

ALINE VIEIRA DA SILVA

GRATUIDADE DA JUSTIÇA E
ASSISTÊNCIA JURÍDICA
GRATUITA

À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL



ALINE VIEIRA DA SILVA

**GRATUIDADE DA JUSTIÇA E
ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA À LUZ
DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

© Copyright 2023 - Todos os direitos reservados.

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo

Diagramação: Vanques Emanuel

Capa: Vanderson Xavier

Produção Editorial: Editora DINCE

Revisão: Gustavo José de Deus Souza Gomes

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)

Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)

Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)

Ma. Roberta Araújo Formighieri

Dr. Francisco Dirceu Barro

Prof. Raimundo Carneiro Leite

Eduardo Porto Soares

Alice Maria Pinto Soares

Prof. Valdeci Cunha

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

SILVA, Aline Vieira

GRATUIDADE DA JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Editora DINCE 2023. 99p

ISBN: 978-85-7872-654-6

1. Direito Processual Civil 2. Justiça Gratuita I. Título

Todos os direitos reservados. Não é legalmente permitido reproduzir, duplicar ou transmitir qualquer parte deste documento em meios eletrônicos ou impressos. A gravação desta publicação é estritamente proibida.

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de **AUTORIA EXCLUSIVA DA AUTORA** e de sua inteira responsabilidade.

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: **DIN.CE**

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

APRESENTAÇÃO

Este trabalho apresenta diversas problemáticas relacionadas ao tema gratuidade da justiça, com hipóteses que são levantadas à luz de julgados e opiniões doutrinárias. No que tange à assistência jurídica gratuita, é exposta sua evolução no Brasil e no exterior (ondas renovatórias de acesso à justiça) com base nos ensinamentos da célebre obra “Acesso à Justiça” de autoria de Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

O estudo diferencia gratuidade da justiça de assistência jurídica gratuita, exibindo também os pontos comuns entre ambos os conceitos, com apresentação dos modelos existentes de assistência jurídica gratuita (pro bono, *judicare*, *salaried staff* e sistema combinado, misto ou híbrido). São analisados os dispositivos inseridos no capítulo da “Gratuidade da Justiça” do Novo Código de Processo Civil, com comentários artigo por artigo, sem excluir do estudo a lei nº 1.060/1950, parcialmente revogada. No último tópico se examina o capítulo inserido no Código sobre a Defensoria Pública.

Por fim, após a leitura, o operador do direito terá condições de dominar e entender as ferramentas que a Constituição Federal ofereceu ao cidadão para concretizar o acesso à justiça, vindo o Novo Código de Processo Civil de encontro ao espírito do constituinte de 1988.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
-------------------------	-----------

CAPÍTULO I: GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA E ONDAS RENOVATÓRIAS DE ACESSO À JUSTIÇA	13
---	-----------

CAPÍTULO II - EVOLUÇÃO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA NO BRASIL E OS SEUS MODELOS	25
---	-----------

2.1. Constituição de 1934	25
---------------------------------	----

2.2. Constituição de 1937	26
---------------------------------	----

2.3. O Código de Processo Civil de 1939	26
---	----

2.4. Constituição de 1946	29
---------------------------------	----

2.5. Lei 1.060/1950	29
---------------------------	----

2.6. Constituição de 1967/69	30
------------------------------------	----

2.7. O Código de Processo Civil de 1973	30
---	----

2.8. Constituição de 1988	31
---------------------------------	----

2.9. Código de Processo Civil de 2015	32
---	----

2.10. Os modelos de Assistência Judiciária	34
--	----

2.10.1. Pro Bono	34
------------------------	----

2.10.2. Judicare	34
2.10.3. <i>Salaried Staff</i>	36
2.10.4. Modelo Combinado, Misto ou Híbrido	39

CAPÍTULO III: DISTINÇÃO ENTRE GRATUIDADE DA JUSTIÇA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITAS..... 41

3.1. Gratuidade da Justiça	41
3.2. Assistência Judiciária	44
3.3. Assistência Jurídica	45

CAPÍTULO IV: A GRATUIDADE DA JUSTIÇA 49

4.1. O beneficiário da gratuidade da justiça	49
4.1.1. Pessoalidade do benefício.....	52
4.2. O beneficiário da assistência jurídica gratuita	54
4.3. O Objeto da Gratuidade da Justiça.....	57
4.3.1. Taxas ou custas judiciais	58
4.3.2. Selos Postais.....	59
4.3.3. Despesas com publicação na imprensa oficial ...	60
4.3.4. Indenização de testemunha.....	60
4.3.5. Exame de Código Genético - DNA e de outros exames considerados essenciais	61
4.3.6. Honorários Periciais	61
4.3.7. Honorários do Advogado	63

4.3.8. Intérprete, tradutor e contador	66
4.3.9. Depósitos Judiciais	67
a) Caução para o cumprimento provisório (art. 520, IV)	68
b) Caução para concessão de tutela de urgência (art. 300, §1º).....	68
c) Depósito de despesas e honorários para repropositura de processo extinto sem resolução de mérito (art. 92, CPC)	69
4.3.10. Emolumentos devidos a notários ou registradores	69
4.4. A Multa	71
4.5. Requerimento e impugnação ao benefício da gratuidade da justiça	73
4.5.1. O requerimento.....	73
4.5.1.1. Requerimento dirigido ao relator do recurso	76
4.5.2. Impugnação ao benefício	79
4.6. Consequências da revogação ou não concessão do benefício.....	81
4.7. Sistema Recursal	83
4.8. Responsabilidade do beneficiário sucumbente	84
CAPÍTULO V. UM NOVO CAPÍTULO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A DEFENSORIA PÚBLICA	87

CONCLUSÃO 93

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 97

INTRODUÇÃO

A gratuidade da justiça certamente é uma importante ferramenta para possibilitar o acesso à justiça, assim como a assistência jurídica gratuita prestada primordialmente no Brasil pela Defensoria Pública, órgão auxiliar da justiça criado formalmente pela Constituição Federal de 1988. Note-se que a Constituição Estadual do Rio de Janeiro de 1975 já fazia expressa menção a ela no âmbito estadual.

Assim, para compreender a gratuidade como uma ferramenta para o acesso à justiça, é de suma importância ter noções sobre o ideal da Constituição Federal de 1988, que previu expressamente a possibilidade de concessão dela para alguns atos, bem como delineou os contornos da assistência jurídica integral e gratuita.

Nesse passo, necessário tecer considerações sobre a evolução histórica da assistência jurídica e os seus modelos, bem como entender como se desenvolveu em outros países, especialmente à luz da célebre obra “Acesso à Justiça” de autoria de Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹.

A análise de todo o contexto e evolução histórica permite entender melhor as premissas da Lei n. 1.060/1950, a primeira que consolidou a legislação

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça: Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

esparsa a respeito da assistência judiciária aos necessitados no Brasil, que ainda tem alguns dispositivos em vigor.

Ainda, devem ser corretamente diferenciadas expressões que outrora eram tidas como semelhantes ou confundidas, sendo elas assistência jurídica gratuita, assistência judiciária gratuita e gratuidade da justiça.

Após compreendidas todas as questões acima, o leitor terá condições suficientes para entender os dispositivos consagrados no Novo Código de Processo Civil a respeito da gratuidade da justiça e da Defensoria Pública, destacando que esta última contou com capítulo próprio na novel legislação.

CAPÍTULO I

GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA E ONDAS RENOVATÓRIAS DE ACESSO À JUSTIÇA

Nos estados liberais nos séculos XVIII e XIX o acesso à justiça era apenas formal, ou seja, era considerado efetivado esse direito com a concreta propositura da ação e sua contestação. A postura do Estado era passiva, ou seja, não havia uma conduta ativa no sentido de igualar as partes. A igualdade era apenas formal e não material. Assim, a justiça só era acessível a quem pudesse pagar os seus custos, assim como os honorários advocatícios sucumbenciais, o que, de certo, afastava os menos abastados do acesso ao judiciário.

Com as declarações de direitos passou-se a refletir mais sobre os direitos humanos, afastando a concepção puramente individualista. O Estado começou a ser protagonista de direitos sociais básicos, mas ainda se tratava de apenas uma semente para possibilitar o efetivo acesso à justiça.

Os direitos individuais e sociais elencados nas declarações de direitos dos séculos XVIII e XIX precisavam ser concretizados, sendo letra morta se não

fosse possível a sua reivindicação por meio de mecanismos efetivos, tal como o judiciário.

Assim, o alto custo para propositura de demandas e o risco de sucumbência foi reconhecido como uma barreira para o efetivo acesso à justiça. Mauro Cappelletti e Bryant Garth destacam em sua obra “Acesso à Justiça” que “o alto custo para as partes é particularmente óbvio sob o “Sistema Americano”, que não obriga o vencido a reembolsar ao vencedor os honorários despendidos com seu advogado. Mas os altos custos também agem como uma barreira poderosa sob o sistema, mais amplamente difundido, que impõe ao vencido os ônus da sucumbência. Nesse caso, a menos que o litigante em potencial esteja certo de vencer o que é de fato extremamente raro, dadas as normais incertezas do processo — ele deve enfrentar um risco ainda maior do que o verificado nos Estados Unidos. A penalidade para o vencido em países que adotam o princípio da sucumbência é aproximadamente duas vezes maior — ele pagará os custos de ambas as partes. Além disso, em alguns países, como a Grã-Bretanha, o demandante muitas vezes não pode sequer estimar o tamanho do risco — quanto lhe custará perder — uma vez que os honorários advocatícios podem variar muito. Finalmente, os autores nesses países precisam às vezes segurar o juízo no que diz respeito às despesas do adversário, antes de propor a ação. Por essas razões, pode-se indagar se a regra da sucumbência não erige barreiras de custo pelo menos tão substanciais quanto as criadas pelo sistema americano. De qualquer forma, torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça. A mais importante despesa individual para os litigantes consiste,

naturalmente, nos honorários advocatícios. Nos Estados Unidos e no Canadá, por exemplo, o custo por hora dos advogados varia entre 25 e 300 dólares e o custo de determinado serviço pode exceder ao custo honorário. Em outros países, os honorários podem ser calculados conforme critérios que os tornem mais razoáveis, mas nossos dados mostram que eles representam a esmagadora proporção dos altos custos do litígio, em países onde os advogados são particulares. Qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso deve começar por reconhecer esta situação: os advogados e seus serviços são muito caros”².

Outras questões reconhecidas pelos autores da célebre obra como impeditivas do efetivo acesso à justiça, no que toca às custas judiciais, são as altas despesas para causas consideradas pequenas e a vagariedade com que são solucionadas as demandas perante a justiça, fazendo as partes muitas vezes abandonar a causa ou aceitar acordos em valores muito inferiores a que teriam direito.

Os autores destacam que a própria aptidão para reconhecer seus direitos e propor uma ação ou sua defesa criam obviamente um cenário mais favorável a quem tem recursos financeiros e conhecimento, pois tem condições de contratar advogado e apresentar provas. Nesse passo, o acesso à justiça não se limita às custas do processo, mas à própria educação em direitos. Destacaram que até mesmo pessoas com poder econômico às vezes preferem não litigar por temerem procedimentos complicados,

² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça: Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais.

Pensando nisso, a partir de 1965 erigiu um movimento nos países ocidentais propondo algumas soluções para o acesso à justiça, chamadas de “ondas renovatórias de acesso à justiça”.

Partindo da premissa de que o serviço do advogado é indispensável para o acesso ao judiciário, uma vez que é necessário conhecimento técnico que a população, em geral, não possui e que os procedimentos são cada vez mais complexos e dinâmicos diante de mudanças legislativas, a primeira onda propõe a assistência judiciária para os pobres.

Inicialmente a assistência judiciária era prestada exclusivamente por advogados, sem contraprestação. Todavia, apontam os autores da obra que esse modelo não era adequado, pois os advogados mais experientes ficariam afastados da população carente, evidentemente porque não despenderiam tempo trabalhando para não auferirem vantagem econômica.

A partir do ano de 1919 a Alemanha iniciou um sistema que trazia contraprestação aos advogados que oferecessem seus serviços à população carente de recursos. Em 1949, na Inglaterra, a Associação Nacional dos Advogados reconheceu também a importância do aconselhamento jurídico pelos advogados, além da efetiva assistência judiciária. A partir da década de 60 a assistência judiciária passou a integrar um dos principais objetivos do poder judiciário dos países ocidentais. A França passou a adotar um modelo em que os advogados eram remunerados pelo Estado; a Inglaterra ampliou o

sistema de aconselhamento jurídico; a Suécia criou uma lei implantando um modelo de assistência judiciária; e a Província Canadense de Quebec estabeleceu seu primeiro programa de assistência judiciária financiado pelo governo; a Alemanha aumentou a remuneração dos advogados colaboradores. Áustria, Holanda, Estados Unidos, Austrália e Itália caminharam em caminhos semelhantes.

Já o segundo movimento propondo aperfeiçoamento no acesso à justiça, chamado de segunda onda renovatória, foi a representação dos direitos difusos. O processo civil não estava adaptado para receber demandas coletivas. Havia barreiras na legitimidade ativa, na maneira como promover a citação de um grupo interessado ou como manifestar a sua vontade e se indagava sobre como seria possível obrigar todos os seus membros. A visão individualista de processo começa a ficar pra trás.

Iniciou-se em alguns países um modelo em que determinado órgão do próprio governo era competente para representar e defender os interesses da coletividade. A crítica é que esses órgãos normalmente são suscetíveis à pressão política, pois frequentemente os direitos são afirmados em face de uma entidade também governamental.

Outro modelo possível é o que admite que uma pessoa qualquer do povo, chamado por Garth e Cappelletti de “procurador-geral privado” ou “demandantes ideológicos”, possa postular contra determinada ação do governo, com respaldo de grupos que financiam esses demandantes. Exemplo disso é a lei

Antipoluição Atmosférica norte-americana de 1970 que admitiu a ação privada no campo ambiental³.

Nova técnica reconhecida pelos autores foi a do Advogado Particular do Interesse Público. O primeiro passo para sua concretização é reconhecer a existência de grupos representativos com determinados interesses, como associações de classe, grupo de consumidores etc. e garantir legitimidade ativa processual a esses grupos. São na verdade grupos privados ou pessoas privadas que representam interesses públicos. Nos Estados Unidos se iniciaram as mudanças com as “class actions”. Essas ações têm generosas vantagens, pois evitam os custos de criar uma organização permanente, são aglutinadas pequenas causas que dificilmente iriam chegar ao judiciário. Os advogados de interesse público surgem a partir da década de 70, protegendo de forma permanente os interesses difusos judicialmente e extrajudicialmente. São normalmente financiados por contribuições filantrópicas e mantidos por fundações. Os escritórios atuam em apoio a grupos existentes e substituem os ainda não formados. Todavia, carece, ainda assim de recursos financeiros e de representatividade.

Por essa razão, estudos, no âmbito do Projeto de Florença reconheceram que uma solução mista é a mais adequada. Ou seja, onde existam grupos particulares que sejam representativos, estes continuarão a atuar, e o governo visará desenvolver esses grupos e tornar-lhes acessível a participação, tanto quanto possível. Já nos interesses em que os grupos de advogados particulares não atuem por sua dificuldade ou mesmo em razão do

³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça: Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

direito ser excessivamente difuso para permitir que um pequeno grupo seja organizado e representativo, a advocacia pública será a solução mais adequada.

A terceira onda, denominada “enfoque do acesso à justiça”, se apegua à ideia de que as conquistas de acesso à justiça aos pobres e representação dos interesses difusos não deve ser limitar ao feito, deve ser expandida de forma a melhorar e expandir o acesso. Isso força a entender que a reflexão deve se voltar agora ao Judiciário com suas regras de procedimento, já que é ele quem dá vida aos direitos substantivos. Os autores afirmam que “o enfoque do acesso à Justiça tem um número imenso de implicações. Poder-se-ia dizer que ele exige nada menos que o estudo crítico e reforma de todo o aparelho judicial”⁴.

A primeira proposta é a reforma dos procedimentos judiciais em geral, privilegiando a oralidade, a livre apreciação da prova pelo juiz, a concentração do procedimento e o contato imediato entre juiz, partes e testemunhas, bem como a utilização dos juízos de instrução para investigar a verdade e auxiliar a colocar as partes em pé de igualdade. Entende-se o juiz mais ativo pode maximizar as chances da demanda ser mais justa já que as partes nem sempre estão em pé de igualdade. Propõe-se ainda a eliminação de custas judiciais, já que caso elas sejam cobradas demandas pequenas não serão vantajosas, tampouco estimuladas, de forma que o titular do direito arcaria com o prejuízo ao

⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça: Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

em vez de propor a ação, a exemplo dos casos que envolvem indenização por acidente de veículo. Todavia, isso não diminui nem esvazia a atuação de advogados habilitados, já que certos procedimentos são altamente complexos, sendo imprescindível a presença do causídico.

Os reformadores, adeptos do “enfoque do acesso à justiça”, propõem basicamente três soluções: o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais.

Em primeiro lugar, o juízo arbitral consiste no encaminhamento de causas a um juiz para que proceda como um “árbitro amigável”. Os autores reconhecem que é relativamente rápido, todavia, tende a se tornar um procedimento caro para as partes, que têm que arcar com os honorários do árbitro.

Em segundo lugar, a conciliação é reconhecida como uma forma benéfica de solução de conflitos, uma vez que as decisões a que chegam as partes não são impostas e sim construídas por elas. Não há vencedor nem vencido, tampouco um processo prolongado e desgastante. É indicada, sobretudo, para relacionamentos prolongados.

Em terceiro lugar, está o encorajamento de acordos pelo uso de incentivos econômicos. Ou seja, as partes são encorajadas a conciliar, já que caso não cheguem a um denominador comum, deverão pagar custos. Afirmam os autores que “a ideia básica é a de apenar o autor que não aceite uma proposta de conciliação oferecida à corte pela outra parte, quando, após o julgamento, se comprove ter sido razoável essa

proposta. A penalidade é o pagamento pelo autor dos custos de ambas as partes”⁵. A crítica é que esse método se amolda somente aos casos de indenização por danos. O sistema de Michigan traz uma novidade nesse sistema: proporciona uma determinação imparcial, através de especialistas, de um acordo razoável. Ou seja, é uma terceira pessoa imparcial que propõe o acordo, sob pena de, não aceito, as partes terem que arcar com custos.

Os autores então trazem os procedimentos e instituições que podem efetivar essa terceira onda, apontando vários modelos mundiais.

O primeiro deles é a criação de um tribunal especializado com procedimentos especiais para pequenas causas, entendidas como as que envolvem quantias relativamente pequenas em dinheiro, com atenção especial às envolvendo direitos do consumidor e relacionadas à locação. Esse tribunal teria como características: juízes menos qualificados do ponto de vista formal, limitações às apelações, maior grau de oralidade, rapidez, relativa informalidade, julgador ativo e possibilidade de dispensa do advogado.

O segundo é a criação de tribunais de vizinhança ou sociais para solucionar divergências na comunidade. Consiste na instalação de tribunais vicinais de mediação com objetivo de tratar questões diárias, especialmente aquelas relacionadas a pequenos danos à propriedade ou delitos leves, que ocorrem entre indivíduos em qualquer agrupamento relativamente estável de trabalho ou de

⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça: Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

habitação. Tem como objetivo educar a vizinhança sobre a natureza, origem e soluções para os conflitos que os assediam. A crítica é que as sociedades ocidentais são muito “móveis”, ou seja, se mudam com frequência e esses tribunais não seriam úteis na solução de litígios pessoais. Outra crítica é que esses tribunais não ajudam quando os problemas envolvem instituições fora do contexto da vizinhança.

A terceira instituição proposta são os tribunais especiais para demandas de consumidores. Aí os autores incluem terceiros órgãos, como a própria imprensa, que poderia colaborar desincentivando comportamentos em desfavor dos consumidores, ou mesmo divulgando como negativo o comportamento praticado por um fornecedor.

A obra foi escrita em 1988, época que a Constituição Federal brasileira foi promulgada e é possível verificar clara influência dela na nova Carta.

O art. 5º, XXXV prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, constitucionalizando o direito de acesso à justiça. Para Luiz Guilherme Marinoni o acesso à justiça significa “acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial (...) Significa,

ainda, acesso à informação e à orientação jurídicas e a todos os meios alternativos de composição de conflitos”⁶.

O constituinte, já atento aos obstáculos que impedem o acesso à justiça previu diversos outros dispositivos que ajudam a efetivar o direito: art. 5º LXXIV “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Esse dispositivo consagra o que também pode ser chamado de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação.

Reconhecendo o empecilho econômico, o constituinte previu que “LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito” e que “LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania”.

Também previu no inciso LXXVIII que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, entendendo que a demora do processo pode ser um obstáculo desencorajador para as partes que pretendem defender seus direitos em juízo.

Previu também a criação de Tribunais de pequenas causas “art. 98” - a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 28.

execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Assim, os custos com o processo e a demora foram reconhecidos como um obstáculo, assim como a necessidade de criação de um tribunal de pequenas causas, na linha do que a obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth atentaram.

Nessa toada, é possível afirmar que a Constituição foi totalmente contemporânea com seu tempo, prevendo mecanismos que estavam sendo alertados pela comunidade jurídica internacional.

CAPÍTULO II

EVOLUÇÃO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA NO BRASIL E OS SEUS MODELOS

2.1. Constituição de 1934

A assistência judiciária surgiu no Brasil com a Constituição Federal de 1934, em capítulo destinado a regular os direitos e garantias individuais. Previa o art. 113 item 32 que “a União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”.

É possível observar que era uma obrigação dirigida especialmente aos Estados e União. Outro ponto digno de atenção é que já se percebia a necessidade de criar um órgão especializado para esse fim. Além disso, era expresso o dispositivo ao enumerar o que a assistência judiciária abrangia: isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

2.2. Constituição de 1937

A Constituição Federal de 1937, conhecida como Polaca, sofreu um retrocesso em relação à de 1934, pois se omitiu quanto à assistência judiciária. Vale lembrar que foi uma carta outorgada por Getúlio Vargas em período ditatorial em momento de desequilíbrio político.

Todavia, segundo Frederico Lima “a omissão constitucional não representou uma vedação à instituição da assistência judiciária. A assistência passou a não ser considerada como um direito individual, a ponto de ser alçada no corpo da Constituição. Por outras palavras, a Carta de 1937 não conferiu especial relevo à assistência judiciária aos necessitados, mas não proibiu que a União e os Estados editassem leis e criassem órgãos expressamente com o objetivo de prestá-la”⁷.

2.3. O Código de Processo Civil de 1939

Em 1939, com a edição do Código de Processo Civil, o legislador ordinário supriu a omissão da Constituição ao tratar da justiça gratuita.

Disponham os artigos 68 a 79 o seguinte:

“Art. 68. A parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da

⁷ LIMA, Frederico Rodrigues Viana. Defensoria Pública. 1ª ed. São Paulo: Juspodvm, 2010, p. 18.

família, gozará do benefício de gratuidade, que compreenderá as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III - das despesas com as publicações no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas a testemunhas;

V - dos honorários de advogado e perito.

Parágrafo único. O advogado será escolhido pela parte; si esta não o fizer, será indicado pela assistência judiciária e, na falta desta, nomeado pelo juiz.

Art. 69. O benefício de gratuidade é personalíssimo, extinguindo-se com a morte do beneficiário; poderá, entretanto, ser concedido aos herdeiros que continuarem a demanda, verificadas as condições previstas neste capítulo.

Art. 70. O benefício de gratuidade será concedido a estrangeiro quando este residir no Brasil e tiver filho brasileiro, ou quando a sua lei nacional estabelecer reciprocidade de tratamento.

Art. 71. O benefício de justiça gratuita abrangerá todas as instâncias, estendendo-se à execução da sentença.

Art. 72. A parte que pretender o benefício de gratuidade mencionará, na petição, o rendimento ou vencimentos que percebe e os seus encargos pessoais e de família.

Parágrafo único. Quem, para este efeito, prestar declarações falsas, será punido na forma da lei penal.

Art. 73. O pedido formulado no curso da lide não a suspenderá, podendo o juiz, à vista das circunstâncias, conceder, de plano, a isenção. A petição, neste caso, será autuada em apartado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

Art. 74. A solicitação será apresentada ao juiz competente para a causa, com o atestado de pobreza expedido, independentemente de selos ou emolumentos, pelo serviço de assistência social, onde houver, ou pela autoridade policial do distrito ou circunscrição em que residir o solicitante.

Art. 75. O juiz, motivando, ou não, o deferimento, poderá julgar de plano o pedido. Si o não fizer, observará, quanto ao processo, o disposto no art. 685.

Art. 76. Vencedor na causa o beneficiado, os honorários de seu advogado, as custas contadas em favor dos serventuários da justiça, bem como taxas e selos judiciários, serão pagos pelo vencido.

Art. 77. A concessão do benefício poderá ser revogada em qualquer tempo, desde que se apure a inexistência ou o

desaparecimento de qualquer dos requisitos necessários à sua concessão.

Art. 78. A parte isenta do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, em qualquer tempo, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Art. 79. Se o beneficiado puder suportar em parte as despesas do processo, o juiz mandará pagar as custas aos oficiais de justiça, porteiros dos auditórios e demais serventuários, na ordem que estabelecer, considerando as necessidades de cada um.”

2.4. Constituição de 1946

A Constituição de 1946 foi menos prolixa e dispôs simplesmente no art. 141 §35 que “o Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados”.

Podemos observar que o constituinte relegou à lei o trabalho de regulamentar a assistência judiciária. Ao contrário da Constituição de 1934, não previu a criação de órgão especializado para prestar a assistência judiciária.

2.5. Lei 1.060/1950

A lei 1.060/50 revogou as disposições sobre justiça gratuita contidas no Código de Processo Civil de 1939.

Implantou o sistema de assistência judicial, que abarca a assistência judiciária e a justiça gratuita, que serão no próximo capítulo diferenciadas. Todavia, em diversos dispositivos a lei usou impropriamente os conceitos, confundindo-os ou tratando-os como sinônimos.

O artigo primeiro da lei, alterado pela lei 7.510/86 define a assistência judiciária como serviço prestado aos necessitados pelos poderes públicos federal e estadual, que poderão contar com a colaboração dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Por primeiro, se conclui que é serviço de competência da União e dos Estados. Os municípios e a Ordem dos Advogados do Brasil prestam assistência de forma supletiva. Essa atuação supletiva foi inserida com a Lei 7.510/86.

2.6. Constituição de 1967/69

A Constituição de 1967 não trouxe mudanças. Dispunha o art. 150 § 32 que “será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei”, mais uma vez relegando à lei a tarefa de regulamentar o direito.

2.7. O Código de Processo Civil de 1973

O Código de Processo Civil de 1973 foi mais sucinto em razão da existência da lei 1.060/50 que já tratava do tema de forma extensa.

Assim, o art. 19 dispunha que “salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença”.

Importante observar que a lei só tratada da justiça gratuita, sem nada falar sobre a assistência judiciária.

2.8. Constituição de 1988

A Constituição de 1988 foi a mais importante até os dias atuais na ampliação do direito de acesso à justiça.

Prevê o artigo 5º, LXXIV que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Houve, sobretudo, uma mudança de paradigma, pois foi mais ampliativa e não se referiu apenas à assistência judiciária e justiça gratuita, mas à assistência jurídica, abarcando a proteção na esfera extrajudicial e pré-processual.

Assistência passa a ser integral, protegendo os indivíduos até mesmo na esfera administrativa.

Além do mais, criou a Defensoria Pública, considerada órgão essencial à justiça. Ou seja, implantou o órgão especializado à que a Constituição de 1934 já se referia.

O serviço de assistência judiciária passou a ser efetivado por meio de um órgão próprio e especializado para isso. Ou seja, deixou de ser um serviço prestado aos necessitados pelos poderes públicos federal e estadual e passou a ser oferecido por uma instituição independente, a Defensoria Pública, o que certamente melhorou a qualidade do serviço.

2.9. Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 dispôs nos seus arts. 98 a 102 sobre a gratuidade da Justiça e no art. 1072, III revogou os artigos 2º a 4º, 6º e 7º, 11, 12 e 17 da lei 1.060/50.

Com a revogação do art. 2º, §2º da lei, acabou-se com a figura do necessitado como aquele que, restringindo-se àquela situação econômica, não consegue pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Segundo Nagib Filho, “ainda hoje, desgraçadamente, há quem aplique pretensos critérios objetivos para a concessão da gratuidade de Justiça, geralmente de forma impeditiva do exercício da garantia fundamental, como, por exemplo, estabelecer que a ela não tem direito quem ganha mais de dois salários mínimos, ou quem reside em local considerado nobre da cidade, ou, até mesmo, porque comprou a prazo um

veículo que pretende usar nas atividades profissionais”⁸. Para o autor, o conceito de necessitado foi melhorado no art. 98 do Novo Código, para quem é aquele com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

Além de seção própria para a “gratuidade da Justiça”, o Novo Código também trouxe a Defensoria Pública em título próprio, nos arts. 185 a 187. Corroborou que a orientação jurídica prestada pela instituição é integral e gratuita.

Ressalta-se que a lei 1.060/50 não foi inteiramente revogada, sobretudo porque ela contém disposições sobre a assistência judiciária (o novo Código somente regulamentou a justiça gratuita e a Defensoria Pública).

Destacam Didier e Oliveira que “embora possam existir disposições específicas sobre a gratuidade da justiça nos diplomas que regulam os processos penal, trabalhista e administrativo, os arts. 98 a 102 do Código de Processo Civil e os arts. 5º, caput, 8º, 9º, 10, 13 e parte do art. 14 da Lei 1.060/1950 constituem, em conjunto, a base normativa infraconstitucional do benefício da justiça gratuita - e, por isso, esses dispositivos se aplicam não apenas ao processo civil, mas, subsidiariamente, e no que

⁸ FILHO, Nagib Slaibi. A Constituição e a Gratuidade da Justiça no CPC de 2015. Defensoria Pública. José Augusto Garcia de Souza (coord.).1ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 574.

forem compatíveis, aos processos penal, trabalhista e administrativo (art. 15, CPC)⁹.

2.10. Os modelos de Assistência Judiciária

2.10.1. Pro Bono

Trata-se de modelo no qual os advogados particulares prestam assistência judiciária gratuita sem qualquer contraprestação por parte do Estado. A atividade é desenvolvida de modo caritativo e solidário, imbuída de humanitarismo.

É um modelo ainda exercido hoje por advogados particulares que assim o desejarem. Não se trata de um direito do economicamente incapaz, mas sim de uma faculdade do advogado que deseje auxiliá-lo.

2.10.2. Judicare

A reforma no modelo de assistência judiciária Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental se pautou no modelo chamado *Judicare*.

Trata-se de modelo no qual os advogados são pagos pelo Estado para prestar assistência judiciária aos

⁹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 26.

pobres, condição previamente enquadrada na lei. A intenção é que os assistidos tenham a mesma representação que uma pessoa que tem condições de pagar advogado particular. Nesse caso, os honorários são destinados ao Estado, caso o advogado que presta assistência tenha êxito na causa.

Por volta da década de 70, na Inglaterra, a remuneração aos advogados colaboradores era atraente, havendo extensa lista de cadastrados. Além disso, esses profissionais também prestavam assistência jurídica até o limite de 25 libras esterlinas, sem necessidade de autorização formal. Isso criava no requerente certa confiança na qualificação profissional do advogado para depois requerer que ele, de fato, ingressasse na demanda, oferecendo assistência judiciária propriamente.

Já a França, na mesma época, tinha um sistema *Judicare* que alcançava não somente os pobres, mas também pessoas que tinham condições de pagar um advogado particular. Além disso, a partir de 1972, se possibilitou a assistência judiciária para qualquer caso particularmente importante, independentemente dos rendimentos do assistido. A principal desvantagem do modelo francês é a baixa remuneração paga pelo Estado aos advogados colaboradores.

Cappelletti e Garth apontam algumas desvantagens no modelo *Judicare*. O primeiro é que, apesar de desfazer a barreira do custo, para sua efetivação é necessário que o pobre reconheça que tem um direito violado e procure o advogado, numa posição ativa. Não há educação em direitos, de forma a fazer ele compreender seus direitos. Apontam que “é, sem dúvida, altamente sugestivo que os pobres tendam a utilizar o

sistema *judicare* principalmente para problemas que lhes são familiares — matéria criminal ou de família — em vez de reivindicar seus novos direitos como consumidores, inquilinos, etc.”¹⁰. Outra desvantagem é que esse modelo cria a necessidade da pessoa pobre ir até o escritório do advogado, muitas vezes a intimidando. E por fim aponta que esses advogados não estão preparados para enfrentar litigantes organizacionais, já que isso demanda muitas vezes ações coletivas e o advogado não está preparado para esse tipo demanda.

Assinala Frederico Lima que “o *judicare* é encontrado no sistema jurídico brasileiro. Em situações em que a Defensoria Pública ainda não se encontra habilitada materialmente para se desincumbir do seu mister, tem se verificado comum a nomeação de advogados particulares para exercerem o múnus da assistência judiciária em favor dos necessitados, com o custeio subsequente das verbas honorárias pelo Estado. A circunstância em que se mostra mais frequente é, indubitavelmente, a defesa de réus em processos criminais”¹¹.

2.10.3. *Salaried Staff*

O segundo modelo é o “advogado remunerado pelos cofres públicos”. Sobre esse modelo, destacam que “contrariamente aos sistemas *judicare* existentes, no

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça: Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

¹¹ LIMA, Frederico Rodrigues Viana. Defensoria Pública. 1ª ed. São Paulo: Juspodvm, 2010, p. 57.

entanto, esse sistema tende a ser caracterizado por grandes esforços no sentido de fazer as pessoas pobres conscientes de seus novos direitos e desejosas de utilizar advogados para ajudar a obtê-los. Ademais, os escritórios eram pequenos e localizados nas comunidades pobres, de modo a facilitar o contato e minimizar as barreiras de classe. Os advogados deveriam ser instruídos diretamente no conhecimento dessas barreiras, de modo a enfrentá-las com maior eficiência. Finalmente, e talvez mais importante, os advogados tentavam ampliar os direitos dos pobres, enquanto classe, através de casos-teste, do exercício de atividades de lobby, e de outras atividades tendentes a obter reformas da legislação, em benefício dos pobres, dentro de um enfoque de classe. Na verdade, os advogados frequentemente auxiliavam os pobres a reivindicar seus direitos, de maneira mais eficiente, tanto dentro quanto fora dos tribunais”¹².

Esse modelo tem vantagens em relação ao *judicare*, pois tem o objetivo de educar a população em direitos, aproxima o advogado da comunidade, evitando deslocamento e intimidação por parte do assistido. Além disso, está mais sintonizado com as necessidades coletivas daquela comunidade pobre atendida, possibilitando o ingresso de ações coletivas na defesa de seus interesses, que muitas vezes são peculiares ante a sua condição social e financeira.

A desvantagem é que a atenção voltada às demandas coletivas da sociedade pode negligenciar as necessidades de clientes particulares. Além disso, os

¹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça: Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

recursos limitados desses advogados fazem com que tenham que escolher algumas demandas coletivas, deixando de lado outras consideradas “menos importantes”. A terceira desvantagem é que o modelo pode ser apontado como “paternalista”, pois trata os pobres como incapazes de perseguir seus próprios interesses. Outro inconveniente é que esses advogados, pagos pelo Estado, tem uma atuação política e, muitas vezes, dirigida contra o próprio governo.

É o modelo em vigor no Brasil.

Esclarece Cléber Francisco Alves que “a expressão ‘assalariado’ aqui é, usada no sentido lato, querendo expressar modalidade de remuneração fixa, por período de trabalho diário independentemente da carga de serviço ou de tarefas efetivamente cumpridas”.

Complementa ainda esse modelo se desdobra em duas espécies, em que “na primeira delas, o próprio poder público opta pela criação de organismos estatais destinados à prestação direta dos serviços de assistência judiciária (e eventualmente também de assistência jurídica extrajudicial), contratando para tanto advogados que, neste caso, manterão vínculo funcional com o próprio ente público. Tais organismos estatais normalmente são chamados de Defensorias Públicas. Na segunda submodalidade desse modelo, os serviços podem ser prestados por entidades não estatais, via de regra sem fins lucrativos, que recebem subsídios dos cofres públicos para custeio de suas despesas, inclusive para o pagamento dos advogados contratados cujo vínculo

empregatício será estabelecido com essas respectivas entidades e não com o Estado”¹³.

2.10.4. Modelo Combinado, Misto ou Híbrido

O terceiro modelo, chamado pelos autores de “Modelo Combinado”, “Misto” ou “Híbrido”, propõe um ajuste entre sistema *Judicare* e o de advogado remunerado pelos cofres públicos, *Salaried Staff*^[L-7]_[SEP], reconhecendo que ambos têm vantagens e desvantagens. Para os autores, “este modelo combinado permite que os indivíduos escolham entre os serviços personalizados de um advogado particular e a capacitação especial dos advogados de equipe, mais sintonizados com os problemas dos pobres. Dessa forma, tanto as pessoas menos favorecidas, quanto os pobres como grupo, podem ser beneficiados”¹⁴. Na Inglaterra foram criados os “centros de atendimento jurídico de vizinhança”, localizados em áreas pobres, na periferia de Londres. A Suécia impressionou por permitir que pessoas com renda alta pudessem ser beneficiadas pelo sistema.

¹³ ALVES, Cléber Francisco e PIMENTA, Marília Gonçalves. Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça: Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPÍTULO III

DISTINÇÃO ENTRE GRATUIDADE DA JUSTIÇA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITAS

É importante esclarecer que Justiça Gratuita, Assistência Judiciária e Assistência Jurídica são institutos distintos, embora a própria Lei 1.060/50 não seja técnica na diferenciação. Vamos às diferenças.

3.1. Gratuidade da Justiça

A justiça gratuita ou gratuidade judiciária é um instrumento do acesso à justiça, pois abrange a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo.

Para ser concedida, basta a simples afirmação ou declaração, diferentemente da assistência jurídica, em que é necessário comprovar a hipossuficiência financeira. Além disso, o pedido da parte é indispensável, ou seja, o juiz não pode conceder a justiça gratuita de ofício.

Normalmente, o pedido de justiça gratuita é feito na própria petição inicial (no caso do autor) ou na

contestação (no caso do réu). No entanto, é possível formular o pedido até mesmo no recurso.

Ademais, a afirmação gera uma presunção relativa de veracidade. Caso o juiz tenha dúvida fundada, poderá determinar a produção de provas do estado de carência. Assim, o benefício pode ser revogado a qualquer tempo e fase do processo (*rebus sic stantibus*) se ficar comprovado que houve mudança da condição econômico-financeira do beneficiário. Assim, se conclui que a decisão não gera preclusão pro judicato.

Importante frisar que a justiça gratuita pode ser concedida independentemente de a parte estar sendo representada pela Defensoria Pública. A representação por advogado particular não pode ser tomada como prova da capacidade financeira da parte.

Leciona Fredie Didier e Rafael Oliveira que “em se tratando de institutos distintos, o deferimento de um deles não condiciona nem esta condicionado ao deferimento do outro. Por exemplo: o fato de a parte não estar assistida por defensor público não a impede de pleitear e ter deferido o benefício da gratuidade. Por isso, a representação por advogado particular não pode ser tomada como prova da capacidade financeira da parte, a impedir a concessão do mencionado benefício (art. 99, §4º, CPC)”¹⁵.

¹⁵ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 24.

O Novo Código de Processo Civil estabelece ainda que a gratuidade pode ser concedida a brasileiros e estrangeiros e a pessoas naturais ou jurídicas.

Admite-se a isenção parcial das despesas processuais. Ao contrário, a assistência judiciária nunca poderá ser concedida parcialmente (a assistência da parte em juízo é indivisível).

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

A gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência,

tampouco pelas multas processuais impostas. Assim, a justiça gratuita só isenta do pagamento antecipado das custas e dos honorários sucumbenciais. Se o beneficiário for vencido, pode ser condenado às custas e honorários sucumbenciais, mas nessa hipótese a decisão condenatória é suspensa, condicionando-se à posterior aquisição de renda pelo beneficiário no prazo de até cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado. O decurso do prazo não impede que o devedor, revertido o estado de carência, pague a dívida.

3.2. Assistência Judiciária

É espécie de assistência jurídica, pois é restrita à defesa em juízo, não abrangendo processos administrativos, orientação jurídica ou educação em direitos.

Pode ser oferecida pelo Estado, mas também pode ser desempenhado por entidades não estatais, conveniados ou não com o Poder Público.

Aperfeiçoa-se por meio de um contrato quando prestada por um advogado privado, de uma relação jurídico-administrativa quando prestada pela Defensoria Pública ou por nomeação pelo Poder Judiciário quando prestada por advogado dativo ou ad hoc.

A assistência judiciária privada poderá ser remunerada, enquanto a pública deverá ser obrigatoriamente gratuita, quando será prestada pela Defensoria Pública ou por advogado dativo nomeado.

São modelos de assistência judiciária gratuita os já anteriormente estudados: pro bono, *judicare*, *salariéd staff*, combinado, misto ou híbrido.

3.3. Assistência Jurídica

As Constituições anteriores a de 1988 faziam apenas referência à assistência judiciária gratuita. A partir de 88, a Constituição ampliou o conceito e passou a prever que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A Defensoria Pública foi criada, originariamente, em nível constitucional, pela Constituição Federal de 88. Antes dela o que havia era apenas a previsão da prestação do serviço público de assistência judiciária, mas sem a menção ao órgão incumbido de fazê-la.

A assistência jurídica, que abrange a judiciária, inclui consultoria, educação em direitos, conciliação extrajudicial e defesa em processos administrativos. O art. 4º da LC 80/94 delinea esse panorama.

A assistência judiciária constitui um direito público subjetivo. Até a CF/88, as Constituições diziam que a assistência judiciária seria “concedida” pelo Estado. A CF/88, por sua vez, preceitua que o Estado “prestará” assistência jurídica integral e gratuita, dando destaque na ideia de que a assistência jurídica não é um ato de altruísmo, e sim um direito individual. A única condição é a comprovação de necessidade.

Nesse passo, pode-se concluir que é direito fundamental social de cunho prestacional (segunda dimensão), que visa concretizar o princípio constitucional da isonomia, sob o viés material. A intenção do constituinte é assegurar a real e concreta igualdade de todos, de fato, e não apenas no âmbito das normas jurídicas (igualdade meramente formal). Com isso, almeja-se, igualmente, construir uma sociedade livre, justa e solidária, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

A assistência jurídica integral e gratuita, no Brasil, se desenvolve como um serviço público, desempenhado pelo Estado e de sua responsabilidade, desempenhado pela Defensoria Pública

Trata-se de atividade que envolve uma conduta positiva estatal. Na verdade, não apresenta diretamente comodidades materiais, mas é um meio para que os assistidos as obtenham.

A distinção mais importante entre justiça gratuita e a assistência jurídica gratuita é que nesta é necessária a comprovação da insuficiência de recursos. Não basta uma simples declaração de insuficiência de recursos, tal como ocorre na concessão da justiça gratuita. Aliás, a Constituição é clara: será reconhecida aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Ada Pellegrini destaca: necessitados não são apenas os economicamente pobres, mas todos aqueles que necessitam de tutela jurídica: o réu revel no processo-crime, o pequeno litigante nos novos conflitos que surgem

numa sociedade de massa, e outros mais que podem emergir em nossas rápidas transformações sociais¹⁶.

Cabe à Defensoria Pública verificar a incapacidade financeira e deferir o direito à assistência jurídica integral e gratuita.

Jamais poderia ser deferida pelo Judiciário. Sua concretização não depende de intervenção judicial. Aliás, existem situações em que o serviço é prestado pela Defensoria sem que o Judiciário sequer tome conhecimento de sua atuação, a exemplo da defesa do assistido em Processo Administrativo Disciplinar, atuação no primeiro grau dos Juizados Especiais em causas abaixo de vinte salários mínimos e atuação como curador especial processual. O judiciário somente pode analisar e optar por deferir ou não o direito à justiça gratuita.

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 245 e 247.

CAPÍTULO IV

A GRATUIDADE DA JUSTIÇA

4.1. O beneficiário da gratuidade da justiça

O art. 98, caput do Novo Código de Processo Civil prevê que são beneficiários da justiça gratuita “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios”. Fredie Didier e Rafael Oliveira incluem ainda nesse rol os entes despersonalizados, mas que possuem personalidade judiciária, como a massa falida e o condomínio¹⁷.

Fazendo um comparativo com o que dispunha o revogado art. 2º, parágrafo único, da Lei 1060/1950, “considera-se necessitado, para os fins legais, 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”, é possível perceber que o novel Código deu contornos mais objetivos. Na vigência do art. 2º, era grande a margem interpretativa que o dispositivo dava ao operador do

¹⁷ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 51.

direito. Muitos diziam que como apenas a pessoa natural poderia constituir família, somente ela poderia ser beneficiária da gratuidade da justiça. Todavia, essa interpretação se afastava com o espírito da lei, que era o de efetivar o acesso à justiça dos carentes de recursos, incluindo aí as pessoas jurídicas.

Surgiram então novos questionamentos, como o de permitir a gratuidade da justiça às pessoas jurídicas que buscavam lucro. Por algum tempo se entendeu que somente as pessoas jurídicas que não buscavam lucro poderiam ser beneficiárias. Todavia, essa diferenciação não condizia com a finalidade da lei, pois embora a pessoa jurídica tivesse lucro, muitas vezes ele era ínfimo, e, de qualquer forma, não seria suficiente para arcar com os custos do processo. Foi então que a jurisprudência acabou com as dúvidas que pairavam, entendendo que a gratuidade poderia ser concedida para a pessoa jurídica com e sem finalidade lucrativa.

O questionamento antigo deu lugar a um novo: quais os pressupostos para a concessão da gratuidade da justiça à pessoa jurídica?

A dúvida pairava sobre a necessidade da pessoa jurídica sem finalidade lucrativa comprovar a insuficiência de recursos. Alguns entendiam que era presumida a insuficiência e outros diziam que deveria ser comprovada, assim como as pessoas jurídicas que tem finalidade lucrativa.

A solução veio com o enunciado 481 da Súmula do STJ, segundo o qual "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". Assim, se consolidou o entendimento de que era necessário tanto uma quanto outra comprovarem a insuficiência de recursos.

O Novo Código de Processo Civil mantém essa lógica, pois a presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos é apenas em relação à pessoa natural, não se estendendo à pessoa jurídica, seja ela com ou sem finalidade lucrativa, a teor do que dispõe o art. 99, § 3º “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Ademais, o benefício se estende tanto aos brasileiros quanto estrangeiros. A lei 1060/1950 dispunha que somente os estrangeiros residentes no país podiam ser contemplados com a gratuidade. Hoje, o Novo Código de Processo Civil acabou com essa distinção entre residentes e não residentes. O benefício é dirigido a todos estrangeiros, indistintamente, uma vez que a luz da interpretação ampliativa que se faz do caput do art. 5º da Constituição, o estrangeiro não residente também tem seus direitos fundamentais assegurados.

Quanto à insuficiência de recursos, não se exige miserabilidade nem estado de necessidade tampouco penúria, nem se fala em renda familiar ou faturamento máximo. Aqui os critérios não são objetivos. Tudo será analisado casuisticamente. Alguns casos a pessoa até pode ter renda, mas ter ela toda comprometida, por exemplo, com um tratamento médico. Nesse caso, negar o acesso à justiça, obrigando-a recolher as custas seria certamente negar a sua condição de saúde.

Fredie Didier Rafael Oliveira observam que “a gratuidade judiciária é um dos mecanismos de

viabilização do acesso à justiça; não se pode exigir que, para ter acesso à justiça, o sujeito tenha que comprometer significativamente a sua renda, ou tenha que se desfazer de seus bens, liquidando-os para angariar recursos e custear o processo”¹⁸.

Todavia, nada impede o juiz de chamar o requerente a justificar o seu pedido, comprovando a insuficiência de recursos.

Hoje o requisito é comprovar “insuficiência de recursos”. Na vigência do art. 4º da lei 1060/1950 era não estar “em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”. Certamente o requisito hoje é mais ampliativo, não se restringindo ao prejuízo próprio e da família.

4.1.1. Pessoaalidade do benefício

Dispõe o art. 99, § 6º que “o direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou à sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos”.

A razão de ser dessa regra é lógica: o benefício é concedido em razão das circunstâncias pessoais de cada requerente. Dessa forma, deve ser analisada a situação financeira de cada sujeito, considerando as peculiaridades de cada um deles.

¹⁸ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 60.

Fredie Didier e Rafael Oliveira delinham casuisticamente as diversas situações:

“Por conta dessa regra, o espólio ou os herdeiros que sucedem processualmente o beneficiário, nas hipóteses em que isso é possível, devem, se for o caso, pleitear, já na petição de ingresso, a extensão da gratuidade, alegando a sua própria condição de insuficiência de recursos. O mesmo vale para a pessoa jurídica que sucede outra.

Se o requerimento dos sucessores for negado, não precisarão, por óbvio, pagar as despesas que o beneficiário anterior, de quem são sucessores, deixara de adiantar - isso precisamente pelo fato de que ele era beneficiário. Precisarão, contudo, adiantar as despesas a partir de então.

Se os sucessores não beneficiários forem, ao final do processo, vencidos, inaplicável será a condição suspensiva de exigibilidade de que fala o §3º do art. 98. Ser-lhes-ão exigíveis, desde então, e independentemente de serem eles sucessores de antigo beneficiário, todas as verbas de sucumbência - do contrário, seria materialmente impossível ao vencedor/credor obter o ressarcimento do que despendera com o processo.

Em caso de litisconsórcio, considerando que "os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários" (art. 87, caput, CPC), bem como que a "sentença devesse distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa, a responsabilidade proporcional pelo pagamento das verbas" (art. 87, §1º, CPC),

quando apenas um deles for beneficiário, a condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, §3º, CPC), que decorre do próprio benefício, somente se aplicará à parcela devida pelo beneficiário.

Se, no entanto, a distribuição da responsabilidade sucumbencial não for expressamente feita na decisão, "os vencidos responderão solidariamente pelas despesas e honorários" (art. 87, §2º, CPC), razão por que poderá o vencedor, por exemplo, exigir do litisconsorte não beneficiário vencido o ressarcimento integral do que adiantara e os honorários sucumbenciais, inexistindo, no caso condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, §3º, CPC)¹⁹.

Assim, pode-se concluir que o fato jurídico morte extingue o benefício, com efeitos ex nunc.

4.2. O beneficiário da assistência jurídica gratuita

Esse tópico considerará as disposições previstas na Deliberação 89 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, considerando que em matéria estadual, é ela quem presta assistência jurídica gratuita no Estado de São Paulo. Todavia, importante frisar que cada estado tem uma regulamentação

¹⁹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 63/64.

especifica a respeito do tema, considerando as peculiaridades locais e necessidades da população.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo tem critérios objetivos para prestar assistência jurídica gratuita à população carente. Para tanto, realiza avaliação econômico-financeira, onde os pretensos assistidos passam por questionamentos, onde devem comprovar sua renda, número de familiares na residência, gastos com tratamento médico por doença grave, aquisição de medicamentos de uso contínuo etc.

A Deliberação 89 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo dispõe que se presume necessitada a pessoa natural integrante de entidade familiar que atenda, cumulativamente, as seguintes condições: aufera renda familiar mensal não superior a três salários mínimos federais, não seja proprietária, titular de aquisição, herdeira, legatária ou usufrutuária de bens móveis, imóveis ou direitos, cujos valores ultrapassem a quantia equivalente a 5.000 (cinco mil) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo - UFESP's e não possua recursos financeiros em aplicações ou investimentos em valor superior a 12 (doze) salários mínimos federais.

Entende-se por renda familiar a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pela totalidade dos membros da entidade familiar, maiores de dezesseis anos, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda e de benefícios assistenciais, bem como o valor comprovadamente pago a título de contribuição previdenciária oficial.

O único bem imóvel destinado à moradia ou subsistência, ainda que tenha valor superior a 5000 UFESP's, não poderá ensejar, por si só, a denegação em razão da situação econômico-financeira.

Todavia, admite-se o atendimento pela Defensoria quanto a renda familiar for de até quatro salários mínimos nos casos de a) entidade familiar composta por mais de cinco (cinco) membros; b) gastos mensais comprovados com tratamento médico por doença grave ou aquisição de medicamentos de uso contínuo; c) entidade familiar composta por pessoa com deficiência ou transtorno global do desenvolvimento; d) entidade familiar composta por idoso ou egresso do sistema prisional, desde que constituída por quatro (quatro) ou mais membros.

Na hipótese de colidência de interesses de membros de uma mesma entidade familiar, a renda mensal e o patrimônio líquido deverão ser considerados individualmente, inclusive nos casos de violência doméstica e familiar. Ademais, o valor da causa não interfere na avaliação econômico-financeira do interessado.

Apesar da existência dos critérios objetivos da lei, poderá haver aferição da hipossuficiência no caso concreto, através de manifestação devidamente fundamentada. O Defensor Público deve verificar, em cada situação, se há elementos que permitam concluir não ter acesso o usuário, mesmo que transitoriamente, aos recursos financeiros próprios ou da família, hipótese em que deverá ser prestado o atendimento, notadamente nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, pessoas idosas ou com deficiência e transtorno

global de desenvolvimento e outras categorias de pessoas socialmente vulneráveis.

A Defensoria Pública também presta assistência jurídica às pessoas jurídicas. Todavia, esta se limita a entidade civil regularmente constituída, de finalidade não lucrativa, que tenha no objeto social a tutela do interesse dos necessitados e não disponha de recursos financeiros para a contratação de advogados que a representem judicialmente. A finalidade da entidade civil deverá ser demonstrada pela apresentação de cópia do estatuto social.

Aqui se verifica clara distinção com a gratuidade da justiça, em que qualquer pessoa jurídica é beneficiária, tenha ela ou não finalidade lucrativa.

O exercício da curadoria especial processual pela Defensoria Pública não depende de considerações prévias sobre a situação econômico-financeira do interessado. No entanto, o seu exercício em favor de quem não é hipossuficiente não implica a gratuidade constitucionalmente deferida apenas aos necessitados, devendo ser promovida a oportuna cobrança de honorários advocatícios.

4.3. O Objeto da Gratuidade da Justiça

O art. 98, §1º elenca todas as despesas que a gratuidade da justiça abrange. O referido artigo revogou o antigo art. 3º da lei 1060/1050 que regulava a matéria.

Didier e Oliveira²⁰, assim como Gajardoni²¹ entendem que o rol do parágrafo primeiro é exemplificativo. Argumentam que esse pensamento mais se harmoniza com o ideal constitucional previsto no art. 5º, LXXIV.

Este trabalho irá analisar detalhadamente cada um dos incisos do art. 98 §1º.

4.3.1. Taxas ou custas judiciais

Primeiramente, urge esclarecer que as expressões “taxas” e “custas judiciais” são sinônimas. Têm natureza tributária e correspondem a um valor pago ao Estado pela prestação do serviço judiciário

Em razão de ter natureza tributária, pode parecer que a gratuidade constituiria uma isenção, todavia não é o caso. Na verdade, o beneficiário da justiça gratuita fica dispensado de adiantar as despesas processuais. Quem irá de verdade arcar com essas custas será a parte que sucumbiu. Caso essa parte seja beneficiária da gratuidade, a exigibilidade do pagamento das custas fica suspensa. Por essa razão, o termo “isenção” foi retirado do art. 3º da lei 1060/1950.

²⁰ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 27.

²¹ GAJARDONI, Fernando; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre; DUARTE, Zulmar. Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015- Parte Geral. São Paulo: Método, 2015, p. 337.

Além do mais, por expressa vedação constitucional (art. 151, III) não poderia a União instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, o que certamente impactaria no caso de isenção concedida no âmbito da justiça estadual.

4.3.2. Selos Postais

Os custos com os selos postais referem-se na verdade às despesas com cartas de citação e intimação. Abrange ainda custos com citação e intimação pessoais, o porte de remessa e retorno dos autos, o custo do traslado de cartas e os valores eventualmente exigidos para a expedição de certidões e alvarás.

Importante pontuar que no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde a publicação do provimento CSM n. 2.041/2013, em 21/02/2013, não é mais necessário o recolhimento da taxa judiciária do porte de remessa e retorno, quando a transmissão das peças processuais, entre a primeira e a segunda instâncias, ocorrer integralmente no meio eletrônico. A regra abrange todas as partes processuais e não só aquelas beneficiárias da gratuidade da justiça. A razão de ser é óbvia: tratando-se de autos eletrônicos, não há processo físico para ser transportado.

4.3.3. Despesas com publicação na imprensa oficial

Ao beneficiário da gratuidade da justiça tem direito a publicação de edital na imprensa oficial sem o pagamento de qualquer taxa, dispensando-se a publicação em qualquer outro meio. Quanto a isso, vale ressaltar o art. 257, parágrafo único, que permite ao juiz determinar a publicação do edital em jornal local de ampla circulação e por outros meios, considerando as peculiaridades da comarca, da seção ou da subseção judiciárias. Todavia, essa possibilidade só é conferida ao juiz caso a parte que vai se beneficiar da publicação não seja beneficiária da gratuidade, pois caso seja, o inciso III veda expressamente, bastando a publicação em edital via diário oficial.

4.3.4. Indenização de testemunha

Didier e Oliveira, sobre essa gratuidade, consideram que “o inciso IV se vincula ao disposto no art. 462, segundo o qual a testemunha pode requerer ao juiz o pagamento da despesa que efetuou para comparecimento à audiência, devendo a parte pagá-la logo que arbitrada ou depositá-la em cartório dentro de três (três) dias’. Sucede que, se a parte que arrolou a testemunha é beneficiária da justiça gratuita, estará ela dispensada de antecipar essa despesa, cujo pagamento, ao final do processo, será imposto ao vencido”²².

²² DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 31.

4.3.5. Exame de Código Genético - DNA e de outros exames considerados essenciais

Disponha o art. 3º, VI da lei 1.060/1050 que a gratuidade compreendia as "despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade". Tal redação dava margem a interpretar que a gratuidade não abarcaria o exame de DNA requerido pela parte. Todavia, apesar da redação ruim, não era essa a interpretação que vigorava antes do novo Código.

Hoje não há distinção, de forma que os custos com o exame de DNA estão abrangidos seja quem for que o tenha requerido.

Ademais, não se resumem apenas às ações de investigação de paternidade ou maternidade.

Hoje o texto é esclarecedor ao estender a gratuidade a qualquer outro exame considerado essencial. Diga-se: essencial para o processo.

4.3.6. Honorários Periciais

Em consonância com o que já era previsto no art. 3º, V da lei 1060/1050, o art. 98 §1º também afirma que a gratuidade abrange os honorários periciais.

Vale dizer, o inciso V contempla as despesas com exames em si. Já o inciso VI, a remuneração do perito.

Dinamarco manifesta sua discordância ²³, afirmando que ninguém pode ser compelido a trabalhar de graça. Todavia, não se trata propriamente de trabalho gratuito. O beneficiário somente não antecipará a despesas, mas ela será custeada de alguma forma, nos termos do art. 95, § 3º que dispõe que ela será paga com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado ou paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser 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.

Após o trânsito em julgado da decisão final, o órgão jurisdicional oficiará a Fazenda Pública para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, a execução dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público.

A recusa do perito pode ser sancionada com multa, nos termos do art. 1060/1050, que continua em vigor e dispõe que “os profissionais liberais designados para o desempenho do encargo de defensor ou de perito, conforme o caso, salvo justo motivo previsto em lei ou, na sua omissão, a critério da autoridade judiciária competente, são obrigados ao respectivo cumprimento, sob pena de multa de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), sujeita ao reajustamento estabelecido na Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, sem

²³ DINAMARCO, Candido Rangel Instituições de direito processual civil. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, v. II, p. 678-679.

prejuízo de sanção disciplinar cabível”. A multa será revertida ao profissional que assumir o encargo. Além disso, na falta de indicação pela assistência ou pela própria parte, o juiz solicitará a do órgão de classe respectivo.

Nos termos do que dispõe o art. 82 do Código de Processo Civil, a parte que requer a realização do ato, deve adiantar as despesas concernentes a ele. Assim, não pode o juiz impor à parte contrária, não beneficiária da gratuidade, o ônus de arcar com honorários de perito quando a parte beneficiária foi quem requereu a perícia. Vale ressaltar que a despeito do art. 82 §1º dizer que o autor adianta as despesas do ato determinado de ofício pelo juiz, no caso específico do ato “perícia”, o art. 95, caput dispõe expressamente que “cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes”. Assim, perícia determinada de ofício tem suas despesas rateadas entre as partes.

4.3.7. Honorários do Advogado

Os honorários do advogado abrangem duas espécies: sucumbenciais e contratuais. Contratuais são aqueles devidos pelo próprio cliente quando contrata advogado particular. Honorários sucumbenciais são os devidos pela parte contrária sucumbente.

Didier e Oliveira afirmam que “considerando que o benefício apenas afasta a responsabilidade provisória

pelo custo do processo (não afasta a responsabilidade definitiva), e considerando ainda o que literalmente diz o §2º do art. 98, o inciso VI definitivamente não cuida dos honorários de sucumbência devidos pelo beneficiário vencido ao advogado da contraparte”²⁴. Assim, concluem que o inciso VI se refere aos honorários devidos pela parte ao seu advogado, ou seja, aos honorários contratuais.

Todavia, atentam que nada impede a parte de pactuar livremente com seu advogado os honorários que pretende pagar. Ademais, nos termos do que dispõe o art. 99, § 4º, “a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça”. Assim, ter advogado particular não é um impeditivo à concessão da gratuidade e não pode ser utilizado como motivo para a recusa na concessão. Esclarecem que a disposição se dirige especificamente aos advogados dativos nomeados ad hoc pelo juízo nas hipóteses em que não for possível à Defensoria Pública Prestar assistência. Afirmam que “especificamente neste caso que é excepcional e tende a sê-lo ainda mais com a universalização da Defensoria Pública, o beneficiário estará dispensado de antecipar-lhe honorários, tal como estaria se fosse assistido pela própria Defensoria Pública”²⁵.

Para Humberto Theodoro e Nelson Nery o inciso VI se refere ao adiantamento dos honorários

²⁴ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 34.

²⁵ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 36.

sucumbenciais, que ficam com sua exigência suspensa pelo prazo de até 5 anos contados do trânsito em julgado da decisão que a certificou, podendo ser exigida se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade. Passado esse prazo, as obrigações serão extintas. Conclui Humberto Theodoro que “a sentença, portanto, que for adversa ao beneficiário o condenará aos encargos da sucumbência, normalmente. Fará, no entanto, a ressalva de que as obrigações correspondentes ficarão suspensas nos termos do art. 98, § 3º”²⁶.

Rogério Cunha entende que a gratuidade não abrange os honorários contratuais. Pontua que “permitir que o benefício da justiça gratuita implicasse em isenção dos honorários contratuais, validamente fixados, implicaria em estender o benefício para atos extraprocessuais sem expressa previsão legal, violando a autonomia da vontade entre os contratantes e, em verdade, representando entrave ao acesso à jurisdição posto que tolhidos da remuneração *ad êxito* poucos advogados aceitarão a representação de eventuais beneficiários da justiça gratuita, implicando em sobrecarga da já comalida Defensoria pública, não se podendo deixar de considerar que milita em favor dos pedidos de justiça gratuita a presunção que o fizeram de boa-fé”. Entende ainda que seria possível o parcelamento

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 394.

do pagamento dos honorários sucumbenciais do advogado da parte vencedora, desde que este aceite²⁷.

Nesse sentido decidiu o STJ:

“Nada impede a parte de obter os benefícios da assistência judiciária e ser representada por advogado particular que indique, hipótese em que, havendo a celebração de contrato com previsão de pagamento de honorários *ad êxito*, estes serão devidos, independentemente da sua situação econômica ser modificada pelo resultado final da ação, não se aplicando a isenção prevista no art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50, presumindo-se que a esta renunciou”²⁸.

4.3.8. Intérprete, tradutor e contador

Os incisos VI e VII tratam da gratuidade quanto às despesas do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira e do custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução.

O artigo abrange não somente esses profissionais, mas também todos terceiros, que de alguma

²⁷ CUNHA, Rogério de Vidal. Os desafios da justiça gratuita como instrumento de acesso à Jurisdição no CPC/15. Os Juízes e o novo Código de Processo Civil. Organizadores Antônio Carvalho Filho e Herval Sampaio Junior. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 77.

²⁸ STJ, REsp 1.153.163/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/6/2012, DJe 2/8/2012.

forma colaboram com o poder judiciário, tal como o depositário e o leiloeiro.

Importante destacar que a perícia contábil preferencialmente será realizada por profissional vinculado ao tribunal respectivo.

4.3.9. Depósitos Judiciais

O inciso VIII contempla a gratuidade para 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.

Exemplo de depósito positivado no Código de Processo Civil é aquele trazido para propositura da ação rescisória no art. 968, II. O beneficiário da gratuidade não precisará efetuar o referido depósito em razão do disposto neste inciso.

O inciso tem a finalidade de combater qualquer óbice ao acesso à justiça e aos meios inerentes para exercer esse direito. Assim, especialmente para os casos elencados no próprio inciso, deve estar abrangida a gratuidade a fim de concretizar a ampla defesa e o contraditório.

Todavia, não são todos os depósitos judiciais que estão abrangidos pela gratuidade. Vejamos algumas hipóteses:

a) Caução para o cumprimento provisório (art. 520, IV)

Neste caso, a caução não obsta o acesso à justiça. Ao contrário disso, assegura que o exequente seja responsável ao executar provisoriamente um título que pode ser revisto. O art. 521 prevê algumas hipóteses em que essa caução pode ser dispensada, sendo todas elas alheias à condição de beneficiário da gratuidade. O inciso II trata do “credor que demonstrar situação de necessidade”. Isso não permite dizer por si só que se trata do credor beneficiário da gratuidade. Situação de necessidade não se confunde com a avaliação da situação de pobreza.

b) Caução para concessão de tutela de urgência (art. 300, §1º)

Para a concessão da tutela de urgência o juiz pode exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo esta ser dispensada caso a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. Como no caso anterior, o legislador tratou de cunhar a expressão “economicamente hipossuficiente”, não dizendo que a caução fica afastada ao beneficiário da gratuidade da justiça. Dessa forma, assim como no caso do art. 520, IV do Código de Processo Civil não se pode dizer que o beneficiário da gratuidade fica excluído do pagamento. Deverá no caso concreto ser verificado se ele é economicamente hipossuficiente.

Sobre o assunto, dispõe o Enunciado 498 do FPPC que "A possibilidade de dispensa de caução para a

concessão de tutela provisória de urgência, prevista no art. 300, §1º, deve ser avaliada à luz das hipóteses do art. 521" e ainda o Enunciado 262 do FPPC: "é admissível negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença".

c) Depósito de despesas e honorários para repropitura de processo extinto sem resolução de mérito (art. 92, CPC)

Quando a parte pretende repropor ação já anteriormente julgada extinta sem resolução de mérito, deve depositar as despesas e honorários a que foi condenado na primeira demanda. Nesse caso, a concessão da gratuidade na segunda ação não afasta o dever de recolher o que foi determinado na primeira se nela não era beneficiário da gratuidade. Eventual concessão de gratuidade no segundo processo não retroagirá para alcançar o primeiro.

4.3.10. Emolumentos devidos a notários ou registradores

Os emolumentos possuem natureza tributária e correspondem a um valor pago por serviços notariais e registrais prestados respectivamente por tabeliães e oficiais de registro. Seus valores são fixados pelos Estados e pelo Distrito Federal.

A Constituição Federal já prevê no art. 5º, LXXVI que "são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na

forma da lei: a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito”. Outras leis como a 6015/73 e a 8935/94 preveem também gratuidade para emolumentos.

O inciso IX é o único que traz disposição estendendo a gratuidade para atos extraprocessuais. Ou seja, buscou por meio da gratuidade a atos extraprocessuais viabilizar o acesso a documentos essenciais para o desenvolvimento da ação ou mesmo para registro de atos emanados por decisões, como averbações e outros atos notariais.

São exemplos de decisões que necessitam de atos registrais a sentença que decreta interdição, adoção, reconhece a ausência, decreta divórcio ou separação judicial, averbação de partilha em inventário.

Para a gratuidade perante os Tabeliães e Oficiais de Registro não é necessária declaração de pobreza. Basta ao requerente comprovar que o benefício foi concedido judicialmente, que pode ser feito por meio de cópia da decisão que concedeu a benesse ou certidão emitida pela secretaria do órgão jurisdicional.

Em razão da natureza tributária de taxa dos emolumentos, discutiu-se a constitucionalidade de uma lei federal instituir isenção de tributo da competência dos Estados, o que é vedado pelo art. 151, III da CF. O STJ enfrentou a questão, analisando a concessão da isenção pela lei 1060/1950 e entendeu naquela ocasião que o benefício concedido em juízo deve ser estendido aos atos

extrajudiciais de tabeliães e oficiais de registro, a fim de garantir a prestação jurisdicional plena²⁹.

No âmbito da lei 9.534/1997, que previu gratuidade para atos extraprocessuais, o STF decidiu que a norma não ofende a proporcionalidade³⁰.

Destaca-se o procedimento de dúvida que pode ser arguido pelo notário e registrador previsto no § 8º. Dispõe que havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º do art. 98, caso em que o beneficiário será citado para, em quinze dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

4.4. A Multa

O art. 98 afirma no seu § 4º que concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

No sistema jurídico processual existem dois tipos de multa: a que incide quando é cometido um ilícito

²⁹ STJ, AgRg no RMS 24.557/MT, 2º T., rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 07.02.2013, DJe 15;02.2013.

³⁰ STF, Plena, ADC 5, rel. Min. Nelson Jobim, rel. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski, v.m., j. 11.06.2007, DJe 04.10.2007.

processual e a fixada visando compelir a parte a cumprir uma obrigação.

Essas multas não estão no rol das despesas abrangidas pela gratuidade. A razão é que na verdade ela é mais uma penalidade por um comportamento ou pela falta dele do que um óbice ao acesso à justiça. Nesses casos, a parte na verdade já acessou a justiça e teve em seu desfavor fixada uma penalidade pecuniária para compeli-la a agir conforme o direito. Por essa razão, o beneficiário da gratuidade deve pagar as multas processuais que lhe sejam impostas.

Importante ressaltar, no entanto, que do beneficiário da gratuidade só será exigido o pagamento dessa multa ao final do processo, a exemplo do que dispõe expressamente o art. 1026 §3º do Código de Processo Civil: “na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final”.

4.5. Requerimento e impugnação ao benefício da gratuidade da justiça

4.5.1. O requerimento

O requerimento de concessão de gratuidade deve ser feito pelo interessado. Ou seja, não pode o juiz de ofício conceder a gratuidade sem que tenha havido pedido nesse sentido.

Dispõe o art. 99 que o pedido pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. Na verdade, não se limita o pedido à apenas esses momentos, podendo ser feito a qualquer momento em que se verificar a situação de necessidade.

Por essa razão, o § 1º permite o pedido por simples petição quando ele for formulado após a primeira manifestação da parte na instância e será resolvido nos próprios autos, sem necessidade de instauração de incidente. Além disso, não suspende o curso do processo.

Assim, não há preclusão para o requerimento. A gratuidade concedida tem efeito ex nunc. Ou seja, não abarca despesas constituídas preteritamente.

Nos termos do § 3º, a simples afirmação, deduzida exclusivamente pela pessoa natural, faz presumir a condição de insuficiência. Trata-se de presunção relativa, que nos termos do § 2º pode ser necessária comprovação. Desnecessário qualquer

atestado ou declaração escrita de próprio punho, todavia não fica proibido.

Essa presunção não gira em torno da pessoa jurídica, que juntamente com o pedido de concessão da gratuidade deverá comprovar a necessidade. A disposição vai de encontro com o disposto na súmula 481 do STJ, segundo o qual "faz jus ao beneficia da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

O procurador da parte pode assinar declaração de hipossuficiência. Todavia, nos termos do art. 105, deverá ter poderes especiais para tanto.

Segundo o § 2º, o juiz somente poderá indeferir o pedido se tiver elementos nos autos para evidenciar a falta de pressupostos para a concessão da benesse. A decisão deve ser sempre motivada. Aqui se trata de casos em que a capacidade financeira é expressa, como por exemplo, quando há existência de uma fonte de informação pública (internet, revistas etc.).

Todavia, estabelece o código que o pedido não poderá ser indeferido de plano, devendo ser dada oportunidade à parte contrária para que comprove o preenchimento dos pressupostos caso o juiz ainda não tenha convicção. Segundo Didier e Oliveira³¹, essa oportunidade de comprovação vale para quando a parte é pessoa natural, pois é comum que em razão da presunção

³¹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 67.

que milita em seu favor de veracidade, ela faça o pedido sem acompanhar prova da necessidade.

O fato de o requerente estar assistido por advogado particular não pode servir de fundamento para a rejeição (art. 99, § 4º, CPC). Daí se entende que o benefício não é dirigido só para assistidos da Defensoria Pública.

Caso o juiz tenha se omitido sobre o requerimento, deverá o requerente opor embargos de declaração para que o juiz esclareça a omissão, já que a falta de manifestação sobre o pedido não presume a sua concessão.

Quando a comprovação da situação de necessidade para concessão não puder ser feita exclusivamente com prova documental, poderá o requerente requerer a produção de prova testemunhal ou mesmo pericial. Nesses casos, parece que a melhor solução é instaurar um incidente próprio para produção da prova e análise do pedido de gratuidade, a fim de não tumultuar o andamento do processo.

O art. 98 § 6º admite que a concessão da gratuidade seja concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento. A modulação valerá para os atos subsequentes.

4.5.1.1. Requerimento dirigido ao relator do recurso

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

O Novo Código de Processo Civil quis estabelecer uma forma de permitir o acesso à justiça do recorrente vedando o indeferimento de plano do recurso pela falta do preparo quando o recorrente ou o recorrido requerem o benefício apenas em grau recursal.

Trata-se na verdade de situação semelhante a da pessoa que requer a gratuidade com a apresentação da inicial. A rigor, o juiz analisa o pedido de gratuidade e sendo indeferida, fixa prazo para o recolhimento.

Antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil, o STJ tinha entendimento segundo o qual ainda que o mérito dissesse respeito ao pedido da gratuidade indeferido, seria considerado deserto o recurso interposto sem o comprovante do pagamento das custas processuais ³².

Caso o recorrente não recolha o preparo no prazo fixado pelo relator ao negar a concessão da gratuidade, ai sim o recurso será considerado deserto. Da decisão do

³² STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 606.127/MG, rel. Min. Regina Helena Costa, v. u., j. 04.08.2015, DJe 18.08.2015.

relator caberá o agravo interno. Didier e Oliveira³³ entendem que por força do art. 101, § 1º ao recurso interposto contra decisão que indefere a gratuidade, há uma espécie de efeito suspensivo provisório, permitindo que o requerente não seja compelido a efetuar o adiantamento até que o órgão a quem compete apreciar o recurso profira a sua decisão.

O § 5º ressalva os casos em que o recurso versa exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário, afirmando que neste caso estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

O dispositivo parte do pressuposto de que deve ser recolhido o preparo, salvo se o advogado recorrente requerer a concessão dos benefícios, que será analisado assim como em relação a qualquer parte.

Nada mais justo, pois na verdade o advogado visa resguardar direito próprio quando o recurso versa sobre seus honorários. Nesse caso, a gratuidade deve ser concedida em consonância com quem pode ser beneficiado ou não com o julgamento do recurso.

Trata-se de regra que reafirma a pessoalidade do benefício inserta no § 6º, segundo o qual “o direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a

³³ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 91.

litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos”.

Observa Luiz Dellore que: "Se o advogado provar documentalmente que os honorários de sucumbência pertencem à parte e não ao patrono, então a gratuidade deverá ser mantida"³⁴.

É possível, por exemplo, que, por contrato, o advogado abra mão dos honorários sucumbenciais em favor do seu cliente. Provada, pelo beneficiário recorrente, essa circunstância, então estará ele pleiteando, em nome próprio, direito próprio, caso em que se aplicam, para aquele ato processual específico, os efeitos da gratuidade já deferida.

Para Didier e Oliveira, a “regra do § 5º aplica-se aos procuradores indicados no § 3º do art. 186 do CPC, mas não se aplica à Defensoria Pública. Embora o defensor público não possa receber honorários (art. 135, CF; arts. 46, III; 91, III; e 130, III, todos da LC 80/1994), a Defensoria Pública, nas causas por ela patrocinadas, faz jus à sua percepção, salvo quando estiver litigando contra o ente público a que pertence (enunciado 421 da Súmula do STJ)”³⁵. Como a Defensoria estará agindo em nome próprio pleiteando honorários, se aplica a ela a regra contida no art. 1007, § 1º do Código de Processo Civil,

³⁴ DELLORE, Luiz. "Comentários ao art. 99 do CPC". In: GAJARDONI, Fernando; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre; DUARTE, Zulmar. Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 - Parte Geral, cit., p. 339.

³⁵ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 79.

ficando dispensada do recolhimento do preparo por ser órgão de um ente administrativo.

4.5.2. Impugnação ao benefício

A parte contrária pode impugnar o benefício concedido ao seu adversário. O procedimento da impugnação é regulado pelo art. 100 do Código de Processo Civil.

Quando a gratuidade é concedida ao autor no início do processo, o réu pode impugná-la em preliminar de contestação. Se deferida ao réu, pode o autor a impugnar na réplica. Concedida pelo relator no recurso, pode o recorrido impugnar nas contrarrazões de recurso. Se for deferida em momento diferente dos elencados ou deferida a terceiro, pode a parte contrária impugnar por meio de simples petição a ser apresentada no prazo de 15 dias contados de quando se teve ciência do deferimento.

A impugnação não suspende o curso do processo principal será feita nos próprios autos, sem necessidade de instauração de incidente próprio para este fim.

Considerando que a lei regulamenta especificamente como deve ser veiculada a irrisignação quanto ao benefício concedido à parte contrária, deve ela se valer primeiramente desta impugnação antes dos recursos elencados no art. 994. Todavia, se a impugnação for rejeitada, pode o adversário do beneficiário recorrer da decisão quando da interposição da apelação ou nas

contrarrazões desse recurso, nos termos do art. 1009 § 1º.

Se a parte não impugnar a concessão do benefício no prazo de 15 dias, há a preclusão temporal da possibilidade de discuti-la.

Todavia, se o adversário do beneficiário alegar mudança superveniente da condição financeira do beneficiário ou mesmo se sobrevier conhecimento de fato anterior à concessão do benefício suficiente a descaracterizá-lo, poderá haver impugnação por simples petição no prazo de 15 dias a contar do conhecimento da existência dessa condição.

Não se pode esquecer da já citada impugnação oferecida por tabelião ou oficial de registro nos termos do art. 98 §8º do Código de Processo Civil, por ocasião da gratuidade judicial concedida quando se estender aos emolumentos. O tabelião ou oficial de registro pode impugnar nos termos do art. 98 §8º, também chamado de procedimento de suscitação de dúvida ou por meio da impugnação prevista no art. 100 do Código de Processo Civil se ainda dispuser do prazo de 15 dias para tanto.

A intenção da norma é não ferir o contraditório, pois o art. 98, § 1º, IX do Código de Processo Civil estende a gratuidade ao âmbito dos Cartórios, afastando os recolhimentos dos emolumentos que lhes são devidos sem que seja dada oportunidade a eles de se manifestarem. Veio então o art. 98 §8º oportunizar essa manifestação.

O beneficiário deve ser citado para se manifestar em 15 dias a respeito do procedimento de dúvida

instaurado. A decisão que julga procedente a revisão se restringe aos atos notariais, não atingindo a gratuidade concedida para dentro do processo. Isso por óbvio, pois a impugnação do registrador ou do notário não tem como objeto a gratuidade endoprocessual pela evidente falta de interesse, já que ela não os atinge. Somente a gratuidade concedida fora do processo é que lhes interessa impugnar.

4.6. Consequências da revogação ou não concessão do benefício

Segundo o art. 100, parágrafo único do Código de Processo Civil, a revogação da gratuidade da justiça tem como consequência o pagamento de tudo que o beneficiário deixou de adiantar.

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

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.

Nada impede que o magistrado conceda um desconto, um parcelamento ou ambos, nos termos do art. 98, § 6º para as despesas pretéritas.

Embora o art. 100, p.u. não seja expresso, também cabe ao ex-beneficiário o pagamento de todas as despesas adiantadas pelo Estado, pelo Distrito Federal ou pela União a exemplo de honorários periciais antecipados pelos entes nos termos do art. 95 § 3º. O § 4º desse mesmo artigo ainda permite que seja enviado ofício à Fazenda Pública respectiva para que promova a execução fiscal do valor devido.

Quanto à revogação for fruto de impugnação realizada por notário ou registrador, deverá o ex-beneficiário recolher os emolumentos devidos.

Todavia, o juiz poderá revogar o benefício com efeitos ex nunc, se considerar que o beneficiário passou a ter condições financeiras para arcar com os custos do processo a partir de determinada data. Nesse caso, deve pagar as despesas a partir do momento que a decisão considerar que o ex-beneficiário passou a ter boa saúde financeira.

O juiz também pode revogar de ofício o benefício se verificar pelos elementos dos autos ou por outros elementos públicos que a parte tem condições financeiras para custear o processo. A fim de evitar a decisão surpresa, o art. 8º da Lei 1.060/1950 estabelece que a parte interessada deve ser ouvida no prazo improrrogável de 48 horas antes da revogação.

4.7. Sistema Recursal

A decisão que indefere ou revoga o benefício da gratuidade é impugnável por agravo de instrumento (art. 101, caput, e art. 1.015, V, CPC).

É possível entender também que é agravável por interpretação a decisão que defere o benefício nos termos do art. 98 § 6º por se equiparar ao indeferimento e a decisão que afasta a gratuidade integralmente concedida anteriormente e determinada o pagamento parcelado, situação que se equipara à revogação.

Importante ressaltar que a legitimidade ativa recursal é do beneficiário e não da pessoa que impugna o benefício concedido à parte adversaria. Disso se extrai que da decisão que mantém o benefício, rejeitando a impugnação, não cabe agravo de instrumento. A questão não ficará preclusa e poderá ser alegada em apelação ou nas suas contrarrazões.

Todavia, se a questão for resolvida na sentença, caberá apelação.

O art. 101 caput deixa claro que a parte deve agravar da decisão nos casos explicitados, sob pena de preclusão. A questão somente será objeto de apelação se o indeferimento ou a revogação forem na sentença.

O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso (art. 101, § 1º). Trata-se de análise prévia feita pelo relator. Se nessa análise o relator do recurso entender que a tese do recorrente não merece amparo e que é possível que a

decisão recorrida seja mantida, ele mandará, nos termos do art. 101, § 2º que recorrente recolha as custas processuais, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Segundo Didier e Oliveira “é como se houvesse um efeito suspensivo provisório decorrente de lei. Provisório porque ele vige até que seja confirmado ou retirado pelo relator, em exame prévio da questão da gratuidade. Isso é particularmente importante quando o recurso interposto é o agravo de instrumento, ordinariamente desprovido de eficácia suspensiva. Mas é também importante para a compreensão do funcionamento do efeito suspensivo da apelação nesses casos: ordinariamente dotada de eficácia suspensiva (art. 1.012, caput, CPC), a apelação poderá perdê-la por decisão do relator”³⁶.

4.8. Responsabilidade do beneficiário sucumbente

A concessão da gratuidade não dá ao beneficiário uma carta branca para nunca pagar as despesas. Na verdade, a gratuidade apenas afasta o adiantamento das despesas processuais pelo beneficiário. Nesse sentido, dispõe o art. 98 § 2º que “a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência”.

³⁶ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p.92.

Todavia, vencido o beneficiário, a execução das verbas decorrentes de sua sucumbência pelo vencedor dependem da demonstração de que a situação financeira do beneficiário se alterou para a melhor. Isso tem um prazo: deve ser feito em no máximo cinco anos subseqüentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou. Há uma suspensão da exigibilidade. Se passarem esses cinco anos sem que a situação que ensejou a gratuidade se altere, fica extinta a obrigação do beneficiário da gratuidade da justiça em relação à parte contrária.

O vencedor deverá comprovar que houve incremento financeiro do beneficiário vencido. Esse incremento não necessariamente vai ser analisado objetivamente considerando a renda e patrimônio do requerente. Se ele comprovar que não dispõe de liquidez, isto é, de recursos financeiros livres para custear o processo, ser-lhe-á concedido o benefício.

Todavia Didier e Oliveira ressaltam o caso do beneficiário que, embora não tenha renda líquida para responder pela dívida da sucumbência, tenha patrimônio livre, desimpedido e penhorável, como, por exemplo, aquele que é proprietário de três imóveis. Nesse caso, entende que o manto da gratuidade não pode proteger o beneficiário em razão de sua responsabilidade patrimonial, de modo que, dispondo o beneficiário de bens suscetíveis de responder por sua dívida, cabe ao credor

apenas demonstrar isso para que condição do §3º do art. 98 se mostre satisfeita³⁷.

³⁷ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 101.

CAPÍTULO V

UM NOVO CAPÍTULO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A DEFENSORIA PÚBLICA

A Defensoria Pública ganhou um capítulo próprio no Novo Código de Processo Civil entre os art. 185 e 187.

Destacam Arantes e Moreira que essa inserção sofreu certa resistência por parte de alguns integrantes da Comissão de juristas destinada a apresentar o projeto do Código. Não havia nenhum membro da Defensoria na Comissão, que contava com membros advindos da advocacia, da magistratura e do Ministério Público³⁸.

Decidiram então por acrescentar ao projeto um texto enxuto, sem muitos artigos, pois temiam que a Defensoria Pública utilizasse o Código de Processo Civil para emplacar questões institucionais que eram controvertidas.

Assim, foram inseridos três dispositivos.

O primeiro deles, o art. 185, dispõe que “a Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a

³⁸ ARANTES, Rogério B.; MOREIRA, Thiago de M. Defensoria Pública e Acesso à Justiça no Novo CPC. Defensoria Pública. José Augusto Garcia de Souza (coord.).1ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 723.

promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita”.

Ou seja, o dispositivo define a atuação da Defensoria. Destaca Menezes que o Novo Código de Processo Civil não teve a pretensão, e nem poderia ter, de definir atribuições institucionais à Defensoria Pública, posto que essas estão fixadas na Constituição e nas respectivas leis complementares³⁹.

Ainda, segundo o autor, “o Novo Código de Processo Civil adota a técnica correta de mencionar ‘Defensoria Pública’ e não ‘defensor público’, o que denota mais do que uma mera opção de redação, mas um verdadeiro reconhecimento da presença institucional da Defensoria Pública no sistema processual. A Instituição funciona no processo. A Defensoria Pública, como órgão do Estado, embora dotada de autonomia, faz-se presente no sistema jurídico, robustecendo seus membros com a estrutura administrativa e jurídica que lhe é própria: o defensor público não está mais sozinho no processo”⁴⁰.

O art. 185 praticamente repete a redação contida na Constituição Federal de 1988, com a escrita que lhe foi dada pela EC nº 80/2014, que por sua vez reflete o que já estava previsto no art. 1º da Lei Complementar nº

³⁹ MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles. A presença institucional da Defensoria Pública no Novo CPC. Defensoria Pública. José Augusto Garcia de Souza (coord.).1ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 430.

⁴⁰ MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles. A presença institucional da Defensoria Pública no Novo CPC. Defensoria Pública. José Augusto Garcia de Souza (coord.).1ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 428.

80/1994, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 132/2009. Em ambos os dispositivos mencionados fica clara a possibilidade de a Defensoria Pública exercer também a defesa dos direitos coletivos dos necessitados, exercitando a legitimidade que lhe foi outorgada pelo art. 5º, inciso II, da Lei nº 7.374/1983.

A legitimidade da Defensoria para a defesa de questões coletivas foi por diversas vezes alvo de debate perante as cortes brasileiras. No ARE nº 690838 RG/MG em que houve o reconhecimento de repercussão geral, ficou reconhecida a legitimidade da Defensoria Pública para propositura de ação civil pública na defesa de interesses difusos por repercutir na esfera de interesse de milhares de pessoas.

A legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de Ação Civil Pública foi até mesmo questionada por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.943 pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp). Em maio de 2015, por unanimidade, o Plenário do STF julgou improcedente essa ADI e considerou constitucional a atribuição da Defensoria Pública para propositura daquela ação. Os ministros entenderam que o aumento de atribuições dessa instituição amplia o acesso à Justiça e é totalmente compatível com a LC nº 132/2009 e com as alterações promovidas à Constituição Federal pela EC nº 80/2014, que ampliaram as atribuições da Defensoria Pública.

Já o segundo dispositivo, o art. 186, trata da contagem dos prazos para a Defensoria e determina que sejam contados em dobro para todas as suas manifestações. A disposição não é nova. Já era previstas

no art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950 e no art. 128, inciso I, da Lei Complementar nº 80/1994. A jurisprudência também já era pacífica a respeito do tema⁴¹.

Todavia, o § 4º ressalva que havendo em dispositivo legal prazo especificamente estipulado para a Defensoria Pública, esse prazo prevalecerá sobre a regra geral da contagem em dobro.

O § 1º do artigo enfatiza que o prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º, que por sua vez diz que “a intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico”. Trata-se também de disposição que já era prevista no art. 89, I da LC nº 80/1994 e no § 5º do art. 5º da Lei 1.060/1950.

Quando a intimação pessoal for mediante processo eletrônico, ela se dará nos termos previstos na lei especial existente a respeito do tema, ou seja, segundo a Lei 11.419/2006. De outra banda, quando feita mediante carga, a contagem do prazo se faz a partir do primeiro dia útil seguinte à data constante dos autos como sendo a da abertura de vista. Por fim, quando efetuada mediante remessa, a contagem dos prazos para a Defensoria Pública tem início com a entrada dos autos no setor administrativo do órgão e, estando formalizada a carga pelo servidor, configurada está a intimação pessoal.

Todavia, quando o ato depender de providência ou informação que somente o assistido pela Defensoria possa realizar ou prestar, o juiz determinará sua intimação

⁴¹ STJ, 1ª T., AgRg no AREsp no 141859/MG 2012/0020215-1, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 2/9/2014, DJe de 17/9/2014.

pessoal. O § 2º considera a frequente dificuldade que o Defensor encontra em ter contato com a parte assistida cria essa necessidade antes de julgar extinto o processo por abandono da causa pelo autor.

Já o § 3º estabelece que o prazo em dobro aplica-se aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública. O tema era bem polêmico antes de ser sedimentado pelo Novo Código de Processo Civil, isto porque se pairava grande dúvida sobre se os advogados que integravam o Convênio OAB/Defensoria Pública possuíam prazo em dobro assim como a Defensoria Pública.

O STJ entendia até então, interpretando do art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, que para ter direito ao prazo em dobro, o advogado deveria integrar serviço de assistência judiciária organizado e mantido pelo Estado. Assim concluía que o prazo em dobro previsto no dispositivo citado não se aplicaria à parte beneficiária da justiça gratuita que estivesse representada por advogado não pertencente aos quadros da Defensoria Pública ou a serviço estatal de assistência judiciária.

Por fim, o art. 187 previu a responsabilidade do membro da Defensoria ao dispor que ele será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções. O Código de Processo Civil de 1973 já previa para o membro do Ministério Público (art. 85) e para o juiz (art. 133, inciso I) a responsabilidade civil e passou a tecer a consideração em relação ao membro da Defensoria Pública. O texto expressamente diz que sua responsabilidade se dá

quando age com dolo, ou seja, está excluída a responsabilidade quando atuar de forma culposa.

Isso não significa que a desídia no exercício de suas funções não enseje nenhuma sanção. Nada impede que sejam aplicadas sanções de natureza administrativa ou até mesmo de natureza penal, se houver previsão legal e enquadramento do fato típico.

Note-se que a Defensoria Pública não foi apenas mencionada nos dispositivos acima citados. Há diversos esparsos no Novo Código de Processo Civil que também inovaram em comparação com a legislação anterior. Todavia, por serem numerosos, não serão tratados na presente obra, que se destina a analisar somente o capítulo que foi inserido sobre a Defensoria Pública.

CONCLUSÃO

Passando por uma análise de modelos de acesso à justiça em outros países, Garth e Capelletti em 1988 escreveram a obra “Acesso à Justiça”, trazendo o que chamaram de “ondas renovatórias de acesso à justiça” para mostrarem três passos pelos quais deveria a justiça evoluir para possibilitar o acesso efetivo aos direitos. A primeira onda reconhece que os pobres são as pessoas que mais impedidas de acessar o judiciário em razão das despesas que têm de arcar; a segunda, propõe maneiras de defender os direitos coletivos, especialmente em relação à representação processual desses direitos e a terceira indica mudanças no aparato judiciário para efetivar alguns direitos peculiares e também consideram a demora do judiciário em resolver certas questões. Apontam métodos autocompositivos como uma alternativa à judicialização.

É realizada uma análise da evolução da gratuidade no Brasil, passando por todas as constituições brasileiras onde ela foi citada, constatando que a primeira delas, a de 1934 foi super avançada e até mesmo reconheceu a necessidade de criar um órgão especializado para prestar assistência judiciária, tendo havido um retrocesso na Constituição de 1937.

A Constituição de 1988, antenada com os estudos no exterior sobre acesso à justiça, já traz diversos

dispositivos consagrando o acesso à justiça e a gratuidade como direitos fundamentais. Cria em nível constitucional a instituição que a Constituição de 1934 já falava: a Defensoria Pública.

Concluiu-se que o Brasil adota o sistema *salaried staff* pelo qual o advogado que presta assistência judiciária é remunerado por cofres públicos e foram expostas as vantagens e desvantagens deste e de outros modelos.

Foram analisados os conceitos e expostas as diferenças entre gratuidade da justiça, assistência judiciária e assistência jurídica gratuitas, concluindo que a Constituição determinou que a Defensoria Pública prestasse assistência jurídica integral e gratuita, abrangendo a consultoria, educação em direitos, conciliação extrajudicial, defesa em processos administrativos além da assistência judiciária de forma gratuitas.

O Código de Processo Civil de 2015 revogou diversos dispositivos da lei 1.060/50 e acabou com a figura do necessitado como aquele que, restringindo-se àquela situação econômica, não consegue pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Hoje necessitado é aquele com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, em um sentido mais amplo.

Analisando os dispositivos, constatou-se que a gratuidade foi estendida até mesmo à atos extraprocessuais. O Código de Processo Civil sedimentou o que a lei 1.060/50 já previa: a concessão de gratuidade

não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, que fica com sua exigibilidade suspensa pelo prazo de cinco anos. O Código ainda normatizou entendimentos que já eram majoritários na jurisprudência brasileira antes de sua entrada em vigor, como o não afastamento do pagamento da multa pelo beneficiário.

Foi criado capítulo próprio para tratar da Defensoria Pública, destacando o espaço que a instituição vem aos poucos conquistando em nível processual.

Enfim, por todo o exposto, se percebe que a gratuidade da justiça e a assistência jurídica gratuita, desempenhada primordialmente no Brasil pela Defensoria Pública, são importantes instrumentos para concretizar o acesso à justiça e, nesse passo, a Constituição Federal de 1988 já delineou todo o caminho para o legislador ordinário, que atento às diretrizes inseriu no Código de Processo Civil de 2015 dispositivos regulamentando a gratuidade da justiça e introduzindo a Defensoria Pública em capítulo próprio, citando-a em diversos outros dispositivos ao longo da lei.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Cléber Francisco e PIMENTA, Marília Gonçalves. Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- ARANTES, Rogério B.; MOREIRA, Thiago de M. Defensoria Pública e Acesso à Justiça no Novo CPC. Defensoria Pública. José Augusto Garcia de Souza (coord.).1ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. 3º Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça: Trad. Ellen Grancie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CUNHA, Rogério de Vidal. Os desafios da justiça gratuita como instrumento de acesso à Jurisdição no CPC/15. Os Juízes e o novo Código de Processo Civil. Organizadores Antônio Carvalho Filho e Herval Sampaio Junior. Salvador: JusPodivm, 2017.
- DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC. 6ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de direito processual civil, Vol II. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FILHO, Nagib Slaibi. A Constituição e a Gratuidade da Justiça no CPC de 2015. Defensoria Pública. José Augusto Garcia de Souza (coord.).1ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

GAJARDONI, Fernando; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre; DUARTE, Zulmar. Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015- Parte Geral. São Paulo: Método, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

JUNIOR, Nelson Nery. Comentários ao Código de Processo Civil. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana. Defensoria Pública. 1ª ed. São Paulo: Juspodvm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles. A presença institucional da Defensoria Pública no Novo CPC. Defensoria Pública. José Augusto Garcia de Souza (coord.).1ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 9. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.