80&tabela=leis). Acesso em: 20 abr. 2020.

<sup>88</sup>ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 53.

(veja, também, sobre avaliações, 9.30). A decisão de se desenvolver um sistema de honorários condicionais foi uma reação manifesta ao aumento do volume de despesas relativas à justiça gratuita. Nos anos 80 e no início dos anos 90, esse tipo de despesa aumentou e índices superiores aos da inflação. O Treasury (um órgão do governo) observou a anomalia fiscal de que não havia limites para o sistema de despesas da justiça gratuita. O fato culminou na decisão política de substituir a justiça gratuita pelo Community Legal Service Fund (Fundo Comunitário de Serviços Legais), o que deu sustentação financeira pública aos litígios cíveis, mas apenas em casos especiais que fizessem realmente jus a tal benefício. Diversas categorias de ações civis foram excluídas (por exemplo, ações de indenização por danos pessoais)<sup>89</sup>.

Na Inglaterra e no País de Gales, os serviços de aconselhamento e patrocínio de ações civis são providos pela *Legal Aid Agency*, voltado para aqueles que possuem rendimentos modestos, podendo o benefício ser concedido de forma integral ou parcial, conforme o *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012*. Além da condição econômica, há uma avaliação prévia da viabilidade da pretensão a ser deduzida em juízo, de modo a excluir demandas consideradas abusivas ou de sucesso improvável, com o fito de desestimular aventuras jurídicas.

### 3.2.5 Itália

A Constituição italiana, promulgada em 1947, estabelece em seu artigo 24 o direito à assistência jurídica aos destituídos de recursos:

Artigo 24 - Todos podem recorrer em juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses legítimos. A defesa é um direito inviolável em cada condição e grau de procedimento. São assegurados aos desprovidos de recursos, mediante instituições apropriadas, os meios para agir e defender-se diante de qualquer jurisdição. A lei determina as condições e as modalidades para a reparação dos erros judiciários<sup>90</sup>.

A concessão da assistência jurídica para defesa em juízo depende do atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Decreto Ministerial de 16 de janeiro de 2018, que estabelece como requisito objetivo renda anual inferior a 11.493,82 €, (ou 957,81 € mensais). O benefício pode ser concedido a italianos, estrangeiros residentes, apátridas e a associações civis sem fins lucrativos<sup>91</sup>.

### 3.2.6 França

Na França, assistência jurídica é disciplinada pela Lei nº 91-647, de 10 de julho de 1991<sup>92</sup>, como uma forma de acesso à justiça. Consiste em auxílio integral ou parcial, a

<sup>89</sup> ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. 2ª ed. Orientação e revisão da tradução por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 307-308.

<sup>90</sup> ITÁLIA. Constituição da República Italiana. Disponível em: <[https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf)>. Acesso em: 20/04/ 2020.

<sup>91</sup> GIUSTIZIA. Disponível em: <[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_3\\_7\\_2.page](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_7_2.page)>. Acesso em: 20 abr. 2020..

<sup>92</sup> FRANÇA. Lei 91-647 de 10 de julho de 1991. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000537611>>. Acesso em: 20/04/ 2020.

dependem das condições objetivas do postulante à sua concessão, particularmente os nacionais, integrantes da União Europeia e estrangeiros residentes no país.

Como critério objetivo, o art. 4º da citada lei francesa estabelece que o requerente deve justificar, para fazer jus ao benefício, que sua renda mensal é inferior a 1.000,00 € (mil euros), para fins de concessão de auxílio integral. Para auxílio parcial, a renda mensal deve ser inferior a 1.500,00 € (mil e quinhentos euros). É realizada, ainda, uma avaliação do estilo de vida do postulante, renda do cônjuge ou companheiro (art. 5º). Há possibilidade de exceções a esses parâmetros iniciais.

No sistema francês, a concessão do benefício exige uma prévia análise da viabilidade jurídica da pretensão a ser deduzida, análise esta que não é realizada nos casos em que os benefícios são requeridos pelo réu (art. 7º).

A concessão do benefício fica a cargo de uma agência governamental, conhecida como Bureau d'Aide Juridictionnelle.

### 3.3 Modelos de assistência jurídica em Países da América

#### 3.3.1 Chile

Na América Latina, deve-se ponderar a existência de acordo internacional sobre a prestação de assistência judiciária no âmbito do Mercosul, que foi assinado em 15 de dezembro de 2000, em Florianópolis, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 292, de 12 de julho de 2006, e promulgado pelo Decreto nº 6.679/2008<sup>93</sup>.

Segundo o tratado, o regime de análise, concessão e revogação da assistência jurídica rege-se pela lei do Estado parte em que tenha jurisdição sobre o caso concreto.

A Constituição chilena estabelece o direito de assistência jurídica em seu artigo 19:

*Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:*

*[...]*

*3º.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

*Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. La ley señalará los casos y establecerá la forma en que las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes. Toda persona imputada de delito*

<sup>93</sup>BRASIL. Decreto Federal nº 6.679, de 8/12/2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6679.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6679.htm)>. Acesso em 20/04/2020.

*tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley*<sup>94</sup>.

O Código de Procedimento Civil chileno estabelece o modo de concessão da gratuidade (benefício de pobreza), garantindo, ainda, a prestação de serviços jurídicos por advogado (arts. 130 a 137), remetendo-se a disciplina ao Código Orgânico dos Tribunais. Este diploma disciplina em minúcias a forma de concessão do benefício (mediante apresentação de declaração de pobreza) e a extensão do benefício.

### 3.3.2 Argentina

A Constituição Argentina não é expressa no sentido de conceder benefício de assistência jurídica gratuita. Porém, o Código de Processo Civil argentina prevê a possibilidade de litigar sem o recolhimento de despesas processuais, bem como a representação por defensor público (art. 78 a 86).

O Código argentino exige demonstração da situação econômica para a concessão do benefício.

### 3.3.3 Estados Unidos da América

Os Estados Unidos, em sua Constituição estabelece que há direito à defesa por advogado apenas nos processos criminais:

#### EMENDA VI

Em todos os processos criminais, o acusado terá direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.

Porém, embora sem previsão expressa do direito de assistência jurídica na legislação estadunidense para demandas de natureza civil, há provisão de recursos públicos que são geridos pela *Legal Services Corporation*<sup>95</sup>.

<sup>94</sup>Texto disponível: La Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN). Em:< <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>. Tradução nossa: 19.- A Constituição assegura a todas as pessoas: [...] 3º - A proteção igualitária da lei no exercício de seus direitos. Todos têm direito à defesa legal da maneira indicada por lei e nenhuma autoridade ou indivíduo pode impedir, restringir ou perturbar a intervenção adequada do advogado, se necessário. No caso dos membros das Forças Armadas e da Ordem e da Segurança Pública, esse direito será regido, no que diz respeito a questões administrativas e disciplinares, pelas regras pertinentes de seus respectivos estatutos. A lei arbitrará os meios para prestar assessoria jurídica e defesa àqueles que não podem procurá-los por conta própria. A lei identificará os casos e estabelecerá como as pessoas físicas vítimas de crime terão livre assessoria jurídica e defesa, a fim de prosseguir com a ação penal reconhecida por esta Constituição e pelas leis. Qualquer pessoa acusada de um crime tem o direito irrevogável de ser assistida por um advogado de defesa fornecido pelo Estado se ele não nomear um na oportunidade estabelecida por lei.

<sup>95</sup>MELO, João Ozorio. *Nos EUA, pro bono garante igualdade perante a lei. Conjur*, São Paulo, 4 nov. 2012.

Diante do regime político e econômico implementado naquele país, os recursos destinados à assistência jurídica gratuita na área cível são insuficientes. Para complementar essa deficiência, assume especial relevo a advocacia *pro bono*.

João Ozorio Melo esclarece o funcionamento dos diversos órgãos de atuação jurídica gratuita<sup>96</sup>:

A assistência judiciária nos Estados Unidos é um misto de serviço público e de obra da iniciativa privada. A Defensoria Pública, que atua apenas na área criminal e ‘*quasi-criminal*’ – isto é, cuida de casos civis que podem resultar em penas de prisão, como de pensão alimentícia – é a única instituição puramente pública. Na área civil, a principal instituição é a Legal Services Corporation (LSC), uma entidade privada, sem fins lucrativos, que recebe verbas federais e estaduais, mas também é financiada por contribuições de fundações, de organizações privadas (com desconto de imposto de renda) e de instituições beneficentes, sob o título de ‘obras de caridade’. Ambas se dedicam a promover assistência judiciária aos ‘indigentes’, dentro de suas possibilidades financeiras.

[...]

Assistência judiciária semioficial:

Em 2011, o Congresso, de maioria republicana, fez um corte de US\$ 15,8 milhões, baixando o nível de recursos oficiais da LSC de cerca de US\$ 395 milhões para US\$ 379 milhões. Os republicanos queriam cortar US\$ 104 milhões. Em 2012, houve mais um corte, desta vez de US\$ 56 milhões (quase 15%), derrubando o orçamento para cerca de US\$ 323 milhões. Muito pouco, considerando que 64 milhões de americanos se qualificam para o programa, por causa de suas baixas rendas, de acordo com o jornal USA Today. Em outras palavras, o governo federal contribui, atualmente, com cerca de US\$ 5 por americano dependente de assistência judiciária. Os republicanos não fazem isso por maldade. É convicção política. Eles acreditam fielmente (e os democratas também, mas não com tanto ardor) que um governo fraco, com intervenção mínima na vida do país, cria uma iniciativa privada forte, que pode cuidar dos problemas em todos os campos. Em Mississippi, um dos estados com maior concentração de pobres republicanos, criou-se um grande movimento popular para não aceitar verbas do governo para financiar o seguro-saúde para a população carente. O mesmo vale para a assistência jurídica gratuita. Que não venha do governo, mas da iniciativa privada. Assim vem se desenvolvendo o suporte à assistência judiciária no país: aos poucos.

Fundações, corporações e instituições financeiras, com incentivos fiscais, destinam verbas a programas de assistência judiciária – e também a outros programas sociais. Algumas organizações, principalmente bancos, têm programas sobre a rubrica ‘caridade’, que usam para fazer doações para cobrir custos de serviços prestados às pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza, sejam custos de hospitalização ou de assistência judiciária, entre outros.

Legal Services Corporation, a LSC:

A LSC financia 134 programas nos Estados Unidos, que operam cerca de 900 escritórios nos pais, todos dedicados a ajudar pessoas que vivam abaixo da linha da pobreza com assistência jurídica e assistência judiciária na área civil apenas. De uma maneira geral, os escritórios da LSC – e também organizações comunitárias que prestam os mesmos serviços e estão espalhadas pela maior parte dos condados do país – desempenham melhor o trabalho de assistência jurídica, que consiste em dar orientações para as pessoas com baixo nível de renda. Elas foram bastante úteis nos últimos, por exemplo, quando milhares de pessoas perderam suas casas para os bancos e, conseqüentemente, milhares de inquilinos ficaram desalojados. Para assistência judiciária a todos os necessitados falta verba.

<sup>96</sup>MELO, João Ozorio. *Assistência judiciária nos EUA depende de particulares*. Conjur, São Paulo, 3 nov 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-03/iniciativa-privada-fundamental-assistencia-judiciaria-eua>. Acesso em: 20 abr. 2020.

#### Defensoria Pública:

Nos EUA, a única instituição de assistência judiciária gratuita genuinamente pública é a Defensoria Pública. Os defensores públicos atuam em favor de réus ‘indigentes’ – os que vivem bem abaixo da linha da pobreza, apenas em casos criminais e ‘*quasi-criminals*’. A pobreza é checada pelo juiz, antes do julgamento, por meio de documentos comprobatórios e de interrogatório. Mentiras sobre a situação financeira podem ser apenadas. A indicação de um defensor público, pelo juiz, só é necessária em casos que podem resultar em condenação do réu à prisão. Algumas defensorias públicas são muito bem equipadas, mas a maioria dos defensores públicos americanos passam pelas mesmas dificuldades que os brasileiros.

#### Assistência judiciária privada:

A iniciativa privada, entre os advogados, dá uma importante contribuição à assistência judiciária no país, de três formas principais. A mais importante é a *pro bono* (voluntária), oferecida por advogados ou ‘patrocinadas’ por firmas de advocacia. A assistência jurídica *pro bono*, nos EUA, cobre principalmente os americanos que se situam no ‘limbo financeiro’, quando se trata de benefícios sociais: os que não são tão pobres para recorrer aos programas da LSC, na área civil, ou da Defensoria Pública, na área criminal, mas que também não são suficientemente ricos para contratar um advogado. Estão nessa situação a população da classe média e os pobres que não podem ser classificados como ‘abaixo do nível da pobreza’ ou ‘indigentes’.

#### *Pro bono:*

A assistência judiciária *pro bono*, que atende casos na área civil e criminal, não é obrigatória para os advogados e firmas de advocacia. Há campanhas em andamento para torná-la obrigatória, mas há resistência das seccionais da ABA (American Bar Association, a ordem dos advogados dos EUA) – a não ser da seccional da ABA de Orlando, Flórida. Em Orlando, todos os advogados inscritos na seccional são obrigados a prestar assistência judiciária *pro bono* ou, alternativamente, pagar uma taxa mensal de contribuição a um fundo, que é revertido em favor do programa. O programa de Orlando está sendo observado em todo o país. [...]

#### Clínicas jurídicas;

Clínica jurídica (*legal clinic ou law clinic*) se refere a qualquer organização privada, sem fins lucrativos, que presta assistência jurídica e judiciária, em nome do interesse público, a cidadãos carentes. Mas a prática foi encampada, de uma maneira geral, pelas faculdades de Direito, que querem proporcionar aos estudantes uma forma de iniciação à advocacia. Os estudantes fazem pesquisas relacionadas a casos, escrevem argumentos jurídicos e se reúnem com clientes. Na maioria das vezes, os professores apresentam as alegações orais em tribunais. Mas algumas jurisdições permitem que estudantes tenham alguma atuação no tribunal.

## 4 A ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA COMO GARANTIA DE SUPERAÇÃO DE BARREIRAS AO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

### 4.1 Breve histórico constitucional relacionado à garantia de acesso à Justiça

As primeiras Constituições brasileiras (1824 e 1891) não trataram de garantia de acesso à justiça aos hipossuficientes. Ao examinar a redação de ambos os textos legislativos, não encontramos menção a garantia da assistência jurídica, assistência judiciária ou gratuidade de Justiça. Ambos os textos legislativos garantiam apenas a exclusão da condenação por juízes que não fossem estabelecidos previamente, bem como tornando a prisão sem julgamento (culpa formada) exceção aplicável apenas à situação de prisão em flagrante.

Como evolução histórica no ordenamento jurídico brasileiro, a primeira referência constitucional no Brasil à assistência judiciária e à justiça gratuitas foi feita na Carta da República de 16 de julho de 1934, em seu artigo 113, que assim estabelecia: “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.” É notável a amplitude das obrigações impostas à União e aos estados pelo texto constitucional de 1934.

Ao mesmo tempo, essa Constituição impunha à União e aos estados três ordens de providências: a) a prestação de assistência judiciária aos necessitados; b) a criação de “órgãos especiais” para a prestação de assistência judiciária; c) assegurar aos necessitados a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos. É certo que, naquela época, os Códigos de Processo Civil dos estados já tratavam do tema: o de Pernambuco, no artigo 68; da Bahia, nos artigos 38 e seguintes; de São Paulo, Lei nº 2.421, de 14 de janeiro de 1930, nos artigos 65 e seguintes; de Minas Gerais, no artigo 68<sup>97</sup>.

Chama atenção a preocupação do constituinte com os “necessitados” ou carentes de recursos econômicos quando nem sequer havia ainda garantia constitucional, em termos expressos, do direito genérico de acesso ao Poder Judiciário, o que só veio a ocorrer na Constituição de 18 de setembro de 1946.

A Carta de 1937, sob o regime autoritário do “Estado Novo”, indicando total desinteresse pela garantia de assistência judiciária e de justiça gratuita aos necessitados,

---

<sup>97</sup>CALMON DE PASSOS, José Joaquim. in "O problema do Acesso à Justiça no Brasil". *Revista de Processo/Instituto Brasileiro de Direito Processual* (IBDP. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.º 39, 1976, pp. 78-88.

nenhuma referência sobre o tema continha. Em norma infraconstitucional, no Código de Processo Civil de 1939, é que se manteve a garantia.

A garantia retornou ao *status* de norma constitucional em 1946, no artigo 141, § 35, assim estabelecendo: “O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.” Note-se que o texto constitucional, dessa vez, foi mais enxuto, deixando de impor ao Poder pública a obrigação de criação de órgãos especiais para a prestação da assistência judiciária e de assegurar, expressamente, a isenção de despesas processuais aos necessitados.

Não que fosse necessária a previsão constitucional de isenção de despesas processuais aos necessitados, pois o Código de Processo Civil de 1.939 assim já dispunha, mas isto denota que os “necessitados” ou carentes de recursos econômicos já não preocupavam tanto o constituinte.

Vigoraram os artigos 68 e seguintes do Código de Processo Civil de 1939, até a promulgação da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, denominada Lei de Assistência Judiciária, um grande avanço à época, que passou a tratar da matéria.

Nas Constituições de 1967 e 1969, a garantia foi mantida, respectivamente, nos artigos 150, § 32, e 153, § 32, com igual texto: “Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei.” O Código de Processo Civil de 1973, com o parágrafo 2º do artigo 232, acrescentado pela Lei nº 7.359, de 10 de setembro de 1985, deixou de exigir da parte autora, beneficiária da “assistência judiciária”, a publicação da citação por edital em jornal local (art. 232, III).

A atual Carta, de 1988, alargou o âmbito da garantia constitucional, ao estabelecer em seu artigo 5º, inciso LXXIV: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.” Impôs, ainda, no artigo 134 à União, ao Distrito Federal, aos territórios e aos estados a criação de instituições permanentes, denominadas Defensorias Públicas, para a prestação da assistência jurídica integral e gratuita como essencial à função jurisdicional do Estado, expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a incumbência de “orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do artigo 5º, inciso LXXIV desta Constituição Federal” inclusive a orientação jurídica e a assistência judiciária.

A Lei nº 1.060/59 seguiu em vigor tratando da assistência judiciária e da justiça gratuita, além de aspectos processuais relacionados a este último benefício.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, em seu artigo 5º, nessa mesma linha, estabeleceu que para a execução da Política Nacional de Relações de Consumo, contará o Poder Público, dentre outros instrumentos, com a “manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente” (inciso I).

Sobreveio a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que criou a Defensoria Pública da União e também editou normas gerais a serem observadas pelas unidades da Federação, para criação e organização de suas respectivas Defensorias Públicas.

A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil), em seu artigo 34, inciso XII, demonstrando preocupação do legislador com a dificuldade do Estado na prestação efetiva da assistência jurídica, prescreveu como infração disciplinar a conduta de advogado que “recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública” .

O Código de Ética e Disciplina dos advogados, editado pelo Conselho Federal da OAB, permitiu o exercício da advocacia *pro bono* em favor de pessoas naturais que “não dispuserem de recursos para, sem prejuízo do próprio sustento, contratar advogado ” (art. 30, § 2º) e também em favor de instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação profissional (art. 30, § 1º). O Provimento nº 166, de 9 de novembro de 2015, disciplina o exercício da advocacia *pro bono* estabelecendo alguns impedimentos para evitar captação de clientela, e deveres, para assegurar a qualidade do patrocínio, aos advogados que atuam isoladamente e aos advogados integrantes de sociedades de advogados e dos departamentos jurídicos de empresas que desempenharam a advocacia *pro bono*:

Artigo 4º. Os advogados e os integrantes de sociedades de advogados e dos departamentos jurídicos de empresas que desempenharam a advocacia *pro bono* definida no art. 1º deste Provimento estão impedidos de exercer a advocacia remunerada, em qualquer esfera, para a pessoa natural ou jurídica que se utilize de seus serviços *pro bono*.

§ 1. O impedimento de que trata este artigo cessará uma vez decorridos 3 (três) anos do encerramento da prestação do serviço *pro bono*.

§ 2. É igualmente vedado vincular ou condicionar a prestação do serviço *pro bono* à contratação de serviços remunerados, em qualquer circunstância.

Art. 5º. No exercício da advocacia *pro bono*, o advogado empregará o zelo e a dedicação habituais, de forma que a parte por ele assistida se sinta amparada e confie no seu patrocínio.

A Lei nº 9.009, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais), para facilitar o acesso aos Juizados Especiais, concedeu capacidade postulatória à própria parte nas causas de valor de até vinte salários mínimos e assegura a prestação de assistência judiciária à parte, sem representação por advogado, se essa quiser, quando a parte contrária apresentar-se representada por advogado, ou for pessoa jurídica, ou firma individual (art. 9º, par. 1º). Assegura, também, em primeiro grau de jurisdição, às partes, independentemente da situação de hipossuficiência, ressalvados os casos de litigância de má-fé, a dispensa definitiva de pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios de sucumbência, condicionada à não interposição de recurso contra a sentença que lhe seja desfavorável.

Basicamente, em nível infraconstitucional, era a Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50) que regulamentava o exercício do direito à assistência judiciária e à justiça gratuita. Um grande avanço à época de sua edição e, apesar de algumas alterações a que foi submetida, padecia essa lei de defeitos e de omissões que vinham sendo suplantados pela jurisprudência e pela doutrina, dando-lhe interpretação em consonância com a garantia constitucional fundamental de assistência jurídica integral gratuita.

O Código de Processo Civil de 2015 revogou os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/1950 e passou a tratar, com mais abrangência e conformidade com a Constituição Federal, do exercício do direito à justiça gratuita e do procedimento a ele relacionado. Não tratou do direito à assistência judiciária porque tal direito é extraprocessual, matéria alheia à competência jurisdicional, a não ser que seja objeto de demanda própria em que se debata a negativa de sua concessão pelo órgão encarregado de prestá-la.

#### **4.2 A assistência jurídica integral e gratuita como garantia constitucional fundamental de direito ao acesso à ordem jurídica justa por meio de prestações do Estado**

O Estado contemporâneo, sobretudo o Estado Social e Democrático de Direito, como o Brasil, deve apresentar respostas efetivas às demandas sociais, inclusive a de possibilitar, em igualdade de condições a todas as pessoas, o acesso à ordem jurídica justa, que inclui o acesso à tutela jurisdicional. É o que a Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXV estabelece, quando prescreve que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (inciso XXXV) e quando determina que o “Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (inciso LXXIV).

Anselmo Prieto Alvarez<sup>98</sup> afirma que a assistência jurídica integral e gratuita é um direito e garantia e, ao mesmo tempo, forma de realização, pelo Estado, da justiça social: “é norteador do Estado Social Democrático de Direito, vez que, ao mesmo, apresenta-se como direito e garantia fundamental da pessoa e forma de realização da justiça social pelo Estado<sup>99</sup>”.

A essa determinação imposta ao Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita, tendo em vista sua função, há autores que a classificam como direito fundamental, garantia fundamental ou mesmo direito-garantia. Mas em certos casos pode haver dificuldade para definir a classificação, se direito fundamental ou garantia fundamental, porém, na prática, tal definição teria pouca importância. É o que afirma Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>100</sup>, quando sustenta que “as garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que instrumentam” para, em seguida, observar que pode haver dificuldade para distingui-las de direitos fundamentais, pois nem sempre “a fronteira entre uma e outra categoria se mostra límpida”. E quando conclui que isto “na realidade, não apresenta maior importância prática, uma vez que a nossa ordem constitucional confere tratamento unívoco aos direitos e garantias fundamentais”.

Realmente, o que importa mesmo, seja direito, direito-garantia ou garantia é que a obrigação com ele imposta ao Estado compreende a prestação de atividades que assegurem ao vulnerável o acesso à ordem jurídica justa. É o que Alvarez faz quando atribui à assistência jurídica integral e gratuita a natureza de um direito público subjetivo à prestação de diversos serviços.

Direito público subjetivo da pessoa de ter acesso ao ordenamento jurídico de forma justa, assim entendido como a viabilização da consultoria jurídica, assistência postulatória judicial e administrativa, além da gratuidade processual e extraprocessual, a serem prestados pelos poderes constituídos, uma vez comprovada a sua insuficiência de recursos ou ocorrida determinada situação jurídica de importância individual ou coletiva de salvaguarda de direitos ou interesses, que seja de relevância à sociedade.

---

<sup>98</sup>ALVAREZ, Anselmo Pietro. *O Estado Social Democrático de Direito no Brasil e a Assistência Jurídica Integral e Gratuita*. Revista dos Tribunais, ano 95, volume 848, junho de 2006, p.38.

<sup>99</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de direito constitucional. Série IDP 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 170.

<sup>100</sup>ALVAREZ, Anselmo Pietro. *O Estado Social e Democrático de Direito no Brasil e a Assistência Jurídica Integral e Gratuita*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 95, volume 848, junho de 2006.p. 38.

Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>101</sup>, ao discorrer sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, afirma que só pode ser o Estado o sujeito passivo em relação jurídica que envolver os direitos derivados do que se dispõe no inciso LXXIV do artigo 5º: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Com essa afirmação, o autor extrai desse direito-garantia ou garantia fundamental – “a prestação de assistência jurídica integral e gratuita” – direitos derivados, que devem ser satisfeitos pelo Estado, como obrigação.

Neste trabalho, adotamos a classificação de garantia constitucional fundamental, posto que visa a assegurar o exercício do direito constitucional de prestações pelo Estado para assegurar outros direitos constitucionais, como o direito de acesso à ordem jurídica justa, nele incluídos o direito de acesso à justiça, direito de defesa e direito de participação. Garante, portanto, tendo em vista as funções dos direitos fundamentais, os direitos de defesa (ou direitos de liberdade, que limitam a ação do Estado), direitos a prestação (que visam a uma prestação positiva do Estado) e direitos de participação. Na relação jurídica, o direito à prestação corresponde a uma obrigação de fazer ou de dar, por parte do Estado.

Podemos afirmar, portanto, que essa garantia constitucional fundamental (“prestação de assistência jurídica integral e gratuita”) tem dois objetivos. Um primeiro objetivo, imediato, que é o de assegurar o exercício de direitos dela derivados, necessários ao exercício de outros direitos; e, como objetivo mediato, visa a viabilizar aos necessitados o acesso à ordem jurídica justa, aqui incluído o acesso ao processo, judicial e administrativo, com o que concretamente se realiza a igualdade de condições dos necessitados. Em resumo, com essa garantia busca-se assegurar aos necessitados instrumentos para que, em igualdade de condições com os não necessitados, possam ter acesso à justiça ou à ordem jurídica justa, dando efetividade ao princípio constitucional da igualdade.

O sujeito passivo da relação jurídica que envolve os direitos de prestação relacionados à garantia de “prestar assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovarem insuficiência de recursos”, é o Estado, primordialmente. Pelo Estado, cabe às Defensorias Públicas prestar alguns dos serviços que essa garantia visa a assegurar. Pelo Estado também cabe aos órgãos do Poder Judiciário prestar o serviço de administração da justiça. Pelo Estado, ainda, outros órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, da administração direta ou indireta, no que couber, podem também prestar algum serviço ou ato que sejam

---

<sup>101</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de direito constitucional*. Série IDP. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 177.

necessários à a defesa judicial ou administrativa de interesse de pessoas vulneráveis ou à educação jurídica, neste último caso, dirigida a toda a população.

Os direitos derivados dessa garantia são os que forem necessários ao acesso à ordem jurídica justa, que devem ser prestados pelo Estado – assistência judiciária, orientação jurídica ou educação jurídica, consultoria jurídica, assessoramento jurídico e justiça gratuita, incluído nesta a dispensa de antecipação de pagamento das despesas processuais e extraprocessuais.

Espera-se, assim, que o Estado Social e Democrático de Direito, como o Brasil, apresente respostas efetivas às demandas sociais, inclusive a de possibilitar, em igualdade de condições, a todas as pessoas necessitadas, o acesso à ordem jurídica justa, incluído o acesso à prestação da tutela jurisdicional. É o que se pretende quando a Constituição Federal, no artigo 5º, estatui os comandos de que “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (XXXV) e que o Estado “prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (LXXIV).

Um problema inicial a ser enfrentado é o da confusão conceitual que reina na legislação, doutrina e jurisprudência, com o emprego das expressões assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita, como se fossem sinônimas. Não são sinônimas. Cuidam de fenômenos absolutamente distintos, porém interligados à garantia de acesso à ordem jurídica justa, como serão melhor analisados a seguir.

A Lei nº 10.257/2001, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, ao tratar da ação de usucapião especial de imóvel urbano, assegura dois serviços distintos, a assistência judiciária, que é a defesa técnica, por advogado ou Defensor Público, e o serviço cartorário, ambos gratuitamente, aos necessitados, com o que demonstra claramente que se tratam de dois direitos distintos: “O autor terá os benefícios da justiça da assistência judiciária, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.”

### **4.3 Direitos garantidos pela assistência jurídica integral e gratuita**

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, os benefícios da assistência judiciária e da justiça gratuita comportavam diversas questões que contribuíam para o congestionamento de processos judiciais, decorrentes exatamente da falta de uma legislação atualizada para tratar do tema. A Lei nº 1060, de 5 de fevereiro de 1960, embora tenha sido alterada diversas vezes, é a que tratava do tema de forma mais abrangente, mas também padecia de algumas imperfeições que suscitavam dúvidas e acabavam por gerar a interposição

de recursos, que, por sua vez, contribuía para o congestionamento de processos nos órgãos jurisdicionais. O Código de Processo Civil de 2015 resolveu grande parte desses problemas, como procuramos demonstrar neste trabalho.

A Constituição Federal de 1988, diversamente das anteriores, ao assegurar em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, ampliou o campo da atuação estatal. A mudança do adjetivo qualificador da “assistência”, de “judiciária” para “jurídica”, passa a compreender tudo o que seja “jurídico” e, reforçada pelo acréscimo da expressão “integral”, amplia o universo de sua cobertura.

José Afonso da Silva<sup>102</sup> ensina que com a expressão “assistência jurídica integral”, a:

Constituição, neste passo, não quer que apenas se preste assistência judiciária – que, muitas vezes, se torna ineficaz. Exige mais do que isso, porque quer o portador de insuficiência de recursos seja assistido em todas as questões jurídicas que requeiram uma orientação jurídica técnica por meio de advogado. O ‘integral’ é um signo de abrangência de todas as situações jurídicas que requeiram orientação advocatícia.

O mesmo autor<sup>103</sup> ao comentar o artigo 134 da Constituição Federal, afirma que a eficácia e efetiva aplicação da assistência jurídica integral e gratuita, “como outras prestações estatais, constituirão um meio de realizar o princípio da igualização das condições dos desiguais perante a justiça”.

Trata-se, portanto, de uma garantia de prestação ampla de todos os serviços da advocacia, ou seja, de todas as atividades privativas da advocacia, de que possam precisar as pessoas “necessitadas” (art. 1º, EOAB): “a) postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; b) as atividades de consultoria e assessoria jurídicas; c) visto em ato constitutivo de pessoas jurídicas para admissão de registro nos órgãos competentes.” Garante também duas atividades fundamentais que devem ser exercidas pela Defensoria Pública: orientação jurídica aos hipossuficientes e promoção dos direitos humanos. Por fim, garante também a prestação gratuita da administração da Justiça, com dispensa de pagamento de despesas processuais e extraprocessuais.

#### 4.3.1 Orientação jurídica ou Educação jurídica gratuita

A dificuldade para reconhecimento de direitos que possam ser defendidos em juízo, como visto, é uma barreira ao acesso à justiça para os hipossuficientes. Ninguém procura um

---

<sup>102</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentários contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 173.

<sup>103</sup> *Ibidem*, pp. 614-615.

advogado para uma consulta ou para propor uma medida judicial em defesa de direito sem antes, ao menos, ter alguma ideia de que seja titular de um direito violado ou ameaçado de violação. Daí, a necessidade de ser propiciada a essas pessoas orientações jurídicas, informações jurídicas, uma verdadeira educação jurídica ou educação em direitos, de modo que possam reconhecer a possível existência de um direito violado ou ameaçado de violação e também eventuais obrigações a que estejam sujeitos.

Essa educação em direitos abrange também informações e orientação sobre a existência e como utilizar diversos outros meios alternativos de solução dos conflitos de interesse. Outras formas e meios de amparo existem, asseguradas pelo ordenamento jurídico, que o próprio interessado pode praticar diretamente, ao menos como uma tentativa de solucionar o conflito, antes de invocar a intervenção da autoridade administrativa ou judicial<sup>104</sup>.

O Estado deve possibilitar a todos os cidadãos a oportunidade de solução consensual do conflito, antes da judicialização da questão. Aliás, o parágrafo 2º, do artigo 3º do novo CPC, prescreve que o “Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos ”. Também o parágrafo 3º do mesmo artigo, referindo-se à conciliação, à mediação e a outros métodos de solução consensual de conflitos, estabelece que devem ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, durante o curso do processo judicial, mas também antes da judicialização do conflito.

O CPC/2015 prevê diversas oportunidades de solução dos conflitos, sem a necessidade da tutela jurisdicional, no artigo 165, ao estabelecer: “a) que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”; b) que a “União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo” (art. 174); e c) “Outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica” (art. 175).

Outra alternativa de solução de conflitos é a transação referendada pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou

---

<sup>104</sup>RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. Volume 1. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983, p. 795.

por conciliador ou mediador credenciado por tribunal, que constitui título executivo extrajudicial, como prevê o inciso IV do artigo 784.

Com esse serviço, bastante amplo, as pessoas mais vulneráveis, comumente destituídas de participação na formulação de políticas públicas, podem ser tornar mais cientes e conscientes de seus direitos e obrigações, de modo que possam, como cidadãos, vir a participar mais ativamente na vida política, pelos diversos canais de participação política. Em resumo, pode tornar efetivo à população vulnerável um verdadeiro direito de participação da vida política, que não pode ficar restrita ao sufrágio universal.

Desse modo, a Educação em direitos, como forma de conscientizar a população vulnerável sobre seus direitos e, também, de seus deveres ou obrigações, pode ser bastante útil para reduzir essa desigualdade existente, em relação aos litigantes organizacionais e também em relação a outras pessoas mais bem informadas e, ainda, em relação ao próprio Estado.

É um serviço que cabe primordialmente às Defensorias Públicas, como estabelecem os artigos 134 da CF e 1º e 4º, inciso I, da LC nº 80/1994. A Defensoria Pública foi criada (art. 134, CF) não apenas para a defesa em juízo dos interesses dos hipossuficientes, mas também com a incumbência da orientação jurídica da população necessitada. Nesse papel deve também ser um grande educador de direitos para cientificar e conscientizar a população de seus direitos e também de seus deveres. Para tanto, poderia a Defensoria Pública levar em conta a natureza dos conflitos, a quantidade de suas ocorrências, bem como a região onde ocorrem. A população poderia ser previamente convidada, pelos diversos meios de comunicação, para uma reunião pública, a ser realizada em algum espaço público, como as escolas municipais, estaduais ou federais, onde poderiam ser realizadas exposições em linguagem acessível sobre direitos e obrigações e as diversas formas de solução de conflitos que os envolverem, bem como poderia reivindicar direitos em face de órgãos do Poder Público.

Mas tal incumbência não é exclusiva da Defensoria Pública – nem deveria mesmo ser. Para superação dessa barreira, pode haver contribuição de diversas outras pessoas e de diversas formas. Todos os órgãos públicos, nas suas respectivas áreas de atuação, podem e devem ter uma participação importante, não apenas promovendo a fiscalização e repressão a condutas ilícitas, mas também orientando e esclarecendo a população sobre seus direitos e onde procurar a assistência adequada. Os órgãos de defesa do consumidor costumam cumprir

bem esse papel. Outros órgãos também, públicos ou privados, também podem fazê-lo, como o Instituto de Metrologia (IMETRO), o Instituto de Pesos e Medidas (IPEM), as entidades não governamentais de defesa dos consumidores ou do meio ambiente.

Os diversos meios de comunicação, por escrita, por áudio ou áudio e imagem, pelo alcance de suas mensagens e pela natureza das informações (de interesse público) que devem transmitir, podem também exercer importante papel ao veicular informações sobre determinadas situações que envolvem direitos e obrigações, inclusive alertando a população para determinadas situações que possam lhes causar algum tipo de dano, até mesmo com orientação sobre medidas preventivas.

Suely M. Grissati considera que a prestação desse serviço pelos meios de comunicação é importante, fazendo a seguinte afirmação:

Os meios de comunicação cumprem importante papel de informar a população, discutir problemas, propor e exigir soluções, servindo de instrumento de intermediação, quer entre indivíduos, quer entre indivíduos e o poder público. Sua autoridade está vinculada à capacidade de mostrar a realidade, disputando muitas vezes com a Justiça esse espaço<sup>105</sup>. A diferença está em que a Justiça age com seus poderes sobre o fato que se transformou em auto, e os meios de comunicação mostram, informam e ajudam a resolver fatos que são casos jornalísticos. Como diz Garapon, os meios de comunicação têm condições de ser um instrumento ‘da indignação e da cólera públicas’, ajudando a acelerar o processo democrático<sup>106</sup>.

Os órgãos do Poder Judiciário também podem exercer esse papel, a exemplo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com a realização e divulgação de pesquisas, oferecimento de cursos gratuitos. E do Supremo Tribunal Federal, com a TV Justiça, que é um canal de televisão público, de caráter institucional, por ele administrado, com o seguinte propósito:

[...] ser um espaço de comunicação e aproximação entre os cidadãos e o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia. Além e preencher uma lacuna deixada pelas emissoras comerciais em relação às notícias ligadas às questões judiciais, o trabalho da emissora é desenvolvido na perspectiva de informar, esclarecer e ampliar o acesso à justiça, buscando tornar transparentes suas ações e decisões. A emissora tem como principal objetivo conscientizar a sociedade brasileira em favor da independência do Judiciário, da justiça, da ética, da democracia e do desenvolvimento social e proporcionar às pessoas o conhecimento sobre seus direitos e deveres<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup>GARAPON, Antoine. *O guardador de promessas: justiça e democracia*. ARAGÃO, Francisco [Trad.]. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

<sup>106</sup>GRISSANTI, Suely M. *Os meios de comunicação e o acesso dos cidadãos à Justiça*. SADEK, Maria Tereza (org.). Acesso à justiça. São Paulo: Ed. Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 239.

<sup>107</sup>BRASIL. Superior Tribunal Federal. TV Justiça. Atualizado até 6 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=noticiaNoticiaTvJustica>>. Acesso em 02/12/2020.

#### 4.3.2 Promoção dos direitos humanos

Todas as pessoas podem ser vulneráveis em relação ao Estado, sobretudo em relação aos direitos de defesa (quando o Estado viola sua liberdade), aos direitos à prestação (quando o Estado não presta os serviços que lhe cabe) e aos direitos de participação (quando o Estado não é transparente, inviabiliza a participação da sociedade na vida política ou quando não atende as demandas sociais). Um governo que assim agir viola os fundamentos do Estado Democrático, como o da cidadania e o da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, incisos II e III, CF). Viola também os objetivos fundamentais da República (artigo 3º, CF). Em resumo, viola os direitos humanos.

A própria Constituição Federal, para evitar tais ações estatais, contém mecanismos para proteção dos direitos humanos, como o rol estabelecido de direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, como cláusulas pétreas (art. 60, par. 4º, incisos II e III), com as ações constitucionais (habeas corpus, mandados de segurança individual e coletivo; habeas data). Mas também atribuiu à Defensoria Pública, no artigo 134, a incumbência de promover os direitos humanos.

Promover significa divulgar, enaltecer, conscientizar, mas também engloba ações concretas para defesa dos direitos humanos, quando violados ou desconsiderados. Não é uma atividade exclusiva da Defensoria Pública. Cabe também ao Ministério Público (art. 127, CF), como defensor da ordem jurídica e do regime democrático tal incumbência.

Nesse papel a Defensoria pode promover os direitos humanos, mediante a educação jurídica e também com denúncia pública e às autoridades competentes para que as providências devidas sejam adotadas. Obviamente, também pode fazê-lo por intermédio de ajuizamento de demandas judiciais. Para esse fim, não se deve levar em conta a condição de hipossuficiência financeira ou econômica das pessoas que visa a proteger. Primeiro, porque toda violação de direitos humanos atinge principalmente a população hipossuficiente. Segundo, porque todas as pessoas vítimas de violação de direitos humanos são vulneráveis, hipossuficientes jurídicos, o que justifica a atuação da Defensoria Pública como mais um promotor ou defensor dos direitos humanos.

#### 4.3.3 Consultoria e assessoramento jurídicos

As atividades que exigem a atuação de um advogado não estão restritas à representação em processo judicial ou administrativo. De fato, há uma gama de atos, negócios

jurídicos e atividades (públicas e privadas) que demandam a interferência de um profissional do Direito (advogado) para que possam ser realizadas ou, ao menos, que possam ser realizadas com um mínimo de segurança jurídica.

A realização de alienação de imóvel, a constituição de uma pessoa jurídica, a verificação de regime tributário para um microempendedor, a busca de um benefício estatal destinado às populações menos favorecidas, a decisão sobre um divórcio, ainda que extrajudicial, examinar se seria admissível propor uma ação, estão entre as diversas atividades que exigem a consultoria ou assessoramento jurídico por um advogado, que estão incluídas na cláusula da assistência jurídica integral e gratuita.

A atividade de consultoria jurídica consiste na resposta a uma questão específica apresentada pelo cliente ou consulente, consubstanciada num parecer jurídico. A questão posta pode envolver questão já submetida ao Poder Judiciário ou não, pois geralmente se trata de eliminar a dúvida sobre a existência ou não de direito em favor do consulente.

Por seu turno, a assessoria jurídica consiste no aconselhamento jurídico imediato para a tomada de decisões sobre atos ou negócios jurídicos que se pretende praticar, o que inclui muitas vezes o exame e análise de documentos. Como Paulo Lôbo afirma, a assessoria jurídica “se perfaz auxiliando quem deva tomar decisões, realizar atos ou participar de situações com efeitos jurídicos, reunindo dados e informações de natureza jurídica, sem exercício formal de consultoria”<sup>108</sup>. Pode ocorrer que essas duas atividades sejam prestadas de forma conjugada, como Lôbo explica: “Se o assessor profere pareceres, conjuga atividade de assessoria em sentido estrito com a atividade de consultoria jurídica”<sup>109</sup>.

Cabe registrar que tais atividades são consideradas, erroneamente, como apanágio de estruturas empresariais ou estatais de grande envergadura, não acessíveis aos hipossuficientes especificamente. Porém, tais serviços devem ser prestados as pessoas hipossuficientes, gratuitamente, com o que situações conflituosas poderão se evitadas ou atenuadas.

São atividades de advocacia preventiva, que previnem conflitos ou podem resolver aqueles existentes de forma mais célere e eficaz, de grande utilidade, pois além de evitar congestionamento de processos nos órgãos judiciais, contribui significativamente para garantir ou restabelecer a paz social.

---

<sup>108</sup> LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 40.

<sup>109</sup> Idem.

#### 4.3.4 Assistência judiciária

A assistência judiciária gratuita significa patrocínio gratuito da causa em juízo, mas também pode ser entendida como patrocínio gratuito perante órgão administrativo, em que seja necessária ou conveniente a representação por advogado, de modo que abrange também a defesa técnica que for necessária em processos administrativos, como nos processos administrativos disciplinares e no processo administrativo de usucapião extrajudicial (art. 216-A da Lei 6.015/1973), do qual trataremos mais adiante.

O inciso VII do artigo 19 da Lei Complementar nº 80/1994 expressamente estabelece como função dos Defensores Públicos Federais “defender os acusados em processo disciplinar”. E o artigo 106 dessa mesma lei determina que a “Defensoria Pública do Estado prestará assistência jurídica aos necessitados, em todos os graus de jurisdição e instâncias administrativas do Estado”.

É um serviço ou atividade que exige habilitação técnica, cumprida pela representação por advogado, perante os órgãos jurisdicionais – exceto nas causas em que a legislação outorga capacidade postulatória à própria parte – que deve exercida, com exclusividade, por Defensor Público ou advogado, público ou privado. Perante os órgãos administrativos não há necessidade de habilitação técnica como advogado, exceto em processos disciplinares regulados por lei que a exijam, como ocorre no Estado de São Paulo, pelo que dispõe a Lei Estadual nº 10.261/1968, atualizada pela Lei Complementar nº 1.3010/2017, que dispõe sobre o Estatuto dos funcionários públicos civis, conforme artigos 281 e 282 :

Artigo 281 - Ao acusado revel será nomeado advogado dativo. (NR)

– Artigo 281 com redação dada pela Lei Complementar nº 942, de 06/06/2003.

Artigo 282 — Fica sujeita à aprovação dos Diretores Gerais das Secretarias de Estado, a designação de servidor encarregado de secretariar os trabalhos das Comissões Processantes.

Artigo 282 - O acusado poderá constituir advogado que o representará em todos os atos e termos do processo. (NR)

§ 1º - É faculdade do acusado tomar ciência ou assistir aos atos e termos do processo, não sendo obrigatória qualquer notificação. (NR)

§ 2º - O advogado será intimado por publicação no Diário Oficial do Estado, de que conste seu nome e número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, bem como os dados necessários à identificação do procedimento. (NR)

§ 3º - Não tendo o acusado recursos financeiros ou negando-se a constituir advogado, o presidente nomeará advogado dativo. (NR)

§ 4º - O acusado poderá, a qualquer tempo, constituir advogado para prosseguir na sua defesa. (NR) – Artigo 282 com redação dada pela Lei Complementar nº 942, de 06/06/2003.

Se o estatuto do servidor público ou a lei que regula o processo administrativo disciplinar não exigirem a defesa técnica, estará ela dispensada, de acordo com a Súmula nº 5 do Supremo Tribunal Federal, editada em sessão plenária de 07.05.2008 e publicada no Diário

Oficial da União de 16 de maio de 2008, na página 1, com o seguinte teor: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

A disponibilização desse serviço gratuitamente aos necessitados foi um dos primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça, que passou por uma reforma acentuada a partir do curso da década de 60. A Lei nº 1.060/50, denominada Lei de Assistência Judiciária, revogada em grande parte recentemente pelo CPC/2015, foi um grande marco infraconstitucional, no Brasil, que visava a implementar um efetivo serviço de assistência judiciária, além de dispor sobre o direito à Justiça gratuita.

A Constituição Federal, ao determinar no inciso LXXIV do artigo 5º que o “Estado” prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, como em muitos outros dispositivos (arts. 196, 205, 215, entre outros), designou como “Estado” todo e qualquer entidade político-administrativa. Mas esse serviço de assistência judiciária, como postulação judicial ou administrativa em favor do necessitado, está cometido como obrigação apenas à União, ao Distrito Federal, aos Estados e aos Territórios (que vierem a ser criados), pois apenas a entes federados foi determinada a criação de Defensorias Públicas (art. 134, CF) para prestação dessa assistência.

No entanto, não se pode afirmar que a Constituição Federal reservou exclusividade à União, aos estados-membros, ao Distrito Federal e aos territórios para a prestação da “assistência judiciária gratuita” por suas Defensorias Públicas, com conseqüente proibição de que municípios, entidades não governamentais e mesmo advogados particulares (art. 3º, I, CF) a possam prestar<sup>110</sup>. Advogados particulares, inscritos em Convênio ou Cadastro firmado entre a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil ou que exerce função em escritórios-modelo de instituições de ensino ou, mesmo como atividade *pro bono*, podem exercer essa atividade, mas sempre sem qualquer retribuição por parte do necessitado.

A prestação de atos ou serviços, inclusive o de assistência judiciária, em favor das pessoas necessitadas, por entidades não governamentais ou por advogados particulares, deve mesmo ser incentivada, pois a construção de uma sociedade solidária é um dos objetivos

---

<sup>110</sup> O novo Código de Ética e Disciplina da OAB, editado pelo Conselho Federal da OAB, pela Resolução nº 02, de 19.10.2015, autoriza o exercício pelos advogados da advocacia *pro bono*: “Art. 30. [...] Parágrafo 1. Considera-se advocacia *pro bono* a prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação de profissional. Parágrafo 2. A advocacia *pro bono* pode ser exercida em favor de pessoas naturais que, igualmente, não dispuserem de recursos para, sem prejuízo do próprio sustento, contratar advogado.”

fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, CF). Naturalmente, para a prestação desse serviço, essas entidades e os advogados particulares devem observar alguns requisitos para que a colaboração prestada não sirva de pretexto, de forma dissimulada, para a obtenção de fins ilícitos, tais cooptação de apoio eleitoral, em eventual pleito disputado por seus dirigentes, ou captação de clientela para escritórios de advocacia.

Importa destacar que não cabe aos Poderes Legislativo e Poder Judiciário prestar ou administrar a prestação de tal serviço. Primeiro, porque esse serviço está previsto como de competência do Poder Executivo e não guarda qualquer relação com funções desses dois outros Poderes. Segundo, porque poderiam gerar, no Poder Legislativo, risco de captação de apoio eleitoral; no Judiciário, no mínimo, haveria risco de comprometimento da independência profissional do advogado, por receio de não ser aceito para prestação de assistência judiciária pela Administração desse serviço. A prestação desse serviço, intermédio ou administrado por esses Poderes configuram desvio de finalidade, mesmo motivado por boas intenções.

Desse modo, pelo menos, a partir da criação das Defensorias Públicas (Federal, Estaduais e do Distrito Federal) o cadastramento, por parte de órgãos do Poder Judiciário, de advogados voluntários e a realização de Convênios ou Termos de Cooperação com instituições de ensino, ainda que sem contraprestação pecuniária do assistido ou do Estado, para prestação de assistência judiciária, sem qualquer previsão legal, são ilegais e inconstitucionais.

Pelas razões expostas, possível é concluir pela ilegalidade e inconstitucionalidade das seções I (artigos 405 a 409), II (artigos 410 a 412), seção III (artigos 413 a 417) e seção IV (artigos 418 a 432) do capítulo IV do Título II do Livro III da Consolidação das Normas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na parte em que autoriza os Tribunais implementar Cadastro de advogados voluntários e Convênios ou Termo de Cooperação com instituições de ensino, sob suas administrações, para prestação de assistência judiciária.

Com mais razão, ainda é ilegal e inconstitucional a Resolução nº RES – 2014/00305, de 7 de outubro de 2014, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o cadastro e nomeação de advogados, bem como pagamento sobre pagamento de seus honorários, para prestação de assistência judiciária no âmbito da Justiça Federal. Na parte em que dispõe sobre cadastro e pagamento de curadores, peritos, tradutores e intérpretes para atuação em demandas que envolvam pessoas necessitadas, não há qualquer impedimento, porquanto trata

de despesas relacionadas ao processo, abrangidas pelo benefício da justiça gratuita, cujo controle e efetivação cabe ao órgão jurisdicional.

Embora louváveis tais iniciativas que visam a assegurar ao necessitado a assistência judiciária não são mais necessárias. Com a criação das Defensorias Públicas, cabe a elas dimensionar sua capacidade de atendimento e adotar as medidas necessárias para assegurar o pleno atendimento dos necessitados de assistência judiciária, com a celebração de Convênios com entidades para prestação de tal serviço, que poderão também ser prestados por escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito, como prevê o § 3º do artigo 186 do CPC.

Ademais, em situações de impossibilidade de atuação da Defensoria Pública Federal, conforme prevê os parágrafos 1º e 2º do artigo 14 da Lei Complementar nº 80/1994, “deverá firmar Convênio com as Defensorias dos Estados e do Distrito Federal, para estas, em seu nome, atuem junto aos órgãos de primeiro e segundo graus de jurisdição [...], no desempenho das funções que lhe são cometidas por esta Lei Complementar”, e também está autorizada a firmar “convênio com a entidade pública que desempenhar essa função, até que seja criado o órgão próprio”.

A assistência judiciária gratuita é um instituto de direito administrativo. É serviço ao qual tem direito o necessitado, o hipossuficiente. O órgão perante o qual tal direito é postulado é aquele que, por intermédio de Defensor Público ou advogado particular, o prestará. É a instituição administrativa (Defensoria Pública) ou particular ou mesmo o advogado particular que vier a prestar esse serviço gratuitamente que verifica se o interessado realmente se encontra em situação de hipossuficiência, de modo a ele fazer jus.

O juiz não tem qualquer ingerência sobre a sua concessão. O que fica a cargo do juiz deferir ou não é o pedido de justiça gratuita, do qual trataremos adiante. A única hipótese em que questão envolvendo a assistência judiciária possa ser conhecida pelo juiz é aquela em que tal direito tenha sido negado pela Defensoria Pública e o interessado ingresse com alguma medida judicial, como mandado de segurança, alegando violação a direito líquido e certo à assistência judiciária.

Frederico Rodrigues Viana de Lima, ao distinguir o direito à gratuidade de justiça do direito à assistência judiciária gratuita, também entende que não cabe ao juiz decidir sobre este último:

A assistência jurídica integral e gratuita jamais poderia ser deferida pelo Poder Judiciário. Não só por se tratar de serviço público prestado exclusivamente pela Defensoria Pública, mas também pela circunstância de que a sua concretização não

depende, em muitas vezes, de intervenção judicial. Existem inúmeras situações em que o serviço de assistência jurídica é prestado pela Defensoria Pública sem que o Poder Judiciário sequer tome conhecimento de sua atuação, a exemplo da defesa do assistido em processo administrativo disciplinar.

O que o Poder Judiciário se encarrega de analisar e deferir é o direito à justiça gratuita, instituto consagrado pela Lei nº 1.060/1950 e que possibilita à parte hipossuficiente isentar-se do pagamento antecipado das despesas processuais.

Por essa razão, incumbe à instituição Defensoria Pública, como exclusiva responsável pela prestação do serviço público de assistência jurídica integral e gratuita, e diante de independência funcional que lhe é inerente (art. 3º, LC 80/1994). Exercer a função de avaliar a alegação de hipossuficiência, para que, reconhecendo-a, possa presta a assistência jurídica prevista constitucionalmente.

Pode ocorrer que o direito de assistência judiciária seja negado ao interessado, por duas razões, basicamente. Primeira, porque, não sendo considerado necessitado, a ele não faz jus. Segunda, porque, mesmo sendo necessitado, fazendo jus a esse direito, a pretensão a ser deduzida em juízo não encontra respaldo jurídico. Em ambas as hipóteses, por se tratar de um direito assegurado aos necessitados, eventual indeferimento do pedido deve ser proferido por decisão devidamente motivada, com oportunidade ao interessado de impugná-la por recurso administrativo<sup>111</sup>.

A Lei Complementar nº 80/1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos estados, assegura ao interessado o direito de recorrer contra decisão que lhe negue o direito à assistência judiciária, no artigo 4º, no qual elenca as funções institucionais da Defensoria Pública, pelo parágrafo 8º, quando estabelece que se “o Defensor Público entender inexistir hipótese de atuação institucional, dará imediata ciência ao Defensor Público – Geral, que decidirá a controvérsia, indicando, se for o caso, outro Defensor Público para atuar”. Em seguida, quando no artigo 4º-A, quando trata dos direitos dos assistidos da Defensoria Pública, assegura a ele, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos, no inciso III, “o direito de ter sua pretensão revista no caso de recusa de atuação pelo Defensor Público”.

A Resolução nº 160, de 7 de maio de 2020, que dispõe sobre as Câmaras de Coordenação e Revisão no âmbito da Defensoria Pública da União, regulamenta o direito recursal do assistido e trata do procedimento aplicável:

Art. 6º. Compete às Câmaras de Coordenação e Revisão, respeitado o princípio da independência funcional (art. 43, I, da Lei Complementar nº 80/94):

[...];

V - manifestar-se sobre hipóteses de não atuação institucional (art. 4º, § 8º, e art. 44, XII, da Lei Complementar nº 80/94), inclusive na hipótese do recurso previsto no 4-A, III, da referida Lei Complementar, sugerindo, em caso de discordância, ao Defensor Público-Geral Federal a designação de outro membro para a propositura da ação ou de medida judicial cabível (art. 4º, § 8º, da citada Lei Complementar);

§ 1º Na hipótese do inciso V deste artigo, verificada a urgência do caso, o membro da Câmara que se manifestou pela não homologação do arquivamento comunicará imediatamente ao Coordenador da respectiva Câmara de Coordenação e Revisão, que poderá ajuizar a ação desde logo.

<sup>111</sup>LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública, Salvador*: Salvador: Juspodivm, 2015, p. 75.

[...].

Art. 7º. Nos casos de arquivamento em razão de pretensão juridicamente inviável ou inviabilidade recursal, é obrigatório informar ao assistido sobre o seu direito de interpor recurso da decisão de arquivamento do Defensor natural.

§ 1º O assistido, o interessado ou o seu representante deverá ser cientificado do arquivamento, momento em que o Defensor fixará o prazo para a manifestação de discordância.

[...].

§ 4º Entende-se como discordância do ato de arquivamento do defensor qualquer irrisignação expressa do assistido ou seu representante, independentemente de qualquer fundamentação.

Art. 8. O Defensor natural deverá comunicar as razões de arquivamento do PAJ ao Defensor Público-Geral Federal, por intermédio da Câmara de Coordenação, nas seguintes hipóteses:

I – existência de recurso do assistido em face da decisão de arquivamento do PAJ;

II - existência de recurso do assistido em face da decisão do Defensor que não interpôs recurso em processo judicial;

III – arquivamento do PAJ por inviabilidade inicial da pretensão quando não houver ação judicial em curso;

IV - inviabilidade recursal em processos criminais com réu preso.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos I e II o Defensor natural deverá realizar o juízo de retratação e, se mantida a sua decisão, tramitar o PAJ ao Defensor Público-Geral Federal por meio da Câmara de Coordenação e Revisão.

§ 2º Todas as hipóteses de não atuação institucional, mesmo aquelas em que não há obrigatoriedade de comunicação para o Defensor Público-Geral, devem ser fundamentadas e registradas no processo de assistência jurídica.

§ 3º Os membros da Câmara de Coordenação e Revisão não possuem função correcional.

Art. 9º. O despacho de arquivamento é ato exclusivo do Defensor Público Federal, que encerra o processo de assistência, independente da Categoria, cabendo a este proceder de acordo com o previsto nesta Resolução.

#### 4.3.5 Justiça gratuita

No Direito Brasileiro, como visto anteriormente, cabe ao Estado as despesas gerais com a administração da Justiça, arcando com todas as despesas decorrentes da instalação e manutenção do serviço. Mas aos litigantes cabe responder pelas despesas inerentes ao processo de que são partes, antecipando o pagamento das despesas necessárias à defesa de seu interesse, antes do início do processo, durante o processo e mesmo depois do final do processo.

Antes do processo, para que nele possa ser defendido o interesse, pode ocorrer a necessidade de obtenção de algum serviço privado ou público que ordinariamente seria pago, tais como a extração de cópia reprográfica de documentos, digitalização de documentos, tradução de documentos, realização de perícia, levantamento topográfico de imóvel, de certidões, de transporte, entre outros.

Antes do processo de ação rescisória, a parte autora teria de realizar um depósito de valor correspondente a cinco por cento sobre o valor da causa, para ser convertido em multa caso a ação seja, por unanimidade julgada inadmissível ou improcedente, como determina o

disposto no artigo 968, inciso II, do CPC. No entanto, dessa despesa o beneficiário à justiça gratuita está dispensando, assim como a Defensoria Pública, a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios, as autarquias e fundações de direito público, e o Ministério Público (§ 1º do art. 968 do CPC).

Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:

[...]

II – Depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

§ 1º. Não se aplica o disposto no inciso II à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício da gratuidade da justiça.

A Defensoria Pública pode ajuizar ação rescisória não apenas quando representa a parte interessada na desconstituição da decisão rescindenda, formada no processo de que participou, mas também quando ela própria, em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, tenha sido a autora da ação em que formada a decisão rescindenda. Na primeira hipótese, a parte será o assistido que, tendo direito à justiça gratuita, ficará isento do depósito referido no inciso II do artigo 968 do CPC, por força do disposto no § 1º do artigo 968 do CPC. Na segunda hipótese, o mesmo artigo 968, § 1º, isenta do depósito a própria Defensoria Pública.

Durante o processo, desde seu início até a plena satisfação do direito reconhecido na decisão judicial, incluído o processo de execução, há despesas, e cabe a cada parte prover correspondentes aos atos que realizam ou requerem no processo (art. 82, caput, CPC) ou cuja realização seja requerida pelo Ministério Público (como fiscal da ordem jurídica) ou determinada de ofício pelo juiz. De forma exemplificativa, estão enumeradas no § 1º do artigo 98 do novo CPC diversas despesas processuais compreendidas na gratuidade.

Depois do processo também, mas ainda a ele vinculado, pode haver necessidade da obtenção de algum serviço para dar cumprimento efetivo à decisão judicial proferida, tal como a averbação ou o registro em Serviços notarial ou de registro (art. 98, par. 1º, inciso IX). Aliás, a Lei nº 10.257/2001, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, ao tratar da ação de usucapião especial de imóvel urbano, assegura ao autor da ação de usucapião “os benefícios da justiça gratuita e da assistência judiciária, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.”

Na sistemática de distribuição dos ônus das despesas processuais relacionadas à prestação desses serviços, exceto aqueles que forem preparatórios para a demanda, cujos pagamentos tenham sido antecipados, devem ser reembolsados pelo vencido ao final. Também o vencido no incidente processual deve restituir o vencedor dos valores pagos antecipadamente.

É que, por força do princípio da causalidade, aquele que der causa à propositura da demanda ou à instauração de incidentes processuais, responde pelas despesas havidas. Mas essa responsabilidade somente será definida com o desfecho da demanda. Antes disso, não se pode falar propriamente que nenhuma das partes seja responsável pelo pagamento de tal ou qual despesa processual, mas apenas que há responsabilidade de ambas as partes pela antecipação do pagamento de determinadas despesas processuais. Assim, ao vencido, na demanda ou no incidente processual é que caberá o efetivo pagamento das despesas processuais havidas; assim, a antecipação do pagamento das despesas que promoveu se consolidará em efetivo pagamento, enquanto o ressarcimento da parte vencedora pelas despesas por ela havida se consolidará em efetivo pagamento feito pela parte vencida.

O pagamento das despesas processuais é feito desse modo porque, conforme ensina Dinamarco, ele é distribuído pelo Código de Processo, mediante imposição de ônus e obrigações, mediante adiantamento ou pagamento definitivo, atribuindo às partes responsabilidade provisória e responsabilidade definitiva sobre elas:

[...] a esses dois temas é possível inferir as duas linhas fundamentais do sistema contido no Código, a saber: a) os ônus de adiantamento recaem ordinariamente sobre o sujeito interessado na efetivação de algum ato pelo juízo ou na eficácia do ato que ele próprio realizar; b) a obrigação final de pagar honorários ou reembolsar despesas é da parte que houve dado causa ao processo e que, por isso, veio a sucumbir.

Quando o processo termina, uma das partes (em regra, o vencido) terá a obrigação de recolher as despesas ainda em aberto e de reembolsar a parte contrária pelas que esta adiantou. Trata-se realmente de autêntica obrigação, e o valor em atraso pode ser objeto de cobrança executiva pela parte vencedora, a quem a sentença atribui esse direito, ou pelo Estado, quando este ainda tenha a receber<sup>112</sup>.

O Código de Processo Civil, como regra geral, estabelece no artigo 82 que “incumbe à parte prover às despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento”. Ensina Dinamarco que, embora tal dispositivo não seja explícito na cominação das consequências negativas do descumprimento desses encargos de antecipar as despesas, da interpretação do sistema resultam claramente essas consequências:

---

<sup>112</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 8. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2019, p. 747.

A explicitude está em algumas poucas normas particularizadas, como (a) o art. 290, para o qual o preparo da demanda inicial é exigido sob pena de cancelamento da distribuição do feito; e (b) o art. 1.007, caput e § 2º, dispondo que os recursos devem ser preparados previamente, sob pena de deserção (inclusive o recurso adesivo – art. 997, § 2º). Caracterizados assim todos os encargos de preparar como autênticos ônus estende-se que cada um deles é atribuído sob a sanção de ineficácia do ato realizado pela parte ou de não realização do ato que ela houver requerido – porque do contrário não seriam verdadeiros ônus<sup>113</sup>.

Cabe esclarecer que as despesas havidas fora do processo, antes de seu início ou depois de seu encerramento, são classificadas como extraprocessuais; enquanto as que ocorrem no e durante o processo são classificadas como processuais. Todas essas despesas podem configurar obstáculo intransponível para quem não dispõe de recursos para poder com elas arcar sem que ocorra prejuízo do sustento próprio ou da família, ainda que venha a ser reembolsado no futuro, se vencedor na demanda. Situação pior ainda seria a de vencido na demanda, pois teria de reembolsar o vencedor das despesas que este antecipou, a pagar os honorários de sucumbência devidos ao advogado do vencedor e, ainda, arcar com as despesas cujos pagamentos antecipou e com os honorários de seu próprio advogado.

Mesmo nas hipóteses excepcionais em que o acesso à justiça é gratuito, com dispensa de pagamento de despesas processuais, ainda que condicionada, teria a parte de arcar com as despesas extraprocessuais, o que, dependendo do caso, continuaria ainda sendo uma barreira difícil de transpor pelas pessoas necessitadas ou com insuficiência de recursos econômicos ou financeiros.

Percebe-se, assim, que a parte ou o terceiro interessado, antes, durante e depois do processo, se não tiver recursos econômicos para pagar as despesas extraprocessuais e para adiantar o pagamento de despesas processuais, mesmo contando com a assistência judiciária gratuita, não teria condições materiais para exercer o direito de acesso à justiça. Mesmo que viesse a ser consagrado vencedor na demanda, antes, a necessidade de pagamento de despesas extraprocessuais e antecipar o pagamento das despesas processuais, isto, na prática, inviabilizaria seu acesso à Justiça para defesa de interesse de que se acha titular.

Não basta, portanto, garantir-se ao necessitado econômico apenas assistência judiciária gratuita, pois isto não seria suficiente para assegurar-lhe o acesso à prestação da tutela jurisdicional. Evidente, portanto, que, para afastamento desse obstáculo de natureza econômica, deve a ele ser assegurada a dispensa de antecipação e de pagamento das despesas processuais, das despesas extraprocessuais e ainda da despesa relativa à prestação de serviços

---

<sup>113</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 8. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2019, pp. 749-750.

pelos auxiliares da justiça (art. 149, CPC). Tal isenção ou dispensa está bem assegurada como direito à justiça gratuita aos hipossuficientes, albergado pela garantia genérica da “assistência jurídica integral e gratuita”, que consiste na dispensa de pagamento de todas as despesas necessárias à defesa de seu interesse, perante qualquer órgão do Poder Judiciário e também qualquer órgão administrativo, e de sua efetivação, após o término do processo.

Um direito que deve abranger a dispensa de antecipação e de pagamento também das despesas havidas fora do processo, antes de seu início e depois de seu encerramento, como Justiça gratuita extraprocessual (fora do processo judicial), além daquelas que ocorrerem no e durante o processo, como justiça gratuita processual.

A esse direito de justiça gratuita, processual e extraprocessual, corresponde a obrigação de prestação do serviço gratuitamente. Obrigação que está imposta a todas as pessoas jurídicas de direito público, porque a expressão “Estado”, utilizada no comando constitucional previsto no artigo 5, inciso, tem um sentido amplo. Mas também pode ser imposta, mediante lei, a pessoas privadas, naturais ou jurídicas, por força do princípio da solidariedade (inciso I do art. 3º da CF).

O comando constitucional de prestação da “assistência jurídica integral e gratuita” é dirigido ao Estado, quer dizer a todos os entes federados, no que lhes couber. Não cabe como obrigação aos municípios e aos órgãos da administração indireta, das esferas federal, estadual e municipal, a prestação da assistência judiciária gratuita, mas lhes cabe atender o direito à justiça gratuita, como prestação de serviço ou atos de sua competência, que sejam necessários à defesa de direito do interessado. A União, os estados-membros, o Distrito Federal e os territórios (que vierem a ser criados), já responsáveis pela prestação da assistência judiciária, também são responsáveis pela prestação de atos ou outros serviços, necessários à defesa judicial ou administrativa, de interesse do necessitado.

Esse direito à justiça gratuita abrange também todas as formas alternativas de solução de conflito de interesses, disponibilizadas à população, inclusive a conciliação e a mediação judicial. A respeito, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao editar a Resolução nº 809/2019, que regulamenta a remuneração dos conciliadores e mediadores judiciais, no artigo 14, expressamente assegura “aos necessitados, beneficiários da assistência judiciária gratuita, a gratuidade da mediação e da conciliação”.

#### 4.3.6 Assistência e “justiça” gratuita em usucapião administrativo

O Código de Processo Civil, com o artigo 1.071, acrescentou o artigo 216-A, cuja íntegra se encontra a seguir, à Lei de Registros Públicos para permitir o pedido de usucapião extrajudicial, sem prejuízo do uso da via judicial, que será processado perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que situado o imóvel, a requerimento do interessado, representado por advogado. Esse procedimento foi regulamentado pela Resolução nº 65/2017 do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com:

(Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil); (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017);

II - planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes; (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017);

III - certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente; (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

IV - justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel. (Incluído pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

[...].

O pedido deve ser instruído com uma série de documentos, tais como ata notarial lavrada por tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e de seus antecessores; planta e memorial descritivo do imóvel, assinado por profissional habilitado; certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente (incisos I, II e III do artigo 216-A, da Lei 6.015/1973).

Essa lei não trata da Justiça gratuita nem da assistência judiciária, mas nem precisava. Os artigos 98 a 102, do CPC, aplicam-se no que couber a essa causa também. Desse modo, o interessado, se hipossuficiente, pode contar com a assistência da Defensoria Pública, bem como a dispensa de pagamento para obtenção dos documentos necessários à instauração do procedimento.

Desse modo, a Defensoria Pública representará o beneficiário no procedimento e ainda adotará as providências necessárias à obtenção dos documentos exigidos para instauração do procedimento e também para pagamento dos emolumentos devidos ao cartório no qual

tramitar caso o assistido não tenha recursos para arcar com tais despesas. Deverá solicitar, mediante ofício, as certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente, sem que lhe seja exigido o pagamento, porque tal serviço será prestado pelo próprio Estado. Já para obtenção da ata notarial e da planta e memorial descritivo do imóvel deverá a Defensoria Pública manter recursos financeiros em seu orçamento para fazer frente a tais despesas. Se o assistido puder arcar ao menos com parte dessas despesas, ele terá deferido pela Defensoria “justiça gratuita extrajudicial” parcial.

Trata-se, assim, de despesas administrativas necessárias à defesa de interesse de hipossuficiente, sobre as quais terá ele direito à dispensa, total ou parcial, de pagamento, mas, se dentro dos cinco anos seguintes à conclusão do usucapião, perder a condição de hipossuficiente, poderá ser cobrado a ressarcir a Defensoria Pública e o Estado (pelas certidões expedidas), pelo custeio das despesas de que havia sido dispensado, por aplicação analógica do disposto no parágrafo 3º, artigo 98, do CPC.

#### 4.3.7 Defesa dos interesses difusos e coletivos pela Defensoria Pública

A Defensoria Pública, nos termos do artigo 134 da Constituição Federal, tem a incumbência da orientação jurídica, da promoção dos direitos humanos e da defesa, em todos os graus, de forma integral e gratuita, dos hipossuficientes. Essa incumbência não se restringe à atuação perante os órgãos do Poder Judiciário e outros órgãos públicos, abrange também outras atuações desde que vocacionadas à promoção dos direitos humanos e à defesa dos interesses dos necessitados. Inclusive pode representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos (inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 80/1994).

Esse papel da Defensoria Pública avulta em importância, tendo em vista os objetivos da República Federativa do Brasil estabelecidos no artigo 3º, que ao Poder Público cabe perseguir, especialmente aqueles indicados como “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (inciso I), “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais” (inciso III), e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (inciso IV). O Poder constituinte, ao estabelecer esses objetivos, partiu da constatação de que o Brasil, entre outros males, é um País desigual, injusto e em que parcela da população sofre diversas formas de discriminação e vive em situação de pobreza.

Nesse cenário, foi adotada a opção de criação de uma instituição pública encarregada de prestar à população vulnerável a defesa de seus interesses, não apenas com a representação individual para assegurar acesso direto à prestação da tutela jurisdicional, mas também por outras formas de atuação judicial e até mesmo atuações fora do âmbito judicial. Desse modo, por intermédio da Defensoria Pública, é o próprio Estado, que, além da adoção de outras vias, por meio de políticas públicas, cumpre o seu papel constitucional de perseguir os objetivos da República estampados no artigo 3º da Constituição Federal. Nessa linha, cabe destacar que, independentemente das atuações dos demais representantes do povo, selecionados pelo sufrágio universal ou não (caso dos integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público e da Advocacia Pública), a Defensoria Pública, como instituição permanente e autônoma, primordialmente, tem esse papel a desempenhar. Com essa configuração, a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo esse seu importante status.

Maurilio Casas Maia, sobre a vocação constitucional da Defensoria Pública, chama a atenção para esse perfil:

A Defensoria Pública tem vocação constitucional para a tutela dos necessitados e dos direitos humanos. A Constituição (art. 134, inciso LXXIV, cc art. 5), por sua vez, não delimita a forma de atuação judicial ou extrajudicial da Defensoria Pública em representação ou em apresentação institucional. Tal zona de abertura constitucional – ao lado do reforço da visão da Defensoria enquanto legitimada coletiva –, permitiu a visualização de um ‘Estado Defensor’ cuja missão é atuar em favor das necessidades humanas e dos vulneráveis, cedendo espaço às denominações conecctadas à tutela subjetiva de direitos, tais como *Custos Vulnerabilis*, *Amicus Communitas* (ou *Amicus Comunitatis*), *Custos Plebis*, *Custos Libertatis* e *Custos Humanus*, tais expressões culminaram por expor a Defensoria Pública como amiga do vulnerável (*Amicus Vulnerabilis*)<sup>114</sup>.

Para cumprimento desse serviço, além da defesa dos interesses individuais, a Defensoria tem, entre suas funções institucionais, a de promover qualquer ação capaz de propiciar a tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, sempre que o resultado puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes, como afirma Régis Gurgel do Amaral Jereissati:

Dentre as funções institucionais por ela exercidas estão a de promover todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, dentre os quais os do consumidor, sociais, econômicos, ambientais, da criança e adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do

---

<sup>114</sup>SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). *Vários autores*. CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 205.

Estado, quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes (art. 4º, VII, VIII, X e XI, LC nº 80/1994)<sup>115</sup>.

Arruda Alvim, ao analisar as funções da Defensoria Pública, destaca seu papel na defesa dos hipossuficientes:

[...] a Defensoria Pública pode ser definida como sendo instituição do Estado destinada à promoção e proteção dos direitos humanos, bem como à assistência judicial e extrajudicial aos necessitados e hipossuficientes.

[...]. Mais concretamente, prevê a Lei Complementar nº 80/1994, nos incisos do seu art. 4º, com a redação atribuída pela Lei Complementar nº 132/2009, algumas das funções institucionais da Defensoria Pública.

[...] O rol indicado é, em verdade, exemplificativo, de modo que outras funções podem ser exercidas pela Defensoria Pública, desde que compatíveis com as suas finalidades institucionais. Abstratamente, pode-se afirmar que será legítima qualquer atuação que vise à promoção dos direitos humanos e à defesa dos interesses dos necessitados ou hipossuficientes. Porém, apenas diante do caso concreto é que se pode analisar, de forma efetiva, a presença ou não dessas finalidades.

Do conjunto de funções expressamente indicadas, é possível identificar duas espécies de atuação jurídica distintas. De um lado é possível apontar as finalidades relacionadas à atuação extrajudicial. Esta primeira espécie decorre da percepção de que a assistência jurídica deve ser integral, não ficando restrita à atuação em juízo em defesa dos interesses dos necessitados. Diante disso, há de se notar que a legislação se preocupou em expressar a importância dessa espécie de atuação, indicando diversas atividades extrajudiciais que estão entre as atribuições da instituição, que vão desde a orientação jurídica aos necessitados (primeira parte do inciso I), passando pela promoção de mediação e conciliação (inciso II), estando prevista, inclusive, a atribuição de convocar audiências públicas para discutir. De outro lado, encontra-se a segunda espécie de atuação, que está relacionada à Defensoria Pública em juízo, ou seja, reúne as atividades postulatórias<sup>116</sup>.

Na mesma obra, Alvim classifica a atuação da Defensoria Pública, no âmbito do processo civil, exercendo atividades postulatórias em três categorias distintas, que são:

a) atividade como parte, que se dá, por exemplo, quando a Defensoria Pública é autora nas ações que visem à defesa de suas próprias prerrogativas institucionais, ou, ainda, nas ações coletivas, hipótese em que detém legitimidade para agir em juízo em nome próprio, defendendo os interesses de uma coletividade; b) atividade do defensor público como representante judicial dos necessitados, em demandas individuais ou coletivas; e finalmente, c) a função do defensor público como curador especial.

Embora não exista na legislação a previsão legal da figura dos custos *vulnerabilis* (guardião dos vulneráveis), o Código de Processo Civil prevê sua intervenção ou participação em diversas demandas e incidentes para agir em nome próprio, em defesa dos interesses dos hipossuficientes, como demonstraremos nos tópicos que se seguem.

<sup>115</sup>JERREISASTI, Régis Gurgel do Amaral, in Liticonsórcio e Intervenções de terceiros. In: *CPC/2015: Perspectivas da Defensoria Pública*, Org. Franklyn Roger Alves Silva, 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 701.

<sup>116</sup>ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*: Teoria geral do processo, Processo de conhecimento, Recursos, Precedentes. 19. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, pp 425-426.

#### 4.3. 7.1 Em ação civil pública

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 3.943, reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, como previsto no artigo 5º, da Lei nº 7.347/1985 (Lei da ação civil pública). Há, assim, o reconhecimento de uma expansão do conceito de necessitado ou vulnerável, de modo a alcançar também os necessitados jurídicos em geral, que se encontram em estado de vulnerabilidade social, não apenas o necessitado sob o aspecto financeiro ou econômico.

Nessas ações a Defensoria Pública age como autora, em nome próprio na defesa dos interesses da coletividade necessitada. Inclusive, diante de diversas demandas individuais repetitivas, o juiz deve oficiar à Defensoria Pública e ao Ministério Público, de acordo com o artigo 139, inciso X, do CPC, para que possa examinar os casos e verificar a necessidade e conveniência de ajuizar alguma ação de cunho coletivo para defesa de interesses dos hipossuficientes, que possam estar sendo prejudicados com a fragmentação da discussão de questão de interesse geral, em demandas individuais ou nem tenha ingressado com ação individual:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...].

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

#### 4.3.7.2 Intervenção em ações possessória de caráter multitudinário e de impacto coletivo

O artigo 554, parágrafo 1º, determina a intimação da Defensoria Pública, nas ações possessórias em que figure no polo passivo grande número de pessoas, que envolverem interesses de pessoas em situações de hipossuficiência econômica:

Nessa atuação também a Defensoria age em nome próprio para defesa dos interesses das pessoas em situação de hipossuficiência que possam se atingidas por decisão judicial proferida no processo.

Art. 554. [...]

§ 1º. No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver, pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

#### 4.3.7.3 Em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)

A Defensoria Pública pode participar do IRDR como sujeito condutor representando uma das partes da “causa-piloto”, ou como sujeito sobrestado, se atuar em processo que verse sobre a mesma questão objeto do incidente. Ou por força de lei, como previsto no artigo 977, inciso III, do CPC, caso em que atuará como custos vulnerabilis. Se atuar como sujeito condutor ou sobrestado, estará atuando como representante judicial de hipossuficiente interessado diretamente no feito. Se como interventor, atuará em nome próprio para defesa dos interesses dos hipossuficientes que possam eventualmente vir a sentir os impactos da decisão a ser proferida.

Como custos *vulnerabilis*, a Defensoria Pública, poderá requerer a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas. Sua legitimidade decorre do fato de que a tese jurídica fixada no incidente será aplicada “a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre questão idêntica de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região” (artigo 985 do CPC) e “aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986” (inciso II do art. 985 do CPC). Mais: se examinado o mérito de eventual recurso extraordinário ou especial sobre a tese jurídica fixada, a tese jurídica “será aplicada no território nacional a todos os processos individuais e coletivos que versem sobre idêntica questão de direito” (§ 2º do art. 987 do CPC).

Evidente que tais efeitos da tese jurídica fixada afetam interesses das pessoas vulneráveis, não apenas no aspecto econômico, mas também jurídico o que justifica a legitimidade da Defensoria Pública não apenas para requerer a instauração do incidente (art. 977, inciso III, CPC), mas também para, mesmo que não sido o autor do requerimento da instauração, requerer “ao tribunal competente para conhecer o recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente instaurado” (art. 982, par. 3º, CPC). A atuação da Defensoria Pública nessa função, como representante adequado dos vulneráveis, potencializa o contraditório e contribui para a formação de precedentes em favor dele, podendo inclusive interpor recursos.

Mesmo que não tenha requerido a instauração do incidente, pode nele ingressar para cumprir esse papel de defesa dos interesses e direitos dos vulneráveis. Nesse sentido, a 2ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp. nº 1.712.163, admitiu a Defensoria Pública da União como custos *vulnerabilis* no recurso repetitivo em que foi fixada a tese de que as operadoras de planos de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa):

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.712.163/SP – SÃO PAULO - RELATOR: Ministro MOURA RIBEIRO. Julgamento: 25/09/2019. Publicação: 27/09/2019. Órgão julgador: Segunda Seção:

(...) 2. Na espécie, após análise acurada dos autos, verificou-se que o acórdão embargado deixou de analisar a possibilidade de admissão da Defensoria Pública da União como custos vulnerabilis. 3. Em virtude de esta Corte buscar a essência da discussão, tendo em conta que a tese proposta neste recurso especial repetitivo irá, possivelmente, afetar outros recorrentes que não participaram diretamente da discussão da questão de direito, bem como em razão da vulnerabilidade do grupo de consumidores potencialmente lesado e da necessidade da defesa do direito fundamental à saúde, a DPU está legitimada para atuar como quer no feito.

#### 4.3.7.4 Em processos de jurisdição voluntária

O artigo 720 do CPC outorga legitimidade para a Defensoria dar início ao processo de jurisdição voluntária, nos seguintes termos: “Artigo 720, CPC: o procedimento terá início por provocação do interessado, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, cabendo-lhes formular o pedido devidamente instruído com os documentos necessários e com a indicação da providência judicial” (procedimento de jurisdição voluntária). Esse dispositivo outorga legitimidade à Defensoria Pública para dar início ao procedimento de jurisdição voluntária.

As causas de jurisdição voluntária estão previstas nos artigos 725 e 726 a 770 do CPC, num rol exemplificativo, pois há outras no próprio CPC e em legislação esparsa, como a justificação (§ 5º do art. 381 do CPC), o arrolamento (art. 659 a 667 do CPC), a homologação do penhor legal (art. 703 a 706 do CPC), a dispensa de impedimento de parentesco para casamento (art. 2º do Decreto-lei nº 3.200/41), a homologação de casamento nuncupativo (art. 1.541 do Código Civil), a arrecadação de coisa alheia perdida (art. 1.233 do Código Civil), a nomeação de curador ao nascituro (art. 1.779 do Código Civil) e também a opção de nacionalidade (inciso X do art. 109 da CF), além de outras.

Nas causas de procedimento voluntário, a atividade exercida pelo juiz é jurisdicional propriamente, não meramente atividade administrativa, independentemente da existência ou não de conflito de interesses, e tem um caráter preventivo, porquanto visa a evitar futuros

conflitos ou deficiências que possam prejudicar os interessados, como afirma Felipe Borring Rocha:

Apesar de ostentar conteúdo básico declaratório, a jurisdição voluntária, também chamada de jurisdição graciosa ou integrativa, mira primordialmente um provimento constitutivo (criando, modificando ou extinguindo uma relação jurídica). Seu objetivo é concretizar um negócio jurídico que, por opção legislativa ou desejo das partes, recebeu tratamento diferenciado em nome de interesses que ultrapassam a esfera particular. Por isso, esse tipo de atuação estatal também ostenta caráter preventivo, na medida em que intervém na formação do ato jurídico para evitar conflitos ou deficiências que possam prejudicar algum dos interessados (como no caso de venda de bens de criança – art. 725, III, do CPC), bem como facilitar o exercício de posições jurídicas consolidadas (através da transformação em título executivo judicial do acordo extrajudicial levado pelas à homologação – art. 725, VIII, do NCPC)<sup>117</sup>.

A participação no processo de procedimento de jurisdição voluntária exige capacidade postulatória, que não é outorgada à parte interessada que não tenha habilitação técnica, ao contrário do que ocorre com, em primeiro grau, com as causas de competência dos Juizados Especiais. Se a iniciativa de instauração do processo for do próprio interessado, terá ele de se fazer representar por advogado particular remunerado ou no exercício de assistência judiciária ou por Defensor Pública, exercendo também a assistência judiciária. Mas a iniciativa pode ser também do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que atuarão institucionalmente.

#### 4.3.7.5 Em Incidente de assunção de competência

O incidente de assunção de competência pode ocorrer quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, como estabelece o caput do artigo 947 do CPC, ou quando ocorrer relevante questão de direito respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, como prevê o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

Art. 947, § 1º: Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

O dispositivo em questão outorga legitimidade à Defensoria Pública, mesmo que não esteja participando do feito, como representante da parte, a requerer a instauração do incidente de assunção de competência. Tal legitimidade se justifica porque a decisão adotada trata de questão relevante, com repercussão social, e é vinculante para todos os órgãos fracionários do Tribunal, o que pode afetar interesses de pessoas ou grupo de pessoas

<sup>117</sup>ROCHA, Felipe Borring. Procedimentos de jurisdição voluntária. In *CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública*, Org. Franklyn Roger Alves Silva, 2ª. edição, Salvador: Editora Jus Podivm, 2019, p. 465.

vulneráveis. A participação da Defensoria Pública, como custos *vulnerabilies*, em defesa dos interesses dos vulneráveis, contribuirá para a formação do convencimento do órgão julgador.

#### 4.3.7.6 Em curadoria especial

O Código de Processo Civil prevê diversas hipóteses de participação da Defensoria Pública como curador especial, em que não perquire sobre a situação de hipossuficiência econômica ou financeiro do titular do interesse que defenderá, porque a vulnerabilidade do interessado não é de natureza econômica ou financeira.

O artigo 72, no seu inciso I, estabelece que o juiz nomeará curador especial ao incapaz se este não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade. Essa curadoria será exercida pela Defensoria Pública, “nos termos da lei”, como dispõe o parágrafo único do mesmo artigo. A Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública também no artigo 4º, inciso XVI, diz que é função institucional da Defensoria Pública “exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei”.

Incapaz é todo aquele que não tem aptidão para o exercício de atos e negócios jurídicos, que não se confunde com personalidade, que é atributo do sujeito, inerente à sua natureza, inatos ao ser humano, aptidão que todas as pessoas, naturais e jurídicas, possuem.

Como ensina Roberto Senise Lisboa, o legislador adotou basicamente quatro critérios para determinar a capacidade: a idade, a integridade biopsíquica, a aculturação e a localização da pessoa:

[...].

a) O critério da idade, de acordo com o qual somente o ser humano com, ao menos dezoito anos é considerado plenamente capaz perante a lei civil.

[...].

b) O critério da integridade biopsíquica, de acordo com o qual algumas pessoas com atitudes anormais ou atípicas à normalidade social não possuem a plena capacidade civil (princípio da razoabilidade).

É o caso dos portadores de enfermidade ou retardo mental que não tiverem o necessário discernimento para a prática de atos jurídicos (designados no Código Civil brasileiro de 1916 como “loucos de todo o gênero), assim como dos pródigos; dos que, ainda que por motivo transitório, não puderem exprimir sua vontade; dos ébrios habituais, dos viciados em tóxicos; dos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e dos que, por fraqueza mental, têm o discernimento reduzido.

c) O critério da aculturação à civilização colonizadora, uma vez que não há falar em capacidade para o exercício do direito por parte de quem não possui grau suficiente de civilidade, nos moldes concebidos pela sociedade. É o caso do silvícola, isto é, o nativo da terra não aculturado à civilização que a colonizou, cuja capacidade deve ser fixada conforme legislação especial.

Esse critério não se encontra previsto no atual Código, que relegou a questão do silvícola à legislação especial. Mantém-se, destarte, a incapacidade dessa pessoa.

[...].

d) O critério da localização do indivíduo, segundo o qual o desaparecimento do sujeito que possui bens e negócios sucessíveis a herdeiros enseja a necessidade de nomeação de pessoal plenamente capaz para geri-los, até que se determine a sucessão patrimonial em prol dos beneficiários, nos termos da lei. É o que sucede com o sujeito declarado ausente, por sentença judicial.

Tal critério subsiste no atual Código, por força da impossibilidade de manifestação da vontade, ainda que de forma transitória. [...] <sup>118</sup>.

Os absolutamente incapazes, de acordo com o atual Código Civil, são: a) aqueles com menos de 16 anos; b) os portadores de enfermidade ou deficiência mental, que não possuem discernimento para praticar atos ou negócios jurídicos; c) os que, por motivo ainda que transitório, não podem exprimir sua vontade. Nesta última categoria de absolutamente incapazes, Senise afirma que estão incluídos:

O surdo-mudo que não puder declarar sua vontade, cessando tal incapacidade com a sua comunicação compreensível por sinais (línguas) ou escrita; e os que se acham em estado de coma, pouco importando a sua duração, cujo quadro clínico apresente sinais de reversibilidade <sup>119</sup>.

A legislação, ao considerar tais pessoas incapazes, tem por objetivo a proteção dos interesses delas, por entender que não se acham aptas a praticar atos e negócios jurídicos ou se encontram em situação de vulnerabilidade, daí a necessidade de deferir a proteção especial.

O Código de Processo Civil dedica tratamento especial a elas, até mesmo para realização da citação. Para citação das pessoas mentalmente incapazes ou estiverem impossibilitadas de receber a citação, o Código de Processo Civil estabelece uma forma especial para sua realização. O Oficial de Justiça não fará sua citação, descreverá e certificará minuciosamente a ocorrência para que o juiz nomeie médico para apresentação de laudo no prazo de cinco dias atestando ou não sua incapacidade.

Será dispensada a essa nomeação de médico, se pessoa da família apresentar declaração médica atestando a incapacidade do citando. Reconhecida a impossibilidade de recebimento da citação pelo citando (ou sua incapacidade mental), o juiz nomeará curador ao citando, “observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida em lei e restringido a nomeação à causa” (art. 245, par. 4, CPC). Assim, a citação será feita na pessoa do curador (art. 245, parágrafo 5º, CPC), a quem incumbirá a defesa dos interesses do citando. A citação não será feita pelo correio quando o citando for incapaz, mas por meio de oficial de justiça (art. 247, II, c,c, 249, CPC).

Após a citação, o Código de Processo Civil também dedica um tratamento especial ao incapaz, ao réu preso revel e ao réu revel citado por edital ou por hora certa. Nesses casos, por

<sup>118</sup>LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1, pp. 252-257.

<sup>119</sup> Idem

reconhecimento de que ela se encontram em situação de vulnerabilidade pela dificuldade de exercerem o direito de defesa e contraditório, determina que o juiz nomeará lhes nomeará curador especial, se elas não tiverem representante legal ou, o tendo, os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade (art. 72, inciso I). E, em razão da dificuldade de comunicação com o juiz de causa de que faça parte ou de dificuldade para constituição de advogado, ao réu preso revel e o réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não constituírem advogado, são equiparados ao absolutamente incapaz, para efeito de proteção de seus interesses no feito, de modo que o Código de Processo Civil (artigos 72, incisos I e II), determina ao juiz que lhes nomeie curador especial.

Há outras hipóteses previstas no Código de Processo Civil em que a Defensoria Pública funcionará como curador especial. No processo de interdição, após a entrevista, caso o interditando não constitua advogado, lhe será nomeado curador especial, no caso, Defensor Público, como estabelece o artigo 752, par. 2º, do CPC. Também no processo de sobrepartilha de bens (art. 669, CPC), será nomeado curador especial ao incapaz, se concorrer na partilha com seu representante legal, desde que exista colisão de interesses. Nessas hipóteses, a curadoria especial será exercida pela Defensoria Pública, como determina o inciso II do artigo 72 do CPC.

A Defensoria Pública, na hipótese do inciso I, não se torna curadora do incapaz, não se torna sua representante para os fins do disposto na legislação civil. Trata-se de uma curadoria especial, restrita à prática de atos processuais naquele processo específico.

A Defensoria Pública, quando agir em favor dos ausentes (art. 72, inciso II, CPC), ou seja, do réu preso revel ou do réu revel citado por edita ou com hora certa, enquanto não constituir advogado, funciona como representante processual do réu. Quando atua em favor dos incapazes, exerce legitimação extraordinária, porque intervém para suprir a deficiência de representação do incapacitado para lhe assegurar legitimatio ad processum. Ess e é o entendimento esposado por Franklyn Roger Ales Silva e Diogo Esteves:

A curadoria especial atua judicialmente em nome do curatelado, pleiteando e defendendo os interesses deste. Quem estaria figurando como parte na relação jurídica-processual seria o indivíduo incapacitado, exercendo a curadoria apenas a função de representante processual do incapaz para garantir-lhe a necessária legitimatio ad processum. Não haveria, portanto, a substituição do incapaz pelo curador especial ou a formação de litisconsórcio entre ambos; na realidade, haveria uma fusão entre o curador especial e o indivíduo incapacitado, para compor um singular binômio representante/representado.

Aliás, neste ponto, vale o registro de que o curador exerce verdadeira função proativa, o que significa reconhecer a possibilidade de atuação em favor do incapaz,

independentemente do polo da relação processual por ele ocupada e desvinculado de qualquer autorização judicial.

O curador especial que atua na representação do incapaz pode exercer atos postulatórios, como ajuizamento de demandas ou execuções que lhe beneficiem, bem como promover a sua defesa, quando o incapaz figurar como réu ou executado em determinado feito.

Nas demais hipóteses previstas no CPC, relativas a atuação da Curadoria Especial em favor dos ausentes, a natureza jurídica seria encarada como verdadeira legitimação extraordinária ou substituição processual, conforme o apuro científico da hipótese, já que a instituição, em nome próprio, realizaria a defesa de direito alheio, especificamente do réu preso revel, do réu citado por edital ou por hora certa que deixa de se defender, sempre que não houver advogado constituído em qualquer destas hipóteses<sup>120</sup>.

Esse papel de curador especial também está previsto na Lei nº 90/1994, no artigo 4º, inciso VI, como função institucional da Defensoria Pública.

A Defensoria Pública também será nomeada como curadora especial do ausente, se não tiver, nos processos de inventário e partilha.

Nesse papel, a Defensoria Pública praticará todos os atos processuais necessários à defesa dessas pessoas, inclusive do incapaz. Deve contestar a demanda, ainda que por negativa geral, posto que sua participação visa garantir o devido processo legal, especificamente o exercício do contraditório, ao réu que defende, que se encontra em situação desvantajosa ou de vulnerabilidade. Inclusive, o parágrafo único do artigo 341 do CPC ressalva que o ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial. Deve, também, em caso de defesa do executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, apresentar embargos, tal como dispõe a Súmula nº 196 do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, o defensor não tem o dever de recorrer (TJSP, AI 0547051-04.2010.8.26.000<sup>121</sup>).

---

<sup>120</sup>SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). Vários autores. *CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 189-190.

<sup>121</sup>Ementa: “Agravo de instrumento contra decisão que deixou de receber a apelação do agravante diante do trânsito em julgado da sentença. A sentença transitou em julgado em maio de 2010 e somente em setembro o agravante constituiu advogado e interpôs apelação. Alegação de omissão e negligência do curador especial. O agravante foi citado por hora certa e ficou revel. O curador especial não tem o dever de recorrer. O simples fato de não apresentar recurso não significa omissão ou negligência na atuação no processo e mesmo que tenha havido desídia do profissional, essa circunstância não é suficiente para provocar modificação da sentença, diante da coisa julgada. Antes da apelação o agravante impetrou mandado de segurança, que foi julgado extinto, sem resolução de mérito, pelo reconhecimento da carência, por ausência do oportuno e adequado recurso contra a sentença. Decisão mantida. Recurso não provido.” (TJSP, AI 0547051-04.2010.8.26.0000 SP, rel. Carlos Alberto Garbi, j. 18.91.2011, 20a. Câmara de Direito Privado, DJe 26.01.2011).

#### **4.3.8 Responsabilidade pelo pagamento de perícias: órgãos públicos e Defensoria Pública**

Os conteúdos dispostos no § 1º dos artigos 91e no § 3º do artigo 95do CPC pretendem resolver um problema antigo que vem gerando muitos recursos e retardamento no andamento de processos em que beneficiário da justiça gratuita ou mesmo a Defensoria Pública em demandas coletivas requerem a produção de prova pericial. O problema consiste na definição da responsabilidade pela antecipação do pagamento dos honorários do perito, que não pode ser obrigado a trabalhar graciosamente, mas o assistido está dispensado de antecipar o pagamento de qualquer despesa processual, inclusive de honorários de perito (inciso VI do art. 98 do CPC).

O parágrafo 1º do artigo 91 determina que as perícias requeridas a requerimento pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova. Já o parágrafo 3º, nos incisos I e II, dispõe que, no caso perícia realizada a pedido e beneficiário da justiça gratuita, a antecipação de pagamento dos honorários periciais será custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário, ou por órgão público conveniado, ou com recursos alocados no orçamento da União, do estado ou do Distrito Federal, no caso de ser a perícia realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.

Logo, diante da inexistência de órgão público que possa realizar a perícia, caberá ao requerente da prova, antecipar o pagamento dos honorários do perito, como ônus de qualquer parte. Para tanto, a Defensoria Pública deve providenciar recursos orçamentários para fazer frente às despesas com a realização de perícia e também com relação a quaisquer outras despesas extraprocessuais necessárias à defesa de interesse do assistido perante o juízo (mas antes do processo) ou perante qualquer outro órgão extrajudicial. Isso pode ser feito por meio da criação de um Fundo destinado especificamente para tal finalidade, como ocorre com o Fundo de Assistência Judiciária, gerido pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

O Fundo de Assistência Judiciária (FAJ), gerido pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, é o responsável pelo custeio dos honorários periciais nas provas requeridas por beneficiário da justiça gratuita, quando realizada por particular, conforme preconiza o Novo Código de Processo Civil, posto que, nos termos do inciso II do § 3º do artigo 95 do CPC, quando a perícia for realizada por particular, ela será custeada com recursos alocados no

orçamento da União, do estado-Membro ou do Distrito Federal, de acordo com um valor fixado pelo Tribunal respectivo, ou, em caso de lacuna, pelo Conselho Nacional de Justiça.

No estado de São Paulo, parte do recolhimento de custas e contribuições oriundas dos atos judiciais e extrajudiciais é destinada ao Fundo de Assistência Judiciária-FAJ, com a finalidade específica de custear as despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita aos legalmente necessitados, de acordo com o disposto no inciso III do artigo 15 da Lei Estadual nº 4.476/84 e no artigo 19, I, “b”, c.c. o artigo 20, I, ambos da Lei Estadual nº 1.331/02. Com a criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o Fundo de Assistência Judiciária (FAJ) passou a ser gerido por ela, atendendo ao disposto no artigo 236 da Lei Complementar 988/06:

Artigo 236 - O Fundo de Assistência Judiciária, instituído pela Lei nº 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e regulamentado pelo Decreto nº 23.703, de 27 de maio de 1985, destinado a custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita, vincula-se, a partir da promulgação desta lei complementar, à Defensoria Pública do Estado, que passará, imediatamente, a gerir os seus recursos, inclusive o saldo acumulado.

Cabe destacar que o Fundo de Assistência Judiciária (FAJ) não constitui um fundo de custeio da Defensoria Pública. A instituição de qualquer fundo especial (como seria um fundo de custeio) depende de prévia autorização legislativa, conforme preconiza o disposto no inciso IX do artigo 167 da Constituição Federal. Além disso, nos termos do artigo 71 da Lei 4.320/64, exige-se previsão legal sobre “o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação”. Como as receitas integrantes do FAJ são destinadas, exclusivamente, a custear as despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita aos legalmente necessitados, repassando-se à Defensoria Pública, apenas e tão somente, a sua gestão, é inafastável a conclusão de que não incide à hipótese a regra prevista no disposto no § 5º do art. 95 do CPC.

A previsão contida no inciso II do artigo 8º da LC nº 988/06, que prevê como receita da Defensoria os recursos provenientes do FAJ, não significa a criação de um fundo de custeio em seu favor. Em primeiro lugar porque o artigo 236 da mesma lei complementar foi enfático em manter a destinação desses recursos à assistência judiciária gratuita, repassando apenas a gestão à Defensoria: o Fundo de Assistência Judiciária, instituído pela Lei nº 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e regulamentado pelo Decreto nº 23.703, de 27 de maio de 1985, destinado a custear despesas concernentes à prestação de assistência judiciária gratuita, vincula-se, a partir da promulgação desta lei complementar, à Defensoria Pública do Estado,

que passará, imediatamente, a gerir os seus recursos, inclusive o saldo acumulado. Em segundo lugar porque há substancial diferença entre os conceitos e o regime jurídico aplicável às receitas e a um fundo especial, como é o de custeio. Com efeito, receita é todo e qualquer montante em dinheiro recolhido pelo Tesouro, incorporado ao patrimônio do Estado, que serve para custear as despesas públicas e as necessidades de investimentos públicos; fundo especial, por sua vez, é formado pelo produto de receitas específicas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços.

Se o FAJ tivesse a natureza de um fundo de custeio da Defensoria Pública suas receitas seriam destinadas, por lei, às despesas de manutenção e desenvolvimento dessa Instituição, e não para o custeio da assistência judiciária gratuita, que é atividade mais ampla, na medida em que nem todas as demandas promovidas por hipossuficientes financeiros são patrocinadas pela Defensoria (haja vista a histórica parceria com a OAB).

A respeito dessa controvérsia, o Tribunal de Justiça de São Paulo, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2028795-31.2013.8.26.0000, por meio da 32ª Câmara de Direito Privado, pelo voto do excelentíssimo senhor Desembargador Dr. Luis Fernando Nishi, reconheceu que os recursos do FAJ integram o Tesouro Estadual e, apenas são administrados pela Defensoria, devendo ser destinados a custear os honorários do perito judicial, quando o requerente for beneficiário da gratuidade da Justiça. É o que se extrai, verbis:

A situação de hipossuficiência da agravante está demonstrada nos autos, tanto que ensejou a concessão dos benefícios da gratuidade, sendo certo que se estendem também ao custeio da prova pericial, por força do disposto no artigo 3º, inciso V da Lei 1060/50, verbis: ‘A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: [...] V - dos honorários de advogado e peritos’.

Nesse caso, a despesa deve ser suportada pelo Estado, nos termos do Comunicado nº 1010/2008 da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, ou seja, através do Fundo de Assistência Judiciária gerido pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que na Deliberação nº 92/08 de seu Conselho Superior, assim determina:

‘o pagamento de perito indicado para atuar em processo judicial de natureza cível, de competência da Justiça Estadual, em que o ônus da prova pericial tenha sido atribuído à parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, será feito com recursos do Fundo de Assistência Judiciária– FAJ, quando houver recursos orçamentários e financeiros disponíveis [...]’.

A imposição de pagamento dos honorários periciais, a serem estimados pelo perito nomeado, na hipótese de não haver recursos disponíveis para reserva imediata no Fundo de Assistência Judiciária FAJ, fere o direito constitucional à assistência judiciária gratuita e integral, e, em consequência, o próprio direito de acesso à Justiça, assegurados no artigo 5º, incisos LXXIV e XXXV da Constituição Federal. Eventual insuficiência dos recursos orçamentários e financeiros disponíveis no FAJ impõe ao Juízo a necessidade de diligenciar no sentido de buscar alternativas que assegurem a gratuidade da justiça à agravante, verificando a disponibilidade do Fundo para futuro pagamento, ou, ainda, diferindo para a final solução da causa o recebimento dos honorários periciais que vierem a ser arbitrados, incluídos nos ônus

sucumbenciais de responsabilidade do vencido, sem prejuízo da possibilidade do profissional nomeado buscar a execução frente à Fazenda Pública do Estado a quem compete prover a assistência judiciária integral aos hipossuficientes de recursos, o que não representa, como em casos similares tem-se alegado, ‘trabalhar de graça’.

Com a criação de um Fundo nesses moldes, caso alguma Defensoria Pública ainda não o tenha feito, poderá custear o adiantamento dos honorários periciais, em favor do beneficiário da justiça gratuita, dando cumprimento ao disposto no inciso II do § 3º do artigo 95 do Código de Processo Civil.

## **5 A JUSTIÇA GRATUITA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Era a Lei nº 1.060/50 que tratava do direito à justiça gratuita e também do direito à assistência judiciária. Embora, com lacunas e algumas imperfeições, supridas pela doutrina e jurisprudência, foi essa Lei que deu suporte ao exercício dos direitos à assistência judiciária e à justiça gratuita e à prestação desses serviços pelo Estado. O CPC de 2015 incorporou a maior parte das disposições dessa lei, revogando-a quase inteiramente (artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17).

O Código de Processo Civil, no artigo 98, parágrafo 1º, elenca as despesas de que o titular do direito à justiça gratuita está dispensado de antecipar ou de pagar, tentando abranger todas aquelas que significariam obstáculos ao acesso à Justiça. Arrola despesas processuais e extraprocessuais, mas não todas desta categoria:

I - as taxas ou as custas judiciais; II - os selos postais; III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais; VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório; IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Trata-se de um rol exemplificativo, tal como aquele antes previsto no revogado artigo 3º da Lei nº 1.060/50, porque o assistido faz jus à dispensa de antecipação das despesas em geral, não apenas das nele previstas. Esse é o entendimento retratado em julgados de s Tribunais Superiores, em que se entendeu pela dispensa de pagamento de cópias dos autos

para formação do antigo agravo de instrumento e da elaboração de cálculo pela Contadoria Judicial, independentemente de sua complexidade<sup>122</sup>:

Julgados: REsp 1725731/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 07/11/2019; AgInt no REsp 1590640/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 28/09/2016; REsp 1599711/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 06/09/2016; REsp 1274466/SC (recurso repetitivo), Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 21/05/2014. REsp 1854565/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2020, publicado em 20/02/2020.

O Código de Processo Civil, assim, torna-se a base legislativa infraconstitucional relativamente ao direito à gratuidade da justiça, de modo que é aplicável, supletiva e subsidiariamente, aos processos eleitoral, trabalhista e administrativo, como determina o disposto no seu artigo 15.

### **5.1 Justiça gratuita total ou parcial**

O direito à justiça gratuita pode ser total, abrangendo todas as despesas processuais e extraprocessuais, ou parcial, abrangendo apenas uma ou algumas delas ou consistindo apenas em redução percentual de uma ou de algumas delas, como dispõe o parágrafo 5º do artigo 98 do CPC. A justiça gratuita total corresponde à hipossuficiência total do interessado, enquanto a justiça gratuita parcial, incluída a redução parcial do pagamento de uma ou mais despesas, corresponde à situação de hipossuficiência parcial do beneficiário.

Quem defere ou não esse direito é o juiz do processo, a quem deve ser dirigido o pedido. O interessado deve fazer o pedido de justiça gratuita total ou parcial, sempre alegando e demonstrando a sua situação de hipossuficiência total ou parcial. Se o pedido não for especificado, deve se presumir que é de justiça gratuita total. Mas pode o juiz, entendendo que se trata de hipossuficiência parcial, deferir apenas a justiça gratuita parcial, caso em que o pedido foi deferido parcialmente.

Quando for deferida a justiça gratuita parcial, desde que afete interesse da parte contrária, pode ela impugnar o deferimento, apontando as respectivas razões e provas de que dispuser. Enquanto o beneficiário parcial pode recorrer do indeferimento parcial do pedido apresentado, fazendo uso do recurso de agravo de instrumento.

---

<sup>122</sup>Reprodução gratuita de cópias para formação de agravo. AI 573444 AgRg, j. 09.09.2009, 2ª. Turma, rel. Min. Cezar Peluso.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constituição Da República Federativa Do Brasil Título VII. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp?item=1665&tipo=CJ&termo=educa%E7%E3o>>. Acesso em 17/12/2020.

Trata-se de importante inovação trazida pelo CPC pois pode calibrar os benefícios da justiça gratuita de acordo com o grau de hipossuficiência em que se encontrar o interessado. Outrora, o juiz, para decidir, ficava restrito às alternativas de deferir, o que significava deferimento total, ou indeferir totalmente o benefício, o que, por vezes, poderia configurar situação injusta.

## **5.2 Parcelamento do pagamento de despesas processuais**

O Código de Processo Civil, no seu artigo 98, parágrafo 6º, autoriza também o parcelamento do pagamento de despesas processuais que o interessado tiver de adiantar no curso do processo, como pode ocorrer em relação ao pagamento de honorários de perito.

Esse parcelamento, numa primeira vista, poderia dar a entender que não esteja contido no direito à justiça gratuita (mesmo parcial) por não corresponder a dispensa de antecipação de pagamento nem de redução em percentual de seu valor. No entanto, como se trata de uma facilidade para pagamento, decorrente de uma momentânea situação de hipossuficiência econômica ou financeira do beneficiário, pode e deve, sim, ser classificada como um direito à justiça gratuita parcial. Tratando-se de direito, apesar de o texto do parágrafo 6º do artigo 98, expressar que “Conforme o caso, o juiz poderá [...]”, não se trata de faculdade do juiz deferir ou não.

Como direito que é do interessado, deve o juiz examinar o pedido e, de forma fundamentada, decidi-lo, deferindo-o, se o interessado demonstra seu estado de hipossuficiência, ou indeferindo-o, caso não reconheça o alegado estado de hipossuficiência. Dessa decisão, obviamente, seja qual for ela, cabe recurso ao órgão de segundo grau. Constituiria grave ofensa ao direito de prova, por exemplo, negar o parcelamento de antecipação de pagamento de honorários periciais, relativa a perícia requerida pelo interessado e deferida pelo juiz. Aliás, essa possibilidade de pagamento parcelado dos honorários periciais, mesmo antes do atual Código de Processo Civil, já era comumente utilizada.

## **5.3 Responsabilidades do beneficiário da justiça gratuita total ou parcial**

O pedido de justiça gratuita total ou parcial deve ser acompanhado de declaração de hipossuficiência econômica ou financeira, firmada pelo próprio requerente, que será presumida como verdadeira, se ele for pessoa natural (§ 3º do art. 99 do CPC). Se for pessoa jurídica, tal declaração não contará com tal presunção.

O pedido deve ser firmado pelo próprio interessado, porque, em caso de revogação da justiça gratuita, terá de arcar com as despesas processuais e extraprocessuais que tiver deixado de adiantar ou pagar e terá ainda de pagar, em caso de má-fé, a título de multa, de valor correspondente até o décuplo de seu valor, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal, a depender do órgão jurisdicional perante o qual tramitar a demanda, e poderá ser inscrita na dívida ativa (art. 100, CPC). O deferimento da justiça gratuita, mesmo que total, não afasta a responsabilidade do beneficiário de pagar, ao final, as multas processuais que lhe tenham sido impostas (Parágrafo 4º, art. 98).

A concessão da gratuidade também não afasta a responsabilidade do beneficiário pelo pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, devidos ao advogado do vencedor, nem da restituição ao vencedor das despesas processuais e extraprocessuais cujo pagamento teve de antecipar, mesmo que lhe tenha sido deferida a justiça gratuita total. Desse modo, se vencido na demanda, será condenado nos ônus da sucumbência, quer dizer, no reembolso ao vencedor das despesas processuais e extraprocessuais cujo pagamento que tenha antecipado e, ainda, nos honorários advocatícios de sucumbência, devidos ao advogado do vencedor.

No entanto, tais obrigações, exceto as relativas a multas, ficam sob condição suspensiva de exigibilidade durante o período de cinco anos, subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, durante o qual o credor somente poderá exigi-las se demonstrar não mais existir a situação de hipossuficiência do devedor, que havia justificado o deferimento da gratuidade. Quer dizer, nesse período de cinco anos, o credor deve comprovar a perda, ainda que parcial, da situação de hipossuficiência econômica ou financeira do beneficiário e de que essa nova situação permita a ele arcar com a dívida exigida, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Completado o período de cinco anos, sem a mudança do estado de hipossuficiência do devedor, ocorrerá a prescrição. Trata-se de prazo prescricional especial, também previsto expressamente nos incisos II e III do § 5º do artigo 206 do Código Civil, que alude expressamente às pretensões de profissionais liberais em geral e procuradores judiciais, entre outros, relativamente a honorários, incluídos aqui os honorários de sucumbência; e à pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo, aqui incluídas as despesas processuais e extraprocessuais que o vencedor teve de antecipar ou pagar. Como se trata de prazo prescricional incidem relativamente a tais obrigações, as hipóteses de impedimento ou suspensão de contagem do prazo prescricional, previstas nos artigos 197 e 198 do Código Civil.

Art. 197. Não corre a prescrição: I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Cabe observar que o credor dos honorários advocatícios de sucumbência é o advogado do vencedor, contra ele, portanto, é que corre o prazo prescricional relativo a tal dívida. Pela mesma razão, se houver recurso no processo relacionado apenas aos honorários de sucumbência, o recorrente será o advogado credor, que terá de fazer o preparo recursal, exceto se também tiver direito à justiça gratuita, caso em que terá de dirigir o pedido ao relator do recurso (§5º do art. 99 do CPC).

Com relação à multa que tenha sido imposta à parte, prevista no parágrafo único do artigo 100, por ter agido de má-fé, bem como de qualquer outra (artigos 81 e 98, par. 4º), não fica com o prazo prescricional sob condição suspensiva pelo prazo de cinco anos, estabelecido no parágrafo 3º do artigo 98, porque tal condição suspensiva é aplicável apenas às obrigações decorrentes da sucumbência. Desse modo, essa multa poderá ser inscrita na dívida ativa e cobrada pela Fazenda Pública credora, sem qualquer demonstração de mudança da situação de hipossuficiência do devedor, durante o prazo prescricional, também quinquenal, como previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966).

Após o trânsito em julgado da decisão que revogou ou cassou a decisão que houvera deferido a justiça gratuita, a parte terá de recolher todas as despesas de cujo pagamento havia sido dispensado, inclusive as referentes ao recurso interposto, se houver, sob pena de ter o processo extinto, sem resolução de mérito, tratando-se de autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte, enquanto não depositar a dívida existente. É o que estabelece o artigo 102 do CPC. Tais penalidades devem ser aplicadas apenas nos casos de cassação da justiça gratuita, diante da verificação de que a situação de hipossuficiência alegada não existia, quando ela havia sido deferida. Nesses casos, há cassação da decisão, com efeito retroativo. Ou nos casos de interposição de recurso, sem o recolhimento das custas, em que a justiça gratuita é pedida no próprio recurso, mas venha a ser negada. As custas não recolhidas terão, então, de ser recolhidas, caso isto não ocorra o juiz deverá comunicar o órgão da Procuradoria Geral do Estado para promover a devida cobrança.

A aplicação da sanção prevista no parágrafo único do artigo 102 do CPC, de extinção do feito, sem resolução do mérito, em relação ao autor, não parece razoável.

Art. 102. Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito.

A determinação de extinção do feito, sem resolução de mérito, se a parte autora, cujo direito à justiça gratuita tenha sido revogado ou cassado, não recolher as despesas processuais cujo pagamento havia sido dispensada, é medida contraproducente, demasiadamente dura para com o autor e pode até mesmo ser prejudicial ao réu. Na prática, tal decisão significaria decretar a nulidade de todo o processo. Se a sentença tiver sido favorável ao réu, eventualmente depois de longa e custosa instrução, será considerada insubsistente. Se o réu tiver sido vencedor na sentença e, no recurso de apelação, o beneficiário da justiça gratuita vier a ter revogado ou cassado o direito à justiça gratuita, o processo será igualmente extinto sem julgamento de mérito, com o que ficará prejudicado, posto que nada impedirá que o autor promova nova ação, onde a questão será rediscutida e com nova fase probatória. São dois cenários que parecem não fazer sentido.

Na primeira hipótese ter-se-ia um direito reconhecido ao autor, ainda que sujeito a recurso, totalmente desconsiderado, simplesmente porque não recolheu despesas anterior da qual não deveria ter sido dispensado. Ora, tal despesa poderia ser exigida do autor, até mesmo mediante compensação do que vier a ganhar na demanda ou mediante ação própria, promovida pela Procuradoria Geral do Estado. Parece mais razoável tal medida do que jogar por terra todo o trabalho desenvolvido no processo até então e fazer com que o autor ajuíze outra demanda para refazer tudo o que foi feito na primeira. Na segunda hipótese, o réu, até então vencedor na demanda, tendo já arcado com despesas extraprocessuais (algumas que nem seriam restituídas pelo ônus da sucumbência, como os honorários advocatícios contratuais), ficaria exposto a ter nova ação ajuizada contra si, com novas despesas e novo tempo de defesa a ela ser dedicado. E o autor que estava vencido na primeira demanda terá, na nova ação, uma segunda chance para tentar vencer a demanda. Nas duas hipóteses, a decisão de extinção do processo, sem exame de mérito, é inconstitucional, pois viola o acesso à justiça, viola o acesso à prestação da tutela jurisdicional ao autor, em razão de não

recolhimento de despesas que podem ser exigidas de outro modo; e ao réu vencedor, mas não por culpa sua, mas por culpa do autor.

Essa solução alvitrada pelo CPC, portanto, não parece razoável. A melhor solução deveria ser, além de não conhecer do recurso interposto, se houver a de indeferimento de realização de qualquer ato ou diligência por ele requerida enquanto não pagar a dívida existente, tal qual a sanção aplicável ao réu.

No tocante à assistência judiciária cassada, por declaração falsa de situação de hipossuficiência (má-fé), por analogia, a Defensoria Pública deveria renunciar à causa e exigir o pagamento de honorários advocatícios pela assistência prestada, indevidamente (por culpa do assistido que agiu de má-fé), até então. Naturalmente, com renúncia, deixará a causa, mas seguirá fora dos autos, exigindo o pagamento de honorários advocatícios pelo prestado até então, podendo, se necessário, ajuíza ação própria para tal fim. Naturalmente, a Defensoria Pública só poderia adotar tais medidas, após decisão administrativa final, depois de assegurar ao assistido oportunidade de impugnar a decisão de cassação do direito à assistência judiciária.

#### **5.4 Casos em que a legislação dispensa a representação da parte por advogado e/ou dispensa o pagamento de despesas, independentemente da situação econômica ou financeira dos interessados**

Para facilitar o acesso à prestação da atividade jurisdicional a legislação prevê diversos tipos de ações com dispensa de pagamento de todas ou de algumas despesas processuais, inclusive honorários de sucumbência, e dispensa de representação por advogado não em razão necessariamente da vulnerabilidade econômica ou financeira do interessado, mas em razão de vulnerabilidade jurídica.

Essas dispensas se justificam porque a causa contém algum interesse público, ou porque consistem em estímulos para que o interessado delas se utilizem, ou porque assim não o fariam, se tivessem que antecipar ou mesmo realizar pagamento de despesas, além da despesa de honorários com o próprio advogado e, se vencido, ainda ter de arcar com honorários advocatício de sucumbência.

##### **5.4.1 Ações de competência dos Juizados Especiais**

O problema das custas judiciais se destaca nas causas que envolvem somas relativamente pequenas, pela desproporção entre o bem da vida pleiteado e as despesas com o processo. Em tais casos, não se mostra financeiramente viável, para qualquer pessoa, rica ou

pobre, pleitear em juízo o pretendido direito, na medida em que os gastos com advogado e pagamento de custas processuais poderiam ser mais elevados do que o proveito econômico que venha eventualmente a obter na demanda, se vencedor. Dessa forma, o ingresso em juízo não seria compensatório.

Nesses casos, a lei, com a finalidade de facilitar o acesso à justiça, dispensa pagamento de certas despesas processuais, tendo em vista a relevância e o interesse envolvido na ação ou a barreira que poderia dificultar ou desmotivar a busca da tutela jurisdicional, independentemente da condição econômica do interessado.

Cabe observar que isenção genérica das despesas processuais nessas causas não tem como critério o estado de hipossuficiência financeira ou econômica da parte, mas de hipossuficiência jurídica. Nesse caso, a legislação destina um tratamento especial ao demandante, por considerá-lo um hipossuficiente ou necessitado, não financeiro ou econômico, mas jurídico, de modo que possa efetivamente ter assegurado o acesso à justiça<sup>123</sup>.

A Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais), fruto de opção política, para afastar eventual barreira de desestímulo à busca da tutela jurisdicional, em seu artigo 54 assegura gratuidade da Justiça ou Justiça gratuita a todas as partes, independentemente da situação econômica, em primeiro grau: “O acesso ao Juizado Especial independe, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.” Também por força do artigo 55, segunda parte, a parte vencida não é condenada na sentença em custas e honorários advocatícios de sucumbência, exceto em caso de litigância de má-fé.

---

<sup>123</sup> É preciso observar que, em primeiro lugar, que a norma aqui prevista deve ser interpretada extensivamente: também nos casos em que o demandante esteja patrocinado por advogado e o demandado (pessoa natural) não, esse dispositivo incide, tendo o demandado, se quiser, direito à assistência judiciária. É importante, na interpretação desse dispositivo, a cláusula se quiser. Não se pode impor à parte o patrocínio por profissional habilitado. Não existe, pois, nos Juizados Especiais Cíveis, a figura do advogado dativo, que é um advogado nomeado pelo juízo para patrocinar os interesses da parte que não se fez representar por profissional habilitado. Tudo o que o juízo pode fazer é dizer à parte que, querendo ela, terá direito a um profissional que patrocine seus interesses, profissional este que lhe prestará gratuitamente seus serviços.

Em segundo lugar, é preciso ter claro que o patrocínio gratuito por advogado nas causas até vinte salários-mínimos não é um direito apenas daqueles que não podem custear os serviços desse profissional. Não se trata, aqui, de assistência judiciária gratuita ao hipossuficiente econômico. Aqui se trata de prestar assistência judiciária gratuita ao hipossuficiente jurídico. Sendo a causa de pequeno valor econômico, exigir-se a presença de um advogado remunerado, implicaria verdadeiro obstáculo ao acesso à justiça. Ora, se o acesso à justiça é garantia fundamental, consagrada na Constituição da República, é dever do Estado assegurá-lo. Sendo assim, caberá ao Estado assegurar a presença de um profissional habilitado, advogado ou defensor público, que atuará na defesa dos interesses da parte se quem para ela incida qualquer obrigação de remunerar o serviço que lhe será prestado. A remuneração do advogado ou do defensor público ficará, evidentemente, a cargo do Estado, que assim estará dando cumprimento ao dever jurídico de proporcionar amplo acesso à justiça. (CÂMARA, Alexandre Freitas. in “*Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública. Uma abordagem crítica*”. Editora Lume Juris, 6ª. Edição, Rio de Janeiro, 2010, pp. 59- 60).

A gratuidade é condicionada à não interposição de recurso contra a decisão de primeira instância. Se houver recurso, o recorrente, representado por advogado, deve prover o preparo do recurso, que compreenderá todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita (art. 54, parágrafo único), mas o vencido em segundo grau será responsável pela restituição das despesas arcadas pelo vencedor (art. 42, § 1º, e 55, caput, parte final) e também por pagamento dos honorários de sucumbência, fixados entre dez e vinte por cento do valor da condenação ou do valor corrigido da causa (art. 55).

Ademais, o artigo 9, caput, dispensa a obrigatoriedade de que a parte seja representada por advogado, nas causas de até vinte salários mínimos. Também assegura a lei (§ 1º do art. 9 da Lei nº 9.099/1995) ao demandante, quando o demandado estiver representado por advogado ou sendo o demandado pessoa jurídica ou empresário individual, se ele quiser, assistência judiciária prestada por órgão instituído junto ao Juizado Especial.

#### **5.4.2 Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)**

O Código de Processo Civil, no artigo 976, parágrafo 5º, dispensa de pagamento de custas para a instauração do IRDR, mas apenas à instauração. Para interposição de recursos especial ou extraordinário não há dispensa de pagamento das custas. Essa isenção de custas, como ocorre nas ações constitucionais (habeas corpus, habeas data, mandado de segurança, mandado de injunção e ação popular) é fruto de decisão política com a finalidade de propiciar acesso gratuito à justiça em ações de impacto na ordem jurídica.

#### **5.4.3 Ações civis públicas e ações constitucionais**

Há casos, porém, em que a própria legislação reconhece como “necessitada” a titular do interesse a ser defendido, de modo que parte autora, em defesa de interesse considerado relevante, fica definitivamente dispensada, não da antecipação do pagamento das despesas processuais, mas do próprio pagamento de algumas ou de todas as despesas processuais. A própria Constituição Federal confere ao cidadão autor de ação popular (art. 10), salvo comprovada má-fé, a isenção de “custas judiciais e do ônus da sucumbência” (art. 5º, LXXIII, CF); e a gratuidade das ações de habeas data e habeas corpus (art. 5º, LXXVII, CF).

No mandado de segurança, de acordo com as Súmulas nº 512, do STF, e 195, do STJ prepondera a isenção do impetrado e do impetrante por honorários de sucumbência, mas o impetrante tem o ônus de antecipar o pagamento das despesas processuais e pagar o restante

ao final, caso a decisão final não lhe seja favorável. O impetrado não será condenado ao pagamento das custas, porque, na maioria das vezes, é um agente público, e a Fazenda Pública é isenta de tal recolhimento. Mas o impetrado ou a pessoa jurídica de que faça parte terá de ressarcir o impetrante, se este sair vencedor na demanda.

A Lei nº 7.347/1985, no artigo 18, assegura que em ação civil pública ou qualquer outra utilizada para a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, a dispensa, qualquer que seja o autor, antecipação de pagamento de “custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas” e, salvo comprovada a má-fé, a dispensa definitiva do pagamento de honorários advocatícios de sucumbência e do ressarcimento à parte contrária, vencedora, das despesas processuais. A dispensa é geral e abrange inclusive os recursos.

### **5.5 Ação de alimentos**

A Lei nº 5.478/1968 (Lei de alimentos) dispensa a representação da parte autora por advogado e admite a concessão da justiça gratuita com a mera declaração de hipossuficiência, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais (art. 1, par. 2º, e 2º). Se a parte autora for hipossuficiente, caberá à Defensoria Pública defendê-la no feito, prestando-lhe assistência judiciária.

Eventual impugnação da justiça gratuita, não suspenderá o andamento do feito e será autuada em apartado, instaurando um incidente (art. 1º, § 4º). Quando prevê a instauração de incidente, tal lei difere do tratamento dado pelo CPC ao procedimento de impugnação. Mas como se trata de lei especial, que não foi revogada nesse dispositivo, continua em vigor. O CPC revogou expressamente apenas os artigos 16 a 18 dessa lei (inciso V do art. 1.072 do CPC). Quanto ao mais, prazos para impugnação, recursos etc. devem ser aplicadas as disposições do CPC relativos à justiça gratuita.

## 6 TITULARES DOS DIREITOS GARANTIDOS PELA “ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA”

### 6.1 Estado de hipossuficiência

A noção de desigualdade compreende a distribuição dos mecanismos de poder em dada sociedade, comumente manifestados através da renda, poder político, conhecimento e aspectos socioeconômicos (classe e raça) capazes de estruturar e influenciar as relações entre grupos sociais.

Bernardo Sorj destaca alguns desses aspectos, do ponto de vista sociológico:

Do ponto de vista sociológico, pelo menos da tradição clássica, a desigualdade social supõe a acesso diferenciado a bens, construído e definido socialmente, a traves de uma dada organização de posições no interior do sistema social.

No entanto, com as novas teorias sociais na pós-modernidade, a visão dicotômica das desigualdades sociais acabou cedendo lugar a diversas nuances que compõem a existência do indivíduo contemporâneo, que denotam fatores de desigualdade e a complexidade das relações de poder e dominação:

Essa desigualdade persiste também em razão das dificuldades para modernizar o setor produtivo e, apesar da inserção no mercado nacional de multinacionais, empresas de tecnologia e afins, as principais oportunidades de trabalho para os mais pobres ficam restritas às atividades industriais e prestação de serviços, ou atividades de trabalho informal.

Garcia, a propósito dessa desigualdade histórica, aponta uma discriminação por parte das elites nacionais:

O Brasil foi fundado sobre o signo da desigualdade, da injustiça, da exclusão: capitanias hereditárias, sesmarias, latifúndio, Lei de Terras de 1850 (proibia o acesso à terra por aqueles que não detinham grandes quantias de dinheiro), escravidão, genocídio de índios, importação subsidiada de trabalhadores europeus miseráveis, autoritarismo e ideologia antipopular e racista das elites nacionais. Nenhuma preocupação com a democracia social, econômica e política. Toda resistência ao reconhecimento de direitos individuais e coletivos<sup>124</sup>.

Garcia apresenta alguns critérios que para exame das desigualdades no país, que mostram sua persistência em determinadas parcelas da sociedade:

É interessante observar como a pobreza no país está associada a certas características e condições que, em conjunto, são extremamente determinantes no padrão de vida dos indivíduos que neles se enquadram. No trabalho desenvolvido por Rocha<sup>125</sup>, foram tomados por base um conjunto de características de ocorrência frequente entre os chefes das famílias pobres.

<sup>124</sup>GARCIA, R. C. *Iniquidade Social no Brasil: Uma aproximação e uma tentativa de dimensionamento*. Brasília: IPEA, agosto de 2003. p. 9. (Texto para discussão).

<sup>125</sup>Carlos Antônio Costa Ribeiro analisa a complexa persistência da desigualdade social brasileira no século XX. O primeiro ponto tem a ver com a industrialização. Com ela, o Brasil se tornou urbano, numa transformação rápida, mas sem planejamento. Muitos dos filhos da sociedade rural, desigual em sua formação, vivenciaram o peso da origem ao migrarem para as cidades, seja através do preconceito de base racial e/ou geográfica, seja pela

Foram sete as variáveis consideradas, sendo a condição adversa indicada entre parênteses: sexo (feminino), cor (preta ou parda), situação na ocupação (empregado sem carteira ou desempregado), nível de escolaridade (menos de quatro anos), razão de dependência (zero), região de residência (Nordeste) e estrato de residência (rural).

Quando as sete características adversas selecionadas ocorrem simultaneamente, a probabilidade de a família ser pobre é de 95%<sup>126</sup>. O terceiro fator relevante, que conjugou-se com os anteriores para a preservação das desigualdades sociais, consiste nas dificuldades que o país enfrentou no que tange à modernização do setor produtivo. Coexistiram o desenvolvimento de empresas capitalistas e públicas de tecnologia avançada, e um setor financeiro moderno, com setores tradicionais na indústria e nos serviços (inclusive com forte informalidade) e baixos salários. Foi no trabalho informal, aliás, que parcela da população oriunda do campo foi se alojando. Dessa maneira, no século XX, o país deixou para trás uma sociedade rural e semicolonial, dominada por grandes plantações, passando a uma sociedade predominantemente urbana e como parques industriais e centros comerciais modernos, mas não isolados de características tradicionais de subdesenvolvimento. Impactos presentes nas transformações do início do século XXI, e que, de muitas maneiras, ainda nos caracteriza<sup>127</sup>.

### A desigualdade econômica no Brasil vem crescendo como aponta estudo da Fundação Getúlio Vargas:

Estudo da Fundação Getúlio Vargas (FGV) apontou que a desigualdade está crescendo no Brasil e registrou aumento persistente no segundo semestre de 2019, superando o pico histórico observado em 1989. Publicado pelo Centro de Políticas Sociais da fundação, o estudo avaliou as mudanças nos índices de desigualdade nos últimos sete anos e suas relações com o crescimento, as consequências sobre o bem estar social e a pobreza. Segundo o documento, enquanto a renda da metade mais pobre da população caiu cerca de 18%, somente o 1% mais rico teve quase 10% de aumento no poder de compra<sup>128</sup>.

A persistência dessa desigualdade econômica é notável, quando se observa que, mesmo quando a renda média dos brasileiros cresce, a renda dos 40% mais pobres cai, como

---

falta de conhecimentos técnicos para se empregarem nas indústrias crescentes. Analisando as PNADs de 1973, 1982, 1988 e 1996, Ribeiro conclui que se os filhos de trabalhadores rurais tivessem vindo de famílias menos pobres e se a estrutura agrária brasileira não fosse historicamente tão desigual, o número de pessoas que chegaram às classes médias e altas seria maior.

Em segundo lugar, o crescimento do sistema educacional foi lento. Nas décadas de 60 e 70, auge da industrialização, as universidades e as escolas de nível secundário cresceram mais que o ensino básico. Com isso, a maior parte da população pobre e migrante não conseguiu ingressar no sistema escolar básico. Apenas a partir da década de 90 verifica-se um efetivo aumento desse segmento de ensino no Brasil. A educação, assim, permaneceu como fonte de acesso à reduzida parcela privilegiada da sociedade brasileira. (RIBEIRO, Carlos Antônio Costa. Estrutura de classe e mobilidade social no Brasil. Bauru, SO: Edusc, 2007. In: FERREIRA, Wallace. A desigualdade brasileira no século XX: Passado, modernidade e educação como fatores explicativos. E-Mosaicos – Revista Multidisciplinar de Ensino, Pesquisa, Extensão e Cultura do Instituto de Aplicação Fernando Rodrigues da Silveira (CAP-UERJ), v.4, n. 8, dezembro 2015).

<sup>126</sup>GARCIA, R. C. *Iniquidade Social no Brasil: Uma aproximação e uma tentativa de dimensionamento*. Brasília: IPEA (texto para discussão) 2003, p. 9.

<sup>127</sup>FERREIRA, Wallace. *A desigualdade brasileira no século XX: Passado, modernidade e educação como fatores explicativos*. E-Mosaicos – Revista Multidisciplinar de Ensino, Pesquisa, Extensão e Cultura do Instituto de Aplicação Fernando Rodrigues da Silveira (CAP-UERJ), v.4, n. 8, dezembro 2015, p. 50.

<sup>128</sup>Desigualdade bate recorde no Brasil, mostra estudo da FGV. CEE Centro de estudos e estratégias da Fiocruz. Pesquisa, política e ação em saúde pública, 2019. CENTRO DE ESTUDOS ESTRATÉGICOS (CEE), 2019. Desigualdade bate recorde no Brasil, mostra estudo da FGV. CEE Centro de estudos e estratégias da Fiocruz. Pesquisa, política e ação em saúde pública. Disponível em: <<https://cee.fiocruz.br/?q=Desigualdade-bate-recorde-no-Brasil#:~:text=Segundo%20a%20pesquisa%2C%20>>. Acesso em 17/12/2020.

apontam dados divulgados pelo Banco Mundial, numa comparação feita entre os anos 2014 a 2019:

De 2014 a 2019, a renda dos 40% mais pobres caiu, em média, 1,4% por ano. No mesmo período, a renda média dos brasileiros como um todo cresceu 0,3% ao ano. Se a evolução da renda nesse período tivesse beneficiado igualmente todas as faixas da população, haveria no começo deste ano 13 milhões de brasileiros a menos vivendo em pobreza e 9 milhões a menos na pobreza extrema<sup>129</sup>.

É com esse cenário de desigualdade que a prestação de assistência jurídica integral e gratuita visa a assegurar igualdade de oportunidades para as pessoas hipossuficientes terem acesso, não apenas à tutela jurisdicional, mas a uma ordem jurídica justa.

A maioria das pessoas que busca o serviço de assistência judiciária gratuita é realmente necessitada e faz jus também ao direito à justiça gratuita. No entanto, pode ocorrer que algum interessado, sem ser hipossuficiente, pretenda que lhe seja assegurado algum ou os dois direitos, simplesmente porque não deseja arcar com as despesas decorrentes de uma postulação judicial. Para tanto, o serviço de assistência judiciária e o juiz da causa devem ter parâmetros para analisar a situação econômica ou financeira do interessado.

A Lei nº 1.060/50, no revogado artigo 2º, definia como necessitado “todo aquele cuja situação econômica não lhe permitia pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”. Embora revogado, é um critério importante, porque aponta para uma análise geral da situação econômica do interessado associada aos gastos com o sustento próprio e da família (o que inclui analisar a renda familiar), de modo que se deve examinar toda a renda auferida pelo interessado, por um lado, e todas as despesas dele fixas existentes, a cargo dele, para sustento próprio e da família. Não há uma fórmula determinada com fixação de valor mínimo de renda pessoal ou familiar, nem de gastos, nem a exigência de não possuir bens imóveis. A análise da situação econômica ou financeira do interessado também deve ser feita tendo em vista o tipo de demanda em que estiver envolvido e das correspondentes despesas, no caso da justiça gratuita, ou do tipo de serviço pretendido da Defensoria Pública.

Enfim, em cada caso, deve ser feito um juízo de equidade, como bem afirma Leonardo Greco<sup>130</sup>:

A lei não adota um valor mínimo de remuneração ou um outro critério objetivo para aferição da necessidade, que, se questionada, deverá ser objeto de um juízo de

<sup>129</sup>MADE FOR MINDS. Banco mundial aponta crescimento da pobreza e desigualdade no brasil. DW Made for Minds, 2020. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/banco-mundial-aponta-crescimento-da-pobreza-e-desigualdade-no-brasil/a-55064667>. Acesso em: 27/11/2020.

<sup>130</sup>GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. V. I Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 438.

equidade, no qual o juiz pondere todos os ganhos do postulante, para verificar se, de acordo com o seu nível social e econômico, está em condições de arcar com as despesas do processo.

## **6.2 Pessoas naturais, brasileiros e estrangeiros**

A Constituição Federal no artigo 5, inciso LXXIV, declara que são beneficiários do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita os “comprovarem insuficiência de recursos”. São, portanto, quaisquer pessoas que se encontrem em situação de hipossuficiência ou de necessidade das prestações dos serviços assegurados por tal garantia.

Podem ser pessoas naturais, brasileiros ou estrangeiros. O artigo 98 do Código de Processo Civil expressamente dispõe que a “pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei ”.

A Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos estados, não esclarece quais são as pessoas consideradas necessitadas para efeito de lhes ser prestada assistência judiciária, apenas faz referência a elas como “necessitadas” (art. 1 e 4, inciso I).

O artigo 2, caput, revogado, da Lei nº 1060/50, fazia referência, como beneficiários, apenas aos nacionais e estrangeiros residentes no País. Quer dizer, condicionava a concessão do benefício ao estrangeiro à exigência de residência no território nacional. O Código de Processo Civil de 1939 (artigo 70) era mais restritivo ainda, porquanto estabelecia como condições que o estrangeiro residisse no Brasil e tivesse filho brasileiro ou que sua lei nacional estabelecesse reciprocidade de tratamento.

Com a redação do artigo 99 do atual Código de Processo Civil não resta dúvida de que aos estrangeiros, residentes ou em trânsito pelo território nacional e mesmo residente fora do território nacional, pode ser assegurado algum benefício ou direito garantido pela Assistência jurídica integral gratuita, como assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.225.854-RS:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.225.854/ RS – RIO GRANDE DO SUL- Relator: Ministro MARCO BUZZI. Julgamento: 25/10/2016. Publicação: 04/11/2016. Órgão julgador: Quarta Turma.:

“EMENTA  
RECURSO ESPECIAL – AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA INDEFERIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS – PESSOA

ESTRANGEIRA RESIDENTE NO EXTERIOR – ART. 2º, LEI  
1.060/50 REVOGADO PELO NOVO CPC – NORMA  
PROCESSUAL - APLICAÇÃO IMEDIATA – RECURSO  
PARCIALMENTE PROVIDO.

Hipótese: Trata-se de pedido de concessão do benefício da justiça gratuita por estrangeiro residente no exterior, o qual fora negado pelas instâncias ordinárias ao fundamento de que se trata de pessoa estrangeira não residente no país.

1. O artigo 2º da Lei 1.060/50 fora revogado pelo Novo Código de Processo Civil, cuja matéria passou a ser disciplinada no artigo 98 do CPC/2015, in verbis: "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

1.1. Trata-se de norma de direito processual, portanto, a sua incidência é imediata aplicando-se aos processos em curso, consoante dispõe o artigo 14 do CPC/2015.

2. Em que pese à época da apreciação da matéria pelo Tribunal de piso, a legislação em vigor não prever a possibilidade de concessão da assistência judiciária ao estrangeiro residente no exterior, com a vigência das novas regras processuais passou-se a admitir tal hipótese.

2.1. O caput do artigo 98 do Código de Processo Civil vigente ampliou o rol dos sujeitos que podem ser beneficiados pela concessão da assistência judiciária, em relação ao disposto no revogado artigo 2º da Lei 1.060/50. Portanto, não há qualquer impeditivo legal à pessoa estrangeira residente no exterior de postular a assistência judiciária gratuita e ter seu pedido apreciado pelo juízo.

2.2. A análise dos demais requisitos exigidos pela legislação para obtenção do benefício devem ser aferidos pelas instâncias ordinárias, visto que o presente apelo fora proposto nos autos de agravo de instrumento.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

Também assegura ao brasileiro que se encontrar em território estrangeiro, caso necessite, os benefícios ou o direito da Assistência jurídica integral em processos que tramitem no Brasil. O próprio Código de Processo Civil prevê, no artigo 26, "a cooperação jurídica internacional, que será regida por tratado de que o Brasil faça parte e observará a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados". Na hipótese de ausência de tratado, "a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática" (§ 1º do art. 26 do CPC). Dispõe, ainda, no artigo 27 que a cooperação jurídica internacional terá por objeto, entre outros, "a assistência jurídica internacional" e "qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida por pela lei brasileira."

Para situações como essa, o Código de Processo Civil prevê três instrumentos para a cooperação jurídica internacional: a) auxílio direto (artigos 28 a 34); b) carta rogatória (artigo 36); e c) homologação de sentença estrangeira (art. 960 a 965). Anteriormente ao atual

Código de Processo Civil, a matéria era tratada no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça<sup>131</sup>.

### 6.3 Pessoas jurídicas

A Lei nº 1.060/50 fazia referência, como beneficiários do benefício da assistência judiciária, apenas às pessoas naturais, o que era reforçado ao considerar como necessitado “todo aquele, cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”. A expressão “família” levou ao entendimento de alguns que excluía a pessoa jurídica, por esta não ter família, no sentido atribuído pelo Código Civil Brasileiro.

Antes da vigência do CPC/2015, a doutrina e a jurisprudência debatiam a questão, mas prevaleceu o entendimento de que também as pessoas jurídicas poderiam ser beneficiárias da justiça gratuita, desde que demonstrada a situação de hipossuficiência. Inclusive, a respeito, a Súmula nº 481 chegou a ser editada e publicada no DJe de 1º de agosto de 2012, pelo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor: “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.”

Atualmente, o Código de Processo Civil, no artigo 98, caput, é expresso ao incluir a pessoa jurídica como titular do direito à gratuidade da justiça, desde que com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios. Mas acrescenta que a presunção de verdadeira da alegação de hipossuficiência é exclusiva da pessoa natural. Quer dizer, a pessoa jurídica deve demonstrar eficazmente que se encontra em situação de hipossuficiência.

A pessoa jurídica em regime de liquidação extrajudicial ou de falência também pode ter direito à justiça gratuita (AgInt no AREsp 1069805/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho). A massa falida também tem direito ao benefício desde que comprovada a hipossuficiência, como se depreende da seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

AI 621770 ED / MG - MINAS GERAIS. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA  
 Julgamento: 23/08/2011. Publicação: 14/09/2011. Órgão julgador: Primeira Turma  
 Publicação.

“...Ementa - EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA

<sup>131</sup>O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça foi alterado pela Emenda Regimental 22/0216 para adequá-lo ao Código de Processo Civil de 2015.

GRATUITA FORMULADO POR MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Decisão

Por maioria de votos, a Turma converteu os embargos de declaração em agravo regimental, vencido, nessa parte, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora.”

As microempresas e as empresas de pequeno porte, embora devam ter tratamento jurídico diferenciado como meio de incentivo, como previsto no art. 170 e no inciso IX do art. 179da CF, tal tratamento não significa que, sem demonstrar a situação de hipossuficiência, tenham automaticamente direito à assistência jurídica integral e gratuita. As entidades filantrópicas, por não visarem ao lucro, podem ser consideradas hipossuficientes.

## **7 REGIME JURÍDICO DA CONCESSÃO, DA IMPUGNAÇÃO E DA REVOGAÇÃO DO DIREITO À JUSTIÇA GRATUITA**

### **7.1 Necessidade de pedido expresso do interessado e impossibilidade de deferimento da justiça gratuita de ofício pelo magistrado**

O pedido de justiça gratuita, assim como o pedido de assistência judiciária, deve ser apresentado de forma expressa, acompanhado de declaração também expressa do interessado, de preferência já acompanhado de prova da situação de hipossuficiência econômica ou financeira. Assim deve ser porque, ao fazer a declaração de hipossuficiência e pedir a justiça gratuita, o interessado, se agir de má-fé, declarando falsamente situação e hipossuficiência, pessoalmente fica sujeito ao pagamento de multa de valor correspondente a até o décuplo do valor das despesas de que tenha eventualmente ficado dispensado de antecipar, além de pagar todas, em caso de revogação do direito pela má-fé utilizada, como previsto no parágrafo único do artigo 100 do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, não pode o juiz deferir pedido de justiça gratuita de ofício, menos ainda, sem existência de pedido expresso, na forma acima exposta, da parte. Por outras razões ainda esta medida não pode ser adotada pelo juiz. Primeira, o CPC não prevê tal possibilidade, de modo que o juiz não pode adotar medida que não esteja nem ao menos implicitamente autorizada pela legislação processual civil. Segunda razão, quem sabe se se encontra ou não em situação de hipossuficiência econômica ou financeira, total ou parcial, é a própria parte, a qual sempre terá a oportunidade de se fazer representar por advogado, que poderá informá-la e orientá-la sobre seus direitos. As hipóteses em que a própria parte tem capacidade postulatória em juízo, como perante os Juizados Especiais, já há gratuidade assegurada a todos, em primeira instância e, se necessária a interposição de recurso, como terá de se fazer representar por advogado, e na ocasião, se for o caso, poderá apresentar o pedido de justiça gratuita. Por essa impossibilidade, o Superior Tribunal de Justiça, já decidiu no recurso de agravo interno no recurso especial nº 1815625, julgamento que recebeu a seguinte Ementa:

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1815625/ RJ – RIO DE JANEIRO – Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Julgamento: 08/06/2020. Publicação: 14/09/2020. Órgão julgador: Primeira Turma:

“EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE SALARIAL DE 24%. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É vedada a concessão ex officio do benefício de assistência judiciária gratuita pelo magistrado, caso não haja pedido expresso da parte. Precedentes.
2. Agravo Interno do Servidor a que se nega provimento.”

Cabe destacar que benefício da justiça gratuita aproveita apenas a quem pediu e o obteve, por ter caráter personalíssimo. Pois foi deferido à parte, tendo em vista a sua situação de hipossuficiência, de modo que não pode aproveitar ao litisconsorte, assistido, assistente, nem eventual sucessor. Estes, se o caso, devem pedir o benefício alegando a própria situação de hipossuficiência. É o que expressamente previsto no parágrafo 6º do artigo 99 do CPC. Nem aproveita também seu advogado, que em caso de recurso que verse exclusivamente sobre seus honorários de sucumbência, terá de arcar com o preparo recursal, exceto se também postular e obtiver o benefício da justiça gratuita, de acordo com o parágrafo 5º, do mesmo artigo do CPC. Sobre as duas hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça teve exatamente esse entendimento, ainda na vigência da Lei 1.060/50<sup>132</sup>.

## 7.2 O pedido e seu processamento

O pedido de direito à justiça gratuita, durante a vigência dos artigos 4º e 6º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, poderia ser feito na petição inicial ou no curso da demanda. Feito no curso da demanda, a petição era autuada em separado, dando origem a um incidente. Se o juiz não verificasse razões para indeferir o pedido, deveria decidi-lo dentro do prazo de 72 horas, “motivando ou não o deferimento”. Quando o pedido fosse feito no curso da demanda, sem suspensão do feito, o juiz poderia decidir de plano, deferindo o indeferindo o pedido, caso em que a petição era autuada em separado, com apensamento aos autos principais (art. 6º). Não havia, como se percebe, previsão de que a parte contrária fosse ouvida antes da decisão nem obrigatoriedade de que a decisão fosse motivada (art. 5º, caput). Restava à parte contrária requerer a revogação do deferimento com prova da inexistência ou desaparecimento da situação de hipossuficiência do interessado (art.7º). Diante da impugnação, poderia o juiz, depois de ouvir o interessado, no prazo improrrogável de quarenta e oito horas, de ofício (na realidade foi provocado pela parte contrária), revogar a decisão que houver deferido o pedido, como previa o artigo 8º da Lei nº 1.060/50, mas tal dispositivo restou tacitamente revogado pelo CPC, quando passou a tratar amplamente da matéria.

Com a revogação desses dispositivos da Lei de Assistência Judiciária (LAJ), passaram a tratar do tema os artigos 99, caput e parágrafos 1º e 2º e 100, caput e parágrafo único do CPC/2015. O pedido pode ser a qualquer tempo e em qualquer peça, petição inicial, contestação, petição de ingresso de terceiro, petição avulsa ou em recurso, em qualquer grau

---

<sup>132</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1495920 DF 2014/0295300-9. Disponível em:< <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595923192/recurso-especial-resp-1495920-df-2014-0295300-9/relatorio-e-voto-595923214>>. Acesso em 17/12/2020.

de jurisdição, em recurso ou petição simples. Em nenhum desses casos haverá suspensão do feito. O juiz, se verificar a inexistência de elementos para deferir o pedido, deve intimar o interessado para apresentar prova de sua situação de hipossuficiência. Embora haja há presunção de verdadeira a alegação de hipossuficiência por pessoa natural (§ 2º do art. 99 do CPC), como se trata de presunção relativa, ela pode ser afastada pelo juiz, diante de elementos existentes nos autos de que o interessado não esteja em situação de hipossuficiência, caso em que o juiz, antes de indeferir o pedido, deverá intimá-lo para apresentar prova da alegada hipossuficiência (§ 2º do art. 99do CPC).

Em quaisquer das hipóteses, tal como a LAJ, o CPC não contém previsão expressa de oitiva prévia da parte contrária para se manifestar sobre o pedido de justiça gratuita apresentado. No entanto, de acordo com o artigo 10 do CPC, o “juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. Com mais razão ainda, não pode deferir pedido de uma parte que afete interesse da outra, sem que esta seja ouvida previamente. A parte contrária tem direito ao contraditório porque eventual decisão de deferimento do pedido afeta diretamente interesse seu, porquanto, se vencedor na demanda, o crédito correspondente às verbas de sucumbência, incluídas as despesas processuais e extraprocessuais, ficará sob condição suspensiva pelo prazo de cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado, ao fim do qual ficará prescrito. Durante esse período só poderá exigir o crédito se comprovar que o devedor não se encontra mais em situação de hipossuficiência.

Embora o pedido de justiça gratuita mereça uma decisão célere, a par do que dispõe o artigo 10 do CPC acima mencionado, nada justifica que a parte contrária não seja ouvida a respeito, antes de ser examinado e decidido pelo juiz. Mesmo porque não haveria qualquer prejuízo ao interessado nem ao andamento do processo. Se o pedido foi formulado na petição inicial, contestação ou recurso, as custas ou qualquer outra despesa que tivesse que recolher poderiam ser recolhidas posteriormente, caso o pedido seja indeferido. O juiz, quando indeferir o pedido, após a oitiva da parte contrária poderia proceder da mesma forma que deve proceder quando revogar a decisão que tivesse deferido, após impugnação da parte contrária. Poderia intimar o interessado para recolher as despesas processuais que deixou de antecipar, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 100 do CPC.

### 7.3 Impugnação do pedido de justiça gratuita e revogação ex-officio

A impugnação ao pedido de justiça gratuita, quando ouvida previamente a parte contrária, como dispõe no artigo 100 do novo Código de Processo Civil, poderá ser apresentada na contestação, nas contrarrazões de recurso ou em petição simples, em qualquer caso, no prazo de 15 (quinze) dias, também sem suspensão do processo, como dispõe o artigo 100 do CPC.

Desde que disponham de elementos de provas, podem impugnar o pedido de justiça gratuita não apenas a parte contrária ao requerente, mas também o Ministério Público quando for autor da demanda, tal como em ação civil pública, ou mesmo quando atuar no feito como fiscal da ordem jurídica (art. 178 do CPC). Como fiscal da ordem jurídica não pode deixar de impugnar um pedido sobre o qual encontre elementos nos autos a indicar que seja infundado. Pode também qualquer outro participante do feito, seja a que título for, porquanto não podem ser coniventes com conduta de sujeito do processo que revel má-fé, em prejuízo dos cofres públicos, visto que não seriam recolhidas as custas judiciais pelo sujeito que tenha obtido justiça gratuita indevidamente.

Podem essas pessoas não apenas impugnar o pedido apresentado, mas também pode, após o seu deferimento, pedir a revogação do benefício concedido, em qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que apresente prova de que o impugnado nunca esteve ou não se encontre mais em situação de hipossuficiência. Nesse caso, naturalmente o impugnado será ouvido a respeito, antes da decisão judicial.

A impugnação à justiça gratuita requerida pelo interessado ou o pedido de revogação da justiça gratuita já deferida deve apresentar prova da inexistência ou mudança da situação de hipossuficiência do beneficiário. Decidida a impugnação ou pretensão de revogação, por decisão motivada, poderá haver recurso. Não havendo recurso, a decisão ficará coberta por preclusão, desde que a situação fática de hipossuficiência do beneficiário assim se mantenha. Se houver mudança nesse estado, ao ponto em que o beneficiário não seja mais hipossuficiente, novo pedido de revogação, com as devidas provas, poderá ser apresentado e nova discussão será instaurada.

A revogação de ofício (ou cassação) pelo juiz da gratuidade antes deferida é possível, se não houver impugnação por parte de algum interessado. Diante de elementos constantes dos autos que indicam a perda ou mesmo a inexistência, desde o pedido deferido de justiça gratuita, da condição de hipossuficiente, o artigo 8º da Lei nº 1.060/50, não revogado pelo CPC/2015, autoriza o juiz a revogar ou cassar o benefício concedido. Obviamente, antes de

assim decidir, deve assegurar ao beneficiário a oportunidade de se manifestar a respeito, nos mesmos moldes previstos no parágrafo 2º do artigo 99 do CPC, ante a proibição de proferir decisão surpresa (art. 10, CPC). Obviamente, cassando a decisão que houvera deferido a justiça gratuita, total ou parcial, tal como nas hipóteses revogação a pedido de interessado, caberá recurso por parte do beneficiário prejudicado.

#### **7.4 Deferimento da justiça gratuita: fundamentação e efeito.**

A decisão que examina o pedido de justiça gratuita deve ser expressa e fundamentada. A presunção de veracidade da alegação de estado de hipossuficiência prevista no parágrafo 3º do artigo 99 do CPC não afasta a necessidade de expressa de decisão judicial a respeito e devidamente motivada.

Augusto Tavares Marcacini, na vigência da Lei nº 1.060/50, embora reconhecendo a expressa decisão fosse a regra, chegava a admitir que: “O silêncio do juiz, neste caso, significaria que, mediante um juízo de valor, a gratuidade foi concedida; pois, do contrário, teria expressamente denegado o benefício<sup>133</sup>.” Araken de Assis, por sua vez, sustenta que a omissão judicial não pode ser interpretada como acolhimento automático do pedido<sup>134</sup>. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, analisando diversos precedentes que oscilavam entre a admissão e a não admissão do deferimento tácito, posicionou-se no sentido admiti-lo (AgRg nos EAREsp 440.971/RS, j. em 03.02.2016, Corte Especial, rel. Ministro Raul Araújo, DJe 17.03.2016)<sup>135</sup>.

Em que pese o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, parece mais acertada a corrente que defende a impossibilidade de decisão judicial tácita, diante de omissão

<sup>133</sup>MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Dissertação de mestrado em direito processual junto à Universidade de São Paulo, Orientador Luiz Carlos Azevedo, 1993, p 102.

<sup>134</sup>ASSIS, Araken de. Benefício da gratuidade. *Revista da AJURIS* nº 73. Ano XXV – 1998.

p 182

<sup>135</sup> “AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 440.971/RS – RIO GRAND DO SUL- Relator: RAUL ARAÚLO. Julgamento: 03/02/2016. Publicação: 17/03/2016: “EMENTA AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO JULGADO DESERTO. REFORMA DA DECISÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DEFERIMENTO TÁCITO. RECONHECIMENTO. AGRAVO PROVIDO. 1. Presume-se o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita não expressamente indeferido por decisão fundamentada, inclusive na instância especial. 2. A ausência de manifestação do Judiciário quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita leva à conclusão de seu deferimento tácito, a autorizar a interposição do recurso cabível sem o correspondente preparo. 3. A omissão do julgador atua em favor da garantia constitucional de acesso à jurisdição e de assistência judiciária gratuita, favorecendo-se a parte que requereu o benefício, presumindo-se o deferimento do pedido de justiça gratuita, mesmo em se tratando de pedido apresentado ou considerado somente no curso do processo, inclusive nesta instância extraordinária. 4. Agravo interno provido.”

no exame do pedido. A omissão não significa que tenha sido deferido nem indeferido o pedido, do que não resulta prejuízo ao interessado, que pode opor o recurso de embargos declaratórios ou mesmo mera petição para que o pedido seja examinado. Por outro lado, os eventuais afetados (parte contrária, auxiliares do juízo) pela decisão tácita, sequer saberiam de sua existência nem de sua motivação. Outra razão é que toda decisão judicial, seja interlocutória, sentença ou acórdão, deve ser fundamentada, sob pena de nulidade (inciso IX do art. 93 da CF; e § 1º do art. 489 do CPC). Se toda decisão judicial deve ser fundamentada, com mais razão ainda deve ser expressa.

Outra questão debatida na doutrina diz respeito aos efeitos temporais da decisão concessiva da gratuidade, se retroagem (*ex tunc*) ou não (*ex nunc*) para reconhecimento da gratuidade em relação a ônus de antecipar pagamento e obrigação de pagamento constituídos antes da apresentação do pedido.

Marcacini defende a irretroatividade apenas em relação a despesas cujos pagamentos já tenha sido realizados, admitindo a retroatividade em relação a despesa constituída antes do pedido, mas não realizadas pelo interessado:

Mesmo que a custa ou despesa seja relativa a ato anterior ao pedido, mas que não tenha sido paga até então, fica compreendida na isenção. Isto porque, desde que formulado o pedido de gratuidade, não tem a parte condições de fazer qualquer pagamento, senão com prejuízo de seu sustento. O fato de o ato ser anterior ao benefício não torna a situação diferente, nem faz com que o sustento atual do carente deixe de ser prejudicado. A concessão não irá, porém, retroagir para atingir pagamentos já feitos pelo beneficiário<sup>136</sup>.

Concordamos parcialmente com o autor. Como a justiça gratuita depende de pedido expresso da parte e de correspondente decisão judicial expressa e motivada a respeito, não faz sentido atribuir efeito retroativo ao deferimento a período anterior à apresentação do pedido. Menos ainda em relação a despesa já realizada e, também, se não houver pedido expresso de efeito retroativo. O deferimento do pedido de justiça gratuita, por depender do pedido, apenas pode ter efeito a partir da apresentação do pedido. Não pode ter efeito retroativo, ainda que este tenha sido pedido também, porque se o pedido não foi apresentado anteriormente será porque o beneficiário não se encontrava em situação de hipossuficiência. Com maior razão não pode ser atribuído efeito retroativo que não tenha sido postulado pelo beneficiário, porque isso consistiria, na prática, em deferimento de ofício, o que, como vimos anteriormente, não é admissível

---

<sup>136</sup>MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Dissertação de mestrado em direito processual junto à Universidade de São Paulo, Orientador Luiz Carlos Azevedo, 1993, p. 105.

No entanto, excepcionalmente, poderia abranger ônus ou obrigação constituída antes do pedido, cuja despesa ainda não tenha sido realizada, quando a situação de hipossuficiência se mostrou presente exatamente diante do aparecimento da necessidade da realização da despesa, como, por exemplo, com a intimação para depositar honorários periciais relativos a perícia requerida pelo interessado. Com a intimação para antecipar o pagamento de tal verba, surgiu o ônus, diante do qual o interessado, constatando sua situação de hipossuficiência para com ele arcar, formula o pedido de justiça gratuita. Ou no caso de interposição de recurso de apelação ou recursos especial e extraordinário, com pedido de justiça gratuita, para abranger já as custas de tais recursos.

O pedido, com efeito retroativo, nesse caso, deve ser específico, voltado exatamente a tal despesa, em relação à qual pode pretender dispensa de antecipação do pagamento total, dispensa de pagamento de parte do valor ou mesmo parcelamento. O pedido, assim, seria de justiça gratuita parcial e com efeito retroativo, relativamente àquela despesa especificamente, com redução ou parcelamento do valor. Nada impede que no mesmo pedido haja também postulação de justiça gratuita total ou parcial com relação às despesas futuras. A decisão judicial que examinar tal ou tais pedidos, como visto, deve, depois de ouvir a parte contrária (se tiver interesse na questão), sempre ser expressa e fundamentada.

### **7.5 Pedido de revogação da gratuidade por registrador ou notário**

Possibilidade nova, trazida pelo parágrafo 6º do artigo 98 do CPC, é a legitimidade outorgada ao notário ou registrador para pedir a revogação da gratuidade relativa a despesa com ato que tenha de realizar. Pode ele, após a prática do ato de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação da decisão judicial ou à continuidade do processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido, pedir a revogação total ou parcial do benefício ou sua substituição pelo parcelamento de que trata o parágrafo 6º do artigo 98 do CPC.

Tal pedido de revogação, total ou parcial, ou de parcelamento deve ficar restrito ao valor que lhe é devido pela prática do ato realizado, pois seu interesse a ele está relacionado. E será dirigido ao “juízo competente para decidir questões notariais ou registrais”. Nesse caso, o beneficiário será citado para, em 15 dias, manifestar-se sobre o requerimento. É o que dispõe o parágrafo 8º do artigo 98 do CPC.

A inclusão, no inciso IX do parágrafo 1º do artigo 98, da gratuidade dos emolumentos devidos aos notários ou registradores em decorrência da atividade de registro, averbação ou

qualquer outro ato notarial, como ata notarial, que seja necessária à efetivação à defesa em juízo ou a dar efetividade a decisão judicial, foi mero acolhimento da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça (STJ 7 de fevereiro de 2013).

A novidade é a possibilidade de pedido de revogação da justiça gratuita, antes concedida, feito pelo notário ou registrador relativamente à verba que lhe é devida.

Devida o notário ou Registrador, que tem causado polêmica. Dessa possibilidade emerge a dúvida sobre qual seria o juízo competente para exame do pedido do notário ou registrador de revogação total ou parcial, incluído o de parcelamento da dívida. O “juízo competente para decidir questões notariais ou registrais” (o juízo corregedor de cartório) sempre ou o juiz da causa, que deferiu o benefício correspondente?

Daniel Amorim Assumpção Neves, ao apresentar o debate, demonstra entendimento de que o juízo competente é aquele que tem competência para decidir as questões notariais ou registrais mesmo, não o juízo da causa em que fora deferida a justiça gratuita, mas ressalva que, se houver conflito de decisões, deve prevalecer a decisão do juízo que deferiu a justiça gratuita:

A competência para decidir o pedido pela revogação total, parcial ou pelo parcelamento do pagamento deve suscitar interessantes debates, o que o pedido deve ser dirigido ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais e não ao juízo no qual a gratuidade foi concedida. Dessa forma, poderemos ter juízo do mesmo grau jurisdicional em conflito, prevalecendo nesse caso a decisão sobre a conveniência da concessão da gratuidade<sup>137</sup>.

De fato, como aponta Amorim, a se admitir a competência do juízo corregedor de cartório, haveria dois juízos com competência para decidir uma mesma questão, gerando o risco de decisões contraditórias. A interpretação literal do dispositivo em comento levaria mesmo a uma situação teratológica de haver um procedimento de revogação do benefício, paralelo, perante o juiz corregedor, o que poderia ensejar a existência de duas decisões contrapostas, o que causaria insegurança jurídica.

Exatamente por essa razão entendemos que uma solução possível é a de que o juízo competente é o da causa em que deferida a justiça gratuita, enquanto perdurar a demanda, enquanto perdurar o processo. É a ele que deve ser dirigido o pedido do registrador ou notário de revogação do benefício concedido. A competência seria do juízo apenas e quando o processo em que deferida justiça gratuita já tenha sido encerrado, quando o juízo da causa já

---

<sup>137</sup>NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Jurispodivm, 2016, p. 156.

terá esgotado sua jurisdição. O CPC, assim, quando se referiu ao “juízo competente para decidir questões notariais ou registrais” estaria se referindo a essa hipótese.

Outra dúvida, pressupondo a competência do juízo corregedor de cartório, diz respeito ao procedimento adotado: a) o procedimento administrativo análogo ao de suscitação de dúvidas (Lei nº 6.015/1973, arts. 115 parágrafo único, 198 a 204, 216-A, 280, § 5º e 296), de natureza administrativa, que não exigiria o recolhimento de custas, não haveria necessidade de capacidade postulatória (art. 103 do CPC) e não haveria a possibilidade de recursos; ou b) o procedimento jurisdicional e contencioso, já que o impugnado é citado para impugnar a dúvida no prazo de 15 dias, caso em que haveria necessidade de adiantamento de despesas processuais (art. 103, CPC), necessidade de capacidade postulatória (art. 103, CPC) e incidência de verbas sucumbências (art. 82, par. 2, e 85, CPC).

Rafael Alexandria de Oliveira defende que o procedimento é jurisdicional e contencioso:

Questão que aqui se coloca é saber se o requerimento de que trata o & 8º do art. 98 do CPC deve seguir o mesmo procedimento da dúvida registral ou notarial traçado na Lei de Registros Públicos.

Pensamos que o notário ou o oficial de registro pode formular, com base no & 8º do art. 98, tem caráter jurisdicional e contencioso. Ele equivale à impugnação ao benefício por fato superveniente – não preenchimento atual dos pressupostos para a concessão da gratuidade. A diferença é que o CPC atribui legitimidade ativa ao notário ou oficial de registro e competência ao órgão jurisdicional responsável pelas questões notariais e de registro.

O objetivo do dispositivo é preservar o exercício do contraditório pelo delegatário: ele é prejudicado por uma decisão proferida lá atrás, num processo em que não interveio. Obviamente, seria caótico impor a sua presença sempre que o juiz concedesse a gratuidade. Assim, o legislador transferiu no tempo essa impugnação, preservando o direito de o delegatário discutir o assunto, sem tumultuar o processo.

Formulado o pedido pelo notário ou oficial de registro, deflagra-se uma demanda jurisdicional autônoma que tem por objeto a desconstituição/revisão de uma situação jurídica. Trata-se, pois, de ação de revisão da decisão concessiva da gratuidade. O beneficiário deve então ser citado para, em quinze dias, manifestar-se (art. 98, §8º, CPC)<sup>138</sup>.

Paulo Rubens Salomão Caputo, por sua vez, entende que o requerimento do notário ou registrador deve ser dirigido ao Juízo ou Vara de Registros públicos e que o procedimento a ser adotado é o da jurisdição voluntária. Sustenta que o procedimento de jurisdição especial é aplicável nas hipóteses previstas nos artigos 725 e seguintes do CPC, mas também nas hipóteses em que não haja previsão de procedimento especial (art. 719 do CPC), como é o caso de pedido de revogação apresentado por notário ou registrador.

<sup>138</sup> OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Extensão do benefício da justiça gratuita aos emolumentos devidos a notários e registradores, In: PAULINO, Roberto. *Coleção Repercussões do Novo CPC – Direito Notarial e Registral*, Salvador: Juspodvm, 2016, pp. 118-119.

Concordamos com Paulo Rubens Salomão Caputo, mas com a ressalva de que o pedido de revogação, de procedimento de jurisdição voluntária, será instaurado perante o juízo da corregedoria de cartórios ou Vara de Registros Públicos, mas apenas quando encerrado o processo em que deferida a gratuidade. Enquanto perdurar o processo, a impugnação deverá ser oferecida ao juízo que o conduz, onde inclusive as duas partes terão plena oportunidade de debater a questão, inclusive de interpor recursos.

De todo modo, o registrador ou notarial, antes de iniciar qualquer procedimento para revogação da justiça gratuita, deverá avaliar se realmente o impugnado não mais se encontra em situação de hipossuficiência, bem como os custos da demanda. Situação interessante poderia ocorrer se o impugnado ao se apresentar para impugnar o pedido de revogação, requerer a justiça gratuita no novo feito que se instauro.

Outra solução que poderia evitar o pedido de revogação por parte do registrador ou notário é aventada por alguns autores, que defendem por analogia a aplicação do disposto nos parágrafos 3º a 5º do artigo 9º do CPC, de modo a carrear tal despesa ao Estado. Nesse caso, o juiz, na sentença certificaria o crédito do notário ou registrador e lhe daria ciência, por ofício, com o trânsito em julgado, para que possa cobrá-lo do vencido ou, se vencido o beneficiário da gratuidade do serviço prestado, cobrá-lo do Estado<sup>139</sup>.

Outra tese sustenta a mesma aplicação analógica, mas com uma inversão, defende que caberia ao Estado primeiramente custear tal despesa e buscar ressarcimento frente ao vencido condenado nos ônus da sucumbência e, se o vencido for o beneficiário da justiça gratuita, a exigibilidade ficaria suspensa, nos termos do disposto no parágrafo 3º do artigo 98 do CPC<sup>140</sup>.

No entanto, cabe destacar que a aceitação de delegação cartorária implica a assunção de deveres em lei, entre eles, o de realizar atos de ofício sem cobrar emolumentos. Uma das hipóteses de que tal serviço deve ser prestado gratuitamente é exatamente esta de que o destinatário do serviço é pessoa hipossuficiente reconhecida em decisão judicial que lhe deferiu a justiça gratuita. Resta ao registrador ou notário apenas pedir a revogação da gratuidade, na forma acima exposta, durante o período de cinco anos, desde que foi comunicado de que deveria prestar o serviço, mediante comprovação da capacidade

---

<sup>139</sup>ESTEVES, Diogo. *A gratuidade de Justiça no Novo CPC. CPC/2015*. Perspectiva da Defensoria Pública. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, pp.168-169.

<sup>140</sup>WABIER, Tereza Arruda Alvim [et al.]. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. Coordenação Tereza Arruda Alvim Wambier. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 205-206.

econômica do beneficiário. Se não obtiver sucesso, após esse período ocorrerá a prescrição e terá prestado o serviço gratuitamente.

### **7.6 Recurso cabível contra a decisão concessiva ou negativa do pedido de Justiça gratuita**

De acordo com o artigo 17 da Lei nº 1.060/50, contra a decisão proferida, concessiva ou negativa do pedido de benefício da justiça gratuita, cabia o recurso de apelação, que era recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta contra decisão concessiva do benefício. Quando interposta contra decisão revogava a decisão concessiva, era recebido com efeito suspensivo (art. 17). A par de indicar que o recurso cabível era o de apelação, tal dispositivo aludia ainda à decisão, concessiva ou negativa, como “sentença”.

A doutrina e a jurisprudência divergiam sobre qual seria o recurso cabível, se de apelação, como dizia a Lei nº 1.060/50, ou de agravo de instrumento, neste caso, por entender que a decisão recorrida configurava na verdade uma decisão interlocutória. A respeito da controvérsia, analisando diversos julgados, Rogério Nunes Oliveira, observou:

Daí que, no campo pragmático, em que se põe em discussão a realização da promessa magna de acesso amplo à justiça e a prestação da assistência jurídica integral e gratuita, ao intérprete será mais prudente a adoção da seguinte fórmula quando da impugnação das decisões relativas à gratuidade de justiça: indeferindo o pedido nos próprios autos (artigo 5º, caput, da Lei 1.060/50), caberá agravo de instrumento (artigo 162, § 2º c/c/ 522 do Código de Processo Civil); denegado o exercício desse direito por meio de decisão prolatada em autos de incidente processual de impugnação à gratuidade de justiça (artigos 6º e 7º, caput, da Lei 1.060/50), a apelação será o recurso cabível (artigo 17 da Lei 1.060/50)<sup>141</sup>.

O novo Código de Processo Civil, no artigo 1.015, inciso V, encerrou o debate ao expressamente estabelecer que o recurso cabível é agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre “rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação”. Em reforço, no artigo 101, expressamente, estabelece que contra a “decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, quando a decisão poderá ser questionada na apelação ou nas contrarrazões da apelação”. Não resta mais dúvida quanto ao recurso cabível, portanto, ao menos quando interposto contra decisão que rejeita ou revoga o benefício da Justiça gratuita.

Alguma dúvida poderia restar quanto ao recurso cabível quando, havendo impugnação, a decisão judicial a rejeitar, deixando a parte contrária que a impugnou, vencida

---

<sup>141</sup> OLIVEIRA, Rogério Nunes. *Assistência jurídica gratuita*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006, pp. 181-182.

na questão. Indubitavelmente, tem direito a parte contrária a recorrer contra tal decisão. De acordo com o novo Código de Processo Civil, por interpretação restritiva, a se considerar como taxativo o rol do artigo 1.015, a decisão poderia ser questionada apenas por recurso de apelação ou nas contrarrazões de apelação. No entanto, por interpretação extensiva, tendo em vista o princípio da isonomia, poderia ser admissível a interposição do recurso de agravo, sem ter de aguardar a sentença.

O recurso de agravo de instrumento interposto contra a decisão que revoga a que tivesse deferido o pedido e contra aquela que indeferiu o pedido, antes da sentença, e a apelação interposta contra a sentença que tenha indeferido o pedido ou revogado decisão anterior que o tenha deferido serão recebidos com efeito suspensivo, posto que o parágrafo 1º do artigo 101 dispensa o recorrente de recolhimento das custas até decisão do relator sobre a questão, em preliminar a qualquer questão objeto do mesmo recurso. Trata-se de mais uma hipótese, embora não prevista no artigo 932, incisos IV e V, em que o relator monocraticamente poderá examinar o mérito da questão.

Interessante notar que essa questão objeto do recurso, agravo de instrumento ou apelação, será decidida pelo relator. Se posta no recurso de apelação, essa questão também será conhecida pelo relator, mas preliminarmente ficando o exame de eventuais outras questões sobrestado, em caso denegação ou revogação. O mesmo procedimento deve ser adotado, quando o recurso de agravo também tratar de outra questão, como, por exemplo, versar sobre pedido de tutela antecipada. A apelação e o recurso de agravo somente serão conhecidos sobre as demais questões, se o impugnado recolher, no prazo de cinco dias, as custas processuais ainda não recolhida. O mesmo procedimento deve ser adotado quando a impugnação ou revogação for pedida em contrarrazões da apelação, mas depois da intimação do impugnado para se manifestar sobre a questão no prazo de 15 dias. É a interpretação que se extrai do parágrafo 1º do artigo 101, combinado com o disposto no parágrafo 2º do artigo 1.009, ambos do CPC.

No mesmo prazo de cinco dias, no entanto, pode o impugnado interpor de agravo interno contra a decisão do relator (art. 1.021) para que o colegiado reexamine a questão. Tendo-se decisão do colegiado, como decisão de última instância, poderá o interessado manejar recurso extraordinário (CF, art. 102, III, “a”) ou recurso especial (CF, art. 105, III, “a” e “c”), dirigido aos Tribunais superiores.

## **7.7 Responsabilidades dos Defensores Públicos, dos advogados e dos juízes no controle da justiça gratuita**

7.7.1. O papel e a responsabilidade do Defensor Público e do advogado no requerimento e na impugnação do benefício da justiça gratuita

A Defensoria Pública concede o benefício da assistência judiciária, mediante análise da situação econômico-financeira do interessado, verificando se ele possui patrimônio suficiente para arcar com as despesas necessárias para demandar em juízo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Deferido o benefício, postula ao juízo a concessão do benefício da justiça gratuita, cujos requisitos exigidos serão examinados pelo juiz da causa. A decisão da Defensoria por deferir o pedido não vincula a decisão do juiz quanto ao pedido de justiça gratuita, e vice-versa.

O advogado privado, para exercer a advocacia *pro bono*, deve igualmente fazer a mesma verificação, tanto para parar de aceitar a prestação da assistência judiciária quanto para requerer o benefício da justiça gratuita. Quando não estiver prestando advocacia *pro bono*, o advogado privado, mesmo sendo remunerado por seus serviços, pode requerer ao juiz o reconhecimento do direito à justiça gratuita, porquanto seu cliente pode ter condições de remunerá-lo, mas não para custear as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Assim como o direito à justiça gratuita pode ser parcial, relativo apenas a algumas despesas processuais ou ter uma redução percentual (§ 5º do art. 98 do CPC).

O que não se admite é que o pedido de benefício da justiça gratuita seja feito com base em declaração falsa de situação de hipossuficiência. Quem encaminha o pedido ao juiz, ao menos nas demandas que exigem a representação por profissional da advocacia, é o defensor público ou o advogado, mas pode fazê-lo apenas se o interessado realmente cumprir os requisitos para tanto. Caso contrário, o advogado não pode encaminhar o pedido, porquanto o novo Código de Ética e Disciplina da OAB, expressamente, no artigo 6, assim como o anterior o fazia, também no artigo 6, estabelece que é “defeso ao advogado expor os fatos em Juízo ou na via administrativa falseando deliberadamente a verdade e utilizando de má-fé”. Se encaminhar o pedido, que sabe infundado, incorre o advogado na infração ao disposto no citado artigo 6 do Código de Ética e Disciplina da OAB, pelo que deverá responder perante o órgão disciplinar do Conselho Seccional competente.

Em consonância com tais disposições, o novo CPC estabelece que, se revogado o benefício antes concedido, “a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será

revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita na dívida ativa” (art. 100, parágrafo único). Transitando em julgado decisão que revoga o benefício, “a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei” (art. 102). Não efetuado o recolhimento, “o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se de autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida, pela parte, enquanto não efetuado o depósito ” (art. 102, parágrafo único).

O CPC, portanto, prevê sanções processuais, como multa no caso de litigância de má-fé e ônus para o caso de não recolher os valores correspondentes às despesas, de cujo adiantamento foi dispensadas.

O papel do advogado e do Defensor público é extremamente importante no controle pré-processual dos pedidos do benefício de justiça gratuita, porquanto podem e devem aferir a situação econômico-financeira do assistido. Se constatar que o interessado não faz jus ao benefício, não pode apresentar o pedido ao Juízo. Se o fizerem, incorrem na violação dos deveres de “expor os fatos em juízo conforme a verdade” e no de “não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento”. Violam também proibição de “expor os fatos em Juízo ou na via administrativa, falseando deliberadamente a verdade e utilizando de má-fé.”.

Trata-se de tema que merece a atenção para que se possa criar uma cultura ética por parte dos jurisdicionados e, sobretudo, dos advogados particulares para que não mais formulem requerimento do benefício da justiça gratuita de que saibam ser infundado.

#### 7.7.2 O papel do Juiz na apreciação do pedido de justiça gratuita e na obrigação de fundamentar as decisões

O primeiro controle da situação de hipossuficiência do interessado é exercido pelo advogado ou defensor público, porque o pedido é subscrito por eles. O segundo controle é exercido pelo juiz da causa, ao examinar o pedido.

Nas hipóteses em que ficar evidente que o advogado ou defensor público formulou pedido de justiça gratuita evidentemente incabível, cabe ao juiz não apenas denegar o pedido, mas também comunicar o fato aos respectivos órgãos disciplinares para adoção das providências pertinentes.

Cabe ao juiz também examinar devidamente o pedido de benefício da justiça gratuita, bem como a respectiva impugnação ofertada pela parte contrária, proferindo decisão de acolhimento ou rejeição, sempre fundamentada, nos termos do parágrafo 1º do artigo 489 do novo CPC. Esse exame adequado contribuirá para desestimular o ajuizamento de demandas desnecessárias e evitará em grande parte a interposição de recursos. Essa postura, de maior controle no pedido e na concessão do benefício da justiça gratuita, certamente significará importante contribuição na tentativa de descongestionar os órgãos do Poder Judiciário.

Cabe, por fim, ao juiz, ao decidir o pedido ou a impugnação, apresentar a devida motivação, não apenas por força do disposto no artigo 489, inciso II e parágrafo 1º, do CP, mas também porque o inciso IX do artigo 93 da CF assim o determina, sob pena de nulidade: “Art. 93. [...] IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, [...]” Aliás, é pela motivação que a parte pode ser convencida do acerto da decisão e de recorrer ou não. A parte tem direito a uma decisão fundamentada.

### **7.8 A justiça gratuita perante os Tribunais, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça**

O pedido de justiça gratuita pode ser feito a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, posto que a situação de hipossuficiência do interessado pode exsurgir a qualquer momento durante o andamento do feito, inclusive perante os órgãos de segundo grau e os Tribunais Superiores. A decisão que deferir esse pedido, no entanto, não terá efeito retroativo, surtirá efeito apenas em relação às despesas futuras ou, se houver pedido específico, também a relativa ao preparo e porte de remessa do recurso, em que tenha sido feito o pedido.

Perante os Tribunais de Justiça, a competência para decidir sobre questão relacionada à justiça gratuita depende do momento em que foi posta a exame. Se for posta a exame em primeira instância e chegar ao Tribunal para reexame em sede de agravo de instrumento ou de apelação, a competência caberá monocraticamente ao relator, e contra sua decisão caberá recurso de agravo (interno) à Câmara julgadora de que fizer parte, como previsto nos artigos 101 e 102 do CPC. a ser decidido posta em recurso de agravo de instrumento ou apelação. A competência será essa mesma, se o pedido de justiça gratuita for apresentado originariamente no recurso de apelação, que terá sido respondido pela parte contrária nas contrarrazões

recursais ou nas contrarrazões de apelação, hipótese em que a apelante terá igualmente a oportunidade para sobre ele se manifestar, no prazo de 15 dias. Dessa forma o pedido igualmente será decidido monocraticamente pelo relator, cabendo de sua decisão o recurso de agravo (interno) para julgamento pela Câmara julgadora de que faça parte.

No entanto, se o pedido de justiça gratuita, seja do autor ou do réu, for originário e apresentado em recurso especial, recurso extraordinário ou nas contrarrazões desses recursos, a competência dependerá do que o Regimento interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) dispuser a respeito. Seja qual for a competência, a parte contrária deverá ter a oportunidade de se manifestar a respeito, no prazo de 15 dias, antes da decisão. É que compete ao Tribunal verificar o cumprimento dos requisitos exigidos para admissibilidade desses recursos, entre eles, o recolhimento das custas e despesas com porte de remessa e retorno (artigos 57 e 59 do RISTF). Se for deferida a justiça gratuita, o beneficiário já ficará dispensado da antecipação dessas despesas.

A definição da competência nessas hipóteses depende do que dispuser o Regimento interno do Tribunal. Tendo como base o Regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a competência será do presidente da Seção correspondente a que pertencer a Câmara prolatora do acórdão recorrido. Assim deve ser porque o presidente da seção é que tem competência para “processar os recursos especial e extraordinário relativos a feitos da respectiva Seção, decidindo os “incidentes” (inciso IV do art. 45, do RITJSP). A questão relativa à justiça gratuita, embora não seja tratada pelo CPC como incidente, tem a natureza deste, de modo que para efeito de definição da competência para examiná-la deve assim ser tratada. E da decisão do presidente da Seção caberá recurso de agravo interno para Câmara Especial de Presidentes (RITJSP, art. 33-A, par. 2º, inciso I). Se a questão da justiça gratuita ocorre em processo de competência do Órgão Especial, a competência para decidí-la cabe ao Presidente do Tribunal (RITJSP, art. 26, I, “a”, item 1), recorrível por recurso de agravo (interno) que será decidido pelo Órgão Especial (RITJSP, art. 13, inciso I, alínea “i”).

Já se o pedido de justiça gratuita for apresentando originariamente perante o Superior Tribunal de Justiça deve ser dirigido ao presidente, antes da distribuição, nos feitos de competência originária, como ação rescisória, por exemplo; nos demais casos, deve ser dirigido ao relator. É o que está estabelecido no artigo 13, caput, da Lei nº 11.636, de 28 de dezembro de 2007, e no artigo 21-E, inciso II, do Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça. Na mesma linha, o artigo 4º-A da Resolução STJ/GP nº 2, de 1º de fevereiro de 2017, ao tratar do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, prevê a

possibilidade de concessão da justiça gratuita: “Art. 4º-A. Conceder-se-á gratuidade da justiça às partes que comprovarem insuficiência econômica nos termos da lei.” Contra a decisão proferida monocraticamente cabe o recurso de agravo regimental. A competência é a mesma para exame de pedido de revogação ou de cassação do direito à justiça gratuita.

Cabe observar a imprecisão terminológica do legislador, usada no artigo 13, caput, da Lei nº 11.636/2007, ao falar de “assistência judiciária”, quando na realidade está a tratar da gratuidade da justiça ou do direito à Justiça gratuita. Pelo menos no Regimento interno e na Resolução STJ/GP nº 2/2017, foi utilizada uma das denominações corretas do instituto: “gratuidade da justiça”.

Perante o Supremo Tribunal Federal a competência para decidir sobre o pedido de justiça gratuita originário é semelhante à que ocorre no Superior Tribunal de Justiça, de acordo com seu Regimento interno. Cabe ao presidente da Corte “despachar” “antes da distribuição, o pedido de assistência judiciária” (artigos 13, inciso V, alínea “a”, e 62) e, nos demais casos, compete ao relator julgar (art. 21, inciso XIX). Aqui também, contra a decisão monocrática, cabe recurso de agravo regimental.

Cabem aqui, também, alguns esclarecimentos. Primeiro, a expressão “despachar” é utilizada no sentido de decidir mesmo. O segundo esclarecimento diz respeito à expressão “assistência judiciária”, utilizada erroneamente. Na realidade o dispositivo trata do direito ou benefício da justiça gratuita, não da assistência judiciária propriamente dita, que significa a representação da parte gratuitamente por advogado ou Defensor Público. Nesse ponto, a legislação do Superior Tribunal de Justiça acertou mais do que a do Supremo Tribunal Federal.

Como a legislação admite como não poderia deixar de ser, o pedido de justiça gratuita perante os Tribunais Superiores mencionados também é de se admitir a impugnação a tal pedido, com prévia oitiva do interessado no prazo de 15 dias. Como também deve ser admitido o pedido de revogação (reformular a decisão com efeito para o futuro) ou de cassação (reformular ou anular a decisão com efeito retroativo ante a má-fé do beneficiário) do benefício, quando ele já tiver sido concedido. Naturalmente, tanto para impugnar o pedido quanto para pedir a revogação e a cassação do benefício, o interessado, para ser bem-sucedido, deve apresentar provas do que alega relativamente à situação de hipossuficiência do beneficiário.

Por fim, em sede de recurso especial e recurso extraordinário não se conhece de questão relacionada ao indeferimento ou deferimento da justiça gratuita, já decidida em

instância anterior, por envolver matéria de fato<sup>142</sup>. De modo que o deferimento e ou o indeferimento da justiça gratuita nas instâncias inferiores, cobertos por preclusão (enquanto a situação de hipossuficiência ou de sua inexistência permanecerem), seguem gerando efeitos perante esses Tribunais, o Superior Tribunal de Justiça (artigo 13, par. único, da Lei 11.636/2007) e o Supremo Tribunal Federal (inciso IV do art. 3º da Resolução nº 662/2020 do presidente do STF, e parágrafo único do artigo 63 do Regimento interno do STF).

---

<sup>142</sup>RE 564781 AgR / ES - ESPÍRITO SANTO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 09/06/2009 Publicação: 01/07/2009 Órgão julgador: Segunda Turma Publicação DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009:

“EMENTA. ...2. A concessão de justiça gratuita, por depender da interpretação da legislação infraconstitucional e reexame de fatos e provas, é inviável nesta sede recursal”

## 8. CONCLUSÃO

Os direitos à assistência judiciária gratuita e à justiça gratuita, bem como todos os demais derivados da garantia constitucional da assistência jurídica integral e gratuita, visam a assegurar igualdade de condições para que todos os cidadãos vulneráveis que estejam em situação de desigualdade possam ter efetivo acesso à ordem jurídica justa, incluído o acesso à jurisdição, que apenas desse modo poderá cumprir todos os seus escopos: o jurídico, o social e o político. Essa situação de desigualdade decorre de diversos fatores, entre eles o econômico e o desconhecimento de direitos, que devem ser afastados para que se assegure uma relação de igualdade material, igualdade de fato, por parte dos necessitados.

O Código de Processo Civil de 2015 tem o propósito de afastar as barreiras econômicas, ao assegurar o direito à justiça gratuita e ao permitir a participação da Defensoria Pública como defensor dos vulneráveis em geral, em demandas cujas decisões possam afetar seus interesses. No entanto, podemos vislumbrar algumas dificuldades que ainda podem remanescer, como destacaremos a seguir.

Em que pese o Código de Processo Civil ser a base legal do regime da justiça gratuita, parece ser importante a edição de outra legislação ou de alteração das já existentes, para não deixar dúvida quanto ao direito de justiça gratuita para assegurar efetivamente o acesso a todos os meios de solução de controvérsias, não apenas à via judicial. Por exemplo, a Lei de registros públicos (Lei n.º 6.015/73), em que se trata do usucapião administrativo, poderia conter algum dispositivo expresso no sentido de assegurar aos hipossuficientes a dispensa de pagamento dos emolumentos, pois assim como está pode acabar desestimulando a sua utilização por pessoas hipossuficientes, que acabariam por não utilizar a via judicial.

Mesmo a solução apresentada pelo Código de Processo Civil de dispensar a antecipação de pagamento de despesas processuais e algumas extraprocessuais pela pessoa hipossuficiente e a de não permitir a exigibilidade das verbas decorrentes da sucumbência enquanto perdurar a situação de hipossuficiência do devedor, ainda pode não ser suficiente, a depender das resistências que certamente serão apresentadas em cada caso concreto, como a de impugnação parcial ao direito à justiça gratuita por notário ou registrador em relação aos seus emolumentos.

A confusão conceitual entre o direito à assistência judiciária gratuita e o direito à justiça gratuita pode, também, gerar distorções como a administração pelo Poder Judiciário de cadastro de advogados para prestação de assistência judiciária gratuita ou o entendimento

equivocado de que o indeferimento ou revogação judicial do pedido de justiça gratuita necessariamente acarretaria a revogação do direito à assistência judiciária, prestada por defensor público ou por advogado.

Outra questão relevante que pode ser suscitada diz respeito à determinação contida no artigo 102 do Código de Processo Civil de extinção do processo, sem resolução de mérito, se o autor que tiver o direito à justiça gratuita deferido com base em alegação falsa de hipossuficiência, revogado ou cassado, não recolher todas as despesas de cujo pagamento havia sido dispensado. Trata-se de medida demasiadamente severa para com o autor, caso estivesse vencendo a demanda e, na hipótese de estar sendo vencido, configuraria prejuízo ao réu, porque outra demanda poderia ser ajuizada pelo autor, em que a questão seria novamente discutida, o que ainda acarretaria novas despesas para ambas as partes no novo processo. Tal medida configuraria negar acesso à jurisdição, depois de já prestada, ao autor ou ao réu, em evidente violação à garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, quando poderia ser adotada outra medida para exigir o recolhimento das despesas, que é a de comunicar a existência da dívida à Advocacia pública estadual, se for processo de competência da Justiça estadual, ou à Advocacia Pública federal, se for processo de competência da Justiça federal, para promover a devida cobrança.

Se houver recurso interposto diante do não pagamento das custas respectivas, deverá ele não ser conhecido, o que seria um tratamento justo, porque coerente com o sistema de distribuição de ônus das despesas processuais adotado pelo Código de Processo Civil. Aliás, é o tratamento dispensado ao réu ou qualquer outro partícipe do processo, exceto o autor, na parte final do parágrafo único do mesmo artigo 102, de que “não será deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito.”. A melhor redação ou interpretação de tal dispositivo deveria ser: “Não efetuado o recolhimento, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito.”

Na hipótese de cassação do benefício da assistência judiciária, por declaração falsa de situação de hipossuficiência, a situação é semelhante à da cassação do direito à justiça gratuita. Deve a Defensoria, mediante decisão devidamente motivada, depois de ouvir o interessado, comunicá-lo da cassação do direito à assistência judiciária, facultar a oportunidade de interposição de recurso administrativo e, depois de confirmada a cassação, renunciar à causa, de acordo com o disposto no artigo 112 do Código de Processo Civil. Por fim, deve notificar o interessado para realizar o pagamento do serviço de assistência judiciária

gratuita recebido indevidamente. Em caso de não pagamento, deve a Defensoria Pública encaminhar o expediente administrativo à Advocacia pública para exigir o pagamento judicialmente. Para fixação do valor devido poderia ser utilizada a tabela de honorários advocatícios editada pelo Conselho Seccional da OAB, em cujo território tenha sido o serviço prestado. Em caso de dúvida, poderia ser ajuizada ação visando ao arbitramento judicial do valor dos honorários.

Mas uma questão que constatamos diz respeito à não previsão de interposição, em primeiro grau, de recurso de agravo de instrumento contra decisão que mantiver o direito à justiça gratuita, quando impugnado pela parte contrária. O impugnante, vencido na impugnação, se a questão não for tratada na sentença, teria de aguardar a sentença para, então, interpor recurso de apelação para ver reexaminada a questão porque o artigo 101 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de interpor o recurso de agravo de instrumento apenas contra a decisão que indeferir a gratuidade ou acolher a impugnação. E o artigo 1.015 do mesmo Código não contém em seu rol, como decisão recorrível por agravo de instrumento, a que não acolhe a impugnação. A melhor solução parece ser de permitir também ao impugnante a interposição do recurso de agravo de instrumento para que, desde logo, ficasse decidida a questão em segundo grau. É que eventual reexame e acolhimento da impugnação pelo Tribunal, em sede de apelação, teria efeito retroativo, fazendo com que a parte tivesse de recolher todas as despesas de que teria sido dispensada, sob pena de não conhecimento do recurso, se se tratar de réu, e de extinção do processo sem resolução de mérito, se o impugnado for o autor, como previsto no artigo 102 do Código de Processo Civil, anteriormente tratado. Melhor seria que toda questão incidental, como a de que se trata, seja a quanto antes decidida e definida.

Essas são algumas questões que podemos constatar que obviamente são exemplificativas. Cabe à doutrina, à jurisprudência, aos defensores dos vulneráveis e ao Conselho Nacional de Justiça, cada um na sua esfera de atuação, contribuir para solucionar essas e outras questões, de modo a assegurar efetivamente o acesso à ordem jurídica justa, inclusive o acesso ao processo, com a devida segurança jurídica.

Como palavras finais, expressamos nossa confiança no povo de que sempre buscará pelo atendimento de seus direitos, porque tal busca também é um direito. Nossa fé nos defensores dos vulneráveis e nos que com eles se solidarizam e na criação de um sistema de justiça efetivamente acessível a todos os cidadãos, em igualdade real de condições.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. 3ª ed. Tradução: Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ALTAVILA, Jayme. *Origem dos povos*. 2ª ed. São Paulo: Edições Melhoramentos. Sem ano.

ALVAREZ, Anselmo Prieto. *O Estado Social e Democrático de Direito no Brasil e a Assistência Jurídica integral e gratuita*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 95, volume 848, junho de 2006.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo, Processo de conhecimento, Recursos, Precedentes*. Ed.19ª, rev. tual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. 2ª ed. Orientação e revisão da tradução por Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Configuração do Estado Social Brasileiro na Constituição de 1988: Reflexos na despublicização da atuação estatal. In *Temas de Direito constitucional: estudos em homenagem ao advogado Franco Montoro*. Org. Guilherme José Purvin Figueiredo e José Nuzzi Neto. São Paulo: Editora Esplanada-ADCOAS, 2000.

ASSIS, Araken de. Benefício da gratuidade. Revista da AJURIS nº 73. Ano XXV – 1998.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Ética e estatuto jurídico da magistratura nacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

BARBOSA, Cláudia Maria. *Demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil e propostas para sua solução*. 2010. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/imagens/pesquisajudiciarias/Publicacoes/relat\\_pesquisa\\_pucpr\\_educ1\\_2009.pdf](http://www.cnj.jus.br/imagens/pesquisajudiciarias/Publicacoes/relat_pesquisa_pucpr_educ1_2009.pdf). Acesso em: 27/11/2020

BENEDUZI, Renato Rezende. *Comentários ao Código de Processo Civil: art. 70 ao 187* Coleção comentários ao Código de Processo Civil; v. II. 2ª ed. rev. e atual. Direção Luiz Guilherme Marinoni. Coordenação Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BEZERRA, Paulo Cesar. *Acesso à Justiça*. Um problema ético-social no plano da realização do direito. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Liberdade e Igualdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1995. p. 8

\_\_\_\_\_. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. 4ª ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo-Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

\_\_\_\_\_. *Igualdade e Liberdade*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

\_\_\_\_\_. *O futuro de democracia: uma defesa das regras do jogo*, Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1999.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. TV Justiça. Atualizado até 6 de outubro de 2017. <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=noticiaNoticiaTvJustica> Acesso em 2/12/2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 955134 SC 2007/0114070-5. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22348547/recurso-especial-resp-955134-sc-2007-0114070-5-stj/inteiro-teor-22348548>>. Acesso em 17/12/2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. AI 0547051-04.2010.8.26.0000 SP, rel. Carlos Alberto Garbi, j. 18.91.2011, 20a. Câmara de Direito Privado, DJe 26.01.2011. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Nugep/Ird/DetailTema?codigoNoticia=55370&pagina=1>>. Acesso em 17/12/2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Constituição Da República Federativa Do Brasil Título VII. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigo.asp?item=1665&tipo=CJ&termo=educa%E7%E3o>>. Acesso em 17/12/2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1495920 DF 2014/0295300-9. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595923192/recurso-especial-resp-1495920-df-2014-0295300-9/relatorio-e-voto-595923214>>. Acesso em 17/12/2020.

\_\_\_\_\_. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Embaixada do Brasil em Berlim. Informações Gerais sobre Assistência Jurídica Gratuita na Alemanha. Disponível em: [http://berlim.itamaraty.gov.br/pt-br/assistencia\\_juridica.xml](http://berlim.itamaraty.gov.br/pt-br/assistencia_juridica.xml). Acesso em 20/04/2020.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil - Coleção Liebman. Coordenadores Tereza Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto Federal nº 6.679, de 8/12/2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/\\_03/\\_Ato20072010/2008/Decreto/D6679.htm](http://www.planalto.gov.br/_03/_Ato20072010/2008/Decreto/D6679.htm)>. Acesso em 20/04/2020.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Judiciais Cíveis Repetitivas no Brasil e propostas para sua solução. 2010. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat\\_seminario\\_jn2010\\_dpj.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_seminario_jn2010_dpj.pdf). Acesso em 27/11/2015.

\_\_\_\_\_. Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça. CNJ, 2009. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat\\_pesquisa\\_fgv\\_edital1\\_2009.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf). Acesso em 27 de novembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/pesq\\_sintese\\_morosidade\\_dpj.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf)>. Acesso em 27/11/2015.

\_\_\_\_\_. Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/relat\\_estudo\\_comp\\_inter.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/relat_estudo_comp_inter.pdf)>. Acesso em 27/11/2020.

\_\_\_\_\_. Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/36-197-1-PB.pdf>. Acesso em 27/11/2015.

\_\_\_\_\_. Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/b5b551129703bb15b4c14bb35f359227.pdf>. Acesso em 27/11/2015.

\_\_\_\_\_. Relatório sobre o Seminário Justiça em Números – 2010. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/relat\\_seminario\\_jn2010\\_dpj.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/relat_seminario_jn2010_dpj.pdf). Acesso em 27/11/2015.

\_\_\_\_\_. 100 Maiores Litigantes 2012. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas\\_judiciarias/Publicacoes/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas_judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em: 27/11/2015.

\_\_\_\_\_. Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009. CNJ, 2009. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/relat\\_panorama\\_acesso\\_pn\\_ad2009.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pn_ad2009.pdf). Acesso em 27/11/2015.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. O problema do Acesso à justiça no Brasil. *Revista de Processo* – Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). São Paulo: Revista dos Tribunais n. 39, 1976.

\_\_\_\_\_. José Joaquim. Participação e processo, in *Democracia, participação e processo*. Coord. Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe, Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Ed. Almedina.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública. Uma abordagem crítica*. Editora Lume Juris, 6ª. Edição, Rio de Janeiro, 2010. pp. 59-60.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988.

CAPUTO, Paulo Rubens Salomão. *Teoria processual civil: Parte geral do NCPC*. Leme (SP): JH Mizuno, 2016.

CASTEL, Roger. *Desigualdade e a questão social*. Organizadores Mariangela Belfiore-Wanderley, Lúcia Bógus, Maria Carmelita Yazbek. São Paulo: Educ, 2000.

CÓDIGO DE HAMURABI: Código de Manu- excertos. Lei das XII Tábuas. Supervisão editorial de Jair Lot Vieira. 1ª edição, São Paulo: Ed. EDIPRO, 2011. Nota introdutória, pp. 9-10.

CONVENÇÃO EUROPEIA PARA SALVAGUARDA DOS DIREITOS DO HOMEM E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. Disponível em:<<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 12 abril 2020.

COOLEY, Thomas. *The General Principies of Constitucional law in the United States of America*, Boston: Little, Brown, and. Co.,1931.

COSSIO, Carlos. *La Valoracion Jurídica y la Ciência dei Derecho*. Buenos Aires: Ed. Arayú, 1954.

CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido. *Teoria Geral do Processo*.12ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996.

DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DEL VECCHIO, Georgio. *Lições de filosofia do direito*. Tradução Antônio José Brandão. Coimbra: Ed. Anênio Amado, 1979.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume II*. 8ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1989.

DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à Justiça*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

ESPANHA. Constituição Espanhola, disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em 20 abril 2020.

ESTEVES, Diogo. *A gratuidade de Justiça no Novo CPC: CPC/2015 Perspectiva da Defensoria Pública*. 2ª. Edição. Salvador: Editora Pdivm, 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed São Paulo: Saraiva, 1989.

FERREIRA, Wallace. *A desigualdade brasileira no século XX: Passado, modernidade e educação como fatores explicativos*. E-Mosaicos – Revista Multidisciplinar de Ensino, Pesquisa, Extensão e Cultura do Instituto de Aplicação Fernando Rodrigues da Silveira (CAP-UERJ), v.4, n. 8, dezembro 2015.

FERRAZ, Tércio Sampaio. *A Constituição de 1988*. São Paulo: Editora Atlas,1989.

FRANÇA. Lei 91-647 de 10 de julho de 1991. Disponível em:<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000537611>>. Acesso em 20/04/2020.

FRANCO JR, Hilário. *O Feudalismo*. 2ª edição. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1984.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 71ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019.

GARAPON, Antoine. *O guardador de promessas: justiça e democracia*. ARAGÃO, Francisco [Trad.]. Lisboa: Instituto Piaget, 1998

GARCIA, R. C. *Iniquidade Social no Brasil: Uma aproximação e uma tentativa de dimensionamento*. Brasília: IPEA (texto para discussão) 2003.

GIANNELLA, Berenice Maria. *Assistência jurídica no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIUSTIZIA. Disponível em:<[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_3\\_7\\_2.page](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_3_7_2.page)>. Acesso em: 20 abr. 2020.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil- Volume I*. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Assistência Judiciária: garantia de acesso à Justiça*. Encontro Nacional de Valorização da Advocacia Pública. Série Eventos n° 3, São Paulo, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

GRISSANTI, Suely M. *Os meios de comunicação e o acesso dos cidadãos à Justiça*. SADEK, Maria Tereza (org.). Acesso à justiça. São Paulo: Ed. Fundação Konrad Adenauer, 2001.

ITÁLIA. Constituição da República Italiana. Disponível em: [https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf). Acesso 20/04/2020.

JERREISASTI, Régis Gurgel do Amaral, in *Litisconsórcio e Intervenções de terceiros*. In: *CPC/2015: Perspectivas da Defensoria Pública*, Org. Franklyn Roger Alves Silva, 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. p. 701.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública*. Salvador, Ed. Juspodivm, Salvador, 2015.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. 8ª. Edição. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na história: Lições introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Mediação judicial: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a resolução nº125, do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LUCON. Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: *Garantias constitucionais do processo*. |Org. José Rogério Cruz e Tucc. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MALUF, Saihid. Teoria Geral do Estado. *Atualizado Miguel Alfredo Malufe Neto, 34ª*. Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2019.

MAQUIAVEL, Nicolau. O Príncipe. Trad.: *Maria Júlia Goldwasser*. 9ª ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 1985.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Dissertação de mestrado em direito processual junto à Universidade de São Paulo, Orientador Luiz Carlos Azevedo, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: Decisão de questão idêntica X precedente*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Conteúdo e Tecnologia LTDA, 2020.

\_\_\_\_\_. *Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2001.

\_\_\_\_\_. *O projeto do CPC: crítica e proposta*. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Precedentes obrigatórios*. 6ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Tomson Reuters, 2019.

MELO, João Ozório de. *Assistência judiciária nos EUA depende de particulares*. CONJUR, São Paulo, 3 nov 2012. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2012-nov-03/iniciativa-privada-fundamental-assistencia-judiciaria-eua>>. Acesso em 20/04/2020.

\_\_\_\_\_. *Nos EUA, pro bono garante igualdade perante a lei*. Conjur, 2012. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2012-nov-04/eua-pro-bono-essencial-garantir-igualdade-lei>>. Acesso em 20/04/ 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. *Curso de direito constitucional. Série IDP*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MIGALHAS, 2019. Disponível em:<<https://migalhas.uol.com.br/quentes/316382/piaui--paraiba-e-maranhao-tem-as-custas-judiciais-mais-caras-do-pais>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: Da persuasão à vinculação*. 2ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Thomson Reuters, 2018.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982.

\_\_\_\_\_. *Introdução à Ciência do Direito*. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

- MORAES, Guilherme Pena. *Instituições da defensoria pública*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- \_\_\_\_\_.; SILVA, José Fontenele T. *Assistência Judiciária, sua gênese sua história e a função protetiva do estado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1984.
- MORAES, Humberto Pena de. SILVA, José Fontenele T. da. *Assistência Judiciária, sua gênese sua história e a função protetiva do estado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Liber Juris, 1984. p. 20.
- MORALLES, Luciana Camponez Pereira. *Acesso à justiça e princípio da igualdade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.
- NERY JUNIOR. Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- NETO, José Wellington Bezerra da Costa. *Assistência judiciária gratuita: acesso à justiça e carência econômica*. Coordenação Ada Pellegrini Grinover, Petronio Calmon. 1ª ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Jurispodivm, 2016.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Manual de Monografia jurídica*. 3ª. edição. São Paulo: Saraiva, 2001.
- OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Extensão do benefício da justiça gratuita aos emolumentos devidos a notários e registradores*- Coleção Repercussões do Novo CPC – Direito Notarial e Registral. Salvador: Juspodvm, 2016.
- OLIVEIRA, Rogério Nunes. *Assistência Jurídica Gratuita*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2006.
- TRATADO INTERNACIONAL. Convenção Americana De Direitos Humanos (1969). Pacto De São José Da Costa Rica. DISPONÍVEL EM: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. acesso em 12/04/2020.
- PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. *Comentários à Lei Orgânica da Magistratura Nacional: Lei complementar 35/79 – LOMAN*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011.
- PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em 20/04/2020.
- \_\_\_\_\_. Lei n.º 34/2004, de 29 de julho. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=80&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=80&tabela=leis). Acesso em: 20 abr. 2020.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. Volume 1. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

ROCHA, Felipe Borring. Procedimentos de jurisdição voluntária. In CPC/2015: *Perspectiva da Defensoria Pública*. Org. Franklyn Roger Alves Silva, 2ª. edição, Salvador: Editora Jus Podivm, 2019.

RIBEIRO, Carlos Antônio Costa. Estrutura de classe e mobilidade social no Brasil. Bauru, SO: Edusc, 2007. In: FERREIRA, Wallace. *A desigualdade brasileira no século XX: Passado, modernidade e educação como fatores explicativos*. E-Mosaicos – Revista Multidisciplinar de Ensino, Pesquisa, Extensão e Cultura do Instituto de Aplicação Fernando Rodrigues da Silveira (CAP-UERJ), v.4, n. 8, dezembro 2015

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 11ª. edição. São Paulo: Saraiva, 1984.

SERGE, Paugam. *A desqualificação social: ensaio sobre a nova pobreza*. Trad. Camila Giorgetti, Tereza Lourenço; pref. e ver. Maura Pardini Bicudo Vêras. São Paulo: Educ/Cortez, 2003.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Demandas repetitivas e a morosidade na Justiça cível brasileira*. Brasília, 2011.

SILVA, Franklyn Roger Alves. *CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública*. Organizador Franklyn Roger Alves Silva. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

\_\_\_\_\_.(org.). Vários autores. *CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 205.

SILVA, José Afonso. *Comentários contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005.

\_\_\_\_\_.*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. [et al.]. *Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

SORJ, Bernardo. *Uma nota sobre os estudos de desigualdade social no Brasil*. 25º Encontro anual da ANPOCS. 2001 Disponível em: <http://www.anpocs.org/index.php/encontros/papers/25-encontro-anual-da-anpocs/st-4/st16-3/4649-bsorj-uma-nota/file>. Acesso em 27/11/2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

\_\_\_\_\_.; NUNES, Dierle; FRANCO BAHIA, Alexandre Melo; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TONET, Adílio. [et al.]. *Corregedoria Nacional de Justiça: organização e procedimentos*. Coordenação Nancy Andrichi. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WABIER, Tereza Arruda Alvim [et al.]. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. Coordenação Tereza Arruda Alvim Wambier. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: Encontro sobre Participação e Processo. *Anais do Encontro sobre Participação e Processo*. São Paulo: Procuradoria Geral do Estado – Centro de Estudos, 1987.

WELSCH, Gisele Mazzon. *Legitimação democrática do Poder Judiciário no novo Código de Processo Civil*. Coleção Liebman. São Paulo: Ed. Thomson Reuters, 2016.

## SITES ACESSADOS

CENTRO DE ESTUDOS ESTRATÉGICOS (CEE), 2019. Desigualdade bate recorde no Brasil, mostra estudo da FGV. CEE Centro de estudos e estratégias da Fiocruz. Pesquisa, política e ação em saúde pública. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Desigualdade-bate-recorde-no-Brasil#:~:text=Segundo%20a%20pesquisa%2C%20apenas%20em,11%2C2%25%20dos%20brasileiros>. Acesso em 17/12/2020.

CENTRO DE ESTUDOS ESTRATÉGICOS (CEE). Desigualdade bate recorde no Brasil, mostra estudo da FGV. CEE Centro de estudos e estratégias da Fiocruz. Pesquisa, política e ação em saúde pública, 2019. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Desigualdade-bate-recorde-no-Brasil#:~:text=Segundo%20a%20pesquisa%2C%20apenas%20em,11%2C2%25%20dos%20brasileiros>. Acesso em 27/11/2020.

ESTADÃO, 2020 Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,antes-mesmo-da-convid-19-brasil-tinha-51-7-milhoes-de-pessoas-abaixo-da-linha-da-pobreza>. Acesso em: 28/11/2020.

IPREM. Indicador Público de Renta de Efectos Múltiplos. Disponível: <https://www.iprem.com.es/>. Acesso em 20/04/2020.

ITÁLIA. Constituição da República Italiana. Disponível em: [https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf). Acesso em: 20/04/2020.

LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (BCN). Disponível em: <https://www.google.com/search?q=biblioteca+del+congreso+nacional+de+chile&oq=bibloteca+del+con&aqs=chrome..69i57j0i1313j0i13i30l4.8056j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Acesso em 17/12/2020.

MADE FOR MINDS. Banco mundial aponta crescimento da pobreza e desigualdade no Brasil. DW Made for Minds, 2020. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/banco-mundial-aponta-crescimento-da-pobreza-e-desigualdade-no-brasil/a-55064667>. Acesso em: 27/11/2020.

MADE FOR MINDS. Banco mundial aponta crescimento da pobreza e desigualdade no Brasil. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/banco-mundial-aponta-crescimento-da-pobreza-e-desigualdade-no-brasil/a-55064667>. Acesso em: 27/11/2020.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 14/04/2020.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 20 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 34/2004, de 29 de julho. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=80&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=80&tabela=leis). Acesso em: 20 abr. 2020.

## ANEXOS

## ANEXO 1

<b>ESTADO</b>	<b>CUSTAS JUDICIAIS</b>	<b>2019/ RENDA PER CAPITA</b>
Distrito Federal -	R\$ 550,58 -	R\$ 2.460
São Paulo -	R\$ 1.000,00 -	R\$ 1.898
Rio Grande do Sul -	R\$ 2.500,00 -	R\$ 1.705
Rio de Janeiro -	R\$ 2.768,80 -	R\$ 1.689
Santa Catarina -	R\$ 2.800,00 -	R\$ 1.660
Paraná -	R\$ 1.456,17 -	R\$ 1.607
Mato Grosso do Sul -	R\$ 2.994,21 -	R\$ 1.439
Mato Grosso -	R\$ 2.000,00 -	R\$ 1.386
Goiás -	R\$ 4.037,68 -	R\$ 1.323
Minas Gerais -	R\$ 1.252,67 -	R\$ 1.322
Espírito Santo -	R\$ 1.523,80 -	R\$ 1.295
Roraima-	R\$ 1.528,66 -	R\$ 1.204
Rondônia-	R\$ 1.000,00 -	R\$ 1.113
Tocantins -	R\$ 2.601,00 -	R\$ 1.045
Rio Grande do Norte -	R\$ 708,55 -	R\$ 956
Acre -	R\$ 1.500,00 -	R\$ 909
Sergipe -	R\$ 3.226,29 -	R\$ 906
Paraíba-	R\$ 6.567,35 -	R\$ 898
Pernambuco-	R\$ 1.954,13 -	R\$ 871
Pará-	R\$ 2.993,93 -	R\$ 863
Amapá -	R\$ 1.660,63 -	R\$ 857
Ceará -	R\$ 3.089,58 -	R\$ 855
Bahia -	R\$ 4.659,84 -	R\$ 841
Piauí -	R\$ 7.750,00 -	R\$ 817
Amazonas -	R\$ 3.609,14 -	R\$ 791
Alagoas-	R\$ 1.809,03 -	R\$ 714
Maranhão -	R\$ 4.941,10 -	R\$ 605

## ANEXO 2

Ano	2019	2017	2016	2015	Custas		2011	2010	2009	
	Valor da Ação (R\$)	100 mil	100 mil	100 mil	100 mil	2013	2012	100 mil	100 mil	10 mil
AC	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 300,00
AL	R\$ 1.809,03	R\$ 1.330,92	R\$ 1.700,44	R\$ 1.700,44	R\$ 1.700,44	R\$ 1.691,84	R\$ 1.691,84	R\$ 1.676,03	R\$ 1.676,03	R\$ 504,00
AM	R\$ 3.609,14	R\$ 3.608,64	R\$ 3.608,64	R\$ 3.282,33	R\$ 2.821,00	R\$ 2.821,00	R\$ 2.821,00	R\$ 2.823,00	R\$ 2.823,00	R\$ 886,00
AP	R\$ 1.660,63	R\$ 1.623,10	R\$ 1.623,51	R\$ 1.593,69	R\$ 1.592,55	R\$ 1.572,90	R\$ 1.611,49	R\$ 1.614,70	R\$ 1.614,70	R\$ 253,00
BA	R\$ 4.659,84	R\$ 3.245,26	R\$ 2.977,30	R\$ 2.697,32	R\$ 2.395,20	R\$ 2.299,20	R\$ 2.174,60	R\$ 2.057,00	R\$ 2.057,00	R\$ 667,00
CE	R\$ 3.089,58	R\$ 3.407,27	R\$ 2.300,00	R\$ 1.235,90	R\$ 1.125,48	R\$ 1.049,71	R\$ 994,37	R\$ 897,84	R\$ 897,84	R\$ 786,00
DF	R\$ 550,58	R\$ 514,74	R\$ 466,45	R\$ 435,47	R\$ 386,36	R\$ 366,10	R\$ 372,00	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 343,00
ES	R\$ 1.523,80	R\$ 1.522,17	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 2.777,09	R\$ 2.641,44	R\$ 2.520,59	R\$ 2.347,00	R\$ 2.347,00	R\$ 363,00
GO	R\$ 4.037,68	R\$ 3.773,10	R\$ 3.612,11	R\$ 3.360,25	R\$ 3.088,05	R\$ 2.985,02	R\$ 2.819,19	R\$ 2.797,87	R\$ 2.797,87	R\$ 518,00
MA	R\$ 4.941,10	R\$ 4.700,40	R\$ 4.424,40	R\$ 4.055,20	R\$ 3.687,30	R\$ 3.530,30	R\$ 3.348,05	R\$ 3.227,50	R\$ 3.227,50	R\$ 489,00
MG	R\$ 1.252,67	R\$ 1.111,97	R\$ 1.029,72	R\$ 931,23	R\$ 855,55	R\$ 1.267,03	R\$ 1.200,59	R\$ 1.100,30	R\$ 1.100,30	R\$ 221,00
MS	R\$ 2.994,21	R\$ 2.423,00	R\$ 2.335,00	R\$ 2.156,00	R\$ 1.386,24	R\$ 1.267,68	R\$ 1.207,64	R\$ 1.106,56	R\$ 1.106,56	N/I
MT	R\$ 2.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 2.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 2.013,20	R\$ 2.000,00	R\$ 2.000,00	R\$ 2.054,40	R\$ 2.054,40	R\$ 408,00
PA	R\$ 2.993,93	R\$ 3.142,86	R\$ 2.126,67	R\$ 2.126,67	R\$ 1.428,40	R\$ 1.423,00	R\$ 1.437,80	R\$ 1.379,40	R\$ 1.379,40	R\$ 420,00
PB	R\$ 6.567,35	R\$ 7.362,60	R\$ 7.007,60	R\$ 6.676,35	R\$ 6.931,00	R\$ 6.559,00	R\$ 7.157,74	R\$ 6.800,37	R\$ 6.800,37	R\$ 897,00
PE	R\$ 1.954,13	R\$ 1.812,00	R\$ 1.934,69	R\$ 1.921,92	R\$ 1.908,18	R\$ 1.903,03	R\$ 2.128,79	R\$ 2.121,91	R\$ 2.121,91	R\$ 420,00
PI	R\$ 7.750,00	R\$ 7.319,90	R\$ 7.421,66	R\$ 5.563,64	R\$ 5.866,93	R\$ 5.846,10	R\$ 5.637,40	R\$ 4.389,86	R\$ 4.389,86	R\$ 100,00
PR	R\$ 1.456,17	R\$ 1.312,56	R\$ 1.275,66	R\$ 1.165,00	R\$ 1.152,48	R\$ 1.038,24	R\$ 1.066,70	R\$ 805,02	R\$ 805,02	R\$ 548,00
RJ	R\$ 2.768,80	R\$ 2.480,40	R\$ 2.445,65	R\$ 2.529,46	R\$ 2.531,99	R\$ 2.269,79	R\$ 2.271,11	R\$ 2.447,95	R\$ 2.447,95	R\$ 662,00
RN	R\$ 708,55	R\$ 936,49	R\$ 936,49	R\$ 800,00	R\$ 800,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 96,00
RO	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 1.500,00	R\$ 150,00
RR	R\$ 1.528,66	R\$ 1.500,67	R\$ 1.448,29	R\$ 1.446,34	R\$ 747,20	R\$ 746,99	R\$ 745,98	R\$ 725,00	R\$ 725,00	R\$ 105,00
RS	R\$ 2.500,00	R\$ 2.500,00	R\$ 2.568,00	R\$ 2.500,00	R\$ 1.690,00	R\$ 1.620,00	R\$ 1.600,00	R\$ 1.600,00	R\$ 1.600,00	R\$ 420,00
SC	R\$ 2.800,00	R\$ 1.812,00	R\$ 1.799,56	R\$ 1.775,00	R\$ 1.800,00	R\$ 1.700,00	R\$ 1.644,00	R\$ 1.600,00	R\$ 1.600,00	R\$ 186,00
SE	R\$ 3.226,29	R\$ 3.143,46	R\$ 2.424,45	R\$ 2.280,06	R\$ 2.159,76	R\$ 2.075,00	R\$ 2.029,48	R\$ 1.768,00	R\$ 1.768,00	R\$ 273,00
SP	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 1.000,00	R\$ 100,00
TO	R\$ 2.601,00	R\$ 2.601,00	R\$ 1.647,00	R\$ 1.099,00	R\$ 2.609,00	R\$ 2.609,00	R\$ 1.121,00	R\$ 2.609,00	R\$ 2.609,00	R\$ 263,00