

**UNIPAR – UNIVERSIDADE PARANAENSE DE
UMUARAMA**

ALINE FATIMA MORELATTO

**A HIPOSSUFICIÊNCIA NA ASSISTÊNCIA JURÍDICA
INTEGRAL E JUDICIÁRIA GRATUITA: INTERPRETAÇÃO
DAS ISENÇÕES DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO
FEDERAL À LUZ DA LEALDADE PROCESSUAL**

Umuarama
2008

ALINE FATIMA MORELATTO

**A HIPOSSUFICIÊNCIA NA ASSISTÊNCIA JURÍDICA
INTEGRAL E JUDICIÁRIA GRATUITA: INTERPRETAÇÃO
DAS ISENÇÕES DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO
FEDERAL À LUZ DA LEALDADE PROCESSUAL**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Processual e Cidadania, da Universidade Paranaense – UNIPAR, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama.

Umuarama
2008

ALINE FATIMA MORELATTO

**A HIPOSSUFICIÊNCIA NA ASSISTÊNCIA JURÍDICA
INTEGRAL E JUDICIÁRIA GRATUITA: INTERPRETAÇÃO
DAS ISENÇÕES DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO
FEDERAL À LUZ DA LEALDADE PROCESSUAL**

COMISSÃO EXAMINADORA

DR. CELSO HIROSHI IOCOHAMA

DR. FRANCISCO EMÍLIO BALEOTTI

DR. FÁBIO CALDAS DE ARAÚJO

Umuarama-Paraná, 28 de fevereiro de 2008.

Dedico este trabalho a meu pai Itacir Morelato (*in memoriam*) que, muito embora não esteja presente neste momento especial, há de estar orgulhoso.

AGRADECIMENTOS

Ao meu esposo Álvaro José Zanella que soube, no decorrer do primeiro ano de matrimônio, compreender a importância de minha ausência. À minha amada mãe, Ione Morelato, pelo apoio incondicional e à Anamaria Morelato, meus agradecimentos. Em especial ao Professor Orientador Doutor Celso Hiroshi Iocohama, modelo a ser seguido pelos que primam pela educação verdadeira e significativa, crente de que, enquanto professor, o melhor modelo é aquele que vem de nós mesmos.

“Se os fracos não têm a força das armas,
que se armem com a força do seu direito,
com a afirmação do seu direito,
entregando-se por ele a todos os sacrifícios
necessários para que o mundo não lhes desconheça
o caráter de entidades dignas de existência
na comunhão internacional.”

(Rui Barbosa – A Revogação da Neutralidade Brasileira, 33).

MORELATTO, Aline Fatima. A hipossuficiência na assistência jurídica integral e judiciária gratuita: interpretação das isenções de acordo com a Constituição Federal à luz da lealdade processual. 2008. Dissertação - Curso de Mestrado em Direito Processual e Cidadania - Universidade Paranaense – UNIPAR – Umuarama-PR.

RESUMO

Inerentes à compreensão da hipossuficiência encontram-se os institutos da Assistência Jurídica Integral e Gratuita, prevista pelo inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e da Assistência Judiciária Gratuita, contemplada na Lei 1.060/50, recepcionada pelo regramento constitucional de forma a operacionalizar a realização dos objetivos fundamentais contidos no art. 3º da Constituição Federal. Assim, o princípio constitucional merece ser visto como garantia fundamental a ser efetivado pelo Estado. Os dois institutos em estudo possuem sutis diferenças, capazes de garantir resultados distintos, muito embora se complementem e assim mereçam ser vislumbrados. A hipossuficiência, critério mínimo para a concessão dos benefícios, assim como sua respectiva impugnação, revogação e cassação geram dúvidas sobre a ideal aplicação, em todos os casos, porque não existem critérios objetivos estabelecidos e os sujeitos ativos nem sempre propõem tal demanda. O presente trabalho demonstra as diferenças que lhes são inerentes, assim como os detalhes próprios às respectivas utilizações. Caso os benefícios não sejam requeridos de boa fé, resultarão em prejuízos a todos os cidadãos, e responsabilidades aqueles que o fizerem de forma fraudulenta, pois os beneficiários se sujeitam à lealdade processual ou às penalidades de sua inobservância, assim como respondem pelas afirmações e provas necessárias à concessão dos benefícios.

Palavras-Chave: Hipossuficiência. Assistência. Jurídica. Judiciária. Lealdade.

MORELATTO, Aline Fatima. The term ‘not sufficient financially’ in the legal institute of the gratuitous judiciary Assistance: interpretation of the exemptions in accordance with the Federal Constitution to the rule of the procedural loyalty. 2008. Dissertation – Course of the Mastership in Procedure Law and Citizenship - Universidade Paranaense – UNIPAR – Umuarama-PR.

ABSTRACT

Inherent to the understanding of the term ‘not sufficient financially’, meet the legal institutes of the Integral and Gratuitous Legal Assistance, foreseen in the sub clause LXXIV of art. 5 of the Federal Constitution of 1988 and the Judiciary Assistance Gratuitous, contemplated in Law 1.060/50 which was accepted for the Constitution to make possible the accomplishment of the basic objectives found in the article 3rd of the Federal Constitution. Therefore, the constitutional principle, that is in comment, deserves to be seen as basic guarantee to be accomplished by the State. The two legal institutes in study possess subtle differences, capable to guarantee results distinct, much even so is complemented and thus they deserve to be glimpsed. It occurs, however, that the ‘not sufficient financially’, the minimum criterion for the concession of these benefits, as well as its respective impugnation, revocation and disability generate doubts on the ideal application, in all the cases. Because don’t exist objective criteria established and the active citizens nor always intend such demand. The present work demonstrates the differences between them, as well as the proper details to the respective uses. On the other hand, and in case that the benefits are not required of good faith, damages for everybody and responsibilities will take place for that who used in the fraudulent form, this because the beneficiaries, are citizens to procedural loyalty or the penalties of its non-observance, as well as they answer for the affirmations and necessary tests the concession of the benefits.

Key-words: ‘Not sufficient financially’. Gratuitous judiciary. Assistance. Loyalty.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 10 |
| CAPÍTULO I – JUSTIÇA E GRATUIDADE: UM VIÉS PARA A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DO ART. 3º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... | 13 |
| 1.1 SURGIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL PREVISTO PELO INCISO LXXIV, DO ART. 5º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... | 20 |
| 1.2 PRINCÍPIO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA – VISTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL..... | 29 |
| 1.3 FORMA ADEQUADA DE INTERPRETAÇÃO DA LEI 1.060/50..... | 35 |
| 1.4 RECEPÇÃO DA LEI 1.060/50 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... | 36 |
| 1.5 CUSTEIO ESTATAL DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA E/OU DE JUSTIÇA E OS ESFORÇOS ESTATAIS..... | 39 |
| CAPÍTULO II – A HIPOSSUFICIÊNCIA COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE JURÍDICA E JUDICIÁRIA..... | 44 |
| 2.1 NECESSIDADE DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MERA ALEGAÇÃO?.... | 49 |
| 2.1.1 Produção probatória na Assistência Jurídica Integral e Gratuita e Pedido de Benefício da Assistência Judiciária: momento e forma adequados..... | 58 |
| 2.2 AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A VERIFICAÇÃO DO ABUSO OU FALSA DECLARAÇÃO NA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA..... | 67 |
| CAPÍTULO III – IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PELA LEI 1.060/50 E INCISO LXXIV, DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... | 70 |
| 3.1 LEGITIMIDADE <i>AD CAUSAM</i> PARA IMPUGNAR OU REQUERER REVOGAÇÃO OU CASSAÇÃO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA..... | 77 |
| 3.2 LIMITES DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL PELA IMPUGNAÇÃO, REVOGAÇÃO OU CASSAÇÃO (POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO <i>EX OFFICIO</i>)..... | 80 |
| 3.3 EFEITOS DO INDEFERIMENTO, REVOGAÇÃO E DA CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO..... | 83 |
| CAPÍTULO IV – LEALDADE PROCESSUAL E A GRATUIDADE JURÍDICA E JUDICIÁRIA..... | 89 |
| 4.1 CONFIGURAÇÃO DE DESLEALDADE PROCESSUAL MEDIANTE ALEGAÇÃO INVERÍDICA DE IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS TAXAS E VERBAS ADVOCATÍCIAS..... | 92 |
| 4.1.1 Beneficiários da Assistência Jurídica Integral e Gratuita e Assistência Judiciária como sujeitos da lealdade processual, no tocante às afirmações de hipossuficiência..... | 96 |
| 4.2 A ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS COMO MEIO IMPRÓPRIO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JURÍDICA E/OU JUDICIÁRIA.. | 98 |
| 4.3 A RESPONSABILIDADE DA PARTE, SUPOSTAMENTE HIPOSSUFICIENTE, PELA DESLEALDADE PROCESSUAL..... | 99 |

| | |
|--|------------|
| 4.3.1 A sanção pela deslealdade processual, de acordo com a Lei 1.060/50, no tocante à falsidade de hipossuficiência..... | 102 |
| CONCLUSÃO..... | 103 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 106 |

INTRODUÇÃO

Muitos dos profissionais do Direito atuantes na prática judiciária demonstram não ter conhecimento específico sobre as diferenças dos institutos da Assistência Jurídica Integral e Gratuita e Assistência Judiciária. Tal ignorância incide em pedidos objetivando benefícios que na maioria dos casos não são concedidos, isso porque não conferem com a dinâmica esperada e nem tampouco com a fundamentação adequada.

No mesmo sentido, pode-se perceber que alguns indivíduos utilizam-se das facilidades apresentadas pela concessão dos benefícios de forma desleal e, imbuídos de má-fé, prejudicam a Jurisdição e outras pessoas envolvidas na lide. Muito embora desconheçam ou não saibam exatamente a que penalidades estariam sujeitos, nesses casos os indivíduos devem receber as sanções respectivas ao ato desleal.

Assim, o presente estudo perfaz-se como instrumento de suma importância à sociedade para auxiliar na realização plena da Jurisdição e do princípio constitucional do Acesso à Justiça. Para tanto, fazendo uso de uma linguagem clara, baseada em pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, este trabalho trará à tona as diversas compreensões sobre os Institutos em comento, suas peculiaridades e respectivas sanções no caso de verificação de má-fé e deslealdade processual.

As diferenças sociais estabelecidas pelo sistema capitalista fazem com que muitas pessoas estejam à margem dos benefícios assistenciais e das prestações estatais. Isso resulta na busca pelo auxílio junto aos órgãos públicos, com o intuito de dirimir os conflitos existentes.

O aumento da busca pelo Assistencialismo Jurídico e Judiciário fez surgir questionamentos e afirmações, dentre os quais encontram-se os objetivos deste trabalho, e

suas possíveis repostas ou contraposições refletem nas hipóteses de resolução dos questionamentos apresentados.

Assim caracteriza-se como objetivo deste trabalho compreender a Justiça e a Gratuidade como instrumentos aptos a realizarem os direitos fundamentais estabelecidos no art. 3º da Constituição Federal de 1988, a partir da delimitação da atuação do Instituto da Assistência Jurídica Integral e Gratuita e da Assistência Judiciária, alheada à interpretação cumulativa dos dois institutos.

Noutro momento caberá analisar se houve ou não a recepção do texto da Lei 1.060/50, quando da publicação da Constituição Federal de 1988, no tocante ao inciso LXXIV do art. 5º, assim como sobre a possível interpretação pela inconstitucionalidade da regra infra.

Objetiva apresentar a hipossuficiência como requisito imprescindível à concessão dos benefícios da gratuidade jurídica e de justiça, a partir da delimitação conceitual e da verificação sobre a necessidade probatória ou não de tal característica.

Outro aspecto que será abordado é sobre o momento e a forma adequados à produção probatória, ou sua dispensa, do pedido de benefício, tanto na Assistência Jurídica Integral e Gratuita como na Assistência Judiciária.

Serão abordados os problemas encontrados pelo julgador atinentes à falta de critérios objetivos para a verificação de falsa ou abusiva declaração na Assistência Judiciária Gratuita.

E ainda, objetiva-se compreender a forma e o momento adequados para promover a impugnação, revogação ou cassação dos benefícios em estudo, considerando as diferenças existentes entre si. Neste limiar, indicar-se-á a legitimidade para tal propositura e a possibilidade e delimitação da atuação *ex officio*.

Inerentes ainda à impugnação serão estudados os efeitos respectivos ao indeferimento, revogação e cassação dos benefícios, respectivamente.

Por fim, e considerando todos os conceitos que serão estabelecidos neste trabalho, ressaltar-se-á a Lealdade Processual e as gratuidades previstas pelo princípio constitucional da Assistência Jurídica Integral e Gratuita e pela Lei da Assistência Judiciária Gratuita, demonstrando o indivíduo hipossuficiente como agente propenso ao cumprimento da lealdade processual.

Sobre o beneficiário, este trabalho indicará sua responsabilização e respectivas sanções pela afirmação dolosa de condição hipossuficiente, visto como indivíduo propenso à lealdade processual e à conduta de boa-fé.

CAPÍTULO I

JUSTIÇA E GRATUIDADE: UM VIÉS PARA A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DO ART. 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A realidade da organização econômica adotada pelo Brasil deve ser compreendida a partir das regras que a fazem válido, ou seja, o próprio direito positivo.

O capitalismo interage de tal forma com o Direito que passa a ser instrumento de mudança social, sendo que, no mesmo sentido, surgem as necessárias e inerentes formas de produção capitalista, as quais estão sujeitas às regras mediadoras estabelecidas pelo próprio ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Eros Roberto Grau assevera que:

Se, por um lado, o direito interfere na constituição, no funcionamento e na produção das relações de produção, reproduzindo-as de maneira deformada, ideologicamente, é certo também, de outra parte, que a sociedade capitalista é essencialmente jurídica e nela o direito atua como mediação específica e necessária das relações de produção que lhe são próprias.¹

Assim, a interdependência estabelecida entre o capitalismo e o direito reflete em mudanças sociais, o que não poderia ignorar o necessário Acesso à Justiça como forma de dirimir os litígios dos cidadãos e, também, as diferenças sociais oriundas do próprio sistema capitalista. Ocorre, porém, que deverá sê-lo da forma menos onerosa possível, e, quiçá, sem custo algum aqueles que dela necessitarem².

A constatação de que a Constituição brasileira de 1988, em seu título I, dedicado aos *princípios fundamentais*, abriu espaço específico para indicar as finalidades do

¹ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 59.

² Nesse mesmo sentido, Eros Grau apregoa que: “O que importa neste passo é a verificação de que o direito é sempre, um instrumento de mudança social. O direito é produzido pela estrutura econômica, mas, também, interagindo em relação a ela, nela produz alterações. A economia condiciona o direito, mas o direito condiciona a economia”. GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 59.

Estado brasileiro que, nas palavras de Luís Roberto Barroso “cuja consecução deve figurar como vetor interpretativo de toda a atuação dos órgãos públicos”³, merece a transcrição do artigo 3º e seus incisos, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Constituição Federal de 1988 consagrou a obrigatoriedade Estatal no tocante à manutenção da cidadania, assim como à dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e protegeu todas as classes, indistintamente. Vale dizer neste íterim, que o conteúdo do artigo 3º da Constituição Federal de 1988, entre outros objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, são “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais regionais”, o que vem ao encontro do aduzido⁴, indicando uma notória proteção institucional ao hipossuficiente.

Ao adotar uma agenda relativa às atividades que desempenharia o Estado, o constituinte balizou todo o ordenamento bem como a conduta da sociedade, fosse pelo poder público ou privado. Esse último com a obrigação de compartilhar os anseios da Constituição Federal para que os fins estabelecidos no texto do artigo 3º realmente ocorressem.

Dentro do enfoque dos “Direitos Fundamentais” e Dimensões⁵, pode ser vislumbrada, no conteúdo do artigo 3º, a existência de princípios que contemplam, no

³ BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 140.

⁴ DELGADO, José Augusto. **Hipossuficiência de uma das partes na relação de consumo com pessoas jurídicas**. Texto básico da palestra proferida em Amparo, São Paulo, no mês de novembro de 2004, no Fórum Jurídico das Atividades Seguradoras, realização da Associação Paulista dos Magistrados. Disponível em <<http://ibdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 02 de maio de 2007.

⁵ A justificativa da escolha da nomenclatura aplicável aos direitos fundamentais, será melhor explicitada no próximo capítulo.

mínimo, institutos pertencentes as três “gerações”⁶ de direitos, consoante ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet⁷:

Desde o seu reconhecimento nas primeiras Constituições, os direitos fundamentais passaram por diversas transformações, tanto no que diz com o seu conteúdo, quanto no que concerne à sua titularidade, eficácia e efetivação. Costuma-se, neste contexto marcado pela autêntica mutação histórica experimentada pelos direitos fundamentais, falar da existência de três gerações de direitos, havendo, inclusive, quem defenda a existência de uma quarta geração.

Importa ressaltar que tais conceitos serão melhor apresentados nos subtítulos posteriores, para dizer que a primeira dimensão de direitos fundamentais alberga em sua maioria os aspectos jus naturalistas, estando presentes nessa inicial classificação os direitos à vida, à propriedade, à liberdade e à igualdade. Nos direitos de segunda dimensão, há o atendimento aos princípios referentes à economia, sociedade e cultura. Finalmente, na abordagem acerca da terceira dimensão, constata-se a figura dos direitos de solidariedade e fraternidade.

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária pressupõe o atendimento de todos os princípios norteadores da Constituição, de todos os “direitos naturais” dos cidadãos que delegaram poderes aos membros do Legislativo para que esses determinassem as diretrizes da Carta Magna.

Sendo assim, sociedade livre é aquela que garante liberdade às pessoas para que possam agir conforme suas deliberações, não havendo uma ingerência do Estado no sentido de limitar as intenções relativas, por exemplo, à cultura, economia e política.

No entanto, o caráter de justo, empregado pelo inciso, advém da análise relativa ao fornecimento do Estado de condições que permitam às pessoas estarem providas de iguais chances ou oportunidades dentro do convívio comum de uma comunidade civil,

⁶ Expressão compreendida como dimensão conforme justificado no capítulo posterior.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 50.

incluindo-se o Acesso à Justiça, devidamente implementado pelo Princípio Constitucional da Assistência Jurídica Integral e Gratuita e da Lei da Assistência Judiciária.

Esse aspecto pode ser vislumbrado na medida em que o Poder Público fornece uma Assistência Jurídica e Judiciária, capaz de contemplar aquele que estaria desnudo face a outrem com maiores possibilidades argumentativas e probatórias, na esfera jurídica⁸.

Nesse mesmo sentido, Carlos Weis ensina que:

A assistência jurídica surge como instrumento de promoção integral do ser humano, no sentido de garantir-lhe a dignidade que lhe é inerente, vale dizer, fazer com que o Estado cumpra suas obrigações no campo social, em geral condição necessária ao respeito das liberdades fundamentais e à implementação da verdadeira democracia.⁹

No que concerne à sociedade solidária, o entendimento alcançado é de que o Estado busca uma cooperação em todos os sentidos com toda a população no anseio de prover o crescimento dos menos favorecidos mediante a participação dos mais abastados. Aliás, um dos significados da palavra solidariedade é a “relação de responsabilidade entre pessoas unidas por interesses comuns, de maneira que cada elemento do grupo se sinta na obrigação moral de apoiar o(s) outro(s)”¹⁰.

Tempestiva a transcrição dos ensinamentos de Jônatas Luiz Moreira de Paula¹¹:

I – constituir uma sociedade livre, justa e solidária. Portanto, há uma obrigação de fazer consistente em construir uma sociedade livre (no sentido cultural, econômico, político e jurídico), justa (justiça social propriamente dita) e solidária (mútua progressão social). Essa atividade se dará quando as amarras impostas por dogmas – sociais, políticos e jurídicos – forem superadas mediante uma nova ordem jurídica, constituída a partir de uma nova epistemologia da ciência jurídica.

⁸ Neste sentido apregoa Robson Flores Pinto: “De notar-se, portanto, que a garantia constitucional da Assistência Jurídica gratuita estatal àqueles desafortunados está, inexoravelmente voltada a atuar o magno princípio da igualdade, esculpido no art. 5º *caput* e inc. I da C.R., de tal arte a fornecer ao Estado, instrumentos jurídico-formais tendentes a suprir ou pelo menos mitigar, as situações de desigualdades fáticas que graçam no meio social, a fim de se alcançar no plano processual, a igualdade de direito.” PINTO, Robson Flores. **A Garantia Constitucional da Assistência Jurídica Estatal aos Hipossuficientes**. n. 3, a.1, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 1993, p. 112.

⁹ WEIS, Carlos. **Os Direitos Humanos e a Assistência Jurídica**. Advocacia Pública – Boletim do Instituto Paulista de Advocacia Pública. ano II, n. 3. São Paulo, abr./jun. 1996, p. 14.

¹⁰ Dicionário Aurélio.

¹¹ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A Jurisdição como elemento de inclusão social**: revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri: Manole, 2002, p. 174.

Nessa abordagem, o autor se refere à obrigação de fazer do Estado, no sentido de garantir os objetivos fundamentais, ou seja, mediante a elaboração da “nova ordem jurídica” estaria o Poder Público promovendo o eficaz emprego do conteúdo do inciso I. Acerca da Obrigação de não fazer, ensina o autor¹²:

De igual forma, surge uma obrigação de não fazer, consistente em não constituir uma sociedade que não seja livre ou que não seja solidária ou que seja uma sociedade injusta. Essa postura se revela à medida que o Estado e a jurisdição não desenvolverem medidas que acabam por aprisionar (no sentido cultural, econômico, político e jurídico) e confinar as classes sociais menos abastadas aonde se encontram, fulminar a justiça social ou impedir a mútua progressão social dessas classes.

As manifestações nesse aspecto revelam que o Estado deve se tornar passivo, em alguns aspectos, sob pena de oprimir uma evolução e uma eficácia dos fundamentos, ou seja, a ingerência, no sentido da obra de Jônatas L. Moreira de Paula, se revelaria incompatível com a disposição Constitucional.

Na disposição relativa à garantia do desenvolvimento nacional, o Poder Público revelou que adotará medidas para que o progresso do país seja ininterrupto e que, consoante à inclusão na Constituição Federal, todo o arcabouço jurídico deverá estar amoldado para quando matérias relativas ao tema forem discutidas.

O desenvolvimento nacional foi agraciado por outras disposições no corpo da Lei Maior na medida em que foi garantido, por exemplo, o tratamento diferenciado às Microempresas e Empresas de pequeno porte, possibilitando-lhes a utilização dos benefícios contidos na Gratuidade Jurídica e Judiciária.

A postura do Constituinte revela que o Objetivo Fundamental de desenvolver a Nação predispõe de maiores atitudes e estas se observam quando há o efetivo fomento a setores considerados essenciais ao crescimento econômico do país, incluindo-se os atinentes à distribuição de rendas e direitos, que por inúmeras vezes ocorre por meio da Jurisdição.

¹² PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A Jurisdição como elemento de inclusão social**: revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri: Manole, 2002, p. 174.

Novamente evidencia-se oportuno o ensinamento de Jônatas Luiz Moreira de Paula¹³, contemplando as obrigações de fazer ou não fazer do Estado em razão da Garantia do Desenvolvimento Social e Nacional:

Nessa linha, essa garantia se dá com uma obrigação de fazer consistente em implantar e manter políticas desenvolvimentistas, a fim de criar riquezas nacionais permanentes. Por outro lado, ter-se-á uma obrigação de não fazer consistente em não realizar políticas que permitam a interferência do capital internacional, sem que isso vá gerar a produção de riquezas nacionais, bem como políticas que afetem a indústria de base e transformação das riquezas nacionais.

Sob esse aspecto, o Poder Público deve fomentar o crescimento. Para tanto, suas atitudes pautar-se-ão nas obrigações de fazer ou de não fazer, tendo em vista que, conforme anteriormente abordado, a ingerência pode promover o desenvolvimento bem como impedir o avanço nacional residindo exatamente aí a correta interpretação do autor. A implementação do Poder Judiciário, para melhor receber os litigantes, especialmente os menos favorecidos financeiramente, estaria incluída nestas obrigações de fazer do Estado.

Erradicar a pobreza e a marginalização bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais é a abordagem mais constante nos setores públicos do país, tendo em vista a relevância desse objetivo para a consecução dos demais.

O assistencialismo ou o fomento ao emprego se apresenta como mecanismo eficaz a diminuir a miserabilidade do povo, ou torná-lo apto para angariar valores com o intuito de obter, por forças próprias, o sustento. Esses mesmos “institutos”, assistências e geração de emprego surgem como via imediata e mediata, respectivamente, para a erradicação da pobreza, sendo decorrente dessa conquista a possibilidade de afastamento das pessoas da marginalização.

O Estado, ao elencar como um objetivo fundamental a erradicação dessas mazelas, deve promover medidas capazes de afastar sua população dessa condição que frustra

¹³ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A Jurisdição como elemento de inclusão social**: revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri: Manole, 2002, p. 174.

os outros aspectos abordados, como por exemplo, “uma sociedade livre, justa e solidária”. Não cumpre aqui postular que medidas podem ser adotadas, contudo programas sociais de assistencialismo se encontram em voga nos dias atuais, refletindo o anseio do Poder Público em eliminar a pobreza e a marginalização.

No mesmo inciso, busca a nação reduzir as desigualdades sociais e regionais, decorrentes da concentração de pessoas menos favorecidas em determinados pontos do país, levando a constatação de que algumas regiões se encontram em total disparidade quando comparadas às outras.

Como destacado, o artigo 3º da Constituição Federal alberga o sentido em que o Estado deverá agir para que se finde numa sociedade “ideal”. Essa interpretação sobre o enfoque de “ideal” corresponde ao entendimento de que se as atitudes forem pautadas nos objetivos, teremos uma nação que fornece a todos a possibilidade de alcançar o mesmo, por exemplo, sucesso profissional, ou ainda, a equidade de condições que favoreçam de maneira uníssona a pessoa nascida no Rio Grande do Sul ou no Acre, por exemplo.

Por isso, não há como falar em realização de Justiça sem comentar sobre sua necessária Gratuidade, meio que possibilita a realização dos Objetivos contidos no art. 3º da Carta Magna Brasileira.

Entretanto, deve-se compreender a forma de cognição estabelecida entre o Acesso à Justiça, Assistência Jurídica Integral e Gratuita e Assistência Judiciária, que será objeto de estudo a partir dos próximos itens e subitens.

1.1 SURGIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL PREVISTO PELO INCISO LXXIV, DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, A PARTIR DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Inicialmente, há que se tratar da intersecção disciplinar existente entre os princípios constitucionais do Acesso à Justiça¹⁴ e da Assistência Jurídica Integral e Gratuita.

Nesse sentido, elucida-se o fato dos dois princípios estarem umbilicalmente ligados, porém possuidores de hierarquias diferenciadas no tocante à amplitude e aplicabilidade de cada qual, estando o princípio da Assistência Jurídica Integral e Gratuita inserido no princípio do Acesso à Justiça; fatores que tornam de fundamental importância tecer considerações iniciais sobre este último antes de deliberar sobre o objeto em análise neste momento.

Enquanto princípio formador do Estado, o Acesso à Justiça aparece muito antes da figura da Assistência Jurídica, e por consequência da Judiciária, em razão de ser um preceito elementar do Estado.

O princípio constitucional do Acesso à Justiça garante a todos o amplo e irrestrito ingresso no Poder Judiciário, considerando o Estado ente possuidor do monopólio jurisdicional, para resolução dos conflitos de interesses estabelecidos. Esta concepção de Acesso à Justiça, sob o entendimento de que o Estado fornece à população os direitos de ação e defesa, por vezes não surtem os efeitos desejados, na medida em que as diferenças sociais entre as pessoas envolvidas no litígio impedem ou diminuem as chances da realização dos direitos.

Sob esse aspecto, há a compreensão de que o Acesso à Justiça é um dos princípios formadores do Estado¹⁵. Neste ponto, haverá a necessidade de se colocar como

¹⁴ Hodiernamente previsto pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

¹⁵ Vide citação 4 e 5.

fundamento primordial a possibilidade de todos alcançarem o Poder Judiciário, sem qualquer distinção passível de inviabilizar o exercício do direito.

A obra de Mauro Cappelletti¹⁶ traz logo em sua introdução um conceito simples, contudo claro e objetivo, acerca do tema “Acesso à Justiça”, de forma a comungar com a necessidade de tal princípio gerar efeitos socialmente justos:

A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Decorrente dessa análise, entende-se que o Acesso à Justiça é anterior ao Estado e por isso está caracterizado como “direito natural”, uma vez que decorre da essência dos homens, o ideal de garantia dos mesmos benefícios a todos, no caso em estudo, relativos às demandas jurídicas.

O problema relativo à compreensão do princípio constitucional do Acesso à Justiça ser visto como um “direito natural” reside no fato de que, ao longo do tempo, foram institucionalizados mecanismos cujos efeitos colaterais observados reprimiam a realização dos objetivos do preceito abordado, como, por exemplo, custas processuais.

Uma vez que o preceito *per se* não mais garantia a realização dos efeitos imaginados, sob o enfoque de todos poderem litigar sem prejuízo de suas peculiaridades ou diferenças sociais inerentes, outros mecanismos capazes de solucionar o dilema da inexecução do Acesso à Justiça, nos termos empíricos do assunto, foram buscados.

Assim, surgiu a figura da Assistência Judiciária Integral e Gratuita capaz de amparar aqueles que se encontrassem em níveis desiguais dentro do processo, ou antes da formação do mesmo, considerando a necessidade do Estado Democrático de fazer acontecer o Acesso à Justiça.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro: GARTH, Bryant. [Tradução Ellen Gracie Northfleet]. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 8.

Nesse mesmo sentido, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Eliana Calmon Alves, garante que o princípio do Acesso à Justiça apresentaria uma preocupação com a realização da jurisdição de forma satisfatória, e a observação da segurança jurídica. Por fim relata que “(...) não basta chegar ao Estado-juiz. É preciso obter uma prestação não tardia e de qualidade tal que se tenha segurança jurídica”¹⁷.

Acerca do tema, Maurício Vidigal¹⁸ destaca:

O inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, ao impedir que a lei possa excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito, assegura a todos o direito de acesso a juízo para obter reparação de direito lesado ou garantia de seu exercício. A lei ordinária, permitindo que quem não tenha recursos pecuniários fique isento de custas e despesas judiciais e seja assistido por advogado na luta pelos seus direitos, torna efetivo esse direito. Não faria sentido que houvesse a garantia constitucional, mas que, na prática, quem não tivesse meios financeiros não pudesse ingressar em juízo.

Um dos primeiros resquícios no cenário nacional da gratuidade judiciária está inserido na criação da Ordem dos Advogados do Brasil, mais tarde regulamentada pelo Decreto nº. 20.784/31 que vislumbrava o patrocínio gratuito aos carentes, tarefa sob o encargo dos profissionais da época.

Na linha do que dispõe Mauro Cappelletti, no Brasil, inicialmente, também era dos advogados o dever de prestar assistência judiciária gratuita, não havendo encargo estatal para a efetiva consecução do Acesso à Justiça nos ideais filosóficos e jurídicos do tema¹⁹.

Na verdade competia tão somente aos advogados fazer acontecer a prestação jurisdicional gratuita, não havendo ainda no bojo legal do Estado a incumbência ao poder público de, mediante seus órgãos, desempenhar a defesa de interesses dos desfavorecidos economicamente.

¹⁷ ALVES, Eliana Calmon. **Princípios e Garantias Constitucionais do Processo**. Superior Tribunal de Justiça. 28/05/2003. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/Discursos/0001114/Princ%C3%ADpios%20e%20Garantias%20Constitucionais%20do%20Processo.doc>. Acesso em 10 de junho de 2007.

¹⁸ VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000, p. 6.

¹⁹ Vale informar que nesse período histórico a diferenciação entre Assistência Judiciária e Jurídica Integral e Gratuita ainda não estava exatamente delimitada, o que implicou na utilização da terminologia muitas vezes equivocada por parte dos estudiosos da época.

Essa fixação da exclusividade da Ordem em exercer a assistência judiciária corrobora a assertiva anterior de que o poder público não chamou para si o dever de assegurar à população o acesso à justiça, e sim, incumbiu à representação dos Advogados tal tarefa.

Como visto, a regulamentação do Estatuto da Ordem remete aos anos 30, década no aspecto jurídico marcada essencialmente pela Constituição de Weimar e sua postura no sentido dos Direitos Sociais.

Assim sendo, a promulgação da Constituição de 1934 restou por institucionalizar como preceito constitucional a garantia de acesso à justiça a todas as pessoas, sendo esse entendimento extraído do artigo 113, inciso 32, *in verbis*:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
(...) 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos. (...)

A partir de tal momento, o Estado afastou o dever até então cabível aos Advogados e, por ocasião do Decreto nº. 20.784/1931, trouxe para o Poder Público a responsabilidade de fornecer às pessoas uma assistência judiciária. À luz do artigo, consistia na isenção de custas, ao passo que o efetivo exercício, dar-se-ia mediante aos “órgãos especiais”.

Insta frisar que o artigo 113 daquela Constituição Federal corresponde, na essência, ao atual artigo 5º, razão pela qual se compreende a efetiva elevação do tema “assistência judiciária” ao nível de Princípio Constitucional no aspecto nacional de “assistência jurídica integral e gratuita”.

Como já salientado, essa perspectiva atendeu aos anseios sociais da época, não se restringindo o Acesso à Justiça, contemplando outras garantias²⁰ representadas pelos avanços contidos na Constituição de Weimar²¹.

Essas alterações, oriundas da nova Democracia Social, foram determinantes para tornar o acesso à justiça princípio constitucional. Todavia, à luz da literalidade do artigo, alguns apontamentos são necessários.

Primeiramente, o artigo²² confere a concessão da assistência judiciária, entretanto, faz a ressalva de que serão criados órgãos especiais para o desempenho do auxílio. Essa redação demonstra claramente que o Estado até então não dispunha de elementos garantidores do princípio que elencou, ou seja, a Assistência Judiciária Gratuita, apesar de semeada, não tinha condições de germinar.

A segunda constatação a partir do texto constitucional é de que já deveria ser aplicada a isenção das custas de maneira geral, nos moldes hodiernos, porém, ainda não havia a delimitação exata sobre as diferenças entre Assistência Jurídica Integral e Gratuita da

²⁰ “O trabalho desenvolvido pelos Constituintes, em função do alto nível de seus membros, dos acirrados debates travados e perpetuados nos Anais da Constituição de 1934, acabou por traduzir-se em fonte de grande significação jurídica, de alto valor científico. A Constituição foi promulgada após a aprovação final da redação, em 16 de julho de 1934. Esse Estatuto Político, a par de assumir teses e soluções da Constituição de 1891, rompeu com a tradição até então existente, porque, sepultando a velha democracia liberal, instituiu a democracia social, cujo paradigma era a Constituição de Weimar.” BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 113.

²¹ “Define Paulino Jacques as principais alterações ocorridas como sendo: a) quanto à forma: 1) introdução do nome de Deus no preâmbulo; 2) incorporação ao texto de preceitos de direito civil, de direito social e de direito administrativo; 3) multiplicação dos títulos e capítulos, ficando a Constituição com mais do dobro de artigos que tinha a de 1891; b) quanto à substância: 1) reforço dos vínculos federais; 2) poderes independentes e coordenados entre si; 3) sufrágio feminino e voto secreto; 4) o Senado com funções de prover a coordenação dos poderes, manter a continuidade administrativa e velar pela Constituição; 5) os Ministros de Estado, com responsabilidade pessoal e solidária com o Presidente da República e obrigados a comparecer ao Congresso para prestarem esclarecimentos ou pleitearem medidas legislativas; 6) a Justiça Militar e Eleitoral, como órgãos do Poder Judiciário; 7) o Ministério Público, o Tribunal de Contas e os Conselhos Técnicos, coordenados em Conselhos Gerais, assistindo aos Ministros de Estado, como órgãos de cooperação nas atividades governamentais; 8) normas reguladoras da ordem econômica e social, da família, educação e cultura, dos funcionários públicos, da segurança nacional”. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 113.

²² Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...). 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos. (...).

Assistência Judiciária, até mesmo porque esta última seria denominada a partir da Lei n°.1060, a qual entraria em vigor apenas em 1950.

Apesar da inovação Constitucional, pouco tempo de vigência teve até que o golpe de 1937 colocasse fim aos tão almejados avanços constitucionais. Ressalte-se que a promulgação da nova Carta Política, a qual foi marcada pelo aspecto ditatorial vez que, dentre outros atos, deixou de albergar a garantia de assistência judiciária²³.

No ano de 1946, a Assembléia Nacional Constituinte reuniu-se após o término da Segunda Guerra Mundial e promulgou a nova Constituição, a qual retomava muito do sentimento libertário trazido anteriormente, no seio da Carta de 1934²⁴.

A nova Carta recuperou em muitos aspectos da Constituição de 1934 e, por conseguinte, retomou o nível de preceito essencial à Assistência Judiciária, estando incorporada no texto nas disposições do artigo 141, parágrafo 35, *in verbis*:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.

A nova redação empregada fez emergir o entendimento de que o Poder Público de maneira geral asseguraria a assistência judiciária, ao passo que na letra da Carta de 1934 estavam incumbidos da tarefa a União e os Estados.

²³ “Em 10 de novembro de 1937, o Brasil se vê colocado debaixo de uma nova Carta outorgada. Os antecedentes que propiciaram o desencadeamento do golpe, cuja institucionalização jurídica se deu nesta lei fundamental, foram principalmente os seguintes: a Constituição de 1934, de cunho bastante liberal pelo menos se confrontarmos as suas disposições com as dificuldades existentes, e as crises de toda ordem que o Brasil ia enfrentar nos anos imediatamente subsequentes”. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 118.

²⁴ “A Constituição de 1946 se insere entre as melhores, senão a melhor, de todas que tivemos. Tecnicamente é muito correta e do ponto de vista ideológico traçava nitidamente uma linha de pensamento libertária no campo político sem descurar da abertura para o campo social que foi recuperada da Constituição de 1934. Com isto o Brasil procurava definir o seu futuro em termos condizentes com os regimes democráticos vigentes no Ocidente, da mesma forma que dava continuidade à linha de evolução democrática iniciada durante a Primeira República. Era, portanto, um reencontro do País com suas origens pretéritas, saltando-se o obscuro período do Estado Novo”. BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 118.

Assim como na Constituição de 1934, a Carta de 1946 assegurou apenas o *status* de princípio constitucional para a Assistência Judiciária, não dispondo de elementos capazes de realizar a prestação do amparo.

Tal situação, existência de garantia sem condição para o desempenho do preceito, perdurou até o ano de 1950, quando foi promulgada a Lei n.º. 1.060²⁵, passando o país a dar maior enfoque ao tema, pois nesse momento, todos os Estados da Federação estavam engajados por força da disposição do artigo 1º.

Ao contrário do que se possa imaginar, a Constituição Federal de 1967, nascida sob o governo Ditatorial, não afastou a figura da Assistência Judiciária, mas cingiu-se a alterar a redação do inciso consoante se observa pela transcrição da referida norma, *in verbis*:

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 32 - Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei.

No período do Regime Militar houve um amadurecimento do tema a nível mundial, fazendo com que o assunto da assistência judiciária fosse repensada a partir de ideais internacionais, a inicial pela França e, seqüenciado pelos Estados Unidos da América, conforme se constata a partir da obra de Mauro Cappelletti²⁶:

A mais dramática reforma da assistência judiciária teve lugar nos últimos 12 anos. A consciência social que redespertou, especialmente no curso da década de 60, colocou a assistência judiciária no topo da agenda das reformas judiciárias. A contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável. A reforma começou em 1965 nos Estados Unidos, com o Office of Economic Opportunity (OEO) e continuou através do mundo no início da década de 70.

²⁵ Nesse momento histórico, a Lei trouxe a expressão “Assistência Judiciária Gratuita” e, assim, iniciou-se um pensamento de que seria imprescindível delimitar melhor a conceituação do princípio constitucional para que não fosse confundido com sua implementação processual sistemática, apresentada pela norma infraconstitucional. Neste sentido, o texto constitucional somente foi alterado na promulgação da Constituição Federal /1988, conforme será apresentado na seqüência do texto.

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro: GARTH, Bryant. [Tradução Ellen Gracie Northfleet]. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 33.

A onda de inovações migrou para a Europa, desencadeando a partir da França uma reformulação²⁷. A sistemática evolução da assistência judiciária propiciou o melhoramento das condições de boa parte da Europa e até nos Estados Unidos²⁸.

Essas tendências mundiais certamente reforçaram o amadurecimento do tema no âmbito nacional, corroborando para a elaboração da redação da atual norma referente na Constituição Federal de 1988, bem como a criação das Defensorias Públicas.

O avanço inegável da redação merece destaque com o fim de apontamentos específicos, *in verbis*:

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

(...)

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

Ao contrário do vislumbrado nas Constituições anteriores, o emprego do termo “assistência jurídica integral” deu um alcance muito superior ao entendimento da simples isenção de custas e acompanhamento por advogado.

A “integralidade” empregada remete a constatação de que a assistência será anterior no curso e posterior ao processo, ou seja, incumbe ao Estado o dever de atender aos

²⁷ Em janeiro de 1972, a França substituiu seu esquema de assistência judiciária do século dezenove, baseado em serviço gratuito prestado pelos advogados, por um enfoque moderno de ‘*securité sociale*’, no qual o custo dos honorários é suportado pelo Estado. Em maio de 1972, o novo e inovador programa da Suécia tornou-se lei. Dois meses mais tarde, a Lei de Aconselhamento e Assistência Judiciária da Inglaterra aumentou grandemente o alcance do sistema implantado em 1949, especialmente na área de aconselhamento jurídico, e a Província Canadense de Quebec estabeleceu seu primeiro programa de assistência judiciária financiado pelo governo. Em outubro de 1972, a República Federal da Alemanha aperfeiçoou seu sistema, aumentando a remuneração paga aos advogados particulares por serviços jurídicos prestados aos pobres. CAPPELLETTI, Mauro: GARTH, Bryant. [Tradução Ellen Gracie Northfleet]. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 33.

²⁸ “E em julho de 1974, foi estabelecida nos Estados Unidos a longamente esperada Legal Services Corporation – um esforço para preservar e ampliar os progressos do programa OEO, já agora dissolvido. Também durante esse período, tanto a Áustria quanto a Holanda reviram seus programas de assistência judiciária, de modo a remunerar os advogados mais adequadamente. Houve várias reformas na Austrália; e a Itália quase chegou a mudar seu sistema anacrônico, que era semelhante ao francês anterior a 1972. Os sistemas de assistência judiciária da maior parte do mundo moderno foram, destarte, grandemente melhorados”. CAPPELLETTI, op. cit., p. 33.

necessitados com informações acerca dos processos, abrangendo não só os da esfera judicial, mas também do âmbito administrativo, em tempo “integral”.

Como visto, o Princípio Constitucional da Gratuidade Judiciária emana do Princípio do Acesso à Justiça, que para ser concretizado necessita vencer as mazelas que acometem as pessoas em geral. Desta forma, não pode o Estado se omitir na prestação jurisdicional válida, ainda que as partes envolvidas não tenham condições financeiras para suscitarem o pronunciamento Judicial, seja enquanto autores ou enquanto demandados, pois a partir dessa constatação – pobreza – a “assistência integral” surgirá como mecanismo de resolução de conflitos.

Indubitavelmente o desejo da Constituição Federal é realizar seus objetivos, previamente delimitados, concebendo para isso a sistemática processual de resultados, e não meramente de conceitos²⁹.

Corroborando com a afirmação anterior, Rui Portanova³⁰ aponta vários autores para dizer que o processo precisa alcançar os fins a que foi instituído e, de acordo com Kazuo Watanabe, chegar a uma “ordem jurídica justa”:

Erige-se o acesso à justiça como princípio informativo da ação e da defesa, na perspectiva de se colocar o Poder Judiciário como local onde todos os cidadãos podem fazer valer seus direitos individuais e sociais. ‘Seria incompreensível que o Estado estabelecesse o direito e não estabelecesse concomitantemente uma atividade específica, tendente a garantir a sua eficácia nos casos de violação’ (Rocha, 1991, p. 52). Nesse sentido é ‘imprescindível encarar o processo, que é instrumento estatal, como algo de que o Estado se serve para a consecução dos objetivos políticos que se situam por detrás da própria lei’ (Dinamarco, 1987, p. 235). Enfim, como diz Kazuo Watanabe (1988, p. 128): ‘a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa’.

Sob esse aspecto deve ser vislumbrada a Assistência Judiciária Gratuita, como mecanismo capaz de garantir às pessoas o mais amplo e verdadeiro Acesso à Justiça,

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 4. ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 21–22.

³⁰ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 113.

independentemente da suas condições econômicas, motivos que exigem a compreensão do princípio previsto pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal de forma cumulativa à Lei.

1.2 PRINCÍPIO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA – VISTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Carta Maior de 1988 representou um marco jurídico na esfera da democracia, tendo aumentado significativamente os direitos e garantias fundamentais, colocando-se como uma das mais avançadas no mundo, no tocante a tais direitos³¹.

O texto legal da Constituição Federal de 1988 utilizou o termo, *direitos fundamentais*, por compreendê-lo como representante dos fundamentos da organização política e social, abrangendo os direitos: individuais, coletivos, sociais, políticos, de liberdade e de igualdade. Indicou, ainda, que nem todos os direitos contidos no ordenamento pátrio estariam contemplados pelo direito constitucional³².

A premissa anterior retira do alcance modificativo fornecido ao legislador ordinário a possibilidade de alterar o texto constitucional em vigor, diga-se que diminuí-lo, podendo apenas, acrescê-lo³³. Isso implica em maior segurança aos pontos que o legislador os elencou como basilares ao ordenamento jurídico brasileiro, incluindo-se entre eles, o princípio da Assistência Jurídica Integral e Gratuita.

³¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 25.

³² DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 53.

³³ Neste sentido, há consonância com o entendimento do autor que define conceitualmente *direitos fundamentais* da seguinte forma: “(...) direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”. DIMOULIS, op cit., p. 54. Em sentido mais amplo, o estudioso Luiz Guilherme Marinoni, assevera, utilizando as idéias de Ingo Wolfgang Sarlet, que a proteção dos direitos fundamentais se estenderia como cláusulas pétreas, retirando-as inclusive do alcance do legislador reformador. MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 165.

Nesse sentido, vale lembrar que o princípio, ora em estudo, foi implementado pela Lei n°. 1060/50, tendo recebido acréscimos processuais e instrumentais de grande valia para a aplicação e realização do direito previsto pela Carta Magna.

No tocante à realização dos direitos fundamentais, de acordo com o indicado no texto legal, trata-se de obrigação estatal provê-los de forma apropriada, visando gerar o efeito esperado, qual seja o real acontecimento do direito em si, cabendo ao ente público somente agir, cuja omissão implicaria em descumprimento do próprio ordenamento constitucional³⁴.

O previsto pelo inciso LXXIV, do art. 5°, reveste-se das garantias e premissas atribuídas aos direitos fundamentais por se tratar de direito constitucionalmente reconhecido, merecendo análise os possíveis sujeitos a sua titularidade.

Muito embora o *caput* do artigo 5° afirme: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, a doutrina³⁵ compreende que “a *Constituição Federal garante os direitos fundamentais a determinadas categorias de pessoas, excluindo implicitamente os demais, isto é, não lhes oferecendo proteção em nível constitucional*”.

Aqui reside discussão sobre a titularidade dos direitos fundamentais, mais especificamente o previsto como Assistência Jurídica Integral e Gratuita, em relação aos estrangeiros, e, por conseqüência, a possibilidade em fornecer a eles tal direito. Estariam os direitos fundamentais, em tese, restritos aos brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no país, porém a doutrina brasileira encontrou argumentos, dentre os quais compactua-se com o seguinte:

³⁴ Nesse sentido, vale transcrever o texto legal do inciso LXXIV do artigo 5° da Constituição Federal de 1988: “O Estado **prestará** assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;” (grifo nosso). A utilização do verbo “prestará” atribui sentido obrigatório ao Estado no tocante a implementação das providências necessárias ao cumprimento real de tal premissa. Não podendo assim, atribuir aos particulares a responsabilidade pela inexistência de instrumentos aptos a realizarem o previsto constitucionalmente. Muito embora em alguns momentos o artigo 5° atribua aos particulares o dever do exercício da solidariedade, considerando os interesses da sociedade, isso não se aplica no estudo ora em comento.

³⁵ DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 81.

Argumento dos direitos “decorrentes”. Sabe-se que o § 2º, do art. 5º da Constituição Federal de 1988 reconhece os direitos decorrentes de tratados internacionais. Essa disposição oferece um importante argumento para a aplicação dos titulares dos direitos fundamentais: quando a Constituição Federal garante um direito a uma categoria da população, por exemplo, aos brasileiros, isto não significa que quis excluir os demais. Esses podem gozar do mesmo direito, se isso decorrer de um tratado internacional ao qual faça parte³⁶.

Nesse mesmo sentido, entende-se que o princípio constitucional, elevado a direito fundamental deve ser ampliado a todos que no Brasil estiverem, independentemente de serem natos, naturalizados ou meros visitantes. Apenas não o seria nos casos em que a própria Constituição se manifestasse expressamente, o que não se aplica ao princípio em estudo.

Destarte, o que se percebe é uma omissão constitucional no tocante ao fornecimento dos direitos fundamentais aos estrangeiros, não residentes no país, podendo ser sanada tal problemática a partir de Emenda Constitucional³⁷, aplicação principiológica suplementar, ou, se for o caso, por texto de tratados internacionais que falem sobre o assunto³⁸.

Ainda, sobre a titularidade dos direitos fundamentais, consta a dúvida acerca da concessão às pessoas jurídicas, ponderando que toda empresa seria representada em juízo por uma pessoa física, sendo que sem esta última, a anterior não existiria. Em sentido oposto,

³⁶ DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 89/90.

³⁷ Sobre a possibilidade de ser corrigida tal lacuna o autor manifesta-se pela utilização da Emenda Constitucional, apenas. DIMOULIS, op. cit., p. 90.

³⁸ Nesse sentido, o **Protocolo de Las Leñas sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa** (ANEXO MERCOSUL/CMC/DEC. Nº. 04/1992) (Las Leñas, 27 de julho de 1992), dispôs, ao nosso entender, genericamente sobre o assunto não chegando ao ponto crucial sobre a concessão ou não dos benefícios às pessoas que compusessem os Estados membros. Ressalte-se que apenas deixou implícito, e não expresso como deveria ter feito, a obrigação dos países componentes do Mercosul em assegurarem as mesmas condições aos litigantes, desde que fossem cidadãos ou residentes permanentes dos países componentes do bloco, podendo ser estendido até mesmo às pessoas jurídicas tais benefícios. O texto do protocolo assegura *in verbis*: Artigo 3º – “Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses. O parágrafo anterior aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes”.

sabe-se que os direitos sociais e políticos possuem cunho pessoal e não podem ser “exercidos por pessoas jurídicas, sendo que o contrário ocorre com a maioria dos direitos de resistência”³⁹.

Reitera-se a necessidade de compreender o princípio da Assistência Judiciária Integral e Gratuita como direito fundamental, haja vista seu cunho de garantia processual, podendo-se incluir também como tal o princípio do Acesso à Justiça previsto pelo inciso XXXV, do art. 5º da Constituição Federal⁴⁰.

Compreende Dimitri Dimoulis⁴¹ que para garantir às pessoas jurídicas os direitos fundamentais que a Constituição Federal ampara em seu texto legal, necessitaria de reforma, muito embora a política constitucional validasse tal iniciativa, implicitamente, isso se considerado o espírito da Lei Maior.

Outrossim, a doutrina⁴² dividiu em fases a evolução dos direitos fundamentais, imaginando-os interligados, mas com ênfase em determinadas regras em épocas distintas pela história⁴³. Tais fases são denominadas por “dimensões” ou “gerações” de direitos.

No presente estudo optou-se pela denominação de “dimensões” de direitos fundamentais no lugar de “gerações”, haja vista o possível surgimento inexato, temporal e histórico de cada direito. Assim sendo, a expressão “dimensões” teria uma conotação menos abrupta em relação a cada período histórico, surgimento e valorização de cada dimensão do direito⁴⁴.

³⁹ DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 97.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 118.

⁴¹ DIMOULIS, op. cit., p. 99.

⁴² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

⁴³ Nesse sentido, necessita esclarecer o fato dos direitos fundamentais estarem interligados à liberdade e à dignidade humana, considerando-os como fundamentos históricos e filosóficos para um ideal da pessoa humana. “A universalidade se manifestou pela vez primeira, qual descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem em 1789”. BONAVIDES, op. cit., 562.

⁴⁴ Assim também entende o doutrinador DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Os direitos de primeira dimensão correspondem aos de liberdade, entre eles os direitos civis e os direitos políticos. Teriam por titularidade o indivíduo, seriam oponíveis ao estado, traduziriam uma faculdade do indivíduo e se resumiriam em oposição ou resistência ao próprio estado⁴⁵.

Os de segunda dimensão seriam os direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos, devidamente introduzidos nas constituições dos estados sociais distintos. Surgiram a partir do princípio da igualdade, e possuem aplicabilidade mediata, por meio do legislador⁴⁶.

Entre a transição dos direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão, merecem sobressalto as palavras de Paulo Bonavides⁴⁷, o qual expõe de forma satisfatória a situação:

Se na fase da primeira geração os direitos fundamentais consistiam essencialmente no estabelecimento das garantias fundamentais da liberdade, a partir da segunda geração tais direitos passaram a compreender, além daquelas garantias, também os critérios objetivos de valores, bem como os princípios básicos que animam a lei maior, projetando-lhes a unidade e fazendo a congruência fundamental de suas regras.⁴⁸

Os direitos fundamentais de terceira dimensão estariam atrelados aos sentimentos de fraternidade e/ou solidariedade, devidamente compostos pelo direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade⁴⁹.

O princípio da Assistência Jurídica Integral e Gratuita reside nesta dimensão de direitos fundamentais, pois sua concepção e intuito é “balizar” os litigantes para que possam ter as mesmas chances, processuais e judiciais. É como se o Estado utilizasse da solidariedade com os menos providos financeiramente e fornecesse benefícios para que chegassem ao Poder

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 564.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 564/565.

⁴⁷ Vale comentar que o autor utilize a nomenclatura “gerações” de direitos fundamentais, ao oposto do que se optou neste estudo, pelos motivos já demonstrados anteriormente.

⁴⁸ BONAVIDES, op. cit., p. 568.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 569.

Judiciário de forma a realizar os objetivos estabelecidos no art. 3º da Constituição Federal – “sociedade justa e solidária”.

Ainda, de acordo com Paulo Bonavides, a “globalização política” é responsável pela introdução dos direitos fundamentais de quarta dimensão, sendo eles: direito à democracia, à informação e ao pluralismo⁵⁰. Tais direitos indicam a máxima universalidade exigida pelos tempos de globalização e transmodernidade de direitos.

Portanto, mais uma vez se justifica a escolha pela denominação de “dimensões” de direitos fundamentais no lugar de “gerações” de direitos fundamentais, pois tais direitos estão interligados, atribuindo necessidade de mútua existência para gerarem os estimados resultados.

Ainda, nas palavras de Paulo Bonavides⁵¹, a primeira dimensão acabaria absorvida pela segunda e terceira passando a estar implícita, porém o plano da eficácia competiria à quarta dimensão assegurar: os direitos de quarta geração não somente culminam *a objetividade* dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem – sem, todavia, removê-la – *a subjetividade* dos direitos individuais, a saber, os direitos de primeira geração. Tais direitos vivem, e não apenas sobrevivem, senão que ficam opulentados em sua dimensão *principal, objetiva e axiológica*, podendo, doravante, irradiar-se com a mais subida eficácia normativa a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico.

Por fim, a universalidade da aplicação dos direitos ditos fundamentais acaba no grau mais alto de concretude, positividade e eficácia. Forma que fortalece os direitos da liberdade sem excluí-los, o faz na expectativa de melhor realizar todo o sistema jurídico, mediante a observação dos direitos de igualdade e fraternidade⁵².

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 571.

⁵¹ *Ibid.*, p. 572.

⁵² BONAVIDES, *op. cit.*, p. 573.

1.3 FORMA ADEQUADA DE INTERPRETAÇÃO DA LEI N° 1.060/50

Sabe-se que a Constituição Federal vinculou a Lei 1060/50, por meio de princípios, o Direito Processual Civil. Dessa forma, pode ser verificada tal afirmativa quando o texto constitucional garante nos termos do inc. LXXIV, do art. 5º, a Assistência Jurídica Integral e Gratuita aos menos favorecidos⁵³.

Da “publicização” do direito processual, surgiu o direito processual constitucional, que muito embora seja de fundamental importância para o sistema jurídico pátrio, não cabe ser discutido de forma aprofundada neste momento.

As regras respectivas aos benefícios da gratuidade, seja jurídica, judiciária ou extrajudicial⁵⁴, tornaram-se capazes de realizar o desejo do legislador e os anseios dos cidadãos desprovidos de condições financeiras, por meio da estruturação do ordenamento infraconstitucional, ao qual se refere a Lei n°. 1060/50. Considerando-se que o princípio em estudo não possuía aplicação imediata, foi elaborada a Lei da Assistência Judiciária Gratuita, a qual instrumentalizou e deu condições processuais à realização de parte dos objetivos contidos no art. 3º, da Constituição Federal de 1988.

Conforme afirma o Ministro José Augusto Delgado⁵⁵, os princípios não seriam aplicáveis diretamente, mas sim indicadores da melhor forma de aplicar a norma do direito positivo, sendo indispensáveis para a efetivação desejada, a utilização das normas individualizadoras das pretensões dos cidadãos:

A essência de um princípio, no campo do direito, é uma diretiva jurídica para que se aplique corretamente a norma positiva. Em consequência, ele não possui uma normatividade própria que implique se tornar possível a sua aplicação imediata e autônoma. Não há condição, por exemplo, de se receber

⁵³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p.45.

⁵⁴ Essas regras devem ser compreendidas diferentemente, o que será amplamente discutido nos próximos capítulos. No momento basta dizer que cada qual possui uma aplicação diferenciada.

⁵⁵ DELGADO, José Augusto. **A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão**. In: ALMEIDA FILHO, Algassiz de; CRUZ, Danielle da Rocha (Coord.). **Estado de Direito e Direitos Fundamentais: homenagem ao jurista Mário Moacyr Porto**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 329.

o pedido de qualquer entrega de prestação jurisdicional invocada em juízo com sustentação, simplesmente, em um princípio. Há de se indicar a norma positiva que clarifique e delimite a pretensão, tornando concreta a atuação jurisdicional estatal. Essa é a razão pela qual há a necessidade de se estabelecer à conformação dos princípios com as regras constitucionais que os admitem, desdobrando-os em normas mais precisas e individualizadoras.

A utilização cumulativa do princípio constitucional da Assistência Jurídica Integral e Gratuita à Lei n.º 1060/50 se tornou fundamental para que o ordenamento jurídico recebesse os benefícios da gratuidade e as partes hipossuficientes pudessem litigar de forma igualitária, refletindo na realização dos objetivos fundamentais da Constituição.

1.4 RECEPÇÃO DA LEI Nº 1.060/50 PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Considerando que a Lei da Assistência Judiciária sofreu alterações no decorrer das décadas, as quais foram necessárias à sua evolução legislativa, cumpre indicar os elementos que a tornaram capaz de ser albergada, mesmo que implicitamente, pela Constituição Federal de 1988.

Inicialmente, insta frisar que a promulgação da Carta de 1988 decorreu do longo regime ditatorial vigente desde 1964, marcado especialmente pela opressão e exclusão de direitos essenciais dos homens, não se excetuando a própria liberdade.

Pode-se aduzir que a inserção na Lei Maior de uma gama de princípios formadores do “Estado Democrático de Direito”, deu azo às interpretações fundadas nas intenções do legislador constituinte, o qual buscava uma ruptura abrupta para com o sistema jurídico/legislativo vivenciado nas décadas de 1960 e 1970.

Para que a nova Constituição recepcionasse os demais dispositivos legais do Estado, fez-se necessária à ocorrência da “Recepção”, compreendida pela relação de compatibilidade entre a nova Carta Política e as disposições da lei a ser recepcionada.

Diante disso, a não recepção da Lei nº. 1.060/50 pela Constituição Federal de 1988 ocorreria caso a primeira apresentasse em seu conteúdo dispositivos elementares à sua funcionalidade, que se encontrasse de maneira antagônica às normas ou princípios da Lei Maior.

Ocorre que se operou uma recepção integral da Lei em face da nova Constituição, tendo em vista que a mesma atende e está intimamente ligada aos princípios constantes na Lei Maior, representantes de um novo modo de pensar a política, a legislação e até mesmo a própria justiça, visando alcançar a realização do direito como objetivo fundamental. Aos poucos foi deixada de lado a sistemática normativa, introduzindo o estudo e julgamento principiológico.

Verifica-se que a recepção da Lei em estudo na disposição do artigo 5º, inciso LXXIV, confere a prestação da Assistência Jurídica Integral e Gratuita aos desprovidos de recurso. De igual forma, o disposto no artigo 1º da mesma Lei rege a concessão da Assistência Judiciária aos necessitados.

O texto Constitucional está repleto de princípios formadores do Estado e, consoante ao entendimento que se emprega a essas fontes de direito, estar-se-á admitindo implicitamente a recepção da Lei 1060/50 em face da Carta Política.

Da análise inversa, visualizando as disposições da Lei em comparação à Constituição, novamente não se constata qualquer dispositivo, dentre os dezenove, que prescinda de maior interpretação sobre a possibilidade de ferir a Lei Maior. Contudo, cumpre evidenciar que houve uma discussão acerca da Constitucionalidade do §1º do artigo 4º da Lei 1.060/50, conforme prescreve Maurício Vidigal⁵⁶:

Como o inciso LXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal, dispõe que a assistência jurídica integral e gratuita será concedida aos que comprovarem insuficiência de recursos, houve juízes (JTJ, 196/239, relator WALTER MORAES, e 200/213, relator SÉRGIO PITOMBO) que passaram a entender

⁵⁶ VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000. p. 36.

não recepcionada a presunção de necessidade decorrente da simples declaração da parte.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento pela manutenção da obrigação estatal de prover tais benefícios, desde que vislumbrados os requisitos legais e observada a possibilidade de cessar a qualquer momento, cabendo inclusive prova em contrário da alegação de hipossuficiência.

Ainda, a transcrição do doutrinador, acima descrito, reitera o exposto no sentido de que as alegações seriam provas indiretas e plausíveis de comprovação em contrário⁵⁷:

Essa tese, porém, foi repelida com veemência pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ, 165-367, relator Ministro ILMAR GALVÃO, RT, 740/238, relator Ministro CARLOS VELLOSO, 755/182, relator Ministro MOREIRA ALVES) e pelo Superior Tribunal de Justiça (RSTJ, 57/412 E 111/261, relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, E 78/412, relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO). Argumentou o Ministro MOREIRA ALVES que ‘Não pode o Estado eximir-se desse dever’ (de prestar assistência jurídica integral) ‘desde que o interessado comprove a insuficiência de recursos, mas isso não impede que ele, por lei, e visando facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário, que é também direito fundamental (art. 5º, XXXV, da Carta Magna), conceda assistência judiciária gratuita – que, aliás, é menos ampla do que a assistência jurídica integral – mediante a presunção júris tantum de pobreza decorrente da afirmação da parte’. Por outro lado, se a Constituição exigisse prova de necessidade, isso não afastaria a possibilidade de a lei entender estar ela demonstrada pela presunção decorrente da declaração referida. Presunções são provas indiretas, pois fazem que de um fato conhecido se julga provado outro desconhecido.

A tese minoritária não obteve aceitação, havendo, como exposto anteriormente, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de repelir essa interpretação.

Finalmente, resta detectada a situação de não ofensa ao princípio da continuidade do ordenamento jurídico pela promulgação da Constituição Federal de 1988 em comparação à Lei 1.060/50, estando nítido que sua aplicação é legal e imprescindível à persecução dos Objetivos Fundamentais outrora elencados.

⁵⁷ VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000. p. 36.

Em suma, a interdisciplinaridade estabelecida entre o texto Constitucional e infraconstitucional garante uma realização plena aos direitos materiais, pois umas complementam as outras, auferindo aspecto homogêneo na aplicação legal.

1.5 CUSTEIO ESTATAL DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA E/OU DE JUSTIÇA E OS ESFORÇOS ESTATAIS

O Estado social brasileiro, na concepção de Paulo Bonavides⁵⁸, serve para fornecer condições e pressupostos necessários à realização dos direitos fundamentais previstos na Carta Maior. Reflete, ainda, sobre o necessário reconhecimento da dependência estabelecida entre os cidadãos e as prestações Estatais, para que o próprio Estado possa distribuir de forma igualitária todo o necessário ao cumprimento da democracia e liberdade⁵⁹.

Em outras palavras, o Estado não poderia garantir as condições para realização dos direitos fundamentais, incluindo-se aí a Assistência Jurídica Integral e Gratuita, como representante da terceira dimensão, sem que os indivíduos tivessem alguma ligação para com o mesmo, pois ao identificar os sujeitos o Estado direcionaria melhor suas ações garantindo, também, um melhor aproveitamento de seus esforços.

Eduardo Mansano Bauman comenta sobre a obrigação Estatal em relação ao cumprimento dos objetivos fundamentais da seguinte forma:

(...) é também verdadeiro que o Estado tem por objetivos fundamentais os de criar uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o bem de todos. É para este fim que exerce o Estado a administração pública. Nesta função, são

⁵⁸ Indica algumas teorias sobre as quais os direitos fundamentais atuam dentro das constituições, sendo elas: “teoria liberal do Estado de Direito burguês, a teoria institucional, a teoria dos valores, e teoria democrático-funcional e a teoria do Estado social.” E, ao final, atribui a última teoria a adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, nos seguintes termos: “Não poderá, aliás ter outra designação uma teoria que proponha descer à essência dos direitos sociais básicos e patentear a modalidade de Estado e de ordem jurídica que a Constituição de 1988 consagrou no Brasil”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 375.

⁵⁹ Ibid., p. 378-379.

criadas normas reguladoras da convivência social, ressaltando-se o compromisso de tornar efetiva a aplicação de tais preceitos.⁶⁰

Através da Administração Pública, o Estado deve intervir na vida dos particulares para estruturar o convívio social a fim de cumprir os objetivos fundamentais da república, estabelecidos no artigo 3º da Carta Maior. Para isso, conta com a estrutura dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais devem atuar de forma interdisciplinar e cumpridora das atribuições que lhes são fornecidas.

Há, contudo, alguns aspectos relevantes à atuação destes poderes, que merecem pontuais colocações. O primeiro aspecto, de acordo com Luís Roberto Barroso⁶¹, está no fato da teoria dos três poderes, ao longo dos tempos, ter sofrido reformulações a partir de seu conceito original, que previa independência e atuações absolutamente distintas entre os três poderes. O segundo aspecto está na necessidade de se compreender tal mudança como indispensável à harmonia na relação entre os poderes, posto serem parte de um mesmo sistema. E, por fim garante:

Assim é que existem áreas de intersecção nas atividades do Legislativo, Executivo e Judiciário⁶², estabelecendo-se um mecanismo de controle recíproco, denominado, por influência da doutrina anglo-saxônica, de *freios e contrapesos* (“checks and balances”)⁶³. Aqui principia a fronteira entre o político e o jurídico. O funcionamento escorreito dessa estrutura é instrumento importante de autolimitação de poder e, pois, de preservação dos direitos e liberdades dos jurisdicionados.

Ainda há que se comentar sobre a necessidade dos esforços dos três poderes para alcançarem o resultado final de suas atribuições, qual seja a realização dos direitos e também objetivos fundamentais apontados pelo legislador originário.

⁶⁰ BAUMAN, Eduardo Mansano. **O Processo Civil e a efetividade dos direitos fundamentais**. Leme, SP: Heberman Editora, 2006, p. 204.

⁶¹ BARROSO, Luiz Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 8 ed. atual. São Paulo: Renovar, 2006, p.120.

⁶² Que não se confundem com a circunstância de que cada *Poder* não exerce, de modo exclusivo, a função que nominalmente lhe corresponde, e sim tem nela a sua competência principal e predominante (v. M. Seabra Fagundes, *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 1979, p. 7-8).

⁶³ Segundo Rosah Rossomano, “O sistema de freios e contrapesos foi delineado na Inglaterra, por Harrington, à época de Cromwell” (*Curso de direito constitucional*, 1983, p. 120).

Destarte, para que isso ocorra é indispensável a intersecção de atuação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário além, é claro, do respeito pelas decisões tomadas por cada um deles.

Acerca da adoção de medidas ou não por parte do Estado, Jônatas Luiz Moreira de Paula⁶⁴ assevera:

A obrigação de fazer consistirá num comportamento ativo visando a implantação e manutenção de programas de distribuição de renda e de inclusão social de diversos grupos sociais, utilizando-se os mais variados critérios de identificação dos necessitados de inclusão social. De igual forma, a obrigação de não fazer consistirá num comportamento omissivo que evite a inércia do Estado, evitando-se a existência de leis ou de obstáculos públicos que vão resultar no desemprego, no achatamento econômico das classes sociais menos abastadas, na destruição da riqueza nacional e na concentração de renda.

Novamente a ingerência estatal se apresenta como forma de incentivar e de também obstruir a realização dos objetivos fundamentais, demonstrando o autor que, à luz das obrigações de fazer e não fazer, o Poder Público estará compelido a realizar a “Inclusão Social”, especialmente sob o aspecto Jurídico Integral e Gratuito previsto constitucionalmente, abrangendo o âmbito Judicial e Extrajudicial.

Ainda nessa abordagem, a adoção de medidas que favoreçam determinadas classes sociais estará indo ao encontro com o objetivo fundamental em estudo, ou seja, o benefício dirigido para alguns resultará na discriminação de outros. Tal atitude enseja no fornecimento de condições iguais aos eventuais litigantes, conferindo-lhes as mesmas possibilidades jurídicas de defesa e promoção de ação, diga-se que sem custas e honorários nos casos de hipossuficiência.

Ultrapassada a demonstração das obrigações Estatais para com a promoção do amplo Acesso ao Judiciário, faz-se necessário compreender como ocorre o custeio dos benefícios garantidos constitucionalmente e infraconstitucionalmente, leia-se princípio

⁶⁴ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A Jurisdição como elemento de inclusão social**: revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri: Manole, 2002, p. 174.

constitucional da Assistência Jurídica Integral e Gratuita e Lei n° 1.060/50 (Assistência Judiciária Gratuita).

Conforme o estabelecido no art. 1° da Lei n° 1.060/50, a obrigação de custear as despesas representadas pelo assistencialismo judiciário⁶⁵, e manter os serviços que a propicie, cabe ao Poderes públicos, federal e estadual, independentemente de auxílio dos municípios ou da própria Ordem dos Advogados do Brasil. *In verbis*:

Art. 1° Os poderes públicos federal e estadual, independentemente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados, nos termos desta lei (vetado).⁶⁶

Ocorre, entretanto, que se o ente municipal criar por Lei Municipal serviço que o equivalha, também poderá ser responsabilizado judicialmente por não fazê-lo, ou então restituir a quem o fizer⁶⁷.

Por outro lado, a Ordem dos Advogados do Brasil auxilia com a indicação de advogados, desde que não haja instituído na Comarca o denominado Defensor Público⁶⁸.

Em suma, a prestação jurisdicional aos menos favorecidos, revestidos no Assistencialismo Jurídico e Judiciário, é dever da União e dos Estados, mas nos casos em que estes entes se omitirem, poderá o município e a Ordem dos Advogados do Brasil se sub-

⁶⁵ “O princípio de que o Poder Público deve arcar com o ônus necessário para a concretização da assistência judiciária vem sendo quase sempre consagrado pela jurisprudência mais recente, reconhecendo-se a obrigação de pagar serviços advocatícios prestados em processos criminais (RSTJ, 46/340, relator Ministro GARCIA VIEIRA, JTACSP – Lex, 126/117, relator FERRAZ NOGUEIRA, e 130/154, relator SENA REBOUÇAS, e, RT, 740/361, relator RICARDO TUCUNDUVA), de ressarcir o vencedor da ação pela sucumbência do beneficiário vencido (RSTJ, 79/344, relator Ministro ADHEMAR MACIEL), de arcar com as despesas pela realização de perícia (RSTJ, 109/205, relator Ministro CÉSAR ÁSFOR ROCHA, JTACSP, 133/199, relator DONALDO ARMELIN, e RT, 742/313, relator S. OSCAR FELTRIN), e de suportar o pagamento dos serviços de curador especial quando vencido o beneficiário (JTACSP, 162/55, relator EVALDO VERÍSSIMO). Há raras exceções como as decisões constantes de JTJ, 203/208, relator CUNHA CINTRA, em que se sustentou não estar o poder público obrigado a pagar honorários advocatícios de patronos carentes, não integrantes dos serviços públicos de assistência judiciária, e RT, 740/359, relator RICARDO TUCUNDUVA, na qual se enunciou o entendimento de que os peritos devem trabalhar de graça”. VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000. ps. 12/13.

⁶⁶ Artigo com redação dada pela Lei n°. 7510, de 4-7-1986, a qual substituiu parcialmente o texto original da Lei n°. 1060/50.

⁶⁷ VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000. p. 13.

⁶⁸ “Art. 1°. A Defensoria Pública é a instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe prestar assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma da lei”. Texto da Lei Complementar n°. 80, de 12 de janeiro de 1994.

rogarem em tal premissa, passando a assumir a obrigação inicialmente imposta aos dois primeiros.

CAPÍTULO II

A HIPOSSUFICIÊNCIA COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE JURÍDICA E DE JUSTIÇA

Até pouco tempo não havia congruência entre o regramento da assistência, especialmente da jurídica gratuita, que nem mesmo possuía definição jurídica objetiva e clara, pois ela era vista como ato de “complacência estatal, feita ao deus-dará”⁶⁹.

Assim, o fornecimento dos benefícios era tido como obrigação estatal cabendo unicamente ao ente público dizer a quem auxiliaria ou não. Ocorrendo, entretanto, a não preocupação em distribuir o acesso a estas gratuidades de forma igualitária, de forma que ele se dava aleatoriamente e sem o pré-estabelecimento de critérios claros.

A evolução normativa, aos poucos, fez com que o Legislador, representante estatal para estes assuntos, percebesse a necessidade de indicar métodos condizentes e firmasse conceitos sobre o assunto.

O conceito mais usual da hipossuficiência, conforme Silvana Cristina Bonifácio de Souza⁷⁰, é o que reúne as informações contidas na Lei n° 1050/60 e do Princípio Constitucional da Assistência Jurídica Integral e Gratuita, compreendendo como sinônimo de insuficiência de recursos para pagar honorários e despesas processuais sem prejudicar o sustento da própria família.

Já para Rogério Nunes de Oliveira, a locução *prejuízo ao sustento*, deve ser concebida da seguinte forma:

A locução *prejuízo ao sustento*, utilizada pelo Parágrafo único do artigo 2° da Lei 1.060/50, não denota exclusivamente as despesas essenciais à sobrevivência física da pessoa ou de seus familiares. Em outras palavras,

⁶⁹ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.1.

⁷⁰ SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica Integral e Gratuita**. São Paulo: Método, 2003, p.73.

isso significa que a Lei não condiciona a outorga da justiça gratuita à situação em que o pagamento das despesas processuais de demais gastos importaria na privação dos recursos estritamente necessários à subsistência fisiológica do postulante, projetando a sua aplicação para além dos limites do sentido comum da pobreza extrema.⁷¹

O autor defende o alargamento da concepção sobre a disposição legal no tocante ao conceito de prejuízo ao sustento, compreendendo como gastos necessários à manutenção familiar: locomoção, vestuário, medicamentos, obrigações oriundas de imóveis, incluindo-se até mesmo o lazer, considerando que a ausência de qualquer um dos itens possa influenciar na dignidade da vida do requerente ou de seus familiares. Por outro lado, e logicamente, não admite despesas desnecessárias e suntuosas como parte da compreensão auferida pela Lei 1.060/50⁷².

No mesmo sentido, há que se compreender o conceito trazido no bojo do artigo 2º da Lei 1.060/50 no tocante à expressão *família*, de acordo com a concepção constitucional sobre o assunto. Conforme o § 4º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, entidade familiar é “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Faz-se imprescindível conceber esse conceito a partir de uma visão mais ampla, incluindo-se as entidades não originadas no matrimônio, as monoparentais⁷³, e até mesmo as oriundas de pessoas do mesmo sexo.

Destarte, percebe-se um deslocamento do benefício do casamento às entidades formadas pelas relações familiares, ampliando-se o conceito de família. Tudo isso visando a dignidade dos membros componentes de tal núcleo organizacional, focando o desenvolvimento da personalidade dos filhos⁷⁴.

Assim sendo, reitera-se a necessidade de compreender o princípio da Assistência Jurídica Integral e Gratuita como direito fundamental, e não como mera

⁷¹ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.108.

⁷² *Ibid.*, p. 108.

⁷³ OLIVEIRA, op. cit., p. 109.

⁷⁴ TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina Civil-constitucional das Relações Familiares**, *apud* OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.110.

caridade⁷⁵, haja vista seu cunho de garantia processual, podendo-se incluir também como tal o princípio do Acesso à Justiça, previsto pelo inciso XXXV, do art. 5º da Constituição Federal de 1988⁷⁶.

Há também que se considerar a possibilidade da aplicação de tal benefício ser concedido às pessoas jurídicas, muito embora constem dúvidas acerca dessa concessão, ponderando que toda empresa seria representada em juízo por uma pessoa física, sem a qual a pessoa jurídica não existiria. Em sentido oposto, sabe-se que os direitos sociais e políticos possuem cunho pessoal e não podem ser “exercidos por pessoas jurídicas, sendo que o contrário ocorra com a maioria dos direitos de resistência”⁷⁷.

Compreende Dimitri Dimoulis⁷⁸ que para garantir às pessoas jurídicas os direitos fundamentais, os quais são amparados pela constituição em seu texto legal, necessitaria de reforma, muito embora a política constitucional valide tal iniciativa, implicitamente, isso se considerado o espírito da Lei Maior. Por outro lado, a Constituição Federal em momento algum proíbe a concessão dos benefícios em tela às pessoas jurídicas.

Segundo Cinthia Robert e Elida Séguin, o empobrecimento da população e o incentivo à criação de pessoas jurídicas substituindo a economia informal mudaram o conceito de miserabilidade jurídica, incluindo em tal rol as pessoas jurídicas na titularidade do direito à assistência⁷⁹.

Já para Breno Green Koff, os impostos excessivos, somatizados ao mercado restritivo e competitivo, além do sistema neoliberalista, e mais, as “elevadas taxas de juros, determinam que as empresas, principalmente as pequenas, apresentem estreitíssima margem

⁷⁵ Nesse sentido: “A idéia de compaixão não tem mais espaço no Estado de Direito, o qual não age inspirado por sentimentos de misericórdia ou de piedade e que tem na máxima do respeito absoluto à dignidade humana o seu objetivo primeiro e último, a fim de realizar direitos e de executar deveres”. OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 102.

⁷⁶ DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 118.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 97.

⁷⁸ DIMOULIS, op. cit., p. 99.

⁷⁹ ROBERT, Cinthia; SEGUIN, Elida. **Direitos Humanos, Acesso à Justiça: Um Olhar da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 192-193.

de lucro, e ainda, na maior parte das vezes, prejuízos acumulados, impossibilitando a utilização pecuniária para qualquer despesa não cogitada”⁸⁰. Todos esses argumentos dariam ensejo ao deferimento dos benefícios da Assistência Jurídica e Judiciária às empresas que delas precisassem.

Importa observar que os critérios estabelecidos para a definição da hipossuficiência não são matemáticos e precisos, dependem da análise do contexto social⁸¹ em que se encontra o pretense beneficiário e sua família e/ou empresa, no caso de tê-la. Isso significa dizer que necessitado não seria apenas o pobre ou indigente⁸², mas todo aquele que se encontra em situação financeira que não lhe permita pagar as despesas do processo⁸³ ou do preparado inerente a ele, entendendo, portanto, todos os serviços prestados pela Assistência Jurídica. Seria como se os miseráveis estivessem incluídos no rol de necessitados, mas não limitasse a eles tal benefício, podendo concedê-los até mesmo aos possuidores de bens imóveis⁸⁴, independentemente do conteúdo patrimonial da Causa⁸⁵.

⁸⁰ KOFF, Breno Green. Pessoa Jurídica e a Gratuidade Judiciária. **Boletim Doutrina – informações jurídicas e empresariais**. Brasília: Editora Esplanada, p. 377, jan. 2001.

⁸¹ Alguns fatores como número de pessoas que compõem a estrutura familiar, renda familiar, eventuais doenças, se residem em casa própria ou não, indicam o contexto social que deve ser analisado para a concessão dos benefícios, em estudo. SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica Integral e Gratuita**. São Paulo: Método, 2003, p. 67. Além dos critérios anteriores, Mauricio Vidigal, inclui “a possibilidade de dispor dos bens para suportar o custo do processo, sua ocupação, (...) a estimativa das despesas com a lide e a própria natureza da ação ajuizada”. VIDIGAL, Mauricio. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000, p. 14.

⁸² Nesse sentido: “A *impossibilidade econômico-financeira* não é sinônimo de indigência, de pobreza extrema ou de miserabilidade de fato, designando a peculiar situação daquele que não dispõe de recursos financeiros para financiar os custos para a realização judicial ou extrajudicial de um direito e de honorários advocatícios”. OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 105.

⁸³ SOUZA, op. cit., p. 66.

⁸⁴ Nesse sentido, tem-se o seguinte entendimento: “Assunto que até hoje acende discussões diz respeito à possibilidade de fazer jus à gratuidade de justiça a pessoa que é proprietária de um ou mais bens imóveis. Para os que respondem negativamente, defende-se a tese de que a propriedade em geral e, em especial, a propriedade sobre bem imóvel, são expressões do capital imobilizado, o que induziria à conclusão de que a pessoa nessa situação não teria direito ao exercício do direito à justiça gratuita. Tal assertiva, porém, é absolutamente enganosa, além de conter um vício de origem fundamental. Primeiramente, é importante relembrar que o que se tem em conta para o estudo da plausibilidade jurídica da concessão da gratuidade de justiça é *a insuficiência de recursos, a qual, como vimos se expressa na hipossuficiência econômica*, e não a eventual titularidade exercida pelo requerente sobre bens imóveis. [...] Em segundo lugar, nem todos aqueles que são proprietários de imóveis adquiriram-nos através do emprego de esforços financeiros próprios, como nos casos de aquisição por herança ou legado e doação, o que joga por terra, desde o nascedouro, a tese da propriedade imóvel como conjuntura incompatível com a concessão do direito à justiça gratuita. [...] Por conseguinte, a interpretação que melhor se coaduna com os objetivos-fins da assistência jurídica gratuita e que se harmoniza com os demais valores encartados nos princípios constitucionais torna plenamente viável a concessão do direito à justiça gratuita

Por mais que o estado de necessitado ou hipossuficiente seja momentâneo, nada impede de garantir à pessoa, física ou jurídica, os benefícios da gratuidade jurídica e judiciária, sujeitando-se, porém, ao encerramento do benefício no momento da alteração do potencial econômico, o que implicaria no pagamento das despesas ao final do processo, por exemplo⁸⁶.

A concessão dos benefícios, seja da Assistência Jurídica ou Judiciária, não pode ser limitada a critérios objetivos, porque a situação econômica, financeira⁸⁷ e social⁸⁸ individual do sujeito pode ter alterações inerentes à individualidade de cada um. Isso implica na necessidade de análise conjuntural de cada caso, sob pena de se excluir algum possível beneficiário que não se enquadre em tais critérios objetivos⁸⁹, ou incluir aqueles que não precisariam do benefício.

Nas palavras de Rogério Nunes de Oliveira:

Com efeito, análise e a seleção dos casos em que se pretende a outorga da gratuidade de justiça devem ser empreendidas com absoluta seriedade e profissionalismo, a fim de se evitar a extensão do direito a situações que extrapolem a moldura legal da hipossuficiência econômica. É porque a outorga do direito à justiça gratuita representa um encargo financeiramente

mesmo àqueles que são proprietários de bens imóveis, contando que não possuam condições econômico-financeiras para a realização judicial ou extrajudicial de uma pretensão”. OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 111 - 113.

⁸⁵ Nesse sentido: “Sob outra perspectiva, o direito à justiça gratuita também não se vincula à expressão econômica que a causa envolve e nem tampouco, nos inventários e arrolamentos, ao valor do acervo de bens deixados pelo defunto. No primeiro caso, ainda que o bem da vida almejado pelo autor seja valioso, os reflexos da eventual procedência do pedido projetar-se-ão no futuro, na medida em que a gratuidade de justiça é uma prestação cujo exercício se justifica no presente, ou seja, a partir do momento em que a demanda é deflagrada. Na pior das hipóteses, o máximo que poderá acontecer – depois da realização material efetiva da prestação do litigante, muitas vezes precedida pelos tortuosos trâmites e percalços de um processo de execução – será a cessação da causa fática que enseja a outorga do direito à justiça gratuita, qual seja a hipossuficiência econômica”. OLIVEIRA, op. cit., p. 113.

⁸⁶ SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica Integral e Gratuita**. São Paulo: Método, 2003, p. 67.

⁸⁷ Nesse sentido: “Pesquisa do IBGE, publicada no jornal “A Folha de São Paulo”, edição de 14 de fevereiro de 2000, noticia que 52% das famílias brasileiras têm renda abaixo de oito salários mínimos e estão endividados ou ganham o que gastam com educação, alimentos e despesas em geral. É possível inferir que essas pessoas, como nada têm para poupar, necessitam da assistência judiciária caso ingressem em juízo”. VIDIGAL, Mauricio. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000, p. 15.

⁸⁸ Nesse sentido: “Residência em bairro nobre já foi considerada fato desmerecedor da presunção decorrente da declaração (RT, 640/153, relator Oswaldo Breviglieri), mas explicação desta circunstância (casa locada prestes a ser devolvida ao locador) foi vista como suficiente para deferir o benefício (JTJ, 201/223, relator Aldo Magalhães)”. VIDIGAL, op. cit., p. 17.

⁸⁹ SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica Integral e Gratuita**. São Paulo: Método, 2003, p. 74.

suportado por toda a coletividade, daí que *concedê-la a quem não precisa é tão injusto quanto indeferi-la a quem, à evidência, dela necessita.*⁹⁰

De acordo com o entendimento do autor acima citado e que será melhor debatido no capítulo IV deste trabalho, a concessão dos benefícios da gratuidade a quem não os merece, traz prejuízos à coletividade, posto ser ela a responsável pelo custeio dos mesmos, o que resultaria em algumas penalidades, as quais serão descritas na oportunidade adequada.

Em síntese, o reconhecimento do conceito de hipossuficiência seria o requisito indispensável à concessão dos benefícios constitucionais da Assistência Jurídica Integral e Gratuita, assim como da Assistência Judiciária prevista pela Lei n.º. 1060/50, e que poderia ser aplicável às pessoas físicas, estendendo-se às pessoas jurídicas, conforme anteriormente explanado.

Assim sendo, a hipossuficiência é entendida como elemento essencial à legitimação dos fundamentos do Estado de Direito e da realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, condicionando reconhecimento à realização dos direitos e garantias dos homens⁹¹.

2.1 NECESSIDADE DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MERA ALEGAÇÃO?

Vencida a conceituação e aplicação respectivas à hipossuficiência, há que se falar sobre a necessidade de prova ou não de tal situação financeira prejudicial, o que resultaria em simples alegação de necessidade para o recebimento dos benefícios em estudo.

Muito embora a problemática da recepção ou não da Lei da Assistência Judiciária Gratuita pela Constituição Federal de 1988 já tenha sido abordada no item 1.4 deste trabalho, necessita ser retomada brevemente, para evoluir à compreensão da necessidade ou não da prova da hipossuficiência para concessão de benefícios. A Lei da Assistência

⁹⁰ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 108.

⁹¹ Ibid., p. 71.

Judiciária Gratuita é anterior à própria Constituição Federal, o que gerou questionamentos sobre a recepção ou não da primeira em relação à segunda em um ponto específico. Isso porque a Lei n.º. 1060/50 traz em seu texto o artigo 4º a seguinte expressão: “A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação (...)”. Enquanto que a Constituição Federal de 1988 menciona em seu inciso LXXIV, do artigo 5º que: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (...)”. Porém, antes merece atenção o fato da Lei da Assistência Judiciária Gratuita ser anterior à própria Constituição Federal de 1988, o que gerou questionamentos sobre a recepção ou não da primeira em relação à segunda em um ponto específico.

Após a entrada em vigor da Lei Maior, iniciou-se uma discussão sobre a recepção ou não da Lei Constitucional em relação à outra, haja vista que em caso negativo passaria a exigir a comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora e não mais mera alegação.

Outrossim, se aduziria sobre a Inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 4º da Lei n.º. 1060/50, o que enredaria em desconsideração perante o mundo jurídico do conteúdo trazido por ele, e, por conseqüência, a indispensável comprovação da hipossuficiência em substituição à mera alegação de sua necessidade.

Algumas hipóteses deste raciocínio foram consideradas para as decisões jurisprudenciais que surgiram a partir de 1988.

A primeira hipótese está relacionada com a necessária adequação da interpretação do Princípio Constitucional do Acesso à Justiça, previsto de forma fundamental no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, complementarmente ao previsto pela Lei em estudo, ou seja, a exigência da comprovação da hipossuficiência traria uma considerável diminuição em relação ao Acesso à Justiça, pois estaria dificultando a busca jurisdicional por

parte dos menos favorecidos, assim como a própria produção probatória exigida⁹². E ainda, estaria em desacordo com um princípio fundamental previsto como basilar ao ordenamento jurídico, o do Acesso à Justiça.

A segunda consequência seria da interpretação infraconstitucional compreender a demonstração documental como presunção decorrente da declaração escrita, caso fosse essa a exigência prática da Constituição Federal. Em outras palavras, poderia ser considerada prova escrita o mero pedido redigido a termo, isso se relevando a presunção decorrente de tal documento⁹³.

Por fim, e talvez o mais importante de todos os argumentos é a diferença existente entre os dois conceitos: um previsto pela Constituição Federal (Assistência Jurídica Integral e Gratuita), o qual é tão amplo que engloba o segundo conceito, que é o da Assistência Jurídica prevista pela Lei n. 1060/50. Em suma, a Lei Maior e a Lei Infraconstitucional tratam de assuntos distintos que se complementam, tendo seus objetos diferenciados e, por lógica, não conflitantes.

Quanto à Inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei n.º. 1060/50⁹⁴, esta não encontrou argumentos plausíveis para ser decretada, estando ainda o artigo em pleno vigor e complementando a própria Constituição Federal⁹⁵.

⁹² Nesse mesmo contexto, assegura Arthur Mendes Lobo: “Não seria razoável e atentaria ao princípio da economia processual exigir que a parte comprove, logo no início ou no decorrer da demanda, sua condição de pobreza. Não raras vezes, tal exigência acarretaria entrave à efetividade do processo, podendo, inclusive, dar causa ao perecimento de direito. Basta imaginar, por exemplo, a hipótese em que a parte requerente não dispõe de documentos comprobatórios da pobreza, mas precisa urgentemente de uma antecipação de tutela recursal, não tendo condições a efetuar o preparo. [...] Assim, parece ser precipitado e desmedido exigir tais comprovações *ab initio*, o que não implica dizer que não se pode exigí-las ao término do processo”. LOBO, Arthur Mendes. **Duração Razoável do Processo X Abuso na Assistência Judiciária Gratuita: a Interpretação das Isenções Conforme a Constituição à Luz da Proporcionalidade**. Revista IOB de Direito Civil e Direito Processual Civil. São Paulo: IOB, ano VIII, n. 48, jul./ago. 2007, p. 204.

⁹³ VIDIGAL, Mauricio. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000, p. 36-37.

⁹⁴ No mesmo sentido, vide: “Aliás, *miseráveis evidentes* procuram, diariamente, os serviços estatais, e seu estado geral de penúria é prova suficiente. Porém, jamais padeceria de inconstitucionalidade a lei que, regulando a assistência jurídica, indicasse as provas necessárias à verificação do estado de pobreza”. ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. **AJURIS – Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Ano XXV, n. 73, p. 176, 1998.

Importa transcrever o entendimento de José Marcelo Menezes Vigliar, o qual afirma veementemente que não haveria incompatibilidade entre a Lei e a Constituição Federal: “O vigente texto da Lei n.º. 1060/50 foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, posto que não há – **efetivamente não há** – **qualquer incompatibilidade com a garantia do inciso LXXIV, do art. 5º**”⁹⁶. (grifo nosso).

Arthur Mendes Lobo faz uso das mais recentes jurisprudências para assegurar que a mera alegação de hipossuficiência da parte já seria suficiente para garantir a concessão dos benefícios auferidos (tanto da Assistência Judiciária quanto Jurídica Integral e Gratuita); teria validade de prova, porém sua presunção seria *iuris tantum* e estaria sujeita à impugnação do juiz de ofício, ou de outra pessoa⁹⁷.

Em consonância, Rogério Nunes de Oliveira⁹⁸ complementa sobre o significado da presunção *iuris tantum*, mencionada no parágrafo anterior, no sentido de que se trata de matéria relativa, ou seja, pode ser aceita como verdadeira, desde que não haja prova em contrário⁹⁹, ou indícios externos aos autos aptos a demonstrarem a “auto-suficiência” econômica da parte suplicante dos benefícios¹⁰⁰.

⁹⁵ “Vê-se, portanto, que não só a Lei 1.060/50 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, como está em plena sintonia com seus princípios, ao garantir acesso à justiça, de forma célere, imparcial e fundada no devido processo legal”. NUNES, Luiz Antonio Rizatto. A Assistência Judiciária e a Assistência Jurídica: uma confusão a ser solvida para melhor garantir o acesso à justiça. **Revista Mestrado em Direito – UNIFEO – Centro Universitário FIEO**. Osasco: EDIFEO. Ano 4, n. 4, p. 141, 2004.

⁹⁶ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Assistência jurídica integral e gratuita. Tutela constitucional e concessão do benefício. **Justitia**. São Paulo: vol. 171, a. 57, p. 69, jul./set. 1995.

⁹⁷ Nesse sentido, “Para o benefício de assistência judiciária basta requerimento em que a parte afirme a sua pobreza, *somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário, a cargo do impugnante*. Precedentes. STJ, AgRg-Ag 509.905/RJ, 3ª. T., Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, J. 29.11.2006, DJ. 11.12.2006, p. 352.” e “É admitido ao juiz, *quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*. (Lei n.º. 1060/1950). STJ, REsp. 785.043/SP. 4ª. T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, J. 20.03.2007, DJ. 16.04.2007, p. 207”. LOBO, Arthur Mendes. **Duração Razoável do Processo X Abuso na Assistência Judiciária Gratuita: a Interpretação das Isenções Conforme a Constituição à Luz da Proporcionalidade**. Revista IOB de Direito Civil e Direito Processual Civil. São Paulo: IOB, ano VIII, n. 48, jul./ago. 2007, p. 202.

⁹⁸ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 126.

⁹⁹ Corroborando com a idéia tem-se: “Portanto, não se trata de afirmação sem prova, mas de simples inversão do ônus da prova para a parte contrária, em função da presunção legal existente. E não poderia ser de outro modo, pois caso assim não fosse, muitas demandas se perderiam, na medida em que antes de decidir o tema posto, o juiz teria que avaliar se a parte tinha ou não condições de arcar com as despesas (...)”. NUNES, Luiz Antonio Rizatto. A Assistência Judiciária e a Assistência Jurídica: uma confusão a ser solvida para melhor garantir o

De qualquer forma o magistrado poderia requerer à parte suplicante que comprovasse suas condições quando restasse, notoriamente demonstrado nos autos, contradição entre a situação econômica do requerente e o requerimento sobre os benefícios, ora em comento.

Superadas as discussões preliminares, importa aduzir que está pacificada pela Jurisprudência a obrigação das Pessoas Jurídicas em comprovarem sua hipossuficiência¹⁰¹, enquanto as Pessoas Físicas estariam dispensadas de tal encargo¹⁰² bastando a mera alegação,

acesso à justiça. **Revista Mestrado em Direito – UNIFEO – Centro Universitário FIEO**. Osasco: EDIFEO. Ano 4, n. 4, p. 138, 2004.

¹⁰⁰ Vale transcrever o comentário do Ilustre doutrinador Nelson Nery Júnior: “O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo impetrante demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo *pobreza*, deferindo ou não o benefício”. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. – 4 ed. ver., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 1749.

¹⁰¹ No mesmo sentido: AgRg nos EDcl no Ag n° 742730/SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 2006/0023425-2. - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. – j. 14.11.2007 – DJ 26.11.2007, p. 165. Cujo voto aduzia nos seguintes termos: “Quanto ao benefício da justiça gratuita, admite-se a concessão de assistência judiciária à pessoa jurídica, desde que provada a condição de necessitada. Confirma-se: ‘Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita.’ (REsp 321.997/CESAR ROCHA); ‘(...) I. Ademais de fundamentado, exclusivamente, na interpretação do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o certo é que a Corte já assentou a necessidade de demonstração cabal da insuficiência de recursos para que a empresa possa desfrutar dos benefícios da assistência judiciária.’ (REsp 182.557/DIREITO); ‘(...) I - Nada impede que a pessoa jurídica faça jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, quando comprovar que não tem condições de suportar os encargos do processo. Precedentes.’ (REsp 202.166/ZVEITER); ‘(...) A pessoa jurídica, independentemente de ter fins lucrativos, pode ser beneficiária da gratuidade prevista na Lei n. 1.060/50, art. 2º, parágrafo único, desde que comprove, concretamente, achar-se em estado de necessidade impeditivo de arcar com as custas e despesas do processo’. (REsp554.840/ALDIR PASSARINHO). Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>, acessado em 03 de jan. de 2007, às 16:00 horas.

¹⁰² Merece transcrição o voto da Min. Laurita Vaz que julgou da seguinte forma o AgRg no Ag 908647 / RS. - 5º T. – j. 18.10.2007 – DJ 12.11.2007. p. 283.- “**VOTO: A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relator):** O Tribunal de origem indeferiu a concessão da assistência judiciária gratuita, ao fundamento de que os Recorrentes não comprovaram situação de hipossuficiência financeira. A título de elucidação, transcrevo o seguinte trecho extraído do acórdão recorrido, *litteris*: “[...] Nos termos da Lei nº 1.060/50 a parte gozará da Assistência Judiciária Gratuita mediante a simples afirmação de que não tem condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família. **O pedido de revogação da gratuidade é possível somente se comprovada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.** No caso, a prova produzida nos autos demonstra que os agravantes Claudio Cezar Vallandro e Décio Dal Molin percebem, respectivamente, rendimentos líquidos de R\$ 2.006,09 (dois mil e seis reais e nove centavos) e R\$ 3.001,11 (três mil e um reais e onze centavos). **Esta Corte tem entendido que é cabível a concessão da AJG, mediante a simples afirmação da parte que não tem condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, desde que o requerente do benefício não perceba rendimentos líquidos superiores a 10 (dez) salários mínimos, requisito este, atendido pela ora agravante.** “[...] Diante do exposto,

com exceção das entidades filantrópicas sem fins lucrativos que já teriam a presunção de necessitados¹⁰³; tudo isso para receberem o benefício previsto pela Assistência Judiciária, o que é distinto da Assistência Jurídica Integral e Gratuita. Sobre o tema, respectivo a dispensa ou não da comprovação por parte das entidades sem fins lucrativos, reitere-se que não foi pacificado, conforme demonstrado na decisão jurisprudencial citada anteriormente.

O autor Hélio Márcio Campo concorda com o fato da Constituição Federal e da Lei n.º. 1060/50 não se contraporem ou se excluïrem, mas apenas ajustarem-se entre si¹⁰⁴.

Compreende, acertadamente, a Assistência Jurídica Integral e Gratuita como gênero, da qual surge a espécie Assistência Judiciária. Assim, estaria o indivíduo obrigado a fazer prova de sua condição prejudicial ao órgão administrativo responsável por tal prestação, ou seja, a Defensoria Pública, nos termos do artigo 134 da Constituição Federal¹⁰⁵. Depois de

dou parcial provimento ao agravo, tão-somente para autorizar o recolhimento das custas pela metade, nos termos do art. 14, inciso I e II, da Lei nº9.289/96, mantendo integralmente a decisão que estendeu o benefício da AJG aos agravantes Cláudio Cezar Vallandro e Décio Dal Molin e confirmando a decisão de indeferimento do benefício quanto aos demais". (fls. 76/77-v; sem grifos no original.) Todavia, o entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a simples afirmação do requerente da falta de condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário. Nesse sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N. 1.060/50, ART. 4º, § 1º. I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto. II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida. III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento.*" (REsp 655.687/MG, 4.ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 24/04/2006.) "*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. [...] 2. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 3. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário. 4. Recurso especial improvido.*" (REsp 379.549/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/11/2005.) Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental. É como voto. MINISTRA LAURITA VAZ. Relatora". Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>, acessado em 03 de jan. de 2007, às 16:30 horas.

¹⁰³ SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência Jurídica Integral e Gratuita**. São Paulo: Método, 2003, p. 73.

¹⁰⁴ CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 25.

¹⁰⁵ "Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV". BRASIL.

ser considerado hipossuficiente pela Defensoria Pública, o indivíduo estaria apto a ingressar na justiça com o pedido de Assistência Judiciária mediante simples declaração de insuficiência de recursos.

Assim, Hélio Márcio Campo ensina que:

Por isso, cristalino é o fato de que o art. 4º, da Lei n. 1.060/50, está direcionado apenas para a relação jurídica de direito processual, porque já alcançado o benefício da assistência jurídica gratuita, ou melhor, já comprovado que o litigante é hipossuficiente, financeiramente.¹⁰⁶

Ainda, Hélio Márcio Campo alega que o inciso LXXIV, artigo 5º, da Constituição Federal, seria destinado unicamente a quem presta a Assistência Jurídica Integral e Gratuita, perante a quem deveria provar sua hipossuficiência, ou seja, a Defensoria Pública; e que o artigo 4º, da Lei n.º. 1060/50 não necessitaria de prova alguma, bastando a alegação da carência, por se tratar de norma de cunho processual¹⁰⁷. Justifica seu posicionamento com a reflexão de que o indivíduo é livre a receber apenas consultoria jurídica, não desejar postular judicialmente coisa alguma, e nem tampouco alegar hipossuficiência em juízo¹⁰⁸.

O raciocínio jurídico de Hélio Márcio Campo esbarra em algumas lacunas, as quais merecem ser elucidadas: a primeira delas está relacionada com o fato de que nem sempre a Defensoria Pública realiza a Assistência Jurídica Integral e Gratuita¹⁰⁹. Por vezes, especialmente nos locais em que não há tal prestação de serviço, os profissionais liberais representantes da Ordem dos Advogados do Brasil a fazem¹¹⁰, podendo também ser uma

Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 18 de dez. de 2006.

¹⁰⁶ CAMPO, op. cit., p. 66.

¹⁰⁷ Ibid., p. 66.

¹⁰⁸ CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p 67.

¹⁰⁹ FERRAZZA, Regel Antônio. **O Acesso à Justiça através da Assistência Jurídica Integral e Gratuita**. Direito em Revista. V. 1, n. 3, Francisco Beltrão: Direito em Revista. Nov. 2002.

¹¹⁰ LIPPMANN, Ernesto. **Assistência Judiciária – Obrigação do Estado na sua Prestação – O Acesso dos Carentes à Justiça visto pelos Tribunais**. Ano XLIV, n. 28. Rio de Janeiro: Revista Jurídica. out. 1996, p. 40.

prestação de serviço Público Municipal¹¹¹, oferecida por Instituições de Ensino Superior¹¹², desde que disponham dos cursos de Ciências Jurídicas ou Direito¹¹³; provida até mesmo pelos Cartórios de Foro Extrajudicial e realizada pelo Ministério Público¹¹⁴ e, modernamente, por Organizações não Governamentais. Porém, em sendo assim, esse ato se subordina às regras estabelecidas para a Defensoria Pública, ou seja, exige-se a comprovação da necessidade da parte.

A segunda lacuna a ser desvendada é apontada nas formalidades exigidas pelos entes substitutos da Defensoria Pública, os quais nem sempre observam a necessidade de comprovar hipossuficiência para executarem os primeiros atendimentos, incluindo-se o de consultoria que estaria ligado ao foro extrajudicial e compreendido na Assistência Jurídica Integral e Gratuita.

O parecer que mais condiz com o intuito constitucional, considerando-se os princípios e objetivos da República Federativa do Brasil, estabelecidos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, é aquele que libera o litigante de comprovar sua hipossuficiência, bastando a alegação de tal situação prejudicial e exigindo da Pessoa Jurídica a comprovação de tal situação deficitária, isso para receber os benefícios da Assistência Judiciária, prevista pela Lei n. 1060/50.

No tocante à Assistência Jurídica Integral e Gratuita estariam todas as pessoas, físicas ou jurídicas, obrigadas a comprovarem suas reais necessidades¹¹⁵ para gozarem dos

¹¹¹ No sentido da Constituição Federal autorizar os serviços da Assistência Jurídica Integral e Gratuita por ente público municipal vide ALVAREZ, Anselmo Prieto. Estado Social Democrático de Direito no Brasil e a Assistência Jurídica Integral e Gratuita. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. N. 61/62. São Paulo: Centro de Estudos, jan./dez. 2005, p. 148.

¹¹² Vide art. 18 da Lei 1.060/50: “Os acadêmicos de direito, a partir da 4ª série, poderão ser indicados pela assistência judiciária, ou nomeados pelo juiz para auxiliar o patrocínio das causas dos necessitados, ficando sujeitos às mesmas obrigações impostas por esta lei aos advogados”.

¹¹³ Vide, ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça: Acesso e Descesso**. São Paulo: Revista da Ajufe. ano 21, n. 73, 1º sem., 2003, p. 175.

¹¹⁴ LIPPMANN, op. cit., p. 40. No mesmo sentido: VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Assistência jurídica integral e gratuita. Tutela constitucional e concessão do benefício**. São Paulo: Justitia. vol. 171, a. 57, jul./set. 1995, p. 63.

¹¹⁵ A comprovação poderia ocorrer por meio de indícios documentais, alheados à Declaração de Hipossuficiência, cuja simulação ou falsidade implicaria no crime de falsidade ideológica e eximiria o prestador

benefícios constitucionais¹¹⁶, isso porque trata de forma mais abrangente de assuntos que vão além dos privilégios contidos na Assistência Judiciária¹¹⁷, independentemente de quem estiver prestando tal serviço, seja a Defensoria Pública ou entes sub-rogados.

No mesmo diapasão, não pode ser interpretada como retrocesso legislativo a exigência da comprovação da hipossuficiência, da mesma forma que não se pode ignorar o texto constitucional, isso porque trata de serviço a princípio administrativo, ao qual são necessárias regras de aplicação para que se evitem fraudes ou abusos. Vale lembrar que o objetivo do benefício em estudo é igualar as condições de busca pela justiça, entenda-se nos foros judicial, extrajudicial e até de cunho educativo¹¹⁸, almejando-se proteção àqueles que são desprovidos de condições financeiras. O grande intuito do benefício é igualar as condições entre as pessoas e não aumentar as diferenças, o que ocorreria no caso de beneficiar quem não precisasse.

Superadas as considerações sobre a necessidade ou não de comprovar hipossuficiência, faz-se imprescindível analisar sobre o momento e forma adequados de realizá-la, o que será apresentado adiante.

2.1.1 Produção probatória na Assistência Jurídica Integral e Gratuita, e Pedido de Benefício da Assistência Judiciária: momento e forma adequados

de serviços, diga Assistência Jurídica Integral e Gratuita de responsabilidades oriundas do reflexo da afirmação fraudulenta.

¹¹⁶ NUNES, Luiz Antonio Rizatto. **A Assistência Judiciária e a Assistência Jurídica: uma confusão a ser solvida para melhor garantir o acesso à justiça**. Revista Mestrado em Direito – UNIFEO – Centro Universitário FIEO. Osasco: EDIFEO. Ano 4, n. 4, 2004, p. 140.

¹¹⁷ ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. AJURIS. Porto Alegre: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Ano XXV, n. 73, 1998, p. 175.

¹¹⁸ DEMO, Roberto Luis Luchi. **Assistência Judiciária Gratuita**. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Ano XXVII, n. 83, 2001, p. 332 e VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Assistência jurídica integral e gratuita**. *Tutela constitucional e concessão do benefício*. Ano 57, vol. 171. São Paulo: Justitia. Jul/set. 1995, p. 61.

O requisito necessário à concessão dos benefícios da Assistência Jurídica Integral e Gratuita somado à Assistência Judiciária é a caracterização do indivíduo, seja físico ou jurídico, como hipossuficiente.

Entretanto, para receberem os benefícios da Assistência Judiciária, as pessoas físicas deverão declarar suas condições, enquanto que as pessoas jurídicas serão obrigadas pela jurisprudência a comprová-las. Por outro lado, todos os interessados na Assistência Jurídica Integral e Gratuita ficam subordinados à comprovação de sua carência e real necessidade.

Isso considerado, cabe ressaltar sobre o momento e a forma adequados de provar a necessidade, mediante os conceitos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, em seu inciso LXXIV, art. 5º, e na seqüência, sobre a Lei da Assistência Judiciária e seus inerentes artigos.

Todos os indivíduos necessitados do auxílio garantido pela Assistência Jurídica Integral e Gratuita precisam, primeiramente, buscar um ente habilitado na prestação do serviço desejado. Ao encontrá-lo deverão demonstrar, diga-se comprovarem de plano, a hipossuficiência.

Ressalte-se que o texto constitucional não indica o momento e nem a forma apropriada para o cidadão comprovar que está prejudicado econômica e financeiramente. Nesse sentido, tem-se o inciso LXXIV, art. 5º, da Constituição Federal de 1988: “LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Diante da falta de implementação legal sobre o assunto, a Defensoria Pública, considerando as atribuições que lhe foram indicadas constitucionalmente pelo art. 134, passou

a exigir determinadas provas¹¹⁹ relativas à hipossuficiência dos pretensos clientes¹²⁰. E, por analogia, os demais prestadores sub-rogados, também o fizeram¹²¹.

Reitera-se a idéia de que a compreensão do contexto social e econômico em que cada indivíduo vive dá ensejo a uma interpretação e impede a aplicação de critérios objetivos e matemáticos para demonstrar a necessidade, em estudo, conforme será explanado na seqüência.

Em suma, para que o interessado no benefício constitucional o alcance, deverá comprovar a hipossuficiência ao ente responsável por sua representação, logo no primeiro momento¹²². Podendo o interessado utilizar-se da afirmação escrita somada à demonstração de seu contexto sócio-econômico, como comprovantes de rendas e gastos diversos, isso porque o mais valioso é sempre o contexto e não uma prova em específico. Se a junção desses elementos indicarem a privação indispensável inerente à concessão pleiteada, o sujeito passará a ser representado¹²³.

¹¹⁹ As provas referidas no texto seriam comprovantes de água, luz, telefone, certidão negativa do Cartório de Registro de Imóveis local, comprovantes de rendimentos, contratos de locação e outros documentos que possam indicar os valores recebidos mensalmente pela pessoa e, gastos para a manutenção própria e da família. Ressalte-se que não há especificamente rol de provas indicados pela legislação a serem solicitadas e produzidas, mas dependendo de cada caso, deverá o prestador verificar os documentos e até mesmo as provas testemunhais que o pretenso beneficiário puder apresentar. Isso porque não há critérios objetivos para fazê-lo, vendo-se o prestador em diversos casos, obrigado a contextualizar as informações trazidas pelo requerente.

¹²⁰ O autor defende a necessidade da realização de triagem pela Defensoria Pública, e, neste momento ocorreria a comprovação da hipossuficiência. DEMO, Roberto Luis Luchi. **Assistência Judiciária Gratuita**. Ano XXVII, n. 83. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. 2001, p. 358.

¹²¹ “Incumbência determinada aos defensores públicos da União e do Distrito Federal e dos Territórios, conforme os arts. 18, inciso II, e 64, inciso II, da Lei Complementar n.80/94, extensível, por analogia, aos defensores públicos dos Estados, cujas atribuições serão disciplinadas nos Códigos de Organização Judiciária de cada unidade da federação”. CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 68.

¹²² Tanto as pessoas físicas quanto as pessoas jurídicas estão sujeitas à comprovação da necessidade, muito embora as provas e documentos a serem apresentadas perfaçam-se de forma diferente, a necessidade de comprovar a hipossuficiência ainda prevalecerá. As pessoas jurídicas deverão apresentar documentos respectivos ao funcionamento da empresa, aptos a indicarem a inviabilidade financeira de arcar com os valores contidos na Assistência Jurídica Integral e Gratuita.

¹²³ Vale lembrar que o objetivo constitucional ao exigir prova de hipossuficiência não é desacordar dos princípios e objetivos fundamentais da República, porém, necessita de critérios, por mais que sejam subjetivos, para identificar as pessoas (físicas ou jurídicas) que realmente precisam do serviço e priorizar o respectivo atendimento.

Caso o problema não se dissolva fora do judiciário¹²⁴, pode-se pleitear o benefício da Assistência Judiciária por mero requerimento ou alegação da parte interessada, devidamente representada, a não ser que se trate de Pessoa Jurídica, pois a mesma continuaria obrigada a comprovar sua hipossuficiência¹²⁵. A partir de agora receberá ênfase o estudo da Assistência Judiciária Gratuita.

No entendimento de Flávio Luiz Yarshell, “a concessão do benefício da gratuidade¹²⁶ *depende de iniciativa do interessado*, não podendo e não devendo ser concedido de ofício”¹²⁷.

Corroborando com a idéia, Roberto Luis Luchi Demo aduz que ao Juízo é proibido deferir de ofício a Justiça Gratuita, afirmando que “a concessão assim deferida caracteriza *error in procedendo* [infringência à inércia de jurisdição, decisão *extra petita*], desafiando embargos de declaração ou agravo de instrumento¹²⁸. [...]deve concedê-la de ofício **somente** ao réu e ao incapaz e nas hipóteses previstas no art. 9º, CPC”¹²⁹.

¹²⁴ Retoma-se a idéia do benefício constitucional da Assistência Jurídica Integral e Gratuita ser mais amplo do que o da Assistência Judiciária, e, portanto, aplicável às esferas judiciais e extrajudiciais. Assim, deve-se compreender que o primeiro teria sua aplicação anterior e concomitante ao segundo, isso porque ele contém a Assistência Judiciária.

¹²⁵ De suma importância transcrever o entendimento do autor sobre este assunto: “Para a **pessoa natural** obter a assistência judiciária basta a **declaração** feita pelo próprio interessado. [...] Para tanto, **não é necessário** a Parte apresentar declaração de pobreza “firmada de próprio punho”, bastando declaração de mesmo teor assinada em peça datilografada ou, ainda, a afirmação do requerente, na própria inicial [desquê por advogado com poderes bastantes e **específicos** para tal] de que não tem condições de arcar com as custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família. A **pessoa jurídica** tem sempre que provar a necessidade, até porque, em virtude do **princípio da carga dinâmica da prova**, segundo o qual deve provar aquele que tem melhores condições para fazê-lo, é muito difícil para alguém estranho à estrutura organizacional da empresa provar que ela não está em dificuldades financeiras, posto que não tem conhecimento de seus atos sociais”. DEMO, Roberto Luis Luchi. **Assistência Judiciária Gratuita**. Ano XXVII, n. 83. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, 2001, p. 352.

¹²⁶ Flávio Luiz Yarshell se refere aos benefícios previstos constitucional (Assistência Jurídica Integral e Gratuita) e infraconstitucionalmente (Assistência Judiciária).

¹²⁷ O autor arremata dizendo que: “Não será demasiado lembrar que, conforme sedimentada orientação doutrinária, embora a atividade jurisdicional tenha por escopo a atuação da vontade concreta do direito objetivo (e não obstante isso interesse primeiramente ao próprio Estado), o princípio dispositivo atua como garantia da imparcialidade do juiz. YARSHELL, Flávio Luiz. **A Assistência Judiciária sob o Ângulo do Requerido**. nº 59. São Paulo: Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo – Cinquentenário da Lei da Assistência Judiciária, jun. 2000, p. 83-84.

¹²⁸ “Como assentado anteriormente, os errores in procedendo podem ser corrigidos **somente pelo órgão judicial que os cometeu**. Podem ser reconhecidos pelo órgão judicial de grau superior provocado mediante recurso a decidir sobre o error, que se limitará, em reconhecendo o vício processual, a anular o processo desde o vício e remeter os autos ao Juízo a quo para que proceda corretamente. Assim, os embargos de declaração subsistem, e com mais agilidade, o recurso **ordinário** cabível quando tiverem por objeto errores in procedendo, sendo,

Ainda, sobre a Lei da Assistência Judiciária, não haveria um momento processual mais adequado para o Autor, Réu ou Interveniante requerer o benefício. Assim, por estar sujeita a ser concedida a qualquer momento, a Assistência Judiciária Gratuita não precluiria¹³⁰. Mas, ao pleiteá-lo na primeira oportunidade, o Autor (na inicial), o Réu (na resposta) e o Interveniante¹³¹ (na primeira manifestação), o pedido seria processado nos próprios autos¹³². Se for requerido no decorrer da demanda, será apensado o pedido de gratuidade judiciária à demanda principal.

Hodiernamente, o pedido de Assistência Jurídica Integral e Gratuita não é mais autuado em separado dos autos principais, é visto e julgado como pedido incidental, independentemente de ter sido feito de plano ou no decorrer da ação. Isso ocorre porque a “parte final do art. 6º da Lei n. 1060/50 foi *revogada* em decorrência de sua incompatibilidade com a nova regra emoldurada no art. 4º e seu § 1º”¹³³.

Cabe transcrever o previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 1060/50, que descreve o momento e forma adequados de requerer a gratuidade: “Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante **simples afirmação, na própria petição inicial**, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”. (grifo nosso).

maneira indireta de o órgão judicial prolator de decisum objurgado inovar no processo. E, sendo os embargos declaratórios veículo eminente de questões processuais, **é preferível** sua interposição, até por questão de economia processual: o recurso cabível se limitará a cassar a decisão eivada de error in procedendo, remetendo os autos ao Juízo a que para que proceda corretamente, enquanto que nos embargos de declaração o Juízo prolator da decisão mesma desde já, reconhecendo o error, passa a corrigi-lo”. DEMO, Luis Roberto Luchi. **Embargos de Declaração. Aspectos Processuais e Procedimentais**, Apud DEMO, Roberto Luis Luchi. **Assistência Judiciária Gratuita**. Ano XXVII, n. 83. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 2001, p. 361.

¹²⁹ Ibid., p. 361.

¹³⁰ DEMO, op. cit., p. 351.

¹³¹ Sobre as espécies de intervenção de terceiros e a Assistência Judiciária Gratuita, Helio Marcio Campo apregoa que: “(...) o instituto da assistência judiciária, que poderá ser alcançado de igual sorte, por outros sujeitos da relação jurídica de direito processual, tais como o assistente, o oponente, o litisconsorte, o chamado ao processo e o denunciado à lide. Assim, o pedido por qualquer daquelas partes que integram a relação jurídica de direito processual pode ser formulado em qualquer tempo”. CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 69.

¹³² DEMO, op. cit. p. 352.

¹³³ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita**. São Paulo: Forense, 1ª ed., 1996, Apud OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência jurídica gratuita**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006, p. 126.

Notória é a compreensão surgida da leitura do texto legal que compete ao autor, logo no início da demanda, manifestar seu interesse em receber as premissas e benefícios legais. A expressão “petição inicial” deve ser repensada e compreendida de forma não literal, segundo Araken de Assis, por dois motivos: o primeiro pelo fato de que a parte requerida na demanda judicial não poderia apresentar o pedido do benefício, o que lhe é possível, na “petição inicial” e sim, em seu requerimento que é muito mais tardio. Além disso, e como segundo argumento, o autor da demanda poderá fazê-lo no decorrer da ação, conforme art. 6º¹³⁴.

Nesse sentido, merece transcrição o art. 6º da Lei 1060/50:

O pedido quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face de provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. A **petição, neste caso, será autuada em separado**, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente. (grifo nosso)

Justificada no artigo citado, a impossibilidade de prever com antecedência as mudanças econômicas dos indivíduos garante às partes, de acordo com Hélio Márcio Campo¹³⁵, a discricionariedade de pleitearem os benefícios já suscitados, a qualquer momento, desde que o pagamento das custas, honorários e demais gastos possam prejudicar o sustento da família ou inviabilizar a continuidade da empresa.

Ademais, há que se considerar a possibilidade da parte dispor de recursos suficientes para propor a demanda, e depois deixar de tê-los, necessitando pleitear na decorrência da ação os benefícios.

Maurício Vidigal leciona que:

O pedido pode ser apresentado a qualquer momento, porque não há restrição legal que o impeça. Além disso, é perfeitamente possível que a parte disponha, quando do ajuizamento da ação, de recursos suficientes para

¹³⁴ ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 178.

¹³⁵ CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 69.

custeá-la, mas depois eles deixem de existir os gastos se revelam superiores aos previstos.¹³⁶

Em complemento ao pensamento descrito anteriormente, Hélio Márcio Campo relata sobre a incidência de questões processuais supervenientes que alterariam os recursos da parte, auferindo insuficiência dos mesmos, citando como exemplo a elevação do valor da causa¹³⁷.

Ainda, não se pode deixar de aduzir sobre a possibilidade do sujeito promover a ação sem ter certeza do direito que lhe cabe, não ter condições de arcar com as custas e, para não interromper o trâmite da ação, adquira dívidas, prejudicando a manutenção de sua família ou empresa. Isso ilustra a necessidade de conceder o benefício previsto pela Assistência Judiciária a qualquer momento e, em qualquer fase processual, sob o risco de ter uma ação interrompida por falta de recursos para prosseguir-la¹³⁸.

Silvana Cristina Bonifácio Souza leciona sobre o assunto da seguinte forma:

Ora, é possível que a parte litigante em Juízo disponha de recursos suficientes para custear a ação no momento de seu ajuizamento, vindo posteriormente a ter sua situação financeira agravada. Assim, é mister se lhe conceda o benefício da gratuidade nesse segundo momento, quando já em andamento a ação, sob pena de estar-se obstruindo o direito de acesso à justiça, que se viria prejudicado, já que o postulante teria que desistir da ação por falta de recursos financeiros.¹³⁹

No mesmo íterim, nada impediria o requerimento e conseqüente apreciação do pedido de Assistência Judiciária Gratuita em fase recursal ou instância extraordinária¹⁴⁰.

Apregoa a Lei n. 1060/50 e seu artigo Art. 9º que “os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo **até a decisão final do litígio**, em todas as instâncias”. (grifo nosso).

¹³⁶ VIDIGAL, Mauricio. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000, p. 51.

¹³⁷ CAMPO, op. cit., p. 69.

¹³⁸ SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência jurídica integral e gratuita**. São Paulo: Editora Método, p. 79, 2003.

¹³⁹ SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência jurídica integral e gratuita**. São Paulo: Editora Método, p. 79, 2003.

¹⁴⁰ DEMO, Roberto Luis Luchi. **Assistência Judiciária Gratuita**. Ano XXVII, n. 83. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 2001, p. 351.

Sobre a compreensão desse artigo, Maurício Vidigal aduz que o intuito maior do mesmo seria a extensão do benefício por todo o processo, diante de qualquer tribunal ou juízo. Entende-se que o benefício deve ser aplicado durante os processos de liquidação de sentença e, se for o caso, de execução. E, por fim, conceitua a expressão “decisão final do litígio” como a que determinar o arquivamento dos autos¹⁴¹.

Nas palavras de Roberto Luis Luchi Demo, não poderia ser formulado pedido de Assistência Judiciária Gratuita no momento da execução da sentença, especialmente se for com o objetivo de “subtrair à ação executiva”. Sobre a aplicação do artigo 9º ensina que:

Certo, o benefício pode ser concedido em qualquer fase do processo, mas para os atos processuais **futuros** e daquele processo **mesmo** [art. 9º, Lei 1.060/50]. Se no processo de conhecimento a Parte foi condenada na sucumbência não pode, em sede de execução, pleitear o benefício para obstar a eficácia da coisa julgada até porque o benefício da justiça gratuita não diz com o patrimônio [que irá suportar a execução, pelo princípio da patrimonialidade insculpido no art. 591, CPC], a fim de não lhe vedar o **acesso à justiça** quando estas não puderem fazer frente às despesas do processo [suposto, aliás, que já não existe quando o acesso à justiça já foi oportunizado, com manifestação contrária ao Interessado].¹⁴²

Compreende o mesmo autor que o pedido nessas circunstâncias, com intenção clara de frustrar a execução, estaria desamparado de sua finalidade típica e caracterizaria atuação fraudulenta, motivo pelo qual deverá ser indeferido de plano pelo magistrado. Arremata dizendo que se não houver bens disponíveis à constrição, o devedor não sofrerá com a execução, pois ficará suspensa e, em último caso, não surtirá efeito algum. Se existirem bens passíveis de execução, esta prosseguirá sem prejuízo de eventual pedido de benefício de gratuidade para este processo de execução, hipótese em que a “exigibilidade das custas e dos honorários de advogado neste processo serão aplicadas ao art. 11, §2º, Lei 1.060/50”¹⁴³.

¹⁴¹ VIDIGAL, Mauricio. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000, p. 65.

¹⁴² DEMO, op. cit., p. 355-356.

¹⁴³ DEMO, Roberto Luis Luchi. **Assistência Judiciária Gratuita**. Ano XXVII, n. 83. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 2001, p 356-357.

As razões apresentadas pelo autor são as mais acertadas, com as quais pactuamos em sua totalidade, pois consideram o intuito do pedido do benefício e prevêm o indeferimento do mesmo mediante a verificação de má-fé da parte requerente.

Araken de Assis também se manifestou sobre o assunto, nos seguintes termos:

Finalmente, a concessão da gratuidade, extinto o processo, inibiria eficácia própria da sentença, infringindo a autoridade de coisa julgada (art. 467 do CPC). Mercê do trânsito em julgado, as despesas e os honorários se transformaram em dívida do vencido, conquanto originada no processo. (...) Objetar-se-á, talvez, que nada impede o deferimento da gratuidade na execução. E, realmente, não importa a função do processo – conhecimento, execução ou cautelar -, pois seja qual for ela há despesas, eventualmente insuportáveis. Por tal motivo, cabe conceder a gratuidade no processo de execução, livrando-se o beneficiário de todas as despesas vincendas... da execução. De modo algum, o benefício abrange o crédito exequendo, inclusive seus consectários, contemplados no título executivo judicial (art. 584, I, do CPC).¹⁴⁴

Aqui vale informar que a Jurisprudência está dividida sobre o assunto. A primeira linha de pensamento entende que a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita recebe efeitos *ex nunc*¹⁴⁵, ou seja, não podem retroagir a momentos anteriores ao da concessão do benefício. Enquanto isso, a segunda linha de entendimento aceita o efeito *ex tunc*, admitindo que os efeitos da Assistência Judiciária retroagiriam¹⁴⁶ de maneira a impedir a continuidade da execução, caso a demanda esteja neste ponto.

¹⁴⁴ ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 179-180.

¹⁴⁵ Nesse sentido: “*Não se admite concessão de justiça gratuita após extinto o processo, já com o trânsito em julgado da sentença que impôs os ônus sucumbenciais e já iniciada a fase de execução*”(TRF/4ª Região, AI 1999.04.01.061780-9/Pr, Rel. Juiz Teori Albino Zavascki, V.u. 3ª Turma em 19.01.00, DJ 29.03.00 p. 141); (...) PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR PARA ALCANÇAR A CONDENAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. 1. o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita formulada pelo autor deve compreender apenas os atos a partir do momento irrecorrível de sua obtenção, até decisão final da causa, e nunca os anteriores. Interpretação restritiva da Lei 1.060/50, arts. 6º e 9º. 2. É inadmissível conceder o benefício em fase de execução de sentença, mas não para fazer retroagir os seus efeitos e alcançar também a condenação nas custas e honorários, no processo de conhecimento já transitado em julgado. [STJ, REsp. 271.204/Rs, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T, DJ 24.10.00].” DEMO, Roberto Luis Luchi. **Assistência Judiciária Gratuita**. Ano XXVII, n. 83. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 2001, p. 355.

¹⁴⁶ Em sentido contrário: “É possível o pedido formulado em sede de execução de sentença, porque o benefício pode ser concedido em qualquer fase do processo, **produzindo efeitos retroativos ao seu início (efeitos ex tunc)**, de maneira a, inclusive, obstar o prosseguimento da execução em curso [TRF/4ª Região, AI 2000.04.01.044849/Sc, Rel. Juíza Virgínia Scheibe, v.u. 5ª Turma em 21.08.00, DJ 13.09.00 p. 382]”. Para essa corrente, não há ofensa à coisa julgada, porque a condenação na sucumbência subsiste, porém, com a exigibilidade suspensa enquanto não se alterar a condição do necessitado”. DEMO, Roberto Luis Luchi.

Tem-se aqui uma questão bastante complexa, e ainda controversa, sobre os efeitos da concessão do benefício amparado pela Assistência Judiciária. Porém, o entendimento que melhor traduz a intenção da Lei 1.060/50 é o de que, muito embora a regra legislativa aceite a qualquer momento o pedido do benefício, este será respectivo aos eventos processuais futuros, ou seja, não retroagirão aos anteriores do requerimento, podendo ser deferidos em qualquer fase processual, seja de conhecimento, liquidação de sentença, execução e até mesmo em fase recursal, sob pena de desrespeito à coisa julgada.

No mesmo sentido, se o pedido ocorrer após decisão transitada em julgado, esta deverá ser respeitada e não poderá ser relativizada.

Percebe-se que a falta de critérios objetivos para verificar o abuso na utilização do benefício da Assistência Judiciária Gratuita faz com que a sociedade, por diversas vezes, arque com a manutenção de demandas, diga-se que injustamente.

Tal discussão requer maior atenção, conforme será apresentado a seguir.

2.2 AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A VERIFICAÇÃO DO ABUSO OU FALSA DECLARAÇÃO NA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

De forma progressiva e freqüente, nota-se que várias pessoas possuidoras das condições para arcar com os custos do processo se declaram hipossuficientes no intuito de obterem os benefícios da Lei, por mais que o façam de forma fraudulenta e desmedida¹⁴⁷. Isso ocorre por conta do entendimento legal e jurisprudencial já apresentados anteriormente, os quais exigem somente a declaração ou requerimento da parte, sem comprovação de necessidade.

Assistência Judiciária Gratuita. Ano XXVII, n. 83. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 2001, p. 356.

¹⁴⁷ LOBO, Arthur Mendes. **Duração Razoável do Processo X Abuso na Assistência Judiciária Gratuita: a Interpretação das Isenções Conforme a Constituição à Luz da Proporcionalidade.** Revista IOB de Direito Civil e Direito Processual Civil. São Paulo: IOB, ano VIII, n. 48, jul./ago 2007, p. 203.

Esses atos, nas palavras de Arthur Mendes Lobo, incidem em problemas como:

(...) evasão de receita pública, (...); aumento de demandas judiciais manifestamente infundadas, (...); desvalorização moral do serviço público e da própria justiça, diante do efeito psicológico da gratuidade (“não dói no bolso”, “só se dá valor ao que é caro”); desvalorização do advogado da parte vitoriosa, (...); disposição do *bem público* pelo juiz, configurando verdadeira *isenção* (...).¹⁴⁸

Importa comentar que todos os pedidos de Assistência Judiciária Gratuita se sujeitam à apreciação do magistrado da causa, por mais que a legislação admita o mero requerimento sem prova específica da hipossuficiência, e a ele cabe a responsabilidade de indeferi-la ou não, mas se o indeferir, fará por motivadas razões.

Destarte, a decisão que defere ou não o benefício, ora em estudo, tem caráter de cognição sumária e será realizada com base em juízo de verossimilhança¹⁴⁹.

Araken de Assis retoma o assunto nas palavras de José Roberto de Castro para justificar que tudo “se resolve mediante a singela aplicação dos poderes instrutórios do órgão judiciário (art. 262 do CPC). (...) ao Juiz incumbe carrear aos autos os elementos complementares de que padece o pedido”¹⁵⁰.

Por fim o autor afirma que:

Não basta impor ao interessado o ônus de esclarecer sua situação, pois, até prova em contrário, prevalece a presunção de pobreza (art. 4º, § 1º). Duvidando o Juiz da afirmativa do interessado, há necessidade de prova, e, indubitavelmente, o órgão judiciário poderá produzi-las *ex officio*. (...) A eventual omissão do órgão judiciário, ignorando o requerimento do interessado, não traduz acolhimento, ou seja, a concessão automática do benefício, nem torna seu ato omissivo em decisão agravável.¹⁵¹

Entende-se como fator relevante, portanto, a busca da veracidade na declaração de hipossuficiência. Além da consciência popular, a iniciativa jurisdicional que através do

¹⁴⁸ Ibid., p. 203.

¹⁴⁹ ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 180-181. É de suma importância, concluir o pensamento do autor: “No tocante à sumariedade do juízo negativo, convém recordar que a cognição sumária reduz a extensão ou a profundidade do julgamento, mas não se limita ao acolhimento *in status assertionis* nas alegações da parte, comportando a produção de prova. De resto, o art. 5º, *caput*, é claríssimo ao permitir a denegação de plano”.

¹⁵⁰ ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 181.

¹⁵¹ Ibid., p. 181-182.

papel do juiz, em caso de dúvidas ou contradições percebidas nos próprios autos, poderá determinar a realização de provas que devem indicar sempre informações fidedignas, sinônimas de verdade real.

Dentre todas as compreensões sobre a hipossuficiência, a Justiça Federal apresenta a mais pontual, aduzindo que os indivíduos que auferirem valor inferior a dez salários mínimos são caracterizados como necessitados, e terão os benefícios concedidos¹⁵².

Porém, e de acordo com Roberto Luis Luchi Demo, isso poderia retirar a presunção de que as pessoas que recebessem além de dez salários mínimos se enquadrassem como hipossuficientes, o que não impediria do requerente fazer prova em contrário. E ainda, garante que a natureza do processo seja considerada para compreender o contexto sobre a necessidade da concessão do benefício da gratuidade judiciária ou não¹⁵³.

Por fim, a ausência de critérios objetivos para a caracterização dos beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita indica dois caminhos: um primeiro de amplo e irrestrito acesso e um segundo de acesso indiscriminado aos benefícios previstos pela legislação infraconstitucional.

Em síntese, a utilização fraudulenta ou abusiva gera conseqüências severas a todo o ordenamento jurídico brasileiro, influenciando na diminuição da qualidade dos serviços prestados pelo próprio judiciário, além de desvalorizar o procurador da parte, sem dizer sobre o descrédito acrescido ao sistema aumentando, quiçá, as diferenças sociais entre a população em geral.

Assim, defende-se a necessidade da manutenção e melhoramento da Assistência Judiciária Gratuita, porém, cabe ao judiciário, por meio de seus representantes, a iniciativa através do poder fiscalizador que lhe é inerente ao realizarem atos capazes de

¹⁵² DEMO, Roberto Luis Luchi. **Assistência Judiciária Gratuita**. Ano XXVII, n. 83. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 2001, p. 358.

¹⁵³ Ibid., p. 358.

indicar com maior certeza a veracidade da afirmação da parte, tudo isso para a melhora e sustentabilidade da prestação jurisdicional¹⁵⁴.

¹⁵⁴ No mesmo sentido, vide LOBO, Arthur Mendes. **Duração Razoável do Processo X Abuso na Assistência Judiciária Gratuita: a Interpretação das Isenções Conforme a Constituição à Luz da Proporcionalidade.** Revista IOB de Direito Civil e Direito Processual Civil. São Paulo: IOB, ano VIII, n. 48, jul./ago. 2007, p.206.

CAPÍTULO III

IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVISTOS PELA LEI Nº 1.060/50 E INCISO LXXIV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Por se tratarem de benefícios distintos, muito embora se completem e busquem alcançar o Estado Democrático de Direito, através da realização dos direitos fundamentais¹⁵⁵, dentre os quais está a Assistência Jurídica Integral e Gratuita, os Institutos em análise possuem diferenças podendo incluir nelas o momento e a forma adequados para a impugnação.

Quando se fala no Instituto da Assistência Jurídica Integral e Gratuita, aduz-se sobre uma obrigação estatal que objetiva a realização do “Estado Social Democrático de Direito”, considerada pelo Estado como meio de realização social, direito e garantia fundamental da pessoa¹⁵⁶.

Por meio da Assistência Jurídica Integral e Gratuita podem-se alcançar os objetivos estabelecidos no art. 3º da Constituição Federal de 1988, os quais ao serem estabelecidos reconhecem a necessidade de erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as diferenças sociais e regionais. Essa Assistência viabiliza uma “ordem jurídica justa”, capaz de eliminar as discrepâncias sociais, financeiras, independentemente da camada social que o indivíduo estiver incluído. Isso tudo faz com que o Estado zele pela efetivação do instituto¹⁵⁷.

Percebe-se então que não há interessados em diminuir os benefícios que os cidadãos auferem quando recobertos pela Assistência Jurídica Integral e Gratuita, pelo

¹⁵⁵ ALVAREZ, Anselmo Prieto. **Estado Social Democrático de Direito no Brasil e a Assistência Jurídica Integral e Gratuita**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. n. 61/62. São Paulo: Centro de Estudos, 2005, p. 117.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 117.

¹⁵⁷ ALVAREZ, op. cit., p. 118.

contrário, percebe-se que quanto mais beneficiados melhor, cabendo ao Estado providenciar as implementações inerentes ao bom funcionamento da prestação¹⁵⁸.

Assim, não há interessados em impugnar ou requerer a revogação dos efeitos do princípio constitucional em estudo. Apenas o representante estatal¹⁵⁹ desta prestação de serviços poderá indicar os mais necessitados, os quais dificilmente deixarão de ser amparados no decorrer de suas necessidades. Isso porque o sistema não consegue atender a todos e precisa priorizar o atendimento a determinadas situações, ou seja, o indeferimento ocorreria logo de plano e pelo próprio representante do serviço estatal, o que ensejaria em negativa da prestação, mediante informação dos motivos e não necessitaria de formalidades adversas.

Porém, o prestador em análise, se perceber o intuito do beneficiário em fazer uso do benefício de forma inadequada, diga-se dolosa ou de má-fé, mesmo que já iniciada a prestação desejada, poderá cassar ou revogar seu benefício.

Em síntese, não há motivos para falar sobre forma, momento e legitimidade da impugnação, revogação ou cassação do benefício constitucional (Assistência Jurídica Integral e Gratuita), mas apenas do previsto pela Lei 1.060/50, o que passará a ser feito na seqüência, incluindo-se todos os demais itens do próximo capítulo.

Araken de Assis compreende que a liberação do sujeito da comprovação de sua necessidade gera efeitos colaterais, dentre os quais a desvantagem da parte contrária, especialmente no tocante à produção probatória, o que teria fragilizado o controle jurisdicional e tornado a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita quase automática. E nesse mesmo sentido afirma que “dificilmente ele logrará reunir prova daquela equação entre receita e despesa que gera a figura do ‘necessitado’”. Desse modo, enfraqueceu-

¹⁵⁸ Nesse sentido, “é necessário que garanta também os instrumentos necessários ao seu efetivo exercício”. PINTO, Robson Flores. **A Garantia Constitucional da Assistência Jurídica Estatal aos Hipossuficientes**. N. 3, a. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. abr./jun. 1993, p. 108.

¹⁵⁹ Aplica-se, neste caso, aos sub-rogados as mesmas premissas, conforme já estudado anteriormente.

se o controle judiciário, e a concessão do benefício, quase *automática*, se tornou, ao mesmo tempo, *irreversível* na maioria dos casos”¹⁶⁰.

Segundo Flávio Luiz Yarshell, a tolerância em prol de afirmativas falsas significa assumir os prejuízos causados no processo, não apenas à parte contrária, mas ao próprio ente Estatal¹⁶¹. Além disso, atos desta ordem merecem penalidades as quais serão estudadas no próximo capítulo, podendo-se desde já afirmar que a real função da impugnação ou revogação dos benefícios da Assistência Judiciária, como meio de fiscalização dos cofres públicos, reflete na busca da verdade real no processo civil.

O indeferimento, revogação ou cassação do benefício pleiteado com base na Assistência Judiciária não poderá ser implícito, devendo, obrigatoriamente, estarem expressos na decisão os motivos e a fundamentação adequada, nos termos do art. 5º da Lei 1.60/50¹⁶².

Nesta linha de raciocínio, Flávio Luiz Yarshell leciona sobre a necessidade do juiz demonstrar os motivos da decisão que, muito embora tenha sido impugnada, ainda concede ou dá continuidade aos benefícios da gratuidade¹⁶³ como sinônimo de respeito aos princípios do devido processo legal e da fundamentação das decisões judiciais:

Finalmente, observar o devido processo legal é também garantir que a decisão que julga a impugnação deduzida pelo “requerido” seja adequadamente fundamentada, atendendo-se ao disposto nos arts. 93, IX da Constituição Federal e 458, II do CPC. Cumpre ao magistrado, portanto, apreciar as questões suscitadas pelo impugnante, explicitando as razões pelas quais, se for o caso, mantém o benefício da gratuidade.¹⁶⁴

A doutrina pátria afirma que a previsão constitucional esculpida no inc. IX, do art. 93, estabelece a expressa necessidade da motivação das decisões judiciais,

¹⁶⁰ ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 177.

¹⁶¹ YARSHELL, Flávio Luiz. **A Assistência Judiciária sob o Ângulo do Requerido**. Nº 59. São Paulo: Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo – Cinquentenário da Lei da Assistência Judiciária. Jun. 2000, p. 85.

¹⁶² “Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas”.

¹⁶³ Essa citação dá ensejo a aplicação do texto trazido pelo art. 6º. da Lei 1.060/50, o que faz nos seguintes termos: “Art. 6º. O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente”.

¹⁶⁴ YARSHELL, op. cit., p. 85.

independentemente de serem administrativas ou judiciais¹⁶⁵. Caso não sejam obedecidas as normas do art. 93, da Constituição Federal de 1988, acarretará nulidade às decisões que não estiverem fundamentadas nos termos da lei, cominação que também se encontra expressa na Constituição Federal.

Demonstrada a necessidade de fundamentar as decisões judiciais, há que se verificar o momento e a forma adequados para a impugnação ou pedido de revogação em estudo.

O artigo 5º da Lei 1.060/50 aduz sobre a possibilidade do juiz deferir de plano a concessão do benefício da gratuidade, ressalte-se que sem a apresentação dos motivos, está infringe o princípio constitucional e não pode ser relevado. Sobressaltando-se de qualquer forma a previsão do art. 93, IX da Constituição Federal.

O art. 7º da Lei 1.060/50 indica a legitimidade ativa, tempo e forma adequados para impugnar o benefício respaldado pela Assistência Judiciária Gratuita, motivos que justificam a transcrição do texto legal:

Art. 7º A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Parágrafo único. Tal requerimento não suspenderá o curso da ação, e se processará pela forma estabelecida no final do art. 6º desta Lei.

A declaração¹⁶⁶ ou afirmação que origina o benefício em comento possui presunção *iuris tantum*, conforme já explanado anteriormente, que representa a possibilidade de ser argüida em contrário, restando neste caso o benefício impugnado ou revogado. Porém,

¹⁶⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. – 8. ed. rev., ampl. e atualizada com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 215-219. PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 168. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. – 4ªed. ver. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 170.

¹⁶⁶ Vide: “Assim, a declaração de pobreza deve ser avaliada criteriosamente pelo Estado-juíz. Exigir provas do impugnado quando há indícios de que ela não condiz com a realidade é seu dever, pois deve zelar pela coisa pública. De forma alguma pode o magistrado reduzir a questão a mero formalismo, simplesmente decidindo pela improcedência nas raras vezes em que aparece uma impugnação em sua mesa, pois é interesse estatal que está em jogo”. ODON, Tiago Ivo. **A Esquecida Impugnação à Declaração de Pobreza e sua Revolução Constitucional**. Ano XVII, n. 15. Brasília: Consulex.2003, p. 10.

só estará sujeito à revogação ou impugnação mediante apresentação de prova em contrário¹⁶⁷.

No entanto, Tiago Ivo Odon afirma que não cabe à parte contrária produzir as provas, mas sim apenas demonstrar indícios de que o requerente não necessita do benefício¹⁶⁸.

O pedido de impugnação gera incidente a ser autuado e processado separadamente¹⁶⁹. Não possui efeito suspensivo, mas se sujeita ao pagamento de sucumbência, ao passo que o pedido da concessão do benefício será processado nos autos principais e, mediante indeferimento, não estará sujeito à sucumbência.

Sobre a tramitação em autos distintos¹⁷⁰ do pedido de cessação, seja revogação ou cassação, Araken de Assis garante que:

Autuado em apenso o pedido, o Juiz mandará ouvir o beneficiário, no prazo de cinco dias, colherá a prova pertinente e, em seguida, decidirá o incidente. Seja qual for o sentido do pronunciamento, caberá apelação (art. 17). Através desse singelíssimo procedimento, o credor habilitar-se-á a executar o título, agora dotado de exigibilidade.¹⁷¹

Conforme *caput* do art. 7º, a Lei não diferenciou tecnicamente as expressões impugnação ou revogação da gratuidade. Muito embora a inexistência dos requisitos seja diferente do desaparecimento deles (supõe que existiram previamente), a regra infraconstitucional lhes garantiu tratamento procedimental similar¹⁷².

¹⁶⁷ Nesste sentido, OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 126.

¹⁶⁸ “A parte contrária não tem mais que trazer provas para fazer cair a presunção de pobreza. Tudo o que precisa mostrar ao Estado-juiz são indícios de que o requerente da assistência não é pobre, deve o juiz exigir que faça prova de pobreza”. ODON, Tiago Ivo. **A Esquecida Impugnação à Declaração de Pobreza e sua Revolução Constitucional**. Ano XVII, n. 15. Brasília: Consulex, 2003, p. 10.

¹⁶⁹ Nesse mesmo sentido: “ela comporta impugnação de parte adversa, gerando incidente autuado em separado (arts. 7º, parágrafo único, e 4º, § 2º, *in fine*, c/c o art. 6º, segunda parte, da Lei n. 1.060/50”. DEMO, Roberto Luis Luchi. **Assistência Judiciária Gratuita**. Ano XXVII, n. 83. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 2001, p. 332. ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 183.

¹⁷⁰ Merece atenção o conceito apresentado por Luiz Guilherme Marinoni: “Precisamente esta é a função da ação declaratória incidental: provocar o juiz a “decidir” (e não apenas analisar como fundamento) tema que seria normalmente – em função da estrutura conferida à ação pelo autor na petição inicial – examinado tão-somente de maneira incidental (como fundamento da sentença) no pronunciamento judicial (e sobre o qual não recairia o selo de imutabilidade da coisa julgada).” MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de Conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4 ed. rev. atu. e ampl., 2005, p. 153.

¹⁷¹ ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 179.

¹⁷² *Ibid.*, p. 183.

Conforme Hélio Márcio Campo, a classificação e conceituação do aplicável ao artigo 7º da Lei 1.060/50, seriam: indeferimento, revogação e cassação¹⁷³. O indeferimento seria a apreciação de plano pelo juiz ou Tribunal negando o requerimento do benefício, enquanto a revogação e a cassação seriam verificadas no decorrer do processo, desde que já houvesse sido deferido o benefício. A primeira se diferencia da segunda pela verificação do desaparecimento da condição de hipossuficiente, e a segunda pela inexistência da mesma condição, ou seja, a parte nunca foi hipossuficiente¹⁷⁴.

Assim, torna-se relevante neste trabalho optar pela consideração de tais diferenças ao denominar impugnação (nunca existiram os critérios mínimos e indeferimento de plano) de revogação (deixaram de existir os critérios por fatores supervenientes) e cassação (verificação tardia da inexistência da hipossuficiência).

Nesse mesmo íterim, mas sobre o momento adequado da impugnação, revogação ou cassação, segundo o art. 7º, poderá ocorrer ou ser requerida “em qualquer fase da lide”, isso porque no caso de não estarem presentes os requisitos logo de plano, falar-se-á de impugnação, e, se estiveram por determinado período, mas por fatores alheios não forem verificados naquele momento, aplicar-se-á a revogação e no caso da utilização indevida pela inexistência do requisito, cassação.

Considerando que as condições necessárias à concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita não são previsíveis, e que, na maioria dos casos estão atreladas a eventos futuros e incertos, não incide a preclusão sobre a decisão que concedeu o

¹⁷³ No mesmo sentido, OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 174-175.

¹⁷⁴ CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 95-97.

benefício¹⁷⁵, assim como não suspende retroativamente os efeitos do benefício já deferido a decretação da revogação¹⁷⁶.

Em outras palavras, ao tomar conhecimento que o beneficiado teve suas condições alteradas, sujeitando-se às cominações econômicas do processo, poderá a parte ou o juízo¹⁷⁷, “em qualquer fase do processo” e independentemente de já ter havido decisão que deferisse o benefício, apresentar as provas em contrário e requerer a cessação/ revogação ou cassação da gratuidade¹⁷⁸.

Quanto ao juízo, este poderá requerer a produção probatória se perceber discrepâncias entre as provas documentais e a alegação de hipossuficiência.

Sobre a tempestividade para arguição da cessação ou inexistência dos critérios caracterizadores do benefício, independentemente da fase do processo, poderão ser alegadas, inclusive na fase recursal¹⁷⁹ e de execução¹⁸⁰, porém seus efeitos serão em função das despesas atuais da lide e não das retroativas.

Caso o pedido de revogação ou cassação, proposto em sede recursal ou de segundo grau de jurisdição, seja indeferido, caberá agravo regimental ao órgão competente, observadas as regras de cada Tribunal¹⁸¹.

Em outras palavras, poderá ser concedida a gratuidade no processo de execução, livrando o beneficiário dos gastos com aquela demanda, porém, jamais abrangerá o

¹⁷⁵ ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 184.

¹⁷⁶ No mesmo sentido, tem-se que “a impugnação não suspende o benefício anteriormente deferido [art. 4º, § 2º, lei 1.060/50]. Não há prazo preclusivo para o incidente [art. 7º, *caput*], por isso que a ausência de recurso contra o ato que deferiu a gratuidade não gera preclusão”. DEMO, Roberto Luis Luchi. **Assistência Judiciária Gratuita**. Ano XXVII, n. 83. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 2001, p. 359.

¹⁷⁷ Sobre a possibilidade de o juiz atuar *ex officio* para revogar ou julgar improcedente o benefício da gratuidade, discutir-se-á na seqüência, posto ser ponto controverso e de grande discussão, haja vista o princípio da imparcialidade.

¹⁷⁸ No mesmo sentido, vide CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 97.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 97.

¹⁸⁰ ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 180.

¹⁸¹ CAMPO, op. cit., p. 96.

crédito exequendo. Isso porque o fato de não ter bens suscetíveis à execução confirmaria a situação de hipossuficiente e o caso de ter bens descaracterizaria o beneficiário, não tendo direito à manutenção do benefício em comento¹⁸².

Por outro lado, corrobora-se com Hélio Márcio Campo, no sentido de estender a possibilidade de cassar o benefício da gratuidade, após o encerramento do processo por meio de Ação Anulatória. Isso porque caracterizaria o intuito de “fraudar o fisco e, quem sabe, burlar o ônus da sucumbência”, nos termos do art. 486 do Código de Processo Civil¹⁸³.

Encerradas as questões sobre o momento e a forma da impugnação ou revogação dos benefícios constitucionais e infraconstitucionais, há que se debater a legitimidade para propô-las, diferenciando a partir da conceituação doutrinária mais aplicável a cada caso.

3.1 LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* PARA IMPUGNAR, REQUERER REVOGAÇÃO OU CASSAÇÃO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Para que se possa compreender sobre a impugnação, revogação ou cassação do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, além da forma e momento adequados de sua postulação, é indispensável o estudo que indica a legitimidade *ad causam*.

Resolvidas as questões inerentes às formalidades e tempestividade, cabe analisar sobre a pessoa indicada a fazer a impugnação, revogação ou cassação do benefício em estudo.

¹⁸² ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 180.

¹⁸³ CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 98.

Destarte, compete compreender a conceituação de “legitimidade” para que o estudo evolua de forma adequada. Para isso, traz-se à baila o entendimento de Arruda Alvim:

Será, regra geral, parte legítima ativa aquela a quem a lei atribua a titularidade do direito de ação; e, do ponto de vista passivo, será aquela que, em regra, sendo julgada procedente a ação, deverá ser afetada pela eficácia de sentença a ela contrária, ou, se improcedente, deverá ser “absolvida” do pedido, beneficiando-se igualmente, da eficácia da sentença, que lhe será então favorável.¹⁸⁴

Para Antônio Carlos de Araújo Cintra, o conceito está previsto no art. 6º do Código de Processo Civil¹⁸⁵ e assim seria titular do direito apenas aquele que se dissesse “titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativa), podendo ser demandado apenas aquele que seja titular da obrigação correspondente (legitimidade passiva)”¹⁸⁶.

Segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves, legitimidade *ad causam* seria a “relação de pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele, como demandante ou demandado. Tem de haver uma correspondência lógica entre a causa posta em discussão e a qualidade para estar em juízo litigando sobre ela”¹⁸⁷.

O mesmo autor ainda reconhece uma estreita ligação estabelecida entre legitimidade *ad causam* e interesse de agir, sustentando que não poderá ser admitida em juízo a parte que pretender postular interesse de outrem. E mais, afirma que caso pudesse fazê-lo, o provimento jurisdicional não lhe diria respeito e, portanto, não lhe seria aplicável e muito menos realizável¹⁸⁸.

Sobre o assunto, Vicente Greco Filho apregoa que:

¹⁸⁴ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 2, 11ª ed. ver. amp. e atual. com a Reforma Processual – 2006/2007, p. 36-37.

¹⁸⁵ Código de Processo Civil. “Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

¹⁸⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 276.

¹⁸⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte), 3 ed. ver. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 92.

¹⁸⁸ Ibid., p. 92.

Cada um deve propor as ações relativas aos seus direitos. Salvo casos excepcionais expressamente previstos em lei (...). O autor deve estar legitimado para agir em relação ao objeto da demanda e deve ele propô-lo contra o outro pólo da relação jurídica discutida, ou seja, o réu deve ser aquele que, por força da ordem jurídica material, deve, adequadamente, suportar as conseqüências da demanda.¹⁸⁹

Considerando os raciocínios indicados pelos dois últimos doutrinadores analisados, percebe-se que para identificar a legitimidade *ad causam*, antes de tudo, é necessário verificar o objeto da demanda ou a relação jurídica material em conflito.

Quando se fala em Assistência Judiciária Gratuita, permeia-se o direito de todos aqueles que sua concessão possa influenciar. Em outras palavras, os serventuários judiciais, extrajudiciais e auxiliares de justiça, incluindo-se até mesmo os peritos e demais prestadores eventuais, no caso do deferimento do benefício, sofrem alteração em seu direito, posto que a forma e o valor que receberão pelos serviços prestados aos hipossuficientes serão diferenciados.

Assim sendo, ficaria caracterizada a existência da relação no plano material e, indubitavelmente, a possibilidade de demandarem em juízo contra tal ato benévolo. Essa demanda seria revestida pelo pedido de impugnação, revogação ou cassação do benefício já provido. Isso ocorreria por meio de ação incidental porque não seriam partes na demanda principal. Tal incidente estaria sujeito, inclusive, à condenação sucumbencial, no caso de seu desprovimento.

Para Hélio Márcio Campo, possuirá legitimidade para propor a interrupção, diga-se cassação ou revogação do benefício, o Ministério Público, desde que o seja feito pelo meio adequado¹⁹⁰, ou seja, em autos apartados, os quais em caso de obterem decisão contrária ao pedido, receberiam a imposição da sucumbência.

¹⁸⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1: (teoria geral do processo e auxiliares da justiça)**, 19 ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 79.

¹⁹⁰ CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 97.

Maurício Vidigal compreende a expressão trazida pelo texto infraconstitucional “parte contrária” como indicação ampla de interpretação, devendo ser utilizada até mesmo em relação ao Ministério Público quando atuante como fiscal da lei ou litisconsorte. Isso porque entende como elemento fundamental à legitimidade ativa da impugnação interesse, o qual estaria caracterizado pelo risco de a parte pagar despesas e custas¹⁹¹.

Sobre a conceituação de Interesse, Vicente Greco Filho ensina que:

O termo interesse pode ser empregado em duas acepções: como sinônimo de pretensão, qualificando-se então, como interesse substancial ou de direito material, e para definir a relação de necessidade existente entre um pedido e a atuação do Judiciário, chamando-se, neste caso, interesse processual. O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão. Para verificar-se se o autor tem interesse processual para a ação deve-se responder afirmativamente à seguinte indagação: para obter o que pretende o autor necessita da providência jurisdicional pleiteada?¹⁹²

Em síntese, seria como se para postular com legitimidade *ad causam* precisasse a parte manter, no mínimo, interesse para fazê-lo. Estariam ligados, porém não seriam automáticos.

3.2 LIMITES DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL PELA IMPUGNAÇÃO (POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO *EX OFFICIO*)

O Estado chamou para si a resolução dos conflitos interpessoais quando retirou dos cidadãos o direito de resolvê-los sozinhos. Com isso, adquiriu o dever de prestar tal serviço público¹⁹³, ao qual indicou o juiz como seu representante.

¹⁹¹ VIDIGAL, Mauricio. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000, p. 57.

¹⁹² GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1: (teoria geral do processo e auxiliares da justiça)**, 19 ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁹³ ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 162.

Enquanto que no requerimento do benefício da Assistência Judiciária Gratuita é ônus do interessado afirmar e pleitear a necessidade expressamente, porque ao juiz não cabe concedê-lo *ex officio*, no indeferimento ou revogação inverte-se tal situação.

Para entender sobre a possibilidade de o juiz atuar *ex officio*, necessita-se a transcrição do texto trazido no bojo do art. 8º da Lei 1.060/50, o qual afirma que “ocorrendo as circunstâncias mencionadas no artigo anterior, poderá o juiz, *ex officio*, decretar a revogação dos benefícios, ouvida a parte interessada dentro de quarenta e oito horas improrrogáveis”.

A Lei reconhece que o juiz pode, sem requerimento da parte contrária, revogar os benefícios concedidos anteriormente, bastando para isso a verificação da cessação da condição de hipossuficiente. Trata-se, portanto, de revogação *ex officio*¹⁹⁴.

Roberto Luis Luchi Demo assegura que:

A simples afirmação de necessidade, requisito exigido para o deferimento do benefício, não impede a revogação do mesmo, se o juiz verificar posteriormente, a ausência dos requisitos essenciais. A análise da situação de necessidade pode ser **feita e revista a qualquer momento** e de ofício, mas de forma individualizada e não por categoria profissional e desque observado o contraditório [art.8º, Lei 1.060/50].¹⁹⁵

No mesmo sentido, e de acordo com o art. 8º, ocorrerá a revogação *ex officio* ou mediante requerimento da parte, assim que for verificada a extinção da condição de necessitado, aplicável até mesmo após o encerramento do processo e da condenação em honorários e demais despesas¹⁹⁶, as quais passarão a ser exigíveis.

Ressalte-se ainda que a revogação ou cassação dos benefícios poderá ocorrer de forma total ou parcial, dependendo da verificação que estiver contida nos autos. Por exemplo, se o beneficiário passar a ter condições de custear todos os valores, significa que

¹⁹⁴ Neste sentido, vide: ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 184.

¹⁹⁵ DEMO, Roberto Luis Luchi. **Assistência Judiciária Gratuita**. Ano XXVII, n. 83. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. 2001, p. 359.

¹⁹⁶ ASSIS, op. cit., p. 192.

houve extinção total da condição de hipossuficiente, ou, se adquirir condições de quitar parte dos valores, significa que houve extinção parcial da hipossuficiência¹⁹⁷.

Caso o juiz necessite de mais provas para se convencer poderá ordenar a parte que o faça por sua conta a risco, ou, se tratar de prova de obtenção mais facilitada ao próprio juízo, poderá este efetivá-la de ofício. A regra específica que determina o poder jurisdicional para a determinação de diligências para a formação do convencimento está prescrita no art. 130 do Código de Processo Civil¹⁹⁸. E, ainda, caso haja em decorrência da manifestação da parte a necessária expedição de ofícios ou outras provas, incluindo-se perícias, deverá ser mantido o benefício. Porém, se os requerimentos de produção probatória se tornarem empecilho ao verdadeiro objetivo da lide, deverão ser dispensados¹⁹⁹.

Flávio Luiz Yarshell²⁰⁰ apregoa o seguinte:

Em especial, pode e deve ser determinada – sempre a requerimento – a expedição de ofício a repartições públicas e mesmo privadas que disponham de dados do requerente e que – *inacessíveis ao “requerido” pela prevalência de regras que ordinariamente asseguram o sigilo e a intimidade* – possam evidenciar que as assertivas do pretendente à gratuidade são incorretas.²⁰¹

O autor entende que a atuação jurisdicional do magistrado não pode se deter excessivamente nas fiscalizações dos cofres públicos, assim como não pode fechar os olhos às aberrações:

Não desvirtue o magistrado sua função, assumindo um papel de fiscalização do patrimônio público ou privado que propriamente não lhe cabe. Contudo,

¹⁹⁷ ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 192-193.

¹⁹⁸ “Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

¹⁹⁹ VIDIGAL, Mauricio. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000, p. 62-63.

²⁰⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. **A Assistência Judiciária sob o Ângulo do Requerido**. Nº 59. São Paulo: Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo – Cinquentenário da Lei da Assistência Judiciária. jun. 2000, p. 85.

²⁰¹ “É conhecida a tendência da jurisprudência, para que providências dessa ordem fiquem a cargo da parte. Contudo, e sem propriamente negar essa posição, o Judiciário pode e deve intervir precisamente **quando as informações deidas por terceiro sejam inacessíveis para a parte**”. YARSHELL, op. cit., p. 85.

não seja o magistrado, de outra parte, omissivo quanto a uma questão que interessa ao próprio desenvolvimento da relação processual.²⁰²

Os atos judiciais, diga-se do representante do poder Jurisdicional, deverá focar o objeto principal da lide, não deixando de considerar as questões incidentais, mas relevando-as como pontos secundários e não finais da demanda.

Segundo a Lei 1.060/50, ao juiz é concedido o poder de atuar *ex officio* em alguns casos, os quais deverão ser direcionados sempre ao convencimento e, no caso de tê-lo feito considerando as provas contidas nos autos, poderá o juiz não iniciar ou cessar o benefício, seja por meio de indeferimento, cassação ou revogação.

Na seqüência serão analisados os efeitos oriundos das situações até então expostas.

3.3 EFEITOS DO INDEFERIMENTO, REVOGAÇÃO E DA CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO

Efeito da impugnação, pedido de revogação ou cassação da Assistência Judiciária Gratuita é a inversão do ônus da prova, pois a afirmação de pobreza possui efeito *iuris tantum* e prosseguirá até que alguém prove o contrário. Dessa forma, ao impugnante ou requerente da revogação ou cassação caberá o ônus de provar a inexistência dos requisitos ou cessação dos mesmos. Vale dizer, que são admitidas para isso todas as formas de provas lícitas²⁰³ existentes²⁰⁴.

Rogério Nunes de Oliveira compreende a inversão do ônus da prova como sendo o reconhecimento de um controle jurisdicional relativo à “convergência dos requisitos

²⁰² YARSHELL, Flávio Luiz. **A Assistência Judiciária sob o Ângulo do Requerido**. Nº 59. São Paulo: Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo – Cinqüentenário da Lei da Assistência Judiciária. jun. 2000, p. 85.

²⁰³ No mesmo sentido, vide YARSHELL, Flávio Luiz. **A Assistência Judiciária sob o Ângulo do Requerido**. Nº 59. São Paulo: Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo – Cinqüentenário da Lei da Assistência Judiciária. jun. 2000, p. 85.

²⁰⁴ Nesse mesmo sentido, vide ASSIS, Araken de. Benefício da Gratuidade. **AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Ano XXV, n. 73, p. 184, 1998.

exigidos para a outorga da justiça gratuita”. Isso porque coube ao juiz inicialmente analisar o pedido do beneficiário e, depois disso, caberá ao impugnante trazer aos autos prova em contrário, capaz de enfrentar em todo ou em parte, a manutenção do exercício do benefício deferido ao sujeito²⁰⁵.

Seguem as palavras de Flávio Luiz Yarshell:

Assim, ao “requerido”, impugnando eventualmente o deferimento da gratuidade, compete o ônus da prova de fatos incompatíveis com a firmada qualidade de legalmente necessitado, pelo requerente da medida. A questão, diga-se, não deve ser negligenciada a pretexto de que eventual discussão acerca do tema prejudicaria o andamento do processo propriamente dito; até porque a impugnação não acarreta suspensão do feito.²⁰⁶

E mais, não vingará a alegação da parte contrária se baseada unicamente no fato de que o postulante do benefício poderia custear os valores aos quais o benefício excluiria. No tocante à Pessoa Jurídica, nada se altera, pois ela continua obrigada a fazer a comprovação de sua necessidade²⁰⁷, ou seja, não haveria inversão do ônus da prova nesse caso.

A parte interessada na cessação dos benefícios concedidos, na maioria das vezes, encontra dificuldades em apresentar provas suficientes ao convencimento em contrário do magistrado, especialmente tratando-se de informações sigilosas, fiscais ou contábeis. O máximo que a parte poderia juntar seriam indícios ou informações visíveis²⁰⁸, as quais não teriam cunho de convencimento suficiente para a revogação, impugnação²⁰⁹ ou cassação.

Conhecedor das dificuldades em produzir provas em relação à impugnação do benefício da gratuidade de justiça, Flávio Luiz Yarshell assegura:

²⁰⁵ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 173.

²⁰⁶ YARSHELL, op. cit., p. 85.

²⁰⁷ DEMO, Roberto Luis Luchi. **Assistência Judiciária Gratuita**. Ano XXVII, n. 83. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 2001, p. 359.

²⁰⁸ Em sentido contrário: “O nível salarial de uma pessoa é, com certeza, forte indício para deitar dúvidas sobre uma presunção de pobreza. Pode não servir como prova, mas certamente serve como indício”. ODON, Tiago Ivo. **A Esquecida Impugnação à Declaração de Pobreza e sua Revolução Constitucional**. Ano XVII, n. 15. Brasília: Consulex. 2003, p. 10.

²⁰⁹ Nesse mesmo sentido, vide ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 184.

Na questão em exame, a prova é tanto mais difícil porque se cuida, em certo sentido, de “fato negativo” (o requerente não é legalmente necessitado). Tal prova, que sabidamente não é impossível, deve ser feita a partir de fatos que se contraponham ao fato que se pretende negar. Portanto, é preciso que o órgão julgador admita, com certa largueza, a iniciativa probatória do requerido.²¹⁰

O autor defende a necessidade do aumento da amplitude da iniciativa probatória do requerido, ou seja, afirma que o juízo deverá considerar as alegações mais sutis como meio de prova²¹¹.

Afirma sabiamente em contrário a essa idéia o estudioso Araken de Assis, afirmando que “a rigor, só prova cabal em contrário à condição de necessitado, que utiliza as variáveis da receita e da despesa, desfaz a presunção do art. 4º, parágrafo primeiro”²¹².

Assim, se ficar comprovado o desaparecimento parcial ou total da hipossuficiência, deverá o pretense beneficiário pagar as custas de forma antecipada e reembolsar o Estado das já despendidas, nos termos do art. 19 do Código de Processo Civil. Isso porque o benefício prevê a momentânea desobrigação enquanto durar o estado de hipossuficiência. Motivos pelos quais os serventuários não devem deixar de anotar as custas no processo, pois elas podem ser cobradas assim que desaparecer a condição prejudicial²¹³.

Sobre os efeitos em estudo, Roberto Luis Luchi Demo assegura que o deferimento, indeferimento, ou revogação do benefício tem efeito *ex nunc*, ou seja, não retroage em benefício ou malefício do requerente, pois diz respeito a fatos separados pelo tempo e demonstram situações caracterizadoras distintas²¹⁴.

²¹⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. **A Assistência Judiciária sob o Ângulo do Requerido**. N. 59. São Paulo: Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo – Cinquentenário da Lei da Assistência Judiciária. Junho 2000, p. 85.

²¹¹ A parte que visa impugnar ou revogar a concessão do benefício (podendo-se incluir o próprio juiz de ofício), neste caso poderá requerer ao juízo a expedição de ofício às Receitas Federal e Estadual para conseguir maiores provas, tais como apresentação de Declaração de Imposto de Renda (tanto para as pessoas físicas quanto jurídicas) e inscrição empresarial (pessoa jurídica), os quais seriam documentos aptos a indicarem a hipossuficiência ou não da parte supostamente “hipossuficiente”.

²¹² Nesse mesmo sentido, vide: ASSIS, op. cit., p. 185.

²¹³ CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 98-99.

²¹⁴ DEMO, Roberto Luis Luchi. **Assistência Judiciária Gratuita**. Ano XXVII, n. 83. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 2001, p. 358.

Por outro lado, Hélio Márcio Campo leciona que se ocorrer a cassação do benefício significa que a parte recebeu algo que não era devido e nada mais justo do que recolher os valores que até então estava dispensado e, além disso, ter de antecipar, com a possibilidade de acréscimos das penas previstas no art. 4º, §1º, da Lei 1.060/50. Esse seria, indubitavelmente, um caso de aplicação *ex tunc* da Lei, forçando o indivíduo a ressarcir os cofres públicos dos prejuízos que deu origem²¹⁵.

Araken de Assis garante que o mais difícil seria a verificação, e comprovação, pela parte adversa, da extinção total ou parcial da situação de hipossuficiência²¹⁶.

Ainda, em eventual admissão de extensão retroativa do benefício ou admissão do efeito *ex tunc*, nos casos em que não houvesse justificativas como a verificação da má-fé do indivíduo, haveria uma notória infringência ao texto legal, representado pelo art. 9º²¹⁷. Além disso, e no caso de ser deferido o benefício após o encerramento, diga-se extinção do processo, afetaria a coisa julgada²¹⁸ e, por lógica, a eficácia da sentença²¹⁹.

Araken de Assis manifestou-se acerca do assunto da seguinte forma:

(...) à falta de maiores ou seguras indicações da Lei nº 1.060/50, toca ao credor propor demanda autônoma, seguindo o rito comum – ordinário ou sumário -, em que controverterá o impedimento da condição suspensiva, ou seja, a cessação dos requisitos da gratuidade. (...) Deverá o vencedor se

²¹⁵ CAMPO, op. cit., p. 99.

²¹⁶ ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 194.

²¹⁷ Art. 9º Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até a decisão final do litígio, em todas as instâncias.

²¹⁸ No mesmo sentido tem-se a Jurisprudência: BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO PARA ALCANÇAR O PROCESSO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA. I - É assente no STJ o entendimento de que, embora o pedido de **assistência judiciária** gratuita possa ser efetuado a qualquer momento processual, seus efeitos não podem retroagir para atingir questões decididas anteriormente. Precedentes: REsp nº 410.227/PR, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 30/09/2002; REsp nº 478.352/PA, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 10/03/2003; e REsp nº 387428/PA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 19/12/2002. II- Quanto à assertiva de que não houve afronta à coisa julgada, valeu-se o Colegiado de origem da apreciação do contexto fático-probatório dos autos para entender pela ocorrência da coisa julgada, de maneira que o reexame de tal entendimento é inviável de ser realizado na via estreita do recurso especial segundo o verbete sumular nº 7 deste STJ. III - Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça - AgRg nos EDcl no Ag 900061 – São Paulo - j. 09.10.2007 – Rel. Min. Francisco Falcão – DJ de 29.10.2007, p. 189)

²¹⁹ ASSIS, Araken de. **Benefício da Gratuidade**. Ano XXV, n. 73. Porto Alegre: AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul. 1998, p. 179.

valer do incidente do art. 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50 e pleitear a revogação da gratuidade ao juízo que condenou o beneficiário.²²⁰

O recurso cabível contra a decisão denegatória, *ex officio*, do pedido de Assistência Judiciária ocorrerá por Agravo de Instrumento²²¹, muito embora o texto do art. 17, da Lei 1.060/50, fale em Apelação, seria um descabimento fazê-lo. Da mesma forma, aplica-se o recurso já citado para o deferimento, revogação ou cessação do benefício. Isso porque a decisão não colocará fim à demanda, nem resolverá o principal, mas apenas questão incidental²²² a ser lançada no próprio processo²²³.

Já se for resolvida como questão incidental, em autos apartados, postulada por outro legitimado da Lei, terá cunho de decisão final, muito embora se mantenha como decisão interlocutória, o recurso aplicável será o da Apelação recebível nos dois efeitos, nos termos do artigo 17, da Lei 1.060/50²²⁴, combinado com o artigo 520 do Código de Processo Civil²²⁵.

²²⁰ Ibid., p. 194-195.

²²¹ Muito embora a Lei 11.187/2005 tenha alterado o texto do art. 522 do Código de Processo Civil, modificando a regra geral do recurso aplicável às decisões interlocutórias que antes era de Agravo de Instrumento, passando a regra geral ser de aplicação do Agravo Retido, a Jurisprudência continuou entendendo que o recurso aplicável ao indeferimento do pedido de Assistência Judiciária Gratuita seria o Agravo de Instrumento. Neste sentido tem-se: PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AUTOS PRINCIPAIS - IMPUGNAÇÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1 - Nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ, a divergência jurisprudencial deve ser demonstrada por meio do cotejo analítico, com transcrição de trechos dos acórdãos recorridos e paradigma que exponham a similitude fática e a diferente interpretação da lei federal. 2 - Conforme entendimento desta Corte, em se tratando de decisão sobre gratuidade de justiça nos autos da ação principal e não em autos apartados, o recurso cabível é o **agravo de instrumento**, em razão da natureza interlocutória do decisum. 3 - Agravo regimental desprovido. (Superior Tribunal de Justiça - AgRg no Ag 737212 - São Paulo - j. 20.06.2006 - Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ de 14.06.2006, p. 287).

²²² OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 178-179.

²²³ CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 96. Arremata o autor com a seguinte jurisprudência: A concessão ou não de plano, de pedido de assistência judiciária, nos autos principais, desafia a interposição de agravo de instrumento. (Superior Tribunal de Justiça - REsp. n. 195.084 - Paraíba - j. 16.3.1999 - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU de 12.4.1999, p. 215).

²²⁴ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 180.

²²⁵ CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 96. Arremata o autor com a seguinte jurisprudência: Quando a decisão que revoga o benefício da assistência judiciária é proferida em autos apartados, o recurso cabível é a apelação. (Superior Tribunal de Justiça - REsp. n. 142.946 - São Paulo - j. 15.10.1998 - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - DJU de 5.4.1999, p. 125).

O artigo 17 da Lei 1060/60 reza o seguinte: “Caberá apelação nas decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei: a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido”.

CAPÍTULO IV

LEALDADE PROCESSUAL E A GRATUIDADE JURÍDICA E JUDICIÁRIA

No decorrer do presente estudo, verificou-se que a Assistência Judiciária Gratuita difere do princípio constitucional da Assistência Jurídica Integral e Gratuita, muito embora as aplicações sejam complementares, seus efeitos são distintos.

Para receber os benefícios previstos em ambos os casos, a parte deverá comprovar (Assistência Jurídica) ou alegar sua hipossuficiência (Assistência Judiciária), a qual estará sujeita ao indeferimento de plano, revogação ou cassação, nos casos de já ter sido deferida. Nestes dois últimos, será verificada se interrompida durante o litígio, ou até após o encerramento do mesmo por meio de Ação Rescisória²²⁶, respectivamente.

Essa relação estabelecida entre “necessitado” e prestador do serviço²²⁷ deverá ocorrer desde que presentes os preceitos morais e éticos a todas as partes que participam do processo. Porém, nem sempre isso ocorre e, em alguns casos, o hipossuficiente faz uso de artifícios fraudulentos, agindo de forma desleal para auferir os benefícios²²⁸ que almeja.

Ressalta-se que toda demanda judicial pressupõe um conflito, o que por si só já seria capaz de repudiar os sentimentos de moralidade e ética inerentes ao princípio da lealdade processual, porém o grande objetivo deste é “conter os litigantes e lhes impor uma conduta que possa levar o processo à consecução de seus objetivos. Além disso, todo conflito merece pacificação social por meio de intervenção Estatal”²²⁹. Observa-se ainda, que a

²²⁶ Vide capítulo III.

²²⁷ Relembrando que não apenas a Defensoria Pública estaria habilitada em fazê-lo, conforme demonstrado no capítulo II.

²²⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 77.

²²⁹ *Ibid.*, p. 78.

resolução do conflito pode ocorrer na fase pré-processual, momento em que não se fala de Assistência Judiciária, mas unicamente de Assistência Jurídica Integral e Gratuita.

Rui Portanova leciona sobre os reflexos da má-fé em fase pré-processual, nos seguintes termos: “Ainda que a natureza do instituto seja pré-processual, a consequência processual se resume à consideração do comportamento processual como meio de prova”²³⁰.

Assim, tem-se que a lealdade processual deve estar presente no momento anterior à propositura da ação, refletindo na concessão do benefício constitucional da Assistência Jurídica Integral e Gratuita. No caso em que o pretense hipossuficiente²³¹ faltar com a verdade, incidirá na deslealdade processual, podendo ele receber do ente prestador de serviço a penalidade de não ser mais atendido naquelas condições beneméritas.

Dessa forma, cumpre analisar a lealdade processual apenas em relação à Assistência Judiciária Gratuita, caso que merece atenção pormenorizada neste capítulo e que será feito nos demais itens.

Aos olhos de Rui Portanova, o princípio da lealdade processual seria: “Todos os sujeitos do processo devem manter uma conduta ética adequada, de acordo com os deveres de verdade, moralidade e probidade em todas as fases do procedimento”²³².

E mais, o autor percebe o assunto aduzindo que não se trata de aguardar atitudes ingênuas das partes para que a outra vença a demanda. Pelo contrário, pretende-se impedir apenas a vitória de forma maliciosa ou fraudulenta, desvalorizando indiretamente as mentiras e desonestidades²³³.

²³⁰ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 159.

²³¹ A lealdade processual deverá ser vislumbrada nos atos de todos que integram o processo, seja direta ou indiretamente, porém ao presente estudo importa apenas sujeitar tal princípio à figura do hipossuficiente. Nesse mesmo sentido: “Direcionando-se a importância do processo para o seu resultado, é preciso que se exija do comportamento de todos uma atuação coerente para fazer do tempo despendido e dos atos processuais praticados para seu fim algo que corresponda à efetiva necessidade”. IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 49.

²³² Ibid., p. 156..

²³³ Ibid., p. 157.

Para Antonio Carlos de Araújo Cintra, o conceito de lealdade processual possui um sentido mais amplo, capaz de englobar entes que estejam ligados indiretamente ao processo. O autor encontra guarida nas seguintes palavras: “O princípio que impõe esses deveres de moralidade e probidade a todos aqueles que participam do processo (partes, juízes e auxiliares de justiça; advogados e membros do Ministério Público) denomina-se *princípio da lealdade processual*”²³⁴.

Em complemento da idéia anterior, afirma Rui Portanova que o legislador do Código de Processo Civil, no intuito de diminuir a utilização da má-fé, organizou todo um sistema que vislumbra as violações de caráter moral, padecendo todos os que atuarem no processo em qualquer fase do procedimento, seja por omissão ou ação, na jurisdição voluntária ou no processo contencioso²³⁵.

Celso Hiroshi Iocohama compreende que a lealdade processual está interligada intimamente à boa-fé, muito embora esta última possua desdobramentos em boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, absorvendo os limites e conceitos da lealdade²³⁶, motivos pelos quais serão utilizadas como expressões sinônimas no decorrer deste estudo, pois como o próprio autor ensina:

(...) cabe retornar à expressão *lealdade* para se notar que se confundirá com a *boa-fé objetiva*, pois que ser leal significa estar de acordo com determinados padrões de conduta que independem da concepção particular do sujeito. Isto quer dizer que ninguém é honesto somente porque acredita sê-lo. É preciso que tal concepção se projete na visão social e, diante dela, sejam observados os elementos existentes para o preenchimento do *modelo padrão* de honestidade/lealdade.²³⁷

Assim, essa projeção à qual o doutrinador se refere deverá ser demonstrada dentro da relação processual, de forma a manter no processo uma conduta padrão desejada

²³⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 77.

²³⁵ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 157.

²³⁶ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 42-45.

²³⁷ *Ibid.*, p. 45.

pelo legislador, porém, prevista pelo mesmo como passível de inocorrência e, por consequência, de sanções.

Comenta ainda o autor que o “*dever de lealdade*” a ser estabelecido no processo vai além dos interesses das partes, almejando alcançar o processo a pacificação social, isso porque seria um instrumento de efetivação estatal²³⁸.

Por fim, apregoa sobre a necessidade de compreender a lealdade processual dentro de um contexto, ao qual se unem a honestidade, “probidade, idoneidade e todas mais que possam estabelecer uma conduta ética dentro do processo, extrapolando os critérios legais da identificação”²³⁹.

Merecem análises específicas os casos em que a parte alega²⁴⁰ inveridicamente possuir condições mínimas, ou assim demonstra, para se caracterizar como hipossuficiente e distorce as situações fáticas para auferir o benefício a ser concedido.

4.1 CONFIGURAÇÃO DE DESLEALDADE PROCESSUAL MEDIANTE ALEGAÇÃO INVERÍDICA DE IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS TAXAS E VERBAS ADVOCATÍCIAS, DE ACORDO COM O ARTIGO 14 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Antes de estudar a configuração da deslealdade processual neste ponto específico, importa retomar as diferenças existentes entre a impugnação, revogação e cassação do benefício da Assistência Judiciária Gratuita. Tudo isso porque os reflexos de cada forma de impedimento do benefício incidem em um resultado distinto.

²³⁸ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 48-49.

²³⁹ Ibid., p. 49-50.

²⁴⁰ Relembrando que às Pessoas Físicas cabe apenas a mera alegação para obterem o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, enquanto que às Pessoas Jurídicas cabe comprovar necessidade. De qualquer forma, ambos estão sujeitos à obediência do princípio da lealdade processual. No mesmo sentido, IOCOHAMA, op. cit., p. 93.

A impugnação seria o indeferimento de plano do pedido de concessão do benefício que, mesmo diante de alegações falsas, não implicaria em prejuízo à outra parte, pois restaria ao impugnado a obrigação de adiantar os valores que deixou de pagar; a revogação seria o desaparecimento natural, parcial ou total, da situação de hipossuficiente, o que não implica em falsidade, mas reflexo dos acontecimentos naturais da vida; enquanto que a cassação seria a verificação posterior ao deferimento, ou seja, no decorrer do processo, da inexistência da característica inerente ao benefício. Em outras palavras, quando se aduz sobre a cassação, levanta-se a possibilidade e, diga-se, indício²⁴¹ da parte ter argüido arditosamente falsas informações e, eventualmente, até falsas provas no intuito de receber o benefício.

Quando a parte recebe e usufrui benefício indevidamente gera um prejuízo à parte contrária, a si próprio e a todo sistema jurisdicional.

No intuito de inibir o acontecimento desses prejuízos, e ressaltar a importância fundamental do princípio da lealdade, o Código de Processo Civil elencou em seu art. 14, especialmente no inciso II, o seguinte:

Art. 14. São deveres das partes e de todos àqueles que de qualquer forma participam do processo:
I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;
II – proceder com a lealdade e boa-fé;
III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;
V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

²⁴¹ Nesse mesmo sentido: “Por isso, cabe acrescentar, a má-fé se prova por indícios e circunstâncias. (...) Assim, os sujeitos processuais e principalmente o juiz, devem manter-se atentos às ocorrências que violem a boa-fé processual”. PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 160.

Segundo Antônio Carlos de Araújo Cintra, a ocorrência da deslealdade processual implica em: “*ilícito processual* (compreendendo o dolo e a fraude processuais), ao qual correspondem sanções processuais”²⁴².

Para se chegar à configuração da deslealdade processual mediante falsa alegação de hipossuficiência por parte do beneficiário, há que se entender a lealdade processual, haja vista que a deslealdade possui um sentido negativo, ou seja, contrário à lealdade.

De qualquer forma, para compreender a lealdade processual é preciso verificar a estrutura que envolve a “verificação *in concreto* dos padrões de comportamento adotados pelos seus sujeitos passivos”²⁴³.

Em outras palavras, todos os participantes do processo, sejam diretos²⁴⁴ ou indiretos²⁴⁵ estão sujeitos ao dever de litigar ou participarem do processo de forma leal²⁴⁶, se não o fizerem estarão sujeitos às cominações legais. Logo, se o legislador entende que a conduta padrão é a da lealdade processual, essa passa a ser a regra geral, e dela surge uma presunção *juris tantum*²⁴⁷.

Contudo, a lealdade deve ser vista como fator positivo dispensada de demonstração, sendo-lhe aplicável a presunção, da qual poderá a parte desvirtuar e realizar atos desonestos e de má-fé²⁴⁸.

Assim, como a lealdade processual é regra e presumível, não se fala em demonstração. Por aplicação inversa, a deslealdade processual deverá ser demonstrada nos

²⁴² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 78.

²⁴³ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 61.

²⁴⁴ Entendam-se partes: Autor e Réu.

²⁴⁵ Entenda-se prestador jurisdicional – Estado, juiz, ministério público, serventuários judiciais, extrajudiciais, terceiros ou qualquer pessoa que venha a contribuir ou influenciar no processo.

²⁴⁶ Neste mesmo sentido: “Logo, o princípio da lealdade processual deve ser considerado um dever e não somente para as partes e procuradores, mas sim para todos aqueles que tiverem sua participação no processo”. IOCOHAMA, op. cit., p. 70.

²⁴⁷ Ibid., p. 61.

²⁴⁸ Ibid., p. 61.

autos em que tiver como objeto a concessão do benefício²⁴⁹, cabendo ao interessado pela cassação a comprovação²⁵⁰ em contrário à alegação aduzida pelo requerente. Trata-se do dever da parte impugnante de realizar prova em contrário às apresentadas pelo beneficiário.

Pertinente à verificação da deslealdade processual, incluindo-se os beneficiários fraudulentos da Assistência Judiciária Gratuita, apregoa Marcos Destefenni a verificação *ex officio* do magistrado, nos seguintes termos: “A ação judicial de ofício, ou seja, mesmo sem requerimento das partes, justifica-se pelo fato de que a má-fé não atinge apenas os interesses da parte contrária, mas afronta interesse público, caracterizando ato atentatório ao exercício da função jurisdicional”²⁵¹.

Seguindo esta linha de raciocínio, o juiz poderia *ex officio* cassar o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, mesmo nos casos em que foi responsável pelo deferimento anterior. Isso porque nem sempre no momento da apreciação ficam notórias as intenções do autor do pedido do benefício, o que no decorrer do processo pode ser verificado mais facilmente.

O importante para não indicar a deslealdade processual é estar em juízo de forma a respeitar os princípios éticos indicados pela lealdade, provocando de forma idônea a tutela jurisdicional²⁵².

Em suma, e de acordo com os conceitos trazidos por Celso Hiroshi Iochama, se uma parte alegar impossibilidade de pagamento dos valores incluídos no benefício da Assistência Judiciária Gratuita, para se configurar como alegação desleal, deverá a outra parte

²⁴⁹ Isso porque o pedido de cassação ou revogação (o que não seria aplicável ao caso) do benefício, se não realizados *ex officio* deverão ser propostos e tramitar em autos separados, em forma de ação incidental, conforme exposto no capítulo III.

²⁵⁰ Entendam-se como interessados a parte contrária da demanda principal, o juiz como representante da prestação jurisdicional e todos os demais legitimados ativamente a fazê-lo, conforme estudado no capítulo III.

²⁵¹ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de processo civil**. vol. 1: processo de conhecimento e cumprimento da sentença. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 33.

²⁵² IOCHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 92.

comprovar que são afirmações contrárias à honestidade, probidade e idoneidade²⁵³. Se assim restarem demonstradas, terá o beneficiário sido caracterizado como desleal processualmente.

4.1.1 Beneficiários da Assistência Jurídica Integral e Gratuita e Assistência Judiciária como sujeitos da lealdade processual

Depois de compreender o significado do princípio da lealdade processual, aplicado à configuração da deslealdade nos casos de alegação falsa de hipossuficiência, resta analisar a possibilidade de o indivíduo que incorrer em tal situação, estar ou não sujeito ao princípio em análise. Isso porque o beneficiário da Assistência Judiciária e Assistência Jurídica Integral e Gratuita é visto como merecedor de benefícios legais capazes de colocar em desvantagem a parte contrária²⁵⁴.

Segundo Antônio Carlos de Araújo Cintra, o Código de Processo Civil manifesta preocupação considerável sobre a atuação moral e ética no direito processual. Da mesma forma, os advogados, as partes, representantes do Ministério Público, serventuários²⁵⁵ e o próprio juiz estariam sujeitos à imposição das sanções penais pelo descumprimento dos preceitos éticos previstos pela lealdade processual²⁵⁶.

Diante disso, o magistrado deve exercer uma tomada de posição sobre cada requerimento que coadune com a aplicação da litigância de má-fé. Por outro lado, se o magistrado não o faz, afasta-se do poder jurisdicional que lhe foi conferido²⁵⁷.

²⁵³ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 61.

²⁵⁴ Comentário sobre a inversão do ônus da prova no momento da impugnação pela parte contrária da demanda, seja no momento pré-processual ou processual.

²⁵⁵ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 157, Completa a idéia aduzindo: “A boa-fé, em resumo, deve nortear o comportamento de todos, inclusive de participantes eventuais, como aqueles que fazem lances em hasta pública”.

²⁵⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 78.

²⁵⁷ No mesmo sentido: “Diante dessa necessária tomada de posição, o temor na aplicação das penas pela litigância de má-fé representa nada mais do que a reiteração desse afastamento liberalista do magistrado, em

Ensina Celso Hiroshi Iocohama:

Logo, diante da consciência de fiscalização de sua atividade por todas as regras a ela inerentes e percebendo os nefastos reflexos das atividades contrárias à lealdade processual, deve o magistrado fazer uso efetivo do direito/poder que lhe confere a atividade imperativa de buscar, fazer, evitar e punir as atitudes desleais no processo, moralizando a participação de todos dentro do processo.²⁵⁸

Assim, o magistrado deve cumprir lealmente seu papel como representante da jurisdição de forma a zelar pelo andamento justo e verdadeiro do processo, assim como fiscalizar os atos das partes que nele se apresentarem, seja de forma preventiva ou punitiva.

Da mesma forma, os auxiliares da justiça²⁵⁹, Ministério Público e os terceiros, quando intervierem no processo, estarão sujeitos às regras aplicáveis ao princípio da lealdade processual²⁶⁰.

Não diferente das possibilidades anteriores, o beneficiário da Assistência Judiciária, como parte integrante da demanda judicial, também se sujeita ao previsto pelo princípio da lealdade processual, o que vem de encontro à sua situação de hipossuficiente. Isso porque a declaração/afirmação da pessoa física, que fundamentou a concessão do benefício, tem presunção *juris tantum*, da mesma forma que a inclusão na lealdade processual também o tem.

Já para as pessoas jurídicas beneficiárias que necessitaram comprovar sua situação prejudicial, também se aplica a presunção *juris tantum* mesmo que o ônus da prova lhes tivesse sido inverso à regra geral, incluindo-se no regramento do princípio da lealdade processual.

prejuízo de sua própria atividade jurisdicional (...)". IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 87.

²⁵⁸ Ibid., p. 89.

²⁵⁹ Terminologia indicada pelo Código de Processo Civil: “Art. 139. São auxiliares do juízo, além de outros, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o oficial de justiça, o perito o depositário, o administrador e o intérprete”.

²⁶⁰ IOCOHAMA, op. cit., p. 116-131.

Em síntese, o hipossuficiente, seja pessoa física ou pessoa jurídica, desde que beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, estará sujeito da lealdade processual.

Essa preocupação de manter um sentimento ético em relação aos participantes do processo se estenderia ao momento pré-processual, abrangido pelo Princípio Constitucional da Assistência Jurídica Integral e Gratuita ao qual está sujeito o pretense beneficiário a falar a verdade, assim como demonstrar sua necessidade em receber os préstimos que procura. Não importa que se trate de relação anterior ao início da demanda judicial, até porque a prestação desejada pode se bastar no momento pré-processual, mas o relevante seria o respeito pelos preceitos éticos e demais aplicáveis ao princípio da lealdade processual.

Em resumo, os beneficiários da Assistência Jurídica Integral e Gratuita são sujeitos obrigados a atuarem de acordo com o previsto pela lealdade processual.

4.2 A ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS COMO MEIO IMPRÓPRIO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JURÍDICA E/OU JUDICIÁRIA

Notório é o fato do comportamento desleal causar prejuízos não apenas à parte contrária da demanda, mas ao Estado como prestador da jurisdição, sem se falar no prejuízo ao interesse alheio. Assim, a deslealdade processual provoca conseqüências que vão desde o causador até terceiros, além do próprio sistema jurisdicional, conforme já mencionado²⁶¹.

Destarte, com os ensinamentos de Rui Portanova, não suportaria o processo má-fé maior do que as partes apresentarem em juízo mentiras. Essas inverdades contaminariam todo o processo²⁶², influenciando até mesmo a parte que esteja falando a verdade. Da mesma forma, não viria ao caso saber se a parte que possui razão no litígio

²⁶¹ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 58-59.

²⁶² PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 159.

demanda de forma verdadeira ou não, isso porque, independentemente do direito material, as partes devem agir corretamente²⁶³.

A alteração da verdade para a concessão dos benefícios assistenciais em estudo, diga-se Jurídico e Judiciário, podem alcançar o objetivo desejado por formas incorretas, como a da alteração da veracidade dos fatos e das provas. Porém, os benefícios estarão sujeitos à cassação e demais cominações por deslealdade processual, no caso da Assistência Judiciária Gratuita.

Enquanto isso, na Assistência Jurídica Integral e Gratuita, o beneficiário teria revogada a benesse que auferiu indevidamente, incluindo-se também nas sanções previstas pela deslealdade processual, o que será debatido a seguir.

4.3 A RESPONSABILIDADE DA PARTE, SUPOSTAMENTE HIPOSSUFICIENTE, PELA DESLEALDADE PROCESSUAL

Vale informar que no tocante à repressão da deslealdade processual, respectiva às partes, litisconsortes ou não, terceiros intervenientes e procuradores, o ordenamento jurídico brasileiro buscou evitá-lo de forma ampla. Por tais motivos, somam-se às previsões específicas de cada fase processual, informações específicas sobre a forma que deverão atuar as partes e seus procuradores e a conseqüente responsabilização por dano processual²⁶⁴.

No mesmo sentido, há que se considerar a amplitude e a importância da lealdade processual na qual ocorre a intervenção da responsabilidade processual buscando indicar as conseqüências dos atos desleais²⁶⁵. Nas palavras de Celso Hiroshi Iocohama, os artigos 16 e 18 do Código de Processo Civil indicam, respectivamente, a compreensão da

²⁶³ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 159.

²⁶⁴ Ibid., p. 158.

²⁶⁵ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 205.

“responsabilidade processual pela deslealdade processual” e as “sanções pertinentes à litigância de má-fé”²⁶⁶.

Neste íterim, merece estudo específico a responsabilidade aplicável ao hipossuficiente que de forma artilosa utiliza-se da falsidade ou deslealdade para obter os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Não se objetiva esgotar o assunto, haja vista sua extensão e importância, porém, retratar algumas possibilidades. Assim, merecem destaque os elementos da responsabilidade processual.

A responsabilidade processual advinda da deslealdade processual precisa ser compreendida a partir dos critérios atinentes à culpa. Para Celso Hiroshi Iocohama, “no plano da lealdade processual, sua ocorrência dependerá da prática de atos fundados em dolo, caracterizado processualmente pela intencionalidade do descumprimento das regras estabelecidas para o processo”²⁶⁷.

Ressalta-se a possibilidade de todos os participantes do processo sujeitarem-se à prática de atos dolosos, processualmente falando²⁶⁸, porém para este estudo importa apenas o ato doloso realizado pelo hipossuficiente.

Segundo os incisos do art. 17 do Código de Processo Civil, vários atos poderão indicar o litigante de má-fé, dentre os quais merece ênfase o seguinte: “Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (...) II – alterar a verdade dos fatos”.

Assim, aquele que alegar como verdadeiro fato inverídico terá sua conduta classificada como de má-fé e incidirá na responsabilidade por tal afirmação. Neste caso, o indivíduo que afirmar falsamente ser hipossuficiente (com dolo), caracterizar-se-á como agente desleal, sujeito às penalidades previstas no próximo item deste estudo.

²⁶⁶ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 208.

²⁶⁷ Ibid., p. 208.

²⁶⁸ Ibid., p. 209.

Aduz-se sobre a necessidade da intenção de alterar a verdade, no caso a afirmação de hipossuficiência, para caracterizar a má-fé e perfazer a inerente responsabilidade. Neste sentido, Celso Hiroshi Iocohama ensina sobre a aplicação dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil:

Assim, em qualquer dos referidos casos, a intenção é fundamental para ficar estabelecido o comportamento de má-fé, o que implica, por via de consequência, opinar-se pela não punição quando da possibilidade de configurar-se o erro escusável, ou seja, a não intenção de praticar o ato fundamentado em critérios plausíveis.²⁶⁹

Destarte, o dolo não necessita do acontecimento de um prejuízo para sua configuração, bastando unicamente a existência do critério interno do agente, qual seja a intenção de agir daquela determinada forma desleal.

No tocante à aplicação da responsabilidade objetiva nos casos de verificação de deslealdade processual, indicada pela utilização da má-fé da parte (incluindo-se aí a afirmação inverídica de hipossuficiência), necessitará uma “avaliação da má-fé, (...) análise de critério subjetivo”, não podendo ser aplicável aos casos em comento. Isso porque traria excessiva rigidez ao tratamento da deslealdade e se atribuiria atribuição absoluta à própria má-fé²⁷⁰.

Considerando que o falso hipossuficiente alegue o contrário, incidirá o mesmo no previsto pelo inciso II do art. 17 do Código de Processo Civil e isso refletirá na prática da má-fé, e, por consequência, a caracterização da antijuridicidade. Em síntese, a responsabilidade provinda da deslealdade processual, verificada na litigância de má-fé é fundamentada por um comportamento antijurídico e ilícito, e dará azo às sanções respectivas²⁷¹.

Sobre a efetivação do dano oriundo de ato processual desleal realizado com base na má-fé, entende-se que os danos teriam uma extensão jurisdicional e outra relativa aos prejuízos causados diretamente à parte, podendo ferir tanto o Estado como o indivíduo,

²⁶⁹ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 209.

²⁷⁰ Ibid., p. 213.

²⁷¹ Ibid., p. 214.

simultaneamente. Desta forma, haveria uma presunção de ofensa ao Estado, e em segundo lugar à parte, o que o art. 17 do Código de Processo Civil objetiva sancionar – comportamento de má-fé ou inidôneo²⁷².

Assim, quando o indivíduo alega hipossuficiência, e o faz dolosamente, objetivando auferir benefícios em prejuízo do Estado e da parte contrária, incide na deslealdade processual, tendo praticado ato antijurídico e ilícito. Tudo isso porque há previsão legal (art. 17 do Código de Processo Civil) que assim o preveja.

Porém, quando a previsão legal não é suficiente para reprimir o acontecimento do ato de má-fé e a verificação da deslealdade processual, sanções passam a ser aplicáveis. O que será abordado no próximo assunto.

4.3.1 A sanção pela deslealdade processual, de acordo com a Lei n° 1.060/50, no tocante à falsidade da hipossuficiência

Por mais que a legislação pátria preveja expressamente a punição dos litigantes de má-fé a indique as respectivas sanções aplicáveis, a eficácia das normas não depende unicamente disso, mas também a forma e intensidade que o julgador a determina²⁷³.

O desrespeito a qualquer um dos incisos previstos pelo art. 14 do Código de Processo Civil (dever de lealdade), dará ensejo ao juiz inscrever o indivíduo como litigante de má-fé (art. 17), estando obrigado a ressarcir a outra parte por perdas e danos (art. 16), e ainda devolver os valores respectivos às despesas e além dos honorários advocatícios (art. 18)²⁷⁴.

A Lei n° 1.060/50, em seu artigo 4°, § 1°, prevê a seguinte sanção para aqueles que tiverem provada a falsidade de sua hipossuficiência:

²⁷² IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 214-215.

²⁷³ Ibid., p. 86.

²⁷⁴ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 158, 2003.

Art. 4º A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. (grifo nosso)

Implica dizer que se a parte hipossuficiente tiver suas condições financeiras alteradas positivamente no decorrer do processo, não caberá imposição de sanção prevista pelo art. 4º, § 1º, mas apenas quitação retroativa ao que deixou de pagar, enquanto era beneficiário.

Assim, o sujeito munido de deslealdade processual, respaldado por atos de má-fé, representados especificamente pela afirmação inverídica de hipossuficiência, estará sujeito ao pagamento das custas judiciais no montante a ser definido pelo juízo e no teto de até dez vezes o valor original do benefício auferido (custas processuais).

Para tanto, será indispensável a comprovação da má-fé, a qual dependendo do grau de sua incidência indicará o percentual ao que o magistrado deverá fixar o valor da cobrança das custas.

Ocorre, entretanto, que as partes interessadas na condenação do indivíduo desleal não costumam exercer essa possibilidade, ou quando exercem não conseguem produzir provas convincentes da má-fé. Isso reduz a aplicação da previsão legal em estudo, fazendo com que o artigo esteja quase em desuso.

No mesmo sentido de penalizar e educar os incidentes na má-fé, o art. 18 do Código de Processo Civil traz em seu bojo o seguinte texto:

Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou à requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

§ 1º. Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligarem para lesar a parte contrária.

§ 2º. O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a vinte por cento sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

Entendem-se aplicáveis as penalidades, descritas anteriormente, nos casos em que ficar comprovado que o beneficiário infringiu o princípio da lealdade processual, caracterizando a “má-fé da parte, isto é, desejo inequívoco de iludir o juiz a respeito de suas condições financeiras”²⁷⁵.

Assim, prevê o legislador a aplicação de multa aos que litigarem de má-fé, somada à possibilidade de indenizar a parte que eventualmente tenha sofrido prejuízos, aos honorários advocatícios e demais despesas processuais, o que passará a ser objeto de reflexão a partir de agora.

Nos casos em que se verifica a lesão pelo dolo processual, atinge-se não apenas o patrimônio da parte, mas vai até o prejuízo da própria atividade jurisdicional, conforme explicitado no ponto anterior deste estudo. O que, nas palavras de Celso Hiroshi Iocohama “consiste fundamentalmente a incidência da pena de multa”²⁷⁶. A qual deve ter uma conotação punitiva e educativa, no tocante à verificação da má-fé²⁷⁷.

Para Rogério Nunes de Oliveira, a multa não deve ser confundida como custas e nem afastada em benefício da hipossuficiência, porque não diz respeito à ela, mas meramente aos atos incompatíveis com a lealdade processual que a parte hipossuficiente vier a cometer no decorrer do processo. O que faz nos seguintes termos:

Como as multas são apenas pecuniárias impostas como efeito da prática de uma conduta atentatória da dignidade e da respeitabilidade da Justiça e da efetivação de um ato incompatível com o dever de lealdade processual – princípio que deve nortear a atuação das partes ao longo do processo -, temos para nós que a outorga da justiça gratuita *não afastará o titular desse direito da obrigação de pagamento das multas que eventualmente lhe forem imputadas.*²⁷⁸

O autor arremata dizendo que a multa não seria um gasto imprescindível ao trâmite processual, pelo contrário, poderia ser evitado se a parte não tivesse faltado com os

²⁷⁵ VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada**: lei n. 1.060, de 5-2-1950. São Paulo: J. de Oliveira, 2000, p. 39.

²⁷⁶ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 212.

²⁷⁷ Ibid., p. 214.

²⁷⁸ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência jurídica gratuita**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006, p. 159.

deveres da boa-fé e lealdade processual. Por fim, apregoa sobre a necessidade de responder pelos eventuais danos causados no decorrer do processo, nos casos de verificação de má-fé e deslealdade processual²⁷⁹.

Assim, o beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita que perfizer no papel de litigante de má-fé e utilizar da deslealdade processual estará sujeito ao pagamento das custas nos termos do artigo 4º, § 1º da Lei e, cumulativamente à aplicação da multa por tal característica, sem se excluir das reparações dos danos que vier a causar e dos honorários advocatícios.

Sobre os danos e suas respectivas reparações, estes foram previstos pelo próprio art. 18 quando elencou: “indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou”.

Tem-se nestes termos, que a previsão legal contida no art. 18 do Código de Processo Civil ampara qualquer tipo de dano, seja ele material ou moral, tendo ocorrido dentro ou fora do processo, desde que provocado pelo ato desleal²⁸⁰.

Por fim, vale dizer que o legislador separou no texto do art. 18, a questão da indenização dos honorários e demais despesas, somando-as umas às outras, o que implica em dizer que não se confundem e tem objetos distintos.

Aplicando-se a reflexão ao caso do falso hipossuficiente, além do pagamento das custas até o máximo de dez vezes o valor deixado de pagar em prol do benefício concedido anteriormente, previsto pela art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, ele estará sujeito à cumulação de todas as sanções indicadas pelo art. 18 do Código de Processo Civil (multa, reparação de danos morais e materiais, honorários da parte contrária e todas as outras despesas que puderem ser levantadas dentro ou fora do processo).

²⁷⁹ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência jurídica gratuita**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006, p. 159.

²⁸⁰ IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 226.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu nos incisos do artigo 3º os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, os quais poderão ser realizados por meio da aplicação da Justiça, cabendo ao Estado promover as ações inerentes à implementação necessária para uma prestação jurisdicional paritária.

Destarte, não há como se falar em amplo e irrestrito Acesso à Justiça sem conceber sua gratuidade. Da mesma forma, aduz-se sobre a Assistência Jurídica Integral e Gratuita caracterizada como princípio constitucional, devidamente fundamentado no inciso LXXIV, do artigo 5º, e elevado ao patamar de direito fundamental; e da Assistência Judiciária Gratuita, prevista pela Lei nº 1060/50 e recepcionada pelo espírito constitucional e compreendida a partir do mesmo sentido. Institutos distintos, com aplicações diversas e interdisciplinares. Seria como se houvesse uma intersecção do princípio mais amplo à legislação mais restrita. Partiria do princípio constitucional do Acesso à Justiça, passando pela Assistência Jurídica Integral e Gratuita e chegando à Assistência Judiciária Gratuita.

Ocorre, porém, que em um país de desigualdades constantes e notórias como o Brasil, é necessário garantir aos menos privilegiados financeiramente alguns benefícios indispensáveis à resolução dos conflitos interpessoais, cujo dever seria da União e dos Estados, mas nos casos em que estes entes não o assumirem nem determinarem quem o faça, poderá o Município e a Ordem dos Advogados do Brasil se sub-rogarem em tal premissa, passando a assumir a obrigação inicialmente imposta aos dois primeiros.

O princípio da Assistência Jurídica Integral e Gratuita deve ser compreendido como direito fundamental de terceira dimensão, pois sua concepção e intuito é “balizar” os litigantes para que possam ter as mesmas chances processuais e judiciais. O Estado utiliza da solidariedade com os menos providos financeiramente e fornecesse benefícios para que

cheguem ao Poder Judiciário de forma a realizar os objetivos estabelecidos no art. 3º da Constituição Federal de 1988 - “sociedade livre, justa e solidária”.

No mesmo sentido, a utilização cumulativa do princípio constitucional da Assistência Jurídica Integral e Gratuita à Lei nº 1060/50 se tornou fundamental para que o ordenamento jurídico recebesse os benefícios da gratuidade e as partes hipossuficientes pudessem litigar de forma igualitária, refletindo na realização dos objetivos fundamentais da Constituição.

Finalmente, resta detectada a situação de não ofensa ao princípio da continuidade do ordenamento jurídico pela promulgação da Constituição Federal de 1988 em comparação à Lei 1.060/50, estando incontroversa sua legal e imprescindível aplicação à persecução dos Objetivos Fundamentais já indicados.

De qualquer forma, a interdisciplinaridade estabelecida entre o texto Constitucional e infraconstitucional garante uma realização plena aos direitos materiais, pois seu cunho complementar confere aspecto homogêneo à aplicação legal.

Assim, nada pode ser argüido em favor da inconstitucionalidade do texto da Assistência Judiciária quando comparado ao texto da Constituição Federal, especialmente no tocante à necessidade ou não de comprovação da característica da hipossuficiência, pois tratam de Institutos distintos com aplicações diferenciadas.

De qualquer sorte, o reconhecimento do conceito de hipossuficiência é o requisito indispensável à concessão dos benefícios constitucionais da Assistência Jurídica Integral e Gratuita, assim como da Assistência Judiciária prevista pela Lei nº 1060/50 e poderia ser aplicável às pessoas físicas, estendendo-se às pessoas jurídicas.

Destarte, a hipossuficiência deve ser compreendida como elemento essencial à legitimação dos fundamentos do Estado de Direito e da realização dos objetivos fundamentais

da República Federativa do Brasil, condicionando reconhecimento à realização dos direitos e garantias dos homens²⁸¹.

Sobre a necessidade ou não da comprovação da hipossuficiência, o entendimento que mais condiz com o intuito constitucional, considerando-se os princípios e objetivos da República Federativa do Brasil, estabelecidos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, é aquele que libera o litigante de comprovar sua hipossuficiência, bastando a alegação de tal situação prejudicial e exigindo da Pessoa Jurídica a comprovação de tal situação deficitária, isso para receber os benefícios da Assistência Judiciária, prevista pela Lei nº 1060/50.

Sobre o momento adequado para a propositura do pedido do benefício e suas conseqüências ou efeitos da concessão, tem-se uma questão bastante complexa, e ainda controversa. Porém, o entendimento que melhor traduz a intenção da Lei 1.060/50, é o de que muito embora a regra legislativa aceite a qualquer momento o pedido do benefício, este será respectivo aos eventos processuais futuros, não retroagindo aos anteriores do requerimento, podendo ser deferidos em qualquer fase processual, seja de conhecimento, liquidação de sentença, execução e até mesmo em fase recursal, sob pena de desrespeito à coisa julgada.

No tocante à possibilidade de prova em contrário à hipossuficiência, poderá ocorrer a impugnação (inexistência de critérios mínimos e indeferimento de plano), revogação (desaparecimento dos critérios por fatores supervenientes) e cassação (verificação tardia da inexistência da hipossuficiência) do benefício; os dois últimos não sujeitos à preclusão e podendo ser provocados a qualquer momento desde que por meio de ação incidental.

Quando se fala em Assistência Judiciária Gratuita, permeia-se o direito de todos aqueles que sua concessão possa influenciar. Os serventuários judiciais, extrajudiciais e auxiliares de justiça, incluindo-se até mesmo os peritos e demais prestadores eventuais, no

²⁸¹ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Jurídica Gratuita**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 71.

caso do deferimento do benefício sofrem alteração em seu direito, posto que a forma e o valor que receberão pelos serviços prestados, aos hipossuficientes, serão diferenciados, cabendo-lhes a *legitimidade ad causam* para propor alguma das formas de interrupção do benefício.

Isso ocorreria pelo pedido de impugnação, revogação ou cassação do benefício já provido, por meio de ação incidental, porque não seriam partes na demanda principal. Tal incidente estaria sujeito inclusive à condenação sucumbencial, no caso de seu desprovimento.

Percebe-se que a falta de critérios objetivos para verificar o abuso na utilização do benefício da Assistência Judiciária Gratuita faz com que a sociedade e o próprio Estado, por diversas vezes, arque injustamente com a manutenção de demandas.

No mesmo sentido, afirma-se de que não há interessados em impugnar ou requerer a revogação dos efeitos do princípio constitucional previsto pelo inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. Apenas o representante estatal²⁸² desta prestação de serviços poderá indicar os mais necessitados, os quais dificilmente deixarão de ser amparados no decorrer de suas necessidades. O indeferimento ocorreria logo de plano e pelo próprio representante do serviço estatal, o que ensejaria em negativa da prestação, mediante informação dos motivos e não necessitaria de formalidades adversas.

Não há motivos para falar sobre forma, momento e legitimidade da impugnação, revogação ou cassação dos benefícios constitucionais (Assistência Jurídica Integral e Gratuita), mas apenas dos previstos pela Lei 1.060/50.

Enquanto no requerimento do benefício da Assistência Judiciária Gratuita é ônus do interessado afirmar e pleitear a necessidade expressamente, porque ao juiz não cabe concedê-lo *ex officio*, no indeferimento ou revogação inverte-se tal situação.

²⁸² Aplica-se neste caso aos sub-rogados as mesmas premissas, conforme já estudado anteriormente.

A Lei reconhece a possibilidade de o juiz, sem requerimento da parte contrária, revogar os benefícios concedidos anteriormente, bastando para isso a verificação da cessação da condição de hipossuficiente. Trata-se de revogação *ex officio*²⁸³.

Segundo a Lei 1.060/50, ao juiz foi concedido o poder de atuar *ex officio* em alguns casos, os quais deverão ser direcionados sempre ao convencimento e, no caso de tê-lo feito considerando as provas contidas nos autos, poderá o juiz não iniciar ou cessar o benefício, seja por meio de indeferimento, cassação ou revogação.

Depois de estudada a concessão dos benefícios, respectivas impugnações e conseqüências, coube analisar as gratuidades (Jurídica Integral e Judiciária) à luz da Lealdade Processual, isso porque ela deve estar presente nos momentos pré-processuais e processuais em si.

Diante da ausência da lealdade processual, verifica-se a deslealdade processual e, por conseqüência, o ilícito processual, passível de sanção, independentemente do acontecimento do dano ou não, nos termos dos artigos 14 e 18 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, o beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita que se perfizer no papel de litigante de má-fé e utilizar da deslealdade processual estará sujeito ao pagamento das custas nos termos do artigo 4º, § 1º da Lei, cumulativamente à aplicação da multa por tal característica, sem se excluir das reparações dos danos que vier a causar e dos honorários advocatícios. Ressalte-se que seriam aplicáveis danos morais, materiais e de outra natureza que porventura vierem a ser comprovados.

Em suma, o indivíduo que pretende usufruir dos benefícios da Assistência Jurídica Integral e Gratuita e da Assistência Judiciária deverá estar ciente de sua obrigação em agir de forma idônea, buscando sempre a verdade e a lealdade processual em todas as suas alegações e atos, pois estará sujeito às penalidades legais nos casos de deslealdade e má-fé.

²⁸³ Neste sentido vide ASSIS, Araken de. Benefício da Gratuidade. **AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Ano XXV, n. 73, p. 184, 1998.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Anselmo Prieto. Estado Social Democrático de Direito no Brasil e a Assistência Jurídica Integral e Gratuita. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo: Centro de Estudos, n. 61/62, p. 115-152, jan./dez. 2005.

ALVES, Eliana Calmon. **Princípios e Garantias Constitucionais do Processo**. Publicado no site do Superior Tribunal de Justiça em 28 de mai. de 2003. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/Discursos/0001114/Princ%C3%ADpios%20e%20Garantias%20Constitucionais%20do%20Processo.doc>>. Acessado em 10 de jun. de 2007.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 2, 11ª ed. ver. amp. e atual. com a Reforma Processual – 2006/2007, 2007.

ALVIM, J. E. Carreira. Justiça: Acesso e Descesso. **Revista da Ajufe**. São Paulo: ano 21, n. 73, p. 166-183, 1º sem., 2003.

ASSIS, Araken de. Benefício da Gratuidade. **AJURIS – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Ano XXV, n. 73, p. 162-200, 1998.

BARBOSA, Ana Paula Costa. **A legitimação dos Princípios Constitucionais Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luiz Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Direito econômico brasileiro**. São Paulo: Celso Ribeiro Bastos Editor, 2000.

_____. **As tendências do direito público no limiar de um novo milênio**. Curitiba: Juruá, 2000.

BAUMAN, Eduardo Mansano. **O Processo Civil e a efetividade dos direitos fundamentais**. Leme, SP: Heberman Editora, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CAMPO, Hélio Márcio. **Assistência jurídica gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Acesso à Justiça no Plano dos Direitos Humanos**. In: *Acesso à Justiça*. Coord. Raphael Augusto Sofiati de Queiroz. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, ?ano?

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. [trad. Ellen Gracie Northfleet]. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do Futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

_____. **Teoria Crítica do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

COUTINHO, Aldacy Rachid [et al]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2 ed. ver. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

COTRIM, Gilberto. **História Global: Brasil e Geral – volume único – 6. ed. reform.**, São Paulo: Saraiva, 2002.

COUTINHO, Aldacy Rachid [et. all.]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. rev. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

CRETELLA JR., José. **Elementos de direito constitucional**. 4 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Princípios Constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DANTAS, Ivo. **Constituição e Processo**. vol I, 1. ed., 3. tir., Curitiba: Juruá, 2005.

DELFIN, Ricardo Alessi. **Ação declaratória de constitucionalidade e os princípios constitucionais do processo**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

DELGADO, José Augusto. **A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão**. In: ALMEIDA FILHO, Algassiz de; CRUZ, Danielle da Rocha (Coord.). *Estado de Direito e Direitos Fundamentais: homenagem ao jurista Mário Moacyr Porto*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Disponível em <<http://ibdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 02 de mai. de 2007.

_____. **Hipossuficiência de uma das partes na relação de consumo com pessoas jurídicas**. Texto básico da palestra proferida em Amparo, São Paulo, no mês de novembro de 2004, no Fórum Jurídico das Atividades Seguradoras, realização da Associação Paulista dos Magistrados. Disponível em <<http://ibdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 02 de mai. de 2007.

DEMO, Roberto Luis Luchi. Assistência Judiciária Gratuita. **AJURIS – Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Ano XXVII, n. 83, p. 330-370, 2001.

DEVISATE, Rogério dos Reis. **Acesso à Justiça – Problemas de Essência: A Defensoria Pública como a Solução Constitucional para os Hipossuficientes.** In: *Acesso à Justiça*. Coord. Raphael Augusto Sofiati de Queiroz. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.

DIAS, Ronaldo Bretãs de Carvalho. **Responsabilidade do Estado pela Função Jurisdicional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil.** 4. ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 1998.

DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ESPÍNDOLA, RUY SAMUEL. **Conceito de princípios constitucionais. Elementos teóricos para uma formação dogmática constitucionalmente adequada.** 2. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZZA, Regel Antônio. O Acesso à Justiça através da Assistência Jurídica Integral e Gratuita. **Direito em Revista.** Francisco Beltrão: v. 1, n. 3, p. 43-61, nov. 2002.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil.** volume 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte), 3 ed. ver. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica).** 11 ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

_____. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito.** 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

_____. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto.** 6 ed. rev. e ampl., São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 1: (teoria geral do processo e auxiliares da justiça),** 19 ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006.

HAMON, Francis; TROPER, Michel; BURDEAU, Georges; [tradução de Carlos Souza]. **Direito Constitucional.** São Paulo: Manole, 2005.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. **Litigância de má-fé e lealdade processual.** Curitiba: Juruá, 2006.

KOFF, Breno Green. Pessoa Jurídica e a Gratuidade Judiciária. **Boletim Doutrina – informações jurídicas e empresariais.** Brasília: Editora Esplanada, p.377-379, jan. 2001.

KOSHIBA, Luiz. **História do Brasil no contexto da história ocidental:** ensino médio. 8. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Atual, 2003.

LIPPMANN, Ernesto. Assistência Judiciária – Obrigação do Estado na sua Prestação – O Acesso dos Carentes à Justiça visto pelos Tribunais. **Revista Jurídica**. Rio de Janeiro: ano XLIV, n. 28, p. 35-43, out. 1996.

LOBO, Arthur Mendes. **Duração Razoável do Processo X Abuso na Assistência Judiciária Gratuita: a Interpretação das Isenções Conforme a Constituição à Luz da Proporcionalidade**. Revista IOB de Direito Civil e Direito Processual Civil. São Paulo: IOB, ano VIII, n. 48, jul./ago., p. 200-212, 2007.

LOPES, Ana Maria D'Ávila [et. al]. coord. Paulo Bonavides, Francisco Gérson Marques de Lima e Fayga Silveira Bedê. **Constituição e Democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de Conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4 ed. rev. atu. e ampl., 2005.

MELLO, Celso de Albuquerque [et. al.]; Org.: Ricardo Lobo Torres. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MONREAL, Eduardo Novoa. **O direito como obstáculo à transformação social**. [tradução de Gérson Pereira dos Santos] Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

MOTA, Myriam Becho. **História: das cavernas ao terceiro milênio**. Volume único. 1. ed., São Paulo: Moderna, 1997.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. – 8. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. – 4 e. ver., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

NUNES, Luiz Antonio Rizatto. A Assistência Judiciária e a Assistência Jurídica: uma confusão a ser solvida para melhor garantir o acesso à justiça. **Revista Mestrado em Direito – UNIFEO – Centro Universitário FIEO**. Osasco: EDIFEO. Ano 4, n. 4, p. 137-142, 2004.

ODON, Tiago Ivo. A Esquecida Impugnação à Declaração de Pobreza e sua Revolução Constitucional. **Consulex**. Brasília: Ano XVII, n. 15, p. 9-10, 2003.

OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência jurídica gratuita**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2006.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **A Crise do Poder Judiciário e as Reformas Instrumentais: Avanços e Retrocessos**. In: *Acesso à Justiça*. Coord. Raphael Augusto Sofiati de Queiroz. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A Jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático.** Barueri: Manole, 2002.

_____. **História do Direito Processual Brasileiro. Das origens lusas à escola crítica do Processo.** São Paulo: Manole, 2002.

_____. **Uma visão crítica da jurisdição civil.** Leme: LED – Editora de Direito, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 7. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

PINTO, Robson Flores. A Garantia Constitucional da Assistência Jurídica Estatal aos Hipossuficientes. **Revista dos Tribunais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 3, a.1, p. 101-119, abr./jun. 1993.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil.** 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais.** 2ª tiragem, com acréscimos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6. ed. rev. atual e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **O acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário: a quarta onda?** Curitiba: Juruá, 2006.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. **Boletim estatístico de micro e pequenas empresas.** Observatório Sebrae. 1º Semestre 2005. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/br/mpe%5Fnumeros/index.asp>>. Acesso em: 15 de mai. 2007, às 09:00 horas.

SILVA, Jaqueline Mielke. **O direito processual civil como instrumento de realização de direitos.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

SILVA, Jose Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 6ª ed., 3ª tir., São Paulo, Malheiros Editores, 2004.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso Básico de Direito Constitucional.** Tomo II, Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2005.

SOARES, Fabio Costa. **Acesso do Hipossuficiente à Justiça. A Defensoria Pública e a Tutela dos Interesses Coletivos Lato Sensu dos Necessitados.** In: *Acesso à Justiça.* Coord. Raphael Augusto Sofiati de Queiroz. Rio de Janeiro: Lumen Júris.

SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. **Assistência jurídica integral e gratuita.** São Paulo: Editora Método, 2003.

VIDIGAL, Maurício. **Lei de assistência judiciária interpretada: lei n. 1.060, de 5-2-1950.** São Paulo: J. de Oliveira, 2000.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Assistência jurídica integral e gratuita. Tutela constitucional e concessão do benefício. **Justitia**. São Paulo: vol. 171, a. 57, p. 60-72, jul./set. 1995.

WEIS, Carlos. Os Direitos Humanos e a Assistência Jurídica. **Advocacia Pública – Boletim do Instituto Paulista de Advocacia Pública**. São Paulo: ano II, n. 3, p. 14-15, abr./jun. 1996.

WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, estado e direito. 4 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

YARSHELL, Flávio Luiz. A Assistência Judiciária sob o Ângulo do Requerido. **Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo – Cinquentenário da Lei da Assistência Judiciária**. São Paulo: n. 59, p. 82-88, jun. 2000.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**: promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.

BRASIL. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1060.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.

BRASIL. Lei nº 6.248, de 8 de outubro de 1975. Acrescenta parágrafo ao art. 16 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6248.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.

BRASIL. Lei nº 6.465, de 14 de novembro de 1977. Dá nova redação ao Artigo 14 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6465.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.

BRASIL. Lei nº 6.654, de 30 de maio de 1979. Acrescenta parágrafo ao art. 4º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6654.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.

BRASIL. Lei nº 6.707, de 29 de outubro de 1979. Dá nova redação ao § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que "estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados". Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6707.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.

BRASIL. Lei nº 7.288, de 18 de dezembro de 1984. Acrescenta parágrafo único ao art. 3º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que trata da assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L7288.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.

BRASIL. Lei nº 7.510, de 4 de julho de 1986. Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, com as alterações posteriores, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/L7510.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.

BRASIL. Lei nº 7.871, de 8 de novembro de 1989. Acrescenta parágrafo à Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que "estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados". Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L7871.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.

BRASIL. Lei nº 10.317, de 6 de dezembro de 2001. Altera a Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, para conceder a gratuidade do exame de DNA, nos casos que especifica. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110317.htm>. Acesso em 18 de out. de 2006.