

A Gratuidade da Justiça no Brasil e estudo comparado com outros sistemas jurídicos democráticos (*)

Free Justice in Brazil and study compared to other democratic legal systems

La Justicia Gratuita en Brasil y estudio comparado con otros sistemas legales democráticos

Lorrainy Karen Loureiro Silva¹

Marcelo Fernando Quiroga Obregón²

Sumário: Introdução. 1. Importância da Gratuidade da Justiça para o acesso à Justiça. 2. Critérios para a concessão da Gratuidade - Análise por meio do direito comparado. 3. Requisitos objetivos no Brasil.- Considerações finais. - Referências.

Resumo: O presente estudo tem como objetivo apresentar como o Ordenamento Jurídico dispõe sobre a Gratuidade da Justiça brasileira e analisar a opção do legislador em manter a falta de critérios objetivos para a concessão do benefício na promulgação do Código de Processo Civil de 2015. Visa apresentar, também, um estudo comparativo com o Ordenamento Jurídico de outros Estados Democráticos. A metodologia empregada constitui na coleta de dados com pesquisa bibliográfica, destacando-se como referencial teórico autores como Mauro Cappelletti e Bryant Garth, Angelo Maraninchi Giannakos e José Cretella Neto.

(*) Recibido: 20/09/2019 | Aceptado: 04/05/2020 | Publicación en línea: 01/07/2020.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV.
lorrainykaren95@gmail.com

² Doutor em Direito .Direitos e Garantias Fundamentais na Faculdade de Direito de Vitória - FDV, Mestre em Direito Internacional e Comunitário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Especialista em Política Internacional pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo, Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo, Coordenador Acadêmico do curso de especialização em Direito Marítimo e Portuário da Faculdade de Direito de Vitória - FDV -, Professor de Direito Internacional e Direito Marítimo e Portuário nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito de Vitória - FDV.
mfqobregon@yahoo.com.br

Palavras-chave: Código de Processo Civil, acesso à justiça, gratuidade da justiça, estudo comparativo.

Abstract: The purpose of this study is to present how the Legal System provides for Free Justice in Brazil and to analyze the option of the legislator to maintain the lack of objective criteria for granting the benefit in the enactment of the 2015 Code of Civil Procedure. It also aims to present a comparative study with the Legal System of other Democratic States. The methodology used constitutes the collection of data with bibliographic research, with authors such as Mauro Cappelletti and Bryant Garth, Angelo Maraninchi Giannakos and José Cretella Neto standing out as theoretical references.

Key words: Code of Civil Procedure, access to justice, free justice, comparative study.

Resumen: Este estudio tiene como objetivo presentar cómo el Sistema Legal observa la Justicia Gratuita en el Brasil y analizar la opción del legislador de mantener la falta de criterios objetivos para otorgar el beneficio en la promulgación del Código de Procedimiento Civil de 2015. También tiene como objetivo presentar un estudio comparativo con el sistema legal de otros estados democráticos. La metodología empleada es la recopilación de datos con investigación bibliográfica, destacando como autores teóricos de referencia: Mauro Cappelletti y Bryant Garth, Angelo Maraninchi Giannakos y José Cretella Neto.

Palabras Clave: Código de Proceso Civil, acceso a la justicia, justicia gratuita, estudio comparativo.

Introdução

As pesquisas sobre o acesso à justiça, em sua moderna significação, a rigor, deixaram de lado o formalismo jurídico e passaram a considerar o contexto social, político e real em que estão inseridos os sujeitos e os processos.

Em sentido geral, “acesso à justiça” é tratado como sinônimo de justiça social e corresponde ao ideal universal de justiça, enquanto o sentido restrito da expressão reporta-se ao aspecto dogmático de acesso à tutela jurisdicional. Por outro lado, no sentido integral, o acesso à justiça “[...] assume caráter mais consentâneo, não apenas com a teoria dos direitos fundamentais como também com os escopos jurídicos, políticos e sociais do processo” (LEITE, 2014, p.162).

Dessa forma, no atual contexto do Estado Democrático de Direito, é inaceitável que os direitos sejam apenas proclamados. O Poder Judiciário e o processo mostram-se indispensáveis para a defesa e promoção de direitos e inclusão social.

É notória, portanto, a importância da intervenção estatal a fim de promover de maneira efetiva o acesso à justiça, tendo em vista que, diferentemente do que pensavam os liberais dos séculos XVIII e XIX, o acesso aos meios jurisdicionais não podem ser exclusividade de alguns poucos indivíduos detentores de recursos.

Diante dos obstáculos apresentados, o foco da pesquisa recairá na condição de hipossuficiência de pessoas que não podem arcar com as custas processuais.

Acerca do objeto deste estudo, destaca-se o papel da Justiça brasileira que garante ao demandante em estado de hipossuficiência econômica a gratuidade judiciária pela atuação de defensores públicos.

Trazendo a discussão para o contexto atual e, limitando-se a falar do cenário brasileiro, não pode escapar do nosso estudo o Código de Processo Civil (CPC) que propõe profundas alterações no cenário jurídico e tenta tornar a justiça mais acessível a todos. Não escapa do estudo, no entanto, a crítica à falta de estabelecimento de critérios objetivos para a concessão do benefício. Para tanto, será demonstrado como alguns países aplicam o tema em seus Ordenamentos Jurídicos.

1. Importância da Gratuidade da Justiça para o Acesso à Justiça

A busca por uma definição para expressão “acesso à justiça” é uma tarefa árdua. Alcançar um conceito universal de “Justiça” que possa abarcar todas as situações humanas tem sido alvo de discussões milenares em diversas áreas do conhecimento.

Sobre o tema, destacam-se os trabalhos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que contribuíram significativamente para o estudo do Direito Processual em diversos países.

Na obra “Acesso à Justiça” (1988) os autores fogem da concepção tradicional em que esse direito é meramente formal e corresponde ao poder de ajuizar uma demanda diante de uma violação a um direito e de defender-se quando na posição de réu. Após expor um breve recorte histórico do desenvolvimento do conceito teórico de acesso à justiça, os autores chegaram à conclusão:

De fato, o direito ao acesso efetivo 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.** (grifo nosso) (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p.11-12)

É inegável que pessoas sem recursos econômicos encontram um enorme entrave ao efetivo acesso à justiça, tendo em vista que não podem pagar as despesas processuais. Dessa forma, em um regime moderno e democrático, essas pessoas, em estado de hipossuficiência econômica, devem contar com instrumentos para pleitear e defender seus direitos de maneira isonômica; em paridade de armas.

Indo ao encontro com essa tendência moderna de concretização do acesso à justiça aos hipossuficientes econômicos, a Constituição brasileira de 1988 dispõe especificamente sobre a matéria no artigo 5º, incisos XXXIV, “a” e XXXV, LXXIV, LXXVI ³.

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Inciso XXXIV: são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) O direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; [...]

Inciso XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]

Importante destacar, inclusive, a recente tendência de constitucionalização das regras e princípios de direito processual civil. Ou seja, o direito processual civil, como ramo do direito público, deve pautar-se nos princípios fundamentais presentes na Constituição.

Segundo Angelo Maraninchi Giannakos (2008, p. 104):

Os princípios constitucionais da assistência jurídica aos hipossuficientes previstos na Carta Magna de 1988 são os seguintes: igualdade, amplo acesso à justiça (princípio da inafastabilidade do controle judicial) e o devido processo legal (princípio da legalidade).

O legislador fez questão de explicitar essa tendência no artigo 1º do CPC ao prescrever: “[...] O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste código.” (BRASIL, 2015).

Ao buscar compatibilizar-se com a Constituição e tornar mais efetivo o acesso à justiça àqueles que não podem custear a prestação jurisdicional, o CPC inova ao trazer um capítulo específico sobre a gratuidade da justiça. Anteriormente, essa temática era regulada pela Lei de Assistência Judiciária (Lei n. 1.060/1950). Trata-se de um avanço do ponto de vista da sistematização da matéria harmonizando o tema a todo o sistema processual.

No entanto, o CPC perpetuou uma difícil situação que já existia nas codificações anteriores. A Lei n. 1.060/1950 determinava que bastava simples afirmação na petição inicial de que a parte não poderia arcar com as custas do processo e com os honorários do advogado sem comprometer o sustento de si mesmo e/ou da família (artigo 4º). Contudo, na prática, a concessão da gratuidade da justiça poderia ocorrer em qualquer momento do processo com efeitos não retroativos. Poderia, inclusive, ocorrer mesmo após a sentença conforme decisão da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ).⁴

Ao pretender evitar tais discordâncias que geram insegurança, o NCPC traz no artigo 99⁵ amplas possibilidades acerca do requerimento da gratuidade: na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro ou no próprio recurso. Esse rol deve ser entendido de maneira exemplificativa.

Inciso LXXIV: o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Inciso LXXVII: são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania. (BRASIL, 1988).

⁴ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONCESSÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. EFEITOS EX NUNC. 1. O pedido de concessão da assistência judiciária pode ser formulado em qualquer momento processual. Como os efeitos da concessão são ex nunc, o eventual deferimento não implica modificação da sentença, pois a sucumbência somente será revista em caso de acolhimento do mérito de eventual recurso de apelação.- STJ- RECURSO ESPECIAL Nº 904.289 - MS (2006/0257290-2). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19090947/recurso-especial-resp-904289-ms-2006-0257290-2>>.

⁵Art. 99, caput: O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

Dessa forma, como se vê o CPC permite que o pedido de gratuidade seja feito em qualquer momento no tramite processual, mas não estabelece requisitos objetivos para o juiz deferir (ou indeferir) sua concessão.

De um lado, a ausência de elementos necessários para comprovar a hipossuficiência econômica submete o requerente ao subjetivismo do juiz. Por outro lado, o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, que determina que o Estado apenas pode conceder a assistência jurídica após comprovação de insuficiência de recursos, em si mesmo não determina o estabelecimento de nenhum critério.

Diante desse impasse, vemos a seguir como o Ordenamento Jurídico de outras nações trata a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

2. Critérios para a concessão da Gratuidade – Análise por meio do Direito Comparado.

Como dito anteriormente, o Novo Código perpetuou a obscuridade da Lei 1.060/50 e não apresentou critérios objetivos para a concessão da gratuidade. Por um lado parte-se do pressuposto de que a “necessidade” de alguém não é passível de mensuração matemática e que, portanto, cada caso é único e, passível de uma análise única do magistrado. Por outro lado, é inegável certa insegurança nessa falta de critérios mínimos para orientar a decisão do juiz.

Partindo-se dessa discussão, os sistemas jurídicos de alguns Estados Democráticos estabelecem alguns padrões para a concessão da gratuidade ao hipossuficiente. A fim de conduzir o estudo, têm-se como base as obras “Do Benefício da Gratuidade da Justiça” de José Cretella Neto e “Assistência Judiciária no Direito Brasileiro” de Angelo Maraninchi Giannakos.

2.1. Argentina

Na Argentina não há uma definição de “pobreza” por parte do legislador ficando a cargo do Juiz decidir de forma prudente se a parte merece ou não a gratuidade. Há, no entanto, dois parâmetros objetivos que são determinantes para a sua concessão: “análise, pelo juiz, dos recursos financeiro-econômicos que o interessado possui, sujeitos ao contraditório quando da apresentação de seus documentos; legitimidade para defender direitos próprios, do cônjuge ou de filhos menores ou de incapazes sob sua guarda” (CRETELLA NETO, 2014, p.445).

Esse pedido pode ser formulado em qualquer momento do processo e o requerente deve, segundo o artigo 79 do *Código Procesal Comercial de La Nación Argentina*⁶:

⁶Art. 79. - La solicitud contendrá:

1) La mención de los hechos en que se fundare, de la necesidad de reclamar o defender judicialmente derechos propios o del cónyuge o de hijos menores, así como la indicación del proceso que se ha de iniciar o en el que se deba intervenir.

2) El ofrecimiento de la prueba tendiente a demostrar la imposibilidad de obtener recurso. Deberá acompañarse el interrogatorio de los testigos y su declaración en los términos de los artículos 440 primera parte, 441 y 443, firmada por ellos.

En la oportunidad prevista en el artículo 80 el litigante contrario o quien haya de serlo, y el organismo de determinación y recaudación de la tasa de justicia, podrán solicitar la citación de los testigos para corroborar su declaración. Disponible em:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm#3>.

a) mencionar os fatos nos quais se baseia, a necessidade que tem de reclamar ou defender-se judicialmente direitos próprios, de sua esposa ou filhos menores, bem como indicar o processo que será iniciado ou em relação ao qual deve defender-se; b) oferecer prova tendente a demonstrar a impossibilidade de obter recursos, acompanhando-se de depoimentos de testemunhas. (CRETELLA NETO, 2014, p. 445)

Depois disso, o juiz ordena as diligências necessárias para a produção de provas e cita a parte contrária para se manifestar (artigo 80 do *Código Procesal Comercial de La Nación Argentina*). Depois de produzidas as provas, o juiz dá prazo de cinco dias às partes para realizarem as alegações finais e, por fim, decidindo se concede totalmente ou em parte o benefício (artigo 81).

Por fim, o autor ainda aponta uma peculiaridade do sistema argentino que corresponde ao caráter provisório do benefício:

Se o beneficiário vencer o processo, após levantar o dinheiro (se for o caso), deverá pagar as custas e gastos, inclusive com advogados até um terço dos valores que receber (art. 84). Os advogados, nesse caso, poderão exigir dele essa cota-parte. Se a parte contrária tiver sido condenada nas custas, os advogados que defenderam a parte vencedora poderão: a) exigir o pagamento total de seus honorários; b) exigir o pagamento, de forma proporcional, ao beneficiário, de seus honorários, sem prejuízo do direito de repetição que a este incumbe contra seu adversário (art. 84, parágrafo 2º). (CRETELLA NETO, 2014, p.446)

2.2. Portugal

Na Europa, a Corte Europeia dos Direitos do Homem- CEDH aponta como dever do Estado ajudar aos necessitados que não podem custear um processo a fim de garantir efetivamente o acesso à Justiça. Em Portugal a proteção jurídica se dá na consulta jurídica e no apoio judiciário sendo que, o artigo 20 da Constituição da República Portuguesa trata do “*Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva*” além de estabelecer nos dois primeiros pontos:

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 autoridade⁷.

Vale ressaltar ainda algumas peculiaridades para a concessão do benefício da gratuidade da justiça. Deve-se destacar o fato de que, apesar de se tratar de um Estado unitário, Angelo Maraninchi Giannakos observa que o sistema português não tratou do assunto seguindo o nível Estadual, e dessa forma, o apoio judiciário é prestado de modo regional. Segundo o autor:

Inexiste serviço de “Assistência Judiciária” a cargo do Estado, em Portugal, sendo esta exercida por advogados livremente nomeados pelas Cortes de Justiça, dentre os profissionais inscritos pela Ordem dos Advogados e pela Câmara dos Solicitadores, abrangendo todas as áreas de atuação profissional [...]. A sistemática lusitana não tratou a matéria em nível de organização estadual, perseverando o patrocínio oficioso, em favor dos hipossuficientes, exercido por advogados e/ou solicitadores do foro

⁷Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>>

nomeados pelo juiz, atendidas as escalas que tenham sido organizadas pela Ordem dos Advogados e Câmara dos Solicitadores [...]. (GIANNAKOS, 2008, p. 67 e 68).

Maraninchi observa ainda que o Ministério da Justiça de Portugal disponibiliza escritórios de consulta jurídica gratuita e estende tal benefício para pessoas jurídicas. Além disso, os estrangeiros e apátridas que residem no país podem gozar desse direito desde que, sigam as exigências colocadas aos cidadãos portugueses.⁸

Segundo José Cretella Neto há ainda um critério objetivo para determinar os que possam ter benefício:

A “insuficiência econômica”, que deve ser comprovada pelo requerente, é aferida mediante critério aritmético, computando-se a renda do agregado familiar, o patrimônio e as despesas correntes da família, valores que são comparados com os índices das entidades governamentais de apoio social. (CRETELLA NETO, 2014, p.447).

Dessa forma, nota-se maior criteriosidade do legislador português para a concessão do benefício exigindo uma maior listagem de documentos necessários que comprovem a insuficiência econômica.

2.3. Itália

Na Itália o patrocínio das despesas por parte do Estado (*patrocinio a spece dello Stato*) pode ocorrer em processos civis, administrativos, penais, contábeis e tributários, ou ainda, na separação consensual, divórcio amigável, etc. A identificação daqueles que vão contar com o patrocínio cabe ao legislador e muda, de acordo com o Decreto Del Presidente della Repubblica nº 115, em seu artigo 77, a cada dois anos e considera o poder de consumo das famílias⁹.

O objetivo do legislador é promover a igualdade substancial removendo os obstáculos de ordem econômica e social e tentar promover a paridade entre os jurisdicionados. Na legislação anterior, tinha direito à gratuidade da Justiça aqueles com renda anual inferior a € 10.766,33 euros¹⁰.

[...] Em caso de convivência com cônjuge ou com outros familiares, a renda é calculada a partir da soma dos rendimentos de cada pessoa que compõe o núcleo familiar. Será

⁸ Destaque a Convenção sobre a Assistência Jurídica Gratuita entre Brasil e Portugal de 1960 e aprovada no Brasil pelo Decreto legislativo nº 26 de 1963 que estabelece no artigo 1º: “Os nacionais de cada uma das Altas Partes Contratantes gozarão, no território da outra, em igualdade de condições, dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos aos próprios nacionais”. Disponível em: <http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/bilaterais/1960/b_32/at_download/arquivo>

⁹Artigo. 77 (*Adeguamento dei limiti di reddito per l'ammissione*) - I limiti di reddito sono adeguati ogni due anni in relazione alla variazione, accertata dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, verificatasi nel biennio precedente, con decreto dirigenziale del Ministero della giustizia, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze.

¹⁰Para chegar aos valores de rendimento máximo anual dos interessados no benefício, recorre-se ao Istituto Nazionale di Statistica-ISTAT, que edita normas a respeito. A última o Decreto de 02.07.2012 intitulado Adeguamento dei Limiti di Reddito per l'Ammissione al Patrocinio a Spese dello Stato (Adequação dos Limites de Renda para a Admissão do Patrocínio das Despesas pelo Estado), publicado na Gazzetta Ufficiale (= Diário Oficial) nº 250, de 25.10.2012 – (CRETELLA NETO, 2014, p. 449).

computado apenas o rendimento da pessoa que pretende o benefício se o objeto da causa se inclui nos direitos da personalidade, ou se se tratar de direitos conflitantes com os de outros familiares. (CRETELLA NETO, 2014, p. 450).

Vale ressaltar, porém, que em Janeiro 2018, o Ministério da Justiça, juntamente com o Ministério da Economia e Finanças, elevou o referido valor-base para a concessão do benefício da gratuidade da justiça devido a dados estabelecidos pelo Instituto de Estatísticas Nacionais do país. Os dados revelaram uma redução em 30% no poder de consumo das famílias italianas entre 2014 e 2016. Portanto, o atual padrão é que tem direito à gratuidade da Justiça aqueles com renda anual inferior a€ 11.493,82 euros.¹¹

Outro ponto importante é apontado por Maraninchi que destaca o Decreto-lei nº 3.282 de 1923, que criou uma Comissão responsável pelo recebimento dos pedidos de assistência gratuita. A tarefa do órgão público é analisar a possibilidade de êxito na demanda daqueles que requerem o benefício, bem como analisar o estado de pobreza do hipossuficiente contando com a participação da parte contrária que pode apresentar a sua contestação por escrito perante a Comissão.

Portanto, para vencer a própria causa, a parte hipossuficiente deve vencer em dois momentos: o primeiro ante uma Comissão que realiza um juízo preliminar (não se trata de um juiz natural), e o segundo, diante um juiz dotado de imparcialidade e independência.

Além disso, destaca uma característica que gera bastante controvérsia:

O advogado que presta o serviço ao hipossuficiente só receberá os honorários advocatícios se for vencedor no processo, pois o patrocínio da causa dos pobres seria um dever honorífico e obrigatório da classe dos advogados, e não do Estado, o que estaria contrariando preceitos internacionais. Nesse aspecto, o sistema italiano é arbitrário, pois não permite o acesso dos pobres ao Poder Judiciário, deixando a Justiça desacreditada aos homens e levando os mesmos à solução pela autotutela. (GIANNAKOS, 2008, p. 64-65).

2.4. Espanha

Na Espanha a gratuidade da Justiça corresponde à regra padrão. No entanto, atos processuais como certos recursos, publicações, perícia, devem ser pagos pelo interessado. A assistência jurídica gratuita é tratada de maneira mais aprofundada pela Lei 1/1996¹² que encontra fundamento no artigo 119 da Constituição espanhola que dispõe que a justiça será gratuita quando assim dispuser a lei e em todo caso para quem acredita ter insuficiência de recursos para litigar.

O critério para a gratuidade é que a pessoa tenha:

[...] rendimento familiar até duas vezes o salário mínimo interprofissional vigente no momento da solicitação (art. 3.º.1, da Lei 1/1996), e igualmente a pessoas jurídicas constituídas na forma de associação de utilidade pública e fundações, desde que a base tributável do Imposto de Sociedades seja inferior a três vezes o salário mínimo interprofissional em cômputo anual (art. 2.º.c, combinado com o art. 3.º.6 da Lei 1/1996). (CRETELLA NETO, 2014, p.448).

¹¹ Informações retiradas do portal eletrônico oficial do governo italiano: <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/02/28/18A01371/sg>>. Acesso em agosto de 2019.

¹² Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/11-1996.html#a3>.

Esse rol, no entanto, não é taxativo tendo em vista que o artigo 5º da referida lei permite o reconhecimento excepcional do direito para aqueles que tenham renda superior ao limite descrito. Além disso, o artigo 6º da lei 1/1996 estabelece o alcance da assistência jurídica gratuita como assessoria e orientação prévias ao processo, assistência de advogado ao detido, preso, ou àquele que se encontrar em qualquer diligência policial, redução de até oitenta por cento de algumas despesas extraprocessuais, dentre outros.

Como dispõe o artigo 9º da lei 1/1996, a Comissão de Assistência Judiciária Gratuita corresponde ao órgão responsável pelo reconhecimento do benefício. A requisição pelo benefício deve ser feita pelo hipossuficiente no “Colegio de Advogados” que encaminha o pedido para o órgão competente.

E por fim, destaca-se o artigo 27 da referida lei que trata dos efeitos do reconhecimento do direito¹³ como sendo a designação de um advogado ou procurador de ofício podendo, inclusive, atuar um advogado de livre indicação desde que este renuncie aos honorários.

2.5. França

O Código de Assistência Judiciária de 1851 foi pioneiro no tratamento da assistência aos necessitados. A concessão do benefício aos hipossuficientes passou por uma transição conceitual com a revogação do Código construindo-se um conceito moderno de auxílio jurídico aos pobres em juízo e, buscando assegurar efetivas condições de igualdade de acesso ao Judiciário:

[...] Tal auxílio jurídico (“*aide juridique*”) estava baseado na ideia de caridade que deveria ser suportada pelos auxiliares da Justiça e, com algumas alterações, tal sistema vigorou até a Lei nº 72-11, de 03 de janeiro de 1972, que substituiu o auxílio pela assistência (*assistance*), passando a conceder um serviço gratuito sob uma postura moderna de *securité sociale*, no qual o custo dos honorários advocatícios são suportados pelo próprio Estado, o oposto do que ocorria antes, já que o sistema era fundado na caridade e no favor. (GIANNAKOS, 2008, p.51-52).

Essa evolução quanto à concessão do benefício compatibilizou-se com os cânones franceses: liberdade (sem obstáculos econômicos), igualdade (sem discriminação quanto aos recursos econômicos) e fraternidade (equidade e justiça entre todos).

Segundo Maraninchi, o atual sistema francês visa o acesso à justiça (*accès au droit*) mas, além disso, o acesso ao direito (*accès au droit*) sendo contemplados pelas Leis nº 91-647 de 1991 e nº 98-1163 de 1998. Os institutos da lei de 1991 são divididos em quatro partes sendo que a primeira trata do acesso ao auxílio jurisdicional (*l'accès à aide juridictionnelle*) e a segunda trata do acesso ao direito (*aide à l'accès au droit*).

¹³El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita llevará consigo la designación de abogado y, cuando sea preciso, de procurador de oficio, sin que en ningún caso puedan actuar simultáneamente un abogado de oficio y un procurador libremente elegido, o viceversa, salvo que el profesional de libre elección renunciara por escrito a percibir sus honorarios o derechos ante el titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita y ante el Colegio en el que se halle inscrito. Si el derecho no fuera reconocido, los profesionales intervinientes podrán percibir de sus defendidos o representados los honorarios correspondientes a las actuaciones practicadas.

Quanto o acesso ao auxílio jurisdicional o autor observa a ampla assistência financeira às pessoas, físicas ou jurídicas, que estiverem submetidas às condições previstas em lei como a comprovação de recursos mensais do ano civil anterior inferior a um determinado valor variável a cada ano, a possibilidade de pessoas jurídicas pleitearem a assistência desde que sem finalidade lucrativa, com sede na França e na ausência de recursos, nacionalidade daquele que solicita o benefício deve ser francesa ou de outro membro da União Europeia ou de qualquer nacionalidade desde que resida na França, dentre outras condições.

Quando o acesso ao direito parte-se do princípio de que todos os cidadãos deveriam ter a possibilidade de exigir seus direitos sem necessitar recorrer à Justiça. Foram criados os conselhos departamentais de acesso ao direito (CDAD) sendo vasto o campo de abrangência desses conselhos que ajuda o cidadão com informações sobre seus direitos e obrigações, cumprimento de diligências, consulta material-jurídica, dentre outros os auxílios.

3. Requisitos objetivos no Brasil

Após uma abordagem sucinta sobre a concessão da Assistência Judiciária em alguns sistemas jurídicos, ficou clara a opção desses Estados pelo estabelecimento de parâmetros objetivos para o deferimento dos pedidos pelo benefício.

No Brasil, como já foi abordado anteriormente, o Código de Processo Civil não estabeleceu de forma objetiva os critérios para que o litigante possa pleitear a Justiça Gratuita apenas se limitando a afirmar que as pessoas naturais ou jurídicas, brasileiras ou estrangeiras têm direito à gratuidade da justiça quando não apresentar recursos para custear as despesas processuais, os honorários do advogado e demais custas (Artigo 98, caput do Código de Processo Civil).

A eficácia desse artigo, para alguns doutrinadores, encontra-se no artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal que determina que o Estado apenas pode conceder a assistência jurídica após comprovação de insuficiência de recursos.

Talvez a opção do legislador de conservar no código processual o silêncio já notado na Lei 1.060 de 1950 (que também não estabelecia claramente critérios objetivos) foi bastante adequada tendo em vista que o Brasil é uma Federação que envolve Estados cujas legislações e condições sócio-culturais são notoriamente discrepantes em algumas situações. Dessa forma, não é possível haver regras rígidas que determinem um conceito de necessitado e, portanto, é necessário uma análise do magistrado de cada caso.

Em contrapartida, é inegável que a forma como está prevista no Código há uma grande carga de subjetividade o que resulta em decisões díspares de acordo com o magistrado ou em cada ramo do Judiciário. Como observa Fernanda Tartuce:

[...] Por exemplo, é notória a maior dificuldade de concessão de justiça gratuita no âmbito da Justiça Estadual do Rio de Janeiro do que na Justiça Estadual de São Paulo - fenômeno que alguns atribuem ao fato de as custas, no RJ, serem integralmente revertidas aos cofres do Poder Judiciário. (DELLORE, TARTUCE, 2014, p.314).

O Brasil diferencia-se do sistema espanhol que adota a gratuidade dos serviços judiciários como regra geral e, portanto, apenas em casos excepcionais é que deve ser concedida a Justiça Gratuita. No entanto, devido à falta de critérios objetivos é comum abusos de pessoas que, de má-fé, se aventuram no Judiciário alegando

situação de hipossuficiência quando, na verdade, sua situação financeira lhe permite pagar as custas processuais sem prejudicar seu sustento e de sua família.

Daí porque, atualmente, é consenso que a mera alegação de insuficiência de recursos econômicos para custear o processo não enseja a automática concessão do benefício. Tampouco a apresentação da declaração de renda ao Fisco, nada prova (até porque muitas pessoas sonégam Impostos sobre a Renda), e não pode ser aceito como comprovação de pobreza, até porque é documento unilateralmente produzido: em outras palavras, “a ‘miserabilidade’, ‘pobreza’, ou ‘insuficiência’ de recursos não se presume. Prova-se”.

E aqui, ao mencionar prova, o conceito é o mais amplo possível, abrangendo todos os meios em Direito permitidos, tais como prova documental, testemunhal, pericial, etc. (CRETELLA NETO, 2014, p. 443).

Na tentativa de evitar que haja qualquer tipo de má-fé no requerimento do benefício ou até mesmo, punindo o beneficiário que não se encontrava em situação de necessidade durante o processo, o Código de Processo Civil estabeleceu algumas previsões importantes.

No artigo 98, § 3º que o beneficiário, quando vencido, deve pagar os honorários sucumbenciais que podem ser executadas 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da sentença desde que, o credor prove que o devedor não se encontra mais em estado de hipossuficiência.

Além disso, o § 4º do mesmo artigo prevê que o beneficiário pode pagar as multas processuais sendo que, o direito à gratuidade é de caráter pessoal não se estendendo ao litisconsorte ou ao sucessor do beneficiário, salvo quando houver deferimento do requerimento expressos (artigo 99, § 6º). No artigo 100 parágrafo único há previsão de que em caso de revogação do benefício, o beneficiário deve pagar as despesas processuais e, em caso de má-fé, pagará o décuplo do valor das despesas como forma de multa em benefício da Fazenda Pública.

Dessa forma, o legislador previu alternativas diante da possibilidade de haverem casos de abusos de requerimento da gratuidade da justiça. O estabelecimento de critérios mínimos para orientar a decisão do juiz quanto ao deferimento ou indeferimento do pedido pelo benefício seria importante para evitar que essa decisão dependesse dos arbítrios do magistrado e, além disso, poderia evitar que “aventureiros” requeiram o benefício já que poderiam não se enquadrar nesses pressupostos objetivos.

Assim como ocorre na França, o benefício da gratuidade é prestado pelo Estado brasileiro e não é visto, portanto, como uma mera caridade ou favor. Mais do que isso, o artigo 5º, LXXIV da nossa Constituição Federal trata a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes como um dever do Estado.

Quanto aos critérios objetivos adotados por outros países, abordados nos tópicos anteriores, observa-se que, assim como no Brasil, a Argentina não adota uma definição de pobreza deixando aos arbítrios do juiz decidir quem merece o benefício ou não.

Além disso, a opção feita por países como Portugal, Itália e Espanha pela criação de critérios para a disponibilidade do benefício ao requerente, pressupondo uma renda básica e variável de acordo com a época e com os índices previamente estabelecidos, é bastante interessante.

A adoção desse pressuposto no Brasil, no entanto, deveria ser flexível tendo em vista a diversidade sócio cultural das regiões do país. Vale ressaltar que a adoção de critérios de rendimento familiar para a concessão de benefícios não é uma ideia inusitada no país isso porque, já é um dos pressupostos adotados para a concessão da assistência social¹⁴.

Vale ressaltar, por fim, a criação de órgãos públicos encarregados em analisar a possibilidade de êxito das demandas com pedidos do benefício da gratuidade da justiça, como as Comissões italianas, seria algo impraticável no Brasil. Isso porque, trata-se de um pré-julgamento da demanda e que, ao indeferir o pedido de gratuidade iria ferir o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, tão caro em nosso Ordenamento Jurídico.

Considerações finais

Vê-se, portanto, que a Gratuidade da Justiça passa a ser um dos mais importantes direitos, isso porque, para muitas pessoas, trata-se da única possibilidade de alcançar os outros. É inimaginável, portanto, que os Estados Democráticos de Direito não adotem referido benefício. Conforme observado, no entanto, os países possuem suas peculiaridades legislativas o que não os impede, de qualquer forma, de estar assegurando o direito ao acesso a justiça.

Dessa forma, apesar de o Brasil, na legislação atual, repercutir a tendência anterior e não prever pressupostos objetos para a concessão da gratuidade da justiça, são notórios alguns mecanismos estabelecidos pelo legislador para minimizar a possibilidade de que “aventureiros” requeiram o benefício já que poderiam não se enquadrar nesses pressupostos objetivos.

Como, por exemplo, a possibilidade de o beneficiário pagar os honorários sucumbenciais dentro de cinco anos após o trânsito em julgado da decisão (art. 98, §3º CPC), além da possibilidade de o beneficiário pagar multas processuais (art. 98, §4º CPC), e, por fim, a possibilidade de o benefício ser revogado tendo o sujeito que pagar as despesas processuais, ou, até mesmo o décuplo do valor das despesas como forma de multa em benefício da Fazenda Pública em caso de má-fé (art. 100 CPC).

Logo, por fim, apesar de o Brasil não adotar medidas objetivas para a concessão da gratuidade da justiça diferenciando-se de países como Argentina, Espanha, Portugal, Itália e França, vê-se que o legislador garantiu ampla liberdade e subjetivismo ao julgador que, portanto, deve fazer uma análise casuística de cada requerimento.

Referências

BRASIL. **Planalto**. Constituição [da] República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

Acesso em: 11 de set de 2019.

BRASIL. **Planalto**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)

[2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 11 de set de 2019.

¹⁴ Os critérios estabelecidos para a concessão da assistência social encontram-se da Lei 8.742 de 1993.

- BRASIL. **Planalto**. Lei nº 1.060 de 5 de fevereiro de 1950. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060.htm>. Acesso em: 12 de set de 2019.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CRETELLA NETO, José. Do **Benefício da Gratuidade da Justiça**. Revista de Processo. v. 235, p. 437-462, 2014.
- DELLORE, Luiz; TARTUCE, Fernanda. **Gratuidade da justiça no novo CPC**. Revista de Processo, v. 236, p. 305-324, 2014.
- GIANNAKOS, Angelo Maraninchi. **Assistência Judiciária no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.