

A DUALIDADE JURÍDICA ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AMPLO À JUSTIÇA E A GRATUIDADE DA JUSTIÇA

THE LEGAL DUALITY BETWEEN THE FUNDAMENTAL RIGHT OF BROAD ACCESS TO JUSTICE AND THE GRATUITY OF JUSTICE

Sirlene Barden ¹

Resumo: O presente artigo intitulado “A Dualidade Jurídica entre o Direito Fundamental de Acesso Amplo à Justiça e a Gratuidade da Justiça” trata da distorção das determinações legais face às situações ocorridas cotidianamente no exercício da Advocacia e da persecução de direitos. Ambos os direitos são garantias constitucionais cujo escopo é possibilitar e viabilizar o acesso do jurisdicionado ao Poder Judiciário. O instrumento de pesquisa utilizado foi o método dedutivo, servindo o presente artigo como fonte de informação e crítica a dualidade dos direitos violados costumeira, objetivando a análise esmerada da determinação legal para o cumprimento desses direitos.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Confronto de Direitos. Direito Fundamental. Distorção de Normas. Gratuidade da Justiça.

Abstract: This article entitled “The Legal Duality between the Fundamental Right of Broad Access to Justice and the Gratuity of Justice” deals with the distortion of legal determinations in the face of situations that occur on a daily basis in the exercise of Law and the pursuit of rights. Both rights are constitutional guarantees whose scope is to enable and enable the access of the jurisdiction to the judiciary. The research instrument used was the deductive method, serving this article as a source of information and critical to the duality of the usual violated rights, aiming at the analysis of the legal determination for the fulfillment of these rights.

Keywords: Access to Justice. Confrontation of Rights. Fundamental Right. Distortion of Standards. Gratuitousness of Justice.

¹ Advogada, especialista em Direito Público com Ênfase em Direito Administrativo, Constitucional e Tributário pela ITOP; pós-graduanda em Direito Civil e Direito Processual Civil pela UNITINS; e, pós-graduanda em Direito e Gestão do Agronegócio pelo IDASP. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7088047012437377>. E-mail: bardensirlene@gmail.com

Introdução

O direito de acesso à justiça é sedimentado na Constituição Federal Brasileira sendo caracterizado como um direito fundamental inerente aos cidadãos. O benefício da gratuidade da justiça, por sua vez, é um direito assegurado pela norma infraconstitucional processualista civil do ordenamento brasileiro e garante a isenção dos custos e taxas judiciárias aos que necessitam a fim de garantir o acesso ao direito fundamental de acesso à justiça.

Ocorre que, para que o jurisdicionado seja reconhecido como beneficiário da gratuidade da justiça é imprescindível a comprovação de sua incapacidade financeira de custear as despesas processuais da persecução de seu direito. Porém, essa comprovação tornou-se muito rigorosa e inflexível.

Anteriormente, bastava a autodeclaração de incapacidade financeira para tanto, podendo ser prestada, inclusive, pelo advogado. Hodiernamente, a excessiva rigorosidade para a concessão da gratuidade da justiça está impossibilitando o acesso dos jurisdicionados ao Poder Judiciário em virtude da dificuldade da concessão e dos elevados valores correspondentes às custas processuais.

A interrupção do direito de amplo acesso à justiça provocada pelo indeferimento da gratuidade da justiça tem se tornado costumeira no exercício da atividade jurisdicional. Primeiro e impreterivelmente, pede-se pelas custas e taxas processuais para somente então recordar-se do acesso amplo à justiça.

Considerando a dificuldade de obter êxito para a concessão desta isenção, o jurisdicionado acaba por optar entre seus direitos: acesso à justiça, gratuidade da justiça ou o direito violado ou que pretende resguardar.

Frente à esta problemática jurídica, intenta-se com o presente artigo a veiculação da temática, bem como a análise da distorção das determinações legais ocorridas na prática propriamente dita a partir da dedutiva.

Inicialmente, introduz-se o tema com a abordagem das diferenças entre gratuidade da justiça e assistência judiciária, passando-se à comparação hierárquica entre o direito de acesso à justiça e a gratuidade da justiça. Por fim, apresenta-se o comparativo das normativas e suas especificações para o alcance dos direitos citados e apontando a interrupção de um direito em face do outro.

O benefício da gratuidade da justiça e a assistência judiciária

Comumente, os termos assistência judiciária gratuita e gratuidade da justiça são vistos como sinônimos, porém, apesar de semelhantes em sua aparência e objetivo (assegurar o direito constitucional de acesso à justiça), são institutos diversos dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Acerca da temática, Augusto Tavares Rosa Marcacini (1996 *apud* Alvarez, 2000), quando estuda o tema em debate, esclarecendo que:

Os conceitos de justiça gratuita e de assistência judiciária são comumente utilizados como sinônimos, sem que, na verdade, o sejam. Como bem anota José Roberto de Castro, o equívoco tem origem nos próprios textos legislativos, que empregam as duas expressões indistintamente, como se tivessem o mesmo significado. A Lei n. 1.060/50 utiliza diversas vezes a expressão assistência judiciária ao referir-se, na verdade, à justiça gratuita (1996, p.29 *apud* Alvarez, 2000, p.160).

Destarte, faz-se necessária a distinção dos termos.

A assistência jurídica gratuita

A Constituição Federal prevê a assistência jurídica integral e gratuita prestada pelo Estado a todos aqueles que necessitarem e comprovarem a insuficiência de seus recursos para o acesso à

justiça.

No artigo 5º da Constituição, este direito vem disposto no inciso LXXIV como direito fundamental, sendo resguardadas as características inerentes à classificação de fundamentalidade.

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 (Brasil, 1988, grifo nosso).

Tal instituto possui legislação própria, regulada pela Lei nº. 1.060/50, que estabelece normas para a concessão da assistência judiciária gratuita aos necessitados e os mecanismos utilizados para a sua efetivação. Cabendo aos poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, conceder assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei, conforme o disposto no artigo 1º da referida lei.

A Lei Complementar número 80 de 12 de janeiro de 1994, organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios prescrevendo normas gerais para sua organização nos Estados e demais providências.

O artigo 4º, inciso I, da referida lei aduz que uma das funções institucionais da Defensoria Pública é a prestação da orientação jurídica com o exercício da defesa dos necessitados em todos os graus.

O §5º do mesmo artigo delimita que a assistência jurídica integral e gratuita será custeada ou fornecida pelo Estado através da Defensoria Pública. Transcreve-se:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;

§ 5º A assistência jurídica integral e gratuita custeada ou fornecida pelo Estado será exercida pela Defensoria Pública (Brasil, 1994).

Além da assistência judiciária desempenhada pela Defensoria Pública, ainda é possível ter acesso a este direito através de outras entidades que prestam a assistência, como por exemplo, escritórios de prática jurídica de Direito ou pela própria Advocacia Dativa.

Portanto, a assistência judiciária gratuita será custeada pelo Estado e exercida, inicialmente, pela Defensoria Pública.

A temática ainda é assegurada dentro da cooperação internacional. Os artigos 26 e 27 do Código de Processo Civil apontam-na como objeto (artigo 27, inciso V) e necessidade da observância do instituto da assistência judiciária aos necessitados para a efetivação da cooperação. Sendo assegurada “a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados” (artigo 26, inciso II).

A partir deste dispositivo, com o advento das inovações contidas no Código de Processo Civil de 2015, a assistência judiciária gratuita passou a abranger estrangeiros não residentes no Brasil que dela, eventualmente, possam necessitar.

Destarte, a assistência judiciária consiste na prestação ao jurisdicionado custeada pelo Estado através de mecanismos diversos para assegurar o acesso à justiça e a persecução dos direitos.

O benefício da gratuidade da justiça

O benefício da gratuidade da justiça é considerado como instituto de direito pré-processual determinante para a consolidação do direito fundamental de acesso amplo do jurisdicionado à justiça.

O Código de Processo Civil trata deste direito em seus artigos 98 e seguintes. A possibilidade de concessão do benefício da gratuidade da justiça é apresentada no artigo inicial. De acordo com o dispositivo, “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei” (Brasil, 2015).

A declaração prestada pela pessoa natural acerca da insuficiência de recursos financeiros é considerada presumidamente válida e verdadeira por força do que dispõe o §3º do artigo 99 do diploma processual civil.

Em se tratando de pessoa jurídica, o STJ editou a Súmula 481 – “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais” (Brasil, 2012). Ressalta-se a exigência da comprovação desde o requerimento, não sendo aplicável a presunção da declaração de necessidade como para a pessoa natural.

Considerando que se trata de um direito ofertado à pessoa natural que dele necessite para o acesso a justiça, o benefício da gratuidade é *intuito persona*, portanto, não se estendendo a litisconsorte ou o sucessor do beneficiário, nem sendo transferível, salvo requerimento e deferimento expressos — conforme dispõe o artigo 99, §6º do CPC.

Neste sentido, o artigo 10 da Lei nº. 1060/50 preceitua que a concessão deste direito é individual. Além disso, a extinção do mesmo se dá com a morte do beneficiário, podendo ser concedidos aos herdeiros que continuarem a demanda, mediante a comprovação da necessidade. Demonstra

Art. 10. **São individuais** e concedidos em cada caso ocorrente os benefícios de assistência judiciária, que **se não transmitem ao cessionário de direito e se extinguem pela morte do beneficiário**, podendo, entretanto, ser concedidos aos herdeiros que continuarem a demanda e que necessitarem de tais favores, na forma estabelecida nesta Lei (Brasil, 1950, grifo nosso).

O momento processual para pleitear a gratuidade da justiça é atemporal, podendo ser requerido na petição inicial, na contestação, no momento de ingresso de terceiro ou em recurso. Ou seja, a qualquer momento, visto que o objetivo deste direito é garantir o acesso à justiça.

O indeferimento do pedido de concessão da gratuidade da justiça só poderá ocorrer quando houver elementos evidentes sobre a falta de pressupostos processuais para a sua concessão, sendo o requerente intimado a comprovar sua necessidade real e preenchimento dos requisitos e pressupostos legais (conforme o artigo 99, § 2º do CPC).

Em se tratando de caso de litigância de má-fé, a parte beneficiária da gratuidade da justiça poderá ser condenada ao pagamento da multa correspondente mais os acréscimos relativos as despesas processuais, eventuais prejuízos causados e aos honorários advocatícios da parte contrária, em consonância com o que dispõe o artigo 81 do CPC.

No que tange à representação do jurisdicionado por advogado particular, o Código de Processo Civil e o entendimento consolidado jurisprudencial já delimitaram que não deve haver óbice ou impedimento para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, vez que a contratação do profissional pode se dar de diversas maneiras e não representa indícios de capacidade financeira do jurisdicionado para o custeio das despesas processuais.

Acerca dos honorários advocatícios sucumbenciais, apesar da concessão do benefício da justiça gratuita, quando vencedora a parte beneficiária, haverá a incidência da verba, por força da súmula nº 450 do STF.

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que mais importante que as receitas para a concessão ou não do benefício, é a análise das condições financeiras comparadas às despesas destinadas para a manutenção e preservação do sustento próprio e da família. Transcreve-se:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. **A declaração de pobreza, como intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa**, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, **não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.** 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as **reais condições econômico-financeiras do requerente**, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido (Brasil, 2010, grifo nosso).

Posto isto, a concessão do benefício da gratuidade da justiça leva em consideração a fragilidade do sustento próprio ou da família do jurisdicionado em contraposição ao pagamento das despesas processuais. Ademais, trata-se de direito conferido a pessoa natural não dependendo da prestação estatal para a sua concretização podendo, inclusive, ser exercido pela representação processual com advogado particular.

O conceito de hipossuficiente

A concessão de ambos os institutos depende da análise e preenchimento dos requisitos legais da necessidade da isenção das despesas processuais. O jurisdicionado precisa ser caracterizado como hipossuficiente; dotado de hipossuficiência para o custeio das referidas despesas.

No que tange ao conceito de hipossuficiente, segundo André Gustavo C. de Andrade (2002), tem-se:

A palavra hipossuficiente é formada pelo prefixo hipo, do grego hipó, designativo de escassez ou inferioridade, e do vocábulo suficiente, que indica não apenas aquilo que satisfaz ou que basta, mas, também, aquilo ou aquele que tem capacidade para realizar (algo); hábil, apto, capaz. [...] Os léxicos, como se vê, vinculam a expressão hipossuficiente à situação de fraca ou escassa condição econômica (Andrade, 2002, p. 142).

Segundo o Novo Dicionário Aurélio, o conceito de hipossuficiente é a “pessoa economicamente fraca, que não é auto-suficiente” Já o significado da palavra no Dicionário Houaiss apresenta-se como sendo “pessoa de poucos recursos econômicos, que não é auto-suficiente”

(*apud* Andrade, 2002, p. 142).

No ordenamento jurídico brasileiro, considera-se hipossuficiente a pessoa natural que não detém capacidade financeira e econômica de pleitear sua demanda sem que o seu sustento ou o de sua família seja prejudicado.

Dessa forma, o requerente que pretende a isenção das custas processuais, seja em sede de assistência judiciária ou o benefício da gratuidade da justiça, deverá ser hipossuficiente nos ditames legais para que esta possibilidade jurídica seja aplicada.

As Diferenças Intrínsecas dos Institutos

Notadamente, os institutos jurídicos da assistência judiciária gratuita e do benefício da gratuidade da justiça possuem diferenças claras em sua aplicação.

Nas palavras de Pontes de Miranda (1971, p. 641 *apud* Alvarez, 2000, p.160):

Assistência judiciária e benefício da assistência gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é o direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É um instituto de direito administrativo.

Denota-se que o benefício da gratuidade da justiça antecede o processo em virtude de ser um direito de característica pré-processual. A análise de sua incidência é anterior a análise do direito que se pretende garantir com a demanda judicial.

A concepção de José Cretella Junior (1991 *apud* Alvarez, 2000) acerca das diferenças entre os institutos assemelha-se à percepção de Pontes de Miranda, entendendo que se trata mais de direito administrativo do que do direito civil ou penal. Transcreve-se:

Benefício da justiça gratuita é o direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que tem o poder-dever de entregar a prestação jurisdicional. Instituto de direito pré-processual, a assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. O instituto é mais do direito administrativo do que do direito judiciário civil, ou penal. [...] Denomina-se assistência judiciária o auxílio que o Estado oferece – agora, obrigatoriamente – ao que se encontra em situação de miserabilidade, dispensando-o das despesas, e providenciando-lhe defensor, em juízo. A lei de organização judiciária determina qual o juiz competente para a assistência judiciária; para deferir ou indeferir o benefício da justiça gratuita competente ao próprio juiz da causa. A assistência judiciária abrange todos os atos que concorram, de qualquer modo, para o conhecimento da justiça – certidões de tabeliães, por exemplo –, ao passo que o benefício da justiça gratuita é circunscrito aos processos, incluída a preparação da prova e as cautelares. O requerente, antes de entrar com a ação, em juízo, deverá solicitar a assistência judiciária (Cretella Junior, 1991, p. 819-820 *apud* Alvarez, 2000, p.161).

Os pressupostos para a concessão da gratuidade da justiça são diversos e podem levar em consideração, inclusive, a complexidade da causa. Ressalta-se que neste instituto a isenção das custas restringe-se às despesas processuais perante o Poder Judiciário, não englobando os honorários advocatícios pactuados.

Na assistência judiciária gratuita, por sua vez, o pressuposto mais importante consiste na

renda e capacidade financeira e econômica do pretense assistido. Além disso, a isenção das custas abrange as despesas processuais perante o Poder Judiciário e os honorários advocatícios, isto porque, a assistência dá-se por meio de Defensor Público, Advogado Dativo ou por representação de escritórios de prática jurídica, não havendo a participação do advogado particular.

Conclui-se, portanto, que as diferenças entre os institutos configuram-se na representação processual do jurisdicionado perante o Poder Judiciário e na extensão dos pressupostos para a concessão das isenções.

Determinações legais acerca do direito de acesso à justiça e da gratuidade da justiça

É salutar que a possibilidade de isenção de custas e taxas processuais, em sede de gratuidade da justiça ou assistência judiciária, apresenta-se de forma genérica dentro da Constituição Federal, sendo regulamentadas pelo Código de Processo Civil, leis específicas e pelas leis dos juizados especiais.

Com o advento da atualização do Código de Processo Civil, em 2015, houve uma amplitude destas garantias, sendo possível, inclusive, ser declarada a hipossuficiência através do Advogado que patrocina a causa de um cliente hipossuficiente, que possa ser beneficiário da isenção, conforme preceitua o artigo 105.

Outro exemplo acerca das determinações legais para o usufruto da gratuidade da justiça são as peculiaridades contidas no procedimento dos juizados especiais. No caso dos juizados especiais federais, não há incidência de custas processuais em sede de primeira instância. A incidência da despesa processual é apenas em grau recursal, sendo facultada a parte o requerimento do benefício da gratuidade, que será analisada a adequação pelo juízo.

Na seara trabalhista, por sua vez, os requisitos exigidos consistem na renda familiar reduzida, cuja limitação abarca o percentual de 40% (quarenta por cento) do teto de benefícios previdenciários concedidos pelo INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social).

Ainda, nos juizados especiais, o valor de alçada é determinante para a seleção do procedimento adotado pelo juizado especial estadual, limitando-se a 40 (quarenta) salários mínimos, sem que haja a cobrança de custas e taxas judiciais em primeira instância.

Os critérios exemplificados acima se configuram como critérios objetivos para a análise e concessão do benefício da gratuidade da justiça. Ocorre que, tais critérios tratam apenas de números e não da realidade do jurisdicionado.

Além da destinação da renda a necessidades básicas, o jurisdicionado ainda pode ter em sua conta despesas extras com saúde, educação, empréstimos, etc. Dessa forma, o estabelecimento de critérios meramente objetivos não permite a análise da realidade do jurisdicionado, na maior parte dos casos.

Neste sentido, Vaz (2021):

o parâmetro fixado pelo § 3º do art. 790 da CLT (na redação dada pela Lei nº 13.467/17), que prevê a concessão da justiça gratuita ao reclamante que perceba salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do RGPS, o que corresponde a R\$ 2.573,42 (para o ano de 2021), embora adequado, é igualmente insuficiente. Não se pode afirmar que a parte que perceba pouco mais do que 2,3 salários mínimos possua condições de arcar com o ônus do processo sem comprometer o sustento próprio ou de sua família. Segundo estimativa do DIEESE, em contrapartida ao salário mínimo nominal (R\$ 1.100,00, em 2021),[5] **o salário mínimo necessário para sustentar uma família de quatro pessoas** – formada, em média, por dois adultos e duas crianças – com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer,

vestuário, higiene, transporte e previdência social, na média entre janeiro e julho de 2020, **deveria representar o valor líquido de R\$ 4.511,52.**

Destaca-se que as determinações limitantes à concessão do benefício da gratuidade da justiça acabam por engessadas frente a real necessidade do jurisdicionado. Percebe-se que tais determinações não acompanham as alterações vividas pela sociedade, tornando-se defasadas e inalcançáveis pelo jurisdicionado, que cada vez mais tem seu custo de vida elevado.

A partir disso, compreende-se que a dificuldade de acesso à gratuidade da justiça é limitada pela própria legislação que não traduz a realidade socioeconômica do jurisdicionado brasileiro, dificultando, por fim, o acesso à justiça.

Destarte, a condição para a concessão do benefício é a hipossuficiência e não a miserabilidade socioeconômica. É imprescindível a percepção e adequação dos requisitos legais à necessidade e à realidade do jurisdicionado para que se efetivem as garantias constitucionais da assistência judiciária gratuita e do acesso amplo à justiça.

A garantia fundamental de acesso amplo à justiça e o direito à gratuidade da justiça em dados

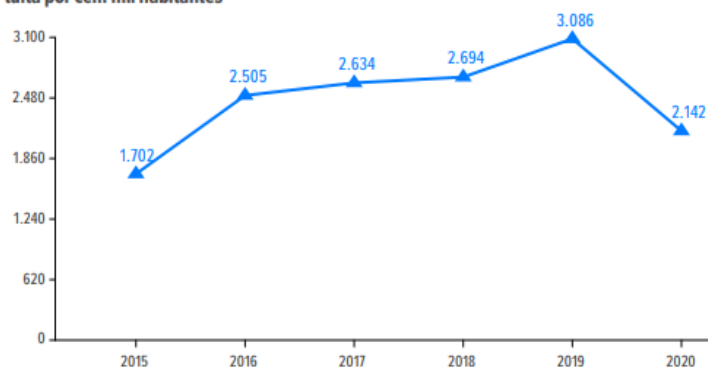
Segundo as estatísticas levantadas pelo Conselho Nacional de Justiça, através do programa Justiça em Números, no final de 2020, 75,4 milhões de processos estavam em tramitação, sendo 25,8 milhões novos processos iniciados no mesmo ano.

Ainda segundo o relatório de 2021, a cada grupo de 100.000 (cem mil) habitantes, 10.675 (dez mil seiscentos e setenta e cinco) ingressaram com uma ação judicial no ano de 2020, importando numa redução de 12,3% em relação ao ano de 2019.

No que tange aos processos arquivados com o benefício da assistência judiciária gratuita, teve-se uma redução de 30%, sendo 2.142 concessões por cem mil habitantes. O gráfico contido no relatório de 2021, reproduzido a seguir, traz a série histórica desse dado. Nota-se:

Figura 1. Série do número de processos arquivados com assistência jurídica gratuita

Figura 62 - Série histórica do número de processos arquivados com assistência judiciária gratuita por cem mil habitantes



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2021).

A partir do gráfico é perceptível que o número de concessões do benefício é baixíssimo quando comparado ao número de novas demandas judiciais. Além disso, não há crescimento nos indicativos de concessão da gratuidade, o gráfico mantém certa padronização (entre 2016 e 2018 a 2020, excetuando-se o ano de 2019).

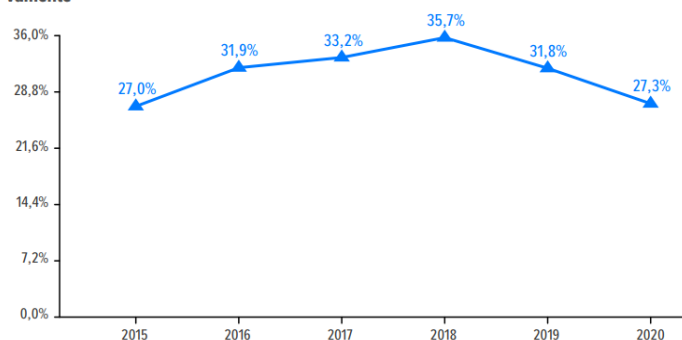
O Tribunal do Estado do Tocantins é sétimo estado com o menor número de concessões da assistência judiciária gratuita em processos arquivados, com apenas 285

processos arquivados por cem mil habitantes.

Já o percentual de casos solucionados, arquivados definitivamente, com a concessão do benefício foi de 27,3% em 2020, confirmando a tendência de queda desde o ano de 2018, alcançando resultado próximo ao do ano de 2015, conforme o gráfico a seguir:

Figura 2. Série do percentual de processos de justiça gratuita arquivados definitivamente

Figura 65 - Série histórica do percentual de processos de justiça gratuita arquivados definitivamente



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2021).

Notadamente, os processos em sede de Juizados Especiais e as ações criminais são retirados do cálculo pela não incidência das custas e emolumentos pela própria natureza procedimental.

Para Fabiana Luci de Oliveira e Luciana Gross Cunha, em seu artigo “Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia” (2020), apontam a desistência dos jurisdicionados ao acesso ao Poder Judiciário por causa dos problemas enraizados no sistema.

O retrato que esses indicadores delineiam é de um Judiciário lento, caro e congestionado, apesar da alta produtividade dos juízes. A litigiosidade segue crescendo (em 2009 eram 24,6 milhões de casos novos), mas o perfil dos litigantes não é identificado. Sabemos, a partir de estudos anteriores, que **a litigiosidade está concentrada nas mãos de poucos e contumazes litigantes, públicos e privados, dentre os quais se destacam os órgãos da Administração Pública e as instituições financeiras (CNJ, 2011)**. Sabemos, também, a partir de levantamentos populacionais, que **há um contingente significativo de pessoas que não levam seus conflitos passíveis de judicialização ao sistema formal de Justiça**: dados do *Suplemento de Vitimização de Justiça*, da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) (IBGE, 2009), **mostraram que cerca de 40% das pessoas que passaram por conflitos graves não foram ao Judiciário em busca de solução**. Outros levantamentos um pouco mais recentes, mas com cobertura e alcance amostral menores, seguem identificando esse mesmo cenário, em que **parte significativa da população declara ter vivenciado situações de desrespeito a direitos passíveis de solução pela via judicial, mas o contingente dos que procuram o caminho da Justiça formal é diminuto [...]** A impressão é que chegamos a 2018 praticamente com os mesmos problemas de desempenho diagnosticados nas décadas de 1990 e 2000. [...] O problema de eficiência fica ainda mais evidente quando se considera a relação **custo-benefício para a sociedade como um todo**, dado o custo da máquina judiciária e o perfil dos litigantes: **um serviço caro, atendendo predominantemente ao próprio**

Estado, ao mercado financeiro e a outras organizações privadas [...] (Oliveira; Cunha, 2020, p.9, grifo nosso).

A partir disso, depreende-se que o jurisdicionado deixa de buscar um direito ou uma solução perante o Poder Judiciário por causa da ineficiência e do alto custo.

Como visto, em 2019, 31,8% dos processos tiveram reconhecida a necessidade de deferimento da justiça gratuita, segundo o CNJ. Porém, em contrapartida, a arrecadação com custas e taxas judiciais nesse mesmo ano atingiu a monta de R\$ 13,1 bilhões. Este total arrecadado teve a participação de 13% no pagamento dos custos totais do Poder Judiciário, sendo R\$ 479,16 por habitante o custo do serviço da justiça.

A partir dos dados apresentados, vislumbra-se que a minoria das ações é contemplada com o benefício da gratuidade de justiça. Dessa forma, compreende-se que a finalidade deste benefício não é atingida, vez que objetiva ampliar o acesso dos jurisdicionados à justiça, porém, os obstáculos trazidos, principalmente o alto custo, não permitem o alcance efetivo da finalidade.

A interrupção do acesso à justiça causado pela negativa da gratuidade da justiça

A partir das diferenças intrínsecas entre os institutos, compreende-se o caráter antecedente do direito, sendo ato pré-processual. Por esta razão, na maioria das vezes a análise da garantia constitucional da gratuidade da justiça é realizada antes mesmo de se assegurar o direito de acesso à justiça.

Desta forma, o benefício da gratuidade da justiça é, na prática, priorizado em relação ao direito de acesso a justiça, vez que se indeferido, o jurisdicionado deverá arcar com as despesas processuais para ter então seu direito analisado.

Paulo Afonso Brum Vaz, em seu artigo intitulado “Assistência judiciária gratuita e judicialização: sobre a possibilidade de definição jurisprudencial de um parâmetro inicial objetivo para o seu deferimento no processo previdenciário” (2021), considera a assistência judiciária gratuita como princípio constitucional e direito fundamental relacionado ao acesso à justiça.

Trata-se de princípio constitucional e direito fundamental, conquista histórica intimamente relacionada com uma das ondas de acesso à justiça preconizadas por Cappelletti e Garth. A efetivação do acesso à justiça diz respeito ao cumprimento de condições objetivas que garantem ao cidadão a oportunidade de obter a resolução de seu conflito de interesses pelo Poder Judiciário. No entanto, **as despesas processuais podem limitar essa garantia de uma parcela da população. ‘A justiça [...] só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça correspondia à igualdade apenas formal, mas não efetiva’** (Vaz, 2021, grifo nosso).

Com base nos dados expostos na sessão anterior, no ano de 2020 o percentual de processos abarcados pela assistência judiciária gratuita reduziu, representando apenas 27,3%.

É imprescindível ressaltar que no ano de 2020 o mundo estava colapsado em virtude da pandemia da COVID-19. De amplo conhecimento público, este acometimento mundial impactou a economia em seus diversos setores, revelando maior vulnerabilidade socioeconômica.

A vulnerabilidade socioeconômica do brasileiro durante a pandemia foi significativa, tanto é que o Governo Federal criou programas de assistência aos cidadãos a fim da manutenção do sustento familiar.

Acerca dos números de pobreza e extrema pobreza, antes e depois da pandemia no Brasil, segundo a economista Luísa Cardoso Guedes de Souza (2021 apud Hessel, 2021)

Calculamos que, em 2019, antes da pandemia, a taxa de extrema pobreza no país era de 6,6%, o que representa 13,9 milhões de pessoas. Já a taxa de pobreza era de 24,8%, afetando 51,9 milhões de brasileiros. Considerando o valor médio de R\$ 250 estabelecido para o auxílio emergencial em 2021, vemos que a taxa de extrema pobreza esse ano deverá ser de 9,1% (19,3 milhões de pessoas) e a de pobreza de 28,9% (61,1 milhões de pessoas). Assim, **após um ano de pandemia, teremos um acréscimo de aproximadamente 9 milhões de brasileiros em situação de pobreza e insegurança alimentar** (Souza, 2021 apud Hessel, 2021).

Apesar da tamanha vulnerabilidade, visível e constatada, o número de processos beneficiados foi consideravelmente reduzido, resultando em 4,5% a menos em relação ao ano anterior.

Portanto, a redução nesses números não se trata de reflexo da pandemia, e sim, a retratação da realidade acerca da dificuldade de se alcançar a gratuidade da justiça hodiernamente. Os reflexos da pandemia assolam o jurisdicionado.

Indaga-se: se em um momento tão conturbado e de vulnerabilidade explícita, como foi o ano de 2020, em especial, houve menos concessões do benefício, qual será a outra forma de demonstrar a necessidade e a hipossuficiência do jurisdicionado?

O Código de Processo Civil de 2015, que, em seu art. 99, § 2º, confere ao julgador a possibilidade de indeferir a justiça gratuita quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício, apesar da declaração de hipossuficiência econômica feita pelo requerente.

Considerando que a maior parte dos Advogados fundamenta documentalmente o pedido do benefício, além de respaldar-se nos dispositivos legais, indaga-se: quais são os elementos que evidenciam a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício?

A análise meramente objetiva dos pressupostos legais não permite a extensão da análise às minúcias do caso concreto. A partir de então, muitos dos indeferimentos tornam-se equivocados, vez que, apesar da renda ultrapassar o limite objetivo, o jurisdicionado não consegue arcar com as despesas processuais sem prejudicar o sustento próprio e o de sua família.

Considerando que o jurisdicionado que solicita e declara sua hipossuficiência de fato necessita do auxílio da isenção das despesas processuais para que não haja prejuízo do seu sustento ou o de sua família, não haverá alternativa (em caso de indeferimento do pleito já em sede de agravo de instrumento) senão o abandono da persecução de seu direito.

O sistema judiciário abarrotar-se de agravos de instrumento cujo direito perquirido pauta-se no indeferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, discutindo-se os critérios utilizados como fundamento para tanto. Com isso, o jurisdicionado, além de ter o custo processual para ter seu direito garantido, ainda tem o maior valor investido: o tempo.

A discussão acerca da dualidade jurídica entre o direito fundamental de acesso amplo à justiça e a gratuidade da justiça traz relevância em seu bojo justamente pelo fato de que, quando equivocado o indeferimento do benefício, o custo significa mais do que as despesas processuais, pode custar o direito de acesso à justiça, como já demonstrado com dados estatísticos.

Portanto, além de ser pré-processual, o direito à gratuidade da justiça é delimitador do direito de acesso à justiça. A partir disso, tem-se a dualidade dos direitos, contrapostos e limitados pela questão econômico-processual.

Nesta linha, Cid Cebrian (1993 apud Alvarez, 2000) defende que tal direito é fundamental e possibilita o exercício dos direitos adjetivos.

Encarado como uma ajuda, ou um benefício para quem precisa, nada impede a sua consideração como direito, vez que definitivamente **trata-se de um direito que possibilita o**

exercício de outro direito, ainda que seja em expectativa, pois constitui o fundo da pretensão e, de qualquer forma, **viabiliza o direito básico à já citada tutela jurisdicional efetiva**, que constitui o direito-marco, **fundamental para possibilitar o exercício dos direitos adjetivos ou substantivos imersos em todo processo judicial** (Cebrian, 1993, p. 86-87 *apud* Alvarez, 2000, p. 169, grifo nosso)

Dessa forma, resta clara a importância da esmerada análise do pedido de concessão da assistência judiciária gratuita no momento inicial processual, vez que é delimitador para o alcance dos demais direitos, mesmo que em expectativa.

Conclusão

O advento do Código de Processo Civil em 2015 ampliou as tratativas acerca do benefício da gratuidade da justiça. Porém, apesar das disposições legais, na prática jurídica, a dificuldade de alcançar êxito com este pleito tem aumentado diariamente em função da exigência de comprovação da necessidade, além da declaração de hipossuficiência, e dos elevados custos de um processo.

Dessa forma, por vezes, o direito do jurisdicionado deixa de ser analisado em razão do não pagamento das custas e taxas processuais, visto que, quando incapacitado financeiramente para tanto, não consegue arcar com tais despesas, não lhe restando alternativa a não ser a desistência de sua persecução e não mais acessando a sua justiça.

Ademais, a rigorosidade para a concessão e os elevados custos processuais, muitas vezes custam mais que moeda, custam a prevenção de uma violação ou a mudança da vida do jurisdicionado hipossuficiente.

Conclui-se que tanto a gratuidade da justiça quanto o direito de acesso amplo à justiça são essenciais à persecução de direitos dos jurisdicionados, não sendo justa a necessidade de custeio processual para o alcance de uma garantia jurídica já assegurada. E mais injusto ainda, é trocar um direito pelo outro a fim de ter pelo menos um deles garantido.

Referências

ALVAREZ, Anselmo Prieto. Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita. **R. Proc. Geral Est. São Paulo**, São Paulo, v. 53 p.151-173, jun. 2000.

ANDRADE, André Gustavo C. de. A inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor – o momento em que se opera a inversão e outras questões. **Revista da EMERJ**, v. 5, n. 20, 2002.

ANDRETTA, Filipe. **Reforma muda Justiça gratuita para evitar abuso, mas limita acesso de pobre**. UOL. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/08/19/justica-gratuita-medida-provisoria-juizados-especiais-reforma-trabalhista.htm>. Acesso em: 2 dez. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 dez. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil: lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em:

BRASIL. **Código de Processo Civil: lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 2 dez. 2021.

BRASIL. **Justiça em Números**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Diário Oficial da União. Brasília, 1994.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 2 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula número 481**. Corte Especial, julgado em 28/6/2012, DJe de 1/8/2012. Brasília, 2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=481>. Acesso em: 2 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula número 450**. Corte Especial, julgado em 2/6/2010, DJe de 21/6/2010. Brasília, 2010. <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=450>. Acesso em: 2 dez. 2021.

HESSEL, Rosana; **Apesar do crescimento do PIB, dados mostram que Brasil nunca foi tão desigual**. Correio Brasiliense. 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2021/06/4929384-apesar-do-crescimento-do-pib-dados-mostram-que-brasil-nunca-foi-tao-desigual.html>. Acesso em: 2 dez. 2021.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia. **Revista Direito FGV**, v. 16, n.1, 2020.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **Assistência judiciária gratuita e judicialização**: sobre a possibilidade de definição jurisprudencial de um parâmetro inicial objetivo para o seu deferimento no processo previdenciário. Portal Unificado da Justiça Federal da 4ª Região, Direito Hoje, 2021. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=1416. Acesso em: 2 dez. 2021.

Recebido em 09 de abril de 2024

Aceito em 03 de junho de 2024