

RECEBIDO EM: 30/09/2015

APROVADO EM: 22/01/2016

GRATUIDADE DE JUSTIÇA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*FREE ACCESS TO JUSTICE AND THE NEW BRAZILIAN CODE OF
CIVIL PROCESS*

Shandor Portella Lourenço

Procurador Federal

Mestre de Direito Empresarial pela FDMC

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Lei n.º 1.060/50; 2 O novo regime jurídico da gratuidade de justiça – Lei 13.105/2015; 2.1 Abrangência subjetiva; 2.2 Abrangência material; 2.3 Aspectos procedimentais; 2.4 O Procedimento no CPC de 2015; 3 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo analisa o instituto da gratuidade de justiça sob o regime do Novo Código de Processo Civil, promulgado em 16 de março de 2015. Para tanto, apresentaremos as principais inovações em relação ao instituto, sob as perspectivas materiais e procedimentais. Por consubstanciarem, em muitos aspectos, quebras de velhos vícios paradigmáticos e conceituais arraigados na tradição jurídica brasileira, procuramos nos valer do renovado conceito de pobreza jurídica, agora inspirado concomitantemente pelos princípios da inafastabilidade da jurisdição e da boa-fé. Com o objetivo de enriquecer o debate sobre o tema, as novas regras procedimentais serão examinadas, dando sempre primazia ao contexto constitucional que inspiraram o legislador.

PALAVRAS-CHAVE: Gratuidade de Justiça. Novo Código de Processo Civil. Acesso à Justiça. Assistência Judiciária.

ABSTRACT: This article analyzes the institute of free access to justice according to the regime of the New Code of Civil Procedure, enacted on March 16, 2015. In order to do so, we will present the main innovations to the institute of access to justice, through the substantial and procedural perspectives. Because the free access to justice and the New Code of Civil Procedure represent, in many aspects, a breaking from the traditional paradigmatic and conceptual defect rooted in the legal Brazilian culture, we will utilize the concept of legal indigence, that is now informed by the concepts of undeniability of jurisdiction and good faith. Aiming to enrich the debate on the theme, the new procedural rules will be examined, always giving priority to the constitutional context that inspired the legislator.

KEYWORDS: Free Access to Justice. New Code of Civil Procedure. Access to Justice. Legal Aid.

INTRODUÇÃO

A promulgação do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) representou, desde a promulgação da Constituição de 1988, uma das alterações legislativas de maior magnitude no Direito Brasileiro.

A nova lei processual representa mais que um Código meramente regulamentador dos procedimentos de natureza cível. Recheado de novos paradigmas dogmáticos, o Código de Processo Civil de 2015 foi construído a partir do debate entre as diversas correntes de pensamento doutrinárias e, após algumas idas e vindas nas duas casas do Congresso Nacional, acabou aprovado e sancionado com *vacatio legis* de 1 (um) ano.

Como resultado desse longo trabalho legislativo, gestou-se um texto normativo com nítido clamor por renovações e mudanças paradigmáticas.

Os princípios constitucionais passaram a integrar o próprio texto do Novo Código, prestigiando-se o movimento conhecido como “constitucionalização do direito privado”. O objetivo do legislador é bastante claro: impedir que algumas práticas procedimentais obsoletas, mas arraigadas na tradição jurídica brasileira, permanecessem em vigor, a despeito de contrariarem normas constitucionais vigentes, reprodutoras dos legítimos anseios democráticos da comunidade jurídica em geral.

Mesmo sob o olhar cético de boa parte dos operadores do Direito, a nova lei processual representa a superação de antigos entendimentos, muitos deles gerados sob a vigência de um Código de Processo aprovado em um regime ditatorial. De fato, a aprovação da Lei n.º 5.869/73 ocorreu num dos períodos políticos mais obscuros da história nacional.

Pretende-se, pois, que o CPC de 2015 represente uma mudança de mentalidade direcionada não só ao Poder Judiciário, mas a todas as partes que integram a relação processual, notadamente o jurisdicionado. Todos os direitos e obrigações deverão ser pautados pela cooperação entre as partes e pela boa-fé objetiva. Um novo modelo de jurisdição pautado na primazia da solução consensual dos conflitos foi criado.

Nesse sentido, importou ao legislador dar nova roupagem a um aspecto importante da jurisdição: o amplo acesso à Justiça a todos que dela necessitarem, mesmo que desprovidos de capacidade econômica.

Trata-se da concretização no plano infraconstitucional do direito individual previsto no inciso LXXIV da Constituição Federal, no sentido de que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, além de tangenciar os princípios da inafastabilidade da jurisdição¹, do devido processo legal², do contraditório e ampla defesa³. Além disso, a gratuidade judiciária vem sendo concebida como uma peça essencial no mecanismo de realização da justiça.

O presente trabalho pretende, pois, apresentar e discutir o novo regime jurídico da gratuidade de justiça trazida à lume pelo CPC de 2015. Para tanto, apresentaremos as principais inovações, sob as perspectivas materiais e procedimentais. Por tratar-se, em muitos aspectos, de quebras de paradigmas, procuramos nos valer, em nossa análise crítica, do renovado conceito de pobreza jurídica, agora inspirado concomitantemente pelos princípios da inafastabilidade da jurisdição e da boa-fé objetiva.

1 A LEI 1.060/50

Tendo como norte a inafastabilidade da jurisdição, a concessão da gratuidade de justiça passou a ser regulamentada basicamente pelo próprio Código de Processo Civil, já que seu art. 1.072 revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50.

Vale dizer, uma nova roupagem foi dada ao regime jurídico da justiça gratuita no Brasil por meio da derrogação⁴ da antiga lei que estabelecia “normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados”.

A medida veio em boa hora, posto que a Lei n.º 1.060/50 tratava indiscriminadamente de assuntos diversos: assistência judiciária e gratuidade de justiça.

Sob a distinção entre os institutos, é exemplar a lição de Elpídio Donizetti Nunes⁵:

-
- 1 Cf. Art. 5º.[...]. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
 - 2 Cf. Art. 5º.[...]. LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
 - 3 Cf. Art. 5º.[...]. LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
 - 4 Cf. Lei Complementar n.º 95/98. Art. 12, inciso II c/c Decreto-lei 4.657/42. Art. 2º.
 - 5 NUNES, Elpídio Donizetti. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 84

Art. 5º [...]]

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

O dispositivo constitucional instruiu dois instrumentos de promoção do acesso à justiça, que são comumente confundidos ou tomados como sinônimos: a assistência judiciária e a gratuidade judiciária, também denominada justiça gratuita.

Assistência judiciária – em sentido lato – é gênero que compreende também a gratuidade judiciária. Direciona-se ao Estado, que deve, por meio das defensorias públicas ou de advogado especialmente nomeado para esse fim, patrocinar as causas daqueles que não podem arcar com os honorários contratuais de um advogado. Já a gratuidade judiciária é benefício que se traduz na suspensão da exigibilidade das custas, das despesas processuais e dos honorários.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento de José Roberto de Castro⁶:

Os militantes do foro judicial, quase que como regra, empregam as expressões “ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA” e “JUSTIÇA GRATUITA” como sinônimas. É uma praxe forense que é admitida por todos: advogados, juízes, promotores e serventuários.

O emprego das expressões como sinônimas, entretanto, não está correto, embora tal atitude, por si só, não acarrete prejuízos para o interessado. [...]]

Em conclusão, assistência judiciária é, num primeiro plano, a faculdade legal que se assegura ao “necessitado” de ver seu direito individual lesado apreciado pelo poder jurisdicional, para fins de reparação, sem que para tanto tenha que custear as despesas processuais. Num plano segundo, assistência judiciária é o órgão estatal encarregado de oferecer advogado ao “necessitado”, para o mesmo postular em juízo o seu direito. [...]]

Justiça gratuita, por sua vez, é a consequência da assistência judiciária, no sentido de isenção de todas as despesas processuais (custas, taxas, emolumentos, honorários advocatícios e periciais, etc).

6 CASTRO, José Roberto de. *Manual de Assistência Judiciária*. Rio de Janeiro: Aide, 1987. p. 25.

Dos dezenove artigos da Lei de Assistência Judiciária, de 05 de fevereiro de 1950, vigente até 17 de março de 2016, subsistiram seus artigos 1º, 5º, 8º, 9º, 10, 13, 14, 15, 16, 18 e 19.

Vale dizer, remanesceram válidos os dispositivos que se relacionam mais de perto com a assistência judiciária propriamente dita, tais como a organização da assistência judiciária pelas pessoas de direito público internas; obrigatoriedade da aceitação do encargo de perito ou defensor, dentre outras questões afetas a representação processual do jurisdicionado.

2 O NOVO REGIME JURÍDICO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA – LEI 13.105/2015

No que tange à gratuidade de justiça propriamente dita, passou a mesma a ser disciplinada, basicamente, pelos artigos 98 a 102 do Novo CPC, sem prejuízo de uma infinidade de dispositivos afetos ao tema e presentes em outras seções e capítulos da Lei 13.105/2015⁷.

Quanto ao novo regime jurídico do instituto, além de prestigiar entendimentos jurisprudenciais já sedimentados no âmbito do Poder Judiciário, tais como a possibilidade de concessão de gratuidade de justiça às pessoas jurídicas (art. 98), o fato da assistência do requerente por advogado particular não impedir a concessão do benefício (§4º do art. 99), entre outros; o CPC de 2015 alterou substancialmente o procedimento referente à apreciação jurisdicional do pedido de gratuidade de justiça, o qual passou a seguir a nova tendência de condensar a análise das questões acessórias nos próprios autos do processo judicial, sem a necessidade de instauração de incidentes processuais materializados em autos em apartado. Preocupou-se o legislador que o jurisdicionado pudesse obter, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva.

Outras importantes mudanças e inovações também foram verificadas no CPC de 2015, conforme trataremos mais à frente em tópico específico sobre o tema.

2.1 Abrangência subjetiva

A primeira questão a ser posta em discussão sobre o tema propriamente dito diz respeito ao conceito ainda vago e indeterminado daquilo que convencionou-se chamar de “pobreza jurídica”. Ou seja, quais

7 Cf. Artigos 82; 95, §§ 3º e 4º; 168, §2º; 337, XIII; 478, §1º; 565, §2º; 968, §1º; 1.015, V; 1.021, §5º e 1.026, §3º.

são os pressupostos necessários para se considerar um jurisdicionado, seja ele pessoa humana ou jurídica, habilitada à concessão da gratuidade de justiça?

O parágrafo único do art. 2º da Lei 1.060/50 considerava necessitado “para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”⁸.

Sucedo, todavia, que o referido dispositivo restou expressamente revogado pelo art. 1.072, inciso III do Novo Código de Processo Civil. Em seu lugar, o artigo 98 apenas diz que tem direito à gratuidade de justiça “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios”.

A simples inserção expressa da pessoa jurídica no rol dos contemplados pela regra de concessão de gratuidade de justiça do art. 98, conforme já vinha sendo reiteradamente decidido com substrato no Enunciado 481 da Súmula do STJ⁹, denota, por si só, a impropriedade da aferição da necessidade com base no critério do pagamento das despesas processuais implicar ou não “prejuízo do próprio sustento ou da família”.

Em reforço a esse pensamento, prevê o §3º do art. 99 que “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Sob esse enfoque, diante da absoluta falta de critérios objetivos e por tratar-se, agora mais do que nunca, de um conceito jurídico indeterminado, a capacidade econômica da parte deverá ser aferida pelo Juiz no caso concreto, através de decisão devidamente fundamentada, notadamente quando tratar-se de pessoa jurídica, já que, em relação a esta, a afirmação feita por seu representante legal sequer possui qualquer presunção de veracidade.

Acerca da inclusão das pessoas jurídicas, já em 1991, Luis Alberto Thompson Flores Lenz¹⁰ fez as pertinentes e atualizadas reflexões:

8 Sobre o sobredito conceito, Glauto Gumerato Ramos faz, com dados do IBGE, interessante análise estatística sobre a renda da população brasileira no trabalho “Assistência Jurídica Integral ao Necessitado”. RAMOS, Glauco Gumerato. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 765, 1999, p. 48 – 57.

9 Cf. Enunciado 481 da Súmula do STJ: “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”.

10 LENZ. Luís Alberto Thompson Flores. Da concessão da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas e aos entes beneficentes. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 674, 1989, p. 68.

[...] Com a adoção de tal diploma legal [a Carta Federal de 1988], os representantes do povo pretenderam socializar e humanizar o acesso dos milhões de brasileiros completamente alijados do processo de produção e decisão desde País, a alguma forma de tutela e proteção dos seus direitos mais elementares, dos quais restaram absolutamente despojados pelo abismo de miséria e pobreza que segrega um enorme contingente da nossa gente, da posição relativamente confortável em que se encontram a classe média e alta e os ricos no Brasil.

Neste sentido, impõem-se superar as restrições que alguns juristas tinham em deferir à assistência judiciária aos entes coletivos de fins humanitários.

Não há qualquer preceito na Lei 1.060/50 que alimente ou encoraje semelhante discriminação.

Sob esse aspecto, preferiu o legislador não formular um critério objetivo para definição do conceito de “pobreza jurídica”. Preferiu, nesse ponto, manter a avaliação do preenchimento do critério econômico ao prudente arbítrio judicial. Todavia, novos elementos legislativos vieram para enriquecer a referida análise, dentre eles a possibilidade de deferimento parcial do benefício e parcelamento de custas, despesas ou honorários sucumbenciais.

De outra parte, é de se ressaltar que a abrangência do conceito de capacidade econômica para fins de concessão de gratuidade de justiça é mais abrangente que a capacidade tributária, seja ela efetiva ou potencial.

Nesse sentido, a propriedade de bens de consumo e serviços, tais como veículos, casa própria, plano de saúde etc, não devem ser determinantes para, isoladamente, fundamentarem eventual decisão indeferitória do benefício, posto que os avanços no plano das políticas públicas de inclusão social e melhoria de renda do trabalhador não devem representar retrocesso no âmbito processual para fins de consagração dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e amplo acesso à Justiça.

Nesse sentido é a lição de Hélio Márcio Campo¹¹:

11 CAMPO, Hélio Márcio. *Assistência Jurídica Gratuita e Assistência Judiciária e Gratuidade Judiciária*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 58

A ideia de necessitado, para fins de obtenção de assistência jurídica, há de ser entendida em seu sentido relativo, jamais absoluto, como insuficiência de meios para suportar os gastos do litígio, de modo que ela é mais ampla que a do miserável, aproximando-se assim, à situação do pobre. [...]

Pobre, assim, é o economicamente fraco. É aquele que tem impotência econômica. É, enfim, a pessoa que, sem possibilidade de prejudicar a si e à sua família, não terá condições de arcar com as custas do processo, cujo conceito abarca os indigentes e os miseráveis; por isso, como argutamente observa Jorge Americano, para alcançar a assistência não é preciso que o indivíduo viva da caridade pública.

Contudo, o julgador deve estar sempre atento para que abusos não sejam cometidos. A concessão do benefício deve ser avaliada na justa medida da viabilidade econômica concreta de acesso ao Judiciário, não devendo se transformar num salvo conduto para uma litigância irresponsável e isenta de riscos sucumbenciais.

2.2 Abrangência material

Quanto à abrangência material do benefício, algumas inovações merecem destaque.

O parágrafo 1º do art. 98 do Novo CPC deu maior amplitude ao rol de atos e despesas abrangidos pelos benefícios da gratuidade justiça. A listagem contida no art. 3º da Lei 1.060/50, ora revogado pelo art. 1.072, III da Lei n.º 13.105/15, passou a abarcar, além das custas, uma série de despesas processuais, vale dizer, tudo aquilo que, mesmo não integrando a gama de serviços prestados ou disponibilizados pelo próprio Poder Judiciário, é necessário ao andamento do processo.

Dentre as inovações, chama a atenção a inclusão das despesas devidas a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo no qual o benefício tenha sido concedido.

A inserção desse dispositivo teve repercussão inclusive quanto ao procedimento, vez que, por ter sido afetado diretamente, o notário passou a ter legitimidade para impugnação do pedido de gratuidade de justiça, o que veremos mais à frente.

Do mesmo modo, merecem destaque a inclusão dos honorários do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documentos redigidos em língua estrangeira, bem como o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida a instauração da execução.

O inciso que antes cuidada tão somente da gratuidade do exame de DNA, passou a abranger também “outros exames essenciais”. Já a ressalva do direito de regresso do empregador responsável pelo pagamento das despesas de seu empregado arrolado como testemunha deixou de ter previsão legal específica.

O § 4º do art. 98 consagrou entendimento que há muito já vinha sendo sufragado pelos tribunais ao dispor que “a concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas”.

De outra parte, o novo Código é muito severo quanto à observância dos deveres processuais pelas partes. Por essa razão, prevê a imposição de multas pelos mais diversos motivos. Em relação a essas, a concessão de gratuidade de justiça não operará nenhum efeito.

No plano regulamentar, diversos avanços também foram observados. A par das dificuldades materiais de se implementar o custeio das prestações positivas necessárias para a efetividade dos benefícios da gratuidade de justiça, uma série de medidas foram tomadas para que se viabilizassem a realização de perícias e exames, entre outras atividades em prol dos necessitados.

Em 2011, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, através da Resolução nº 127, de 15 de março de 2011, disciplinou o pagamento de honorários de perito, tradutor e intérprete, em casos de beneficiários da justiça gratuita, no âmbito da Justiça de primeiro e segundo graus.

No âmbito federal, o Conselho da Justiça Federal – CJF expediu a Resolução CJF n.º 305/2014, de 07 de outubro de 2014, dispondo sobre o cadastro de profissionais e o pagamento de honorários a advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita no âmbito da justiça federal e da jurisdição federal delegada. Nesse mesmo sentido, já havia o Conselho Superior da Justiça do Trabalho editado a Resoluções 35/07.

Ainda nessa linha de iniciativas, merecem aplausos o Programa “Pai Presente” do CNJ de âmbito nacional, materializado nos Provimentos da

Corregedoria Nacional de Justiça n.º 12/2010 e 16/2012. Atos normativos que facilitaram os procedimentos de registro de paternidade, bem como fomentaram iniciativas e convênios para atendimento das demandas em que a realização de exames de DNA se faz necessária.

2.3 Aspectos procedimentais

Sob o regime da lei de 1.060/50, o procedimento do pedido gratuidade de justiça iniciava-se, via de regra, já com a petição inicial ou contestação, oportunidade em que o representante processual da parte necessitada requeria o benefício. Para tanto, instruía a exordial ou a defesa com as respectivas declarações firmadas por seus mandatários no sentido de que não podiam “arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento ou da própria família”. Em favor dessas declarações, sempre militou uma presunção relativa (*juris tantum*) de veracidade¹².

O pedido de concessão ou revogação do benefício anteriormente concedido, a teor do que dispunha os artigos 6º e 7º do sobredito diploma normativo, podiam ser formulados no curso da ação. Nessas hipóteses, todavia, as petições deveriam ser autuadas em apartado e apensadas aos autos principais, depois de resolvidos os respectivos incidentes¹³.

Para os casos de requerimento indevido de gratuidade de justiça previa-se o pagamento em décuplo das custas judiciais, conforme previsto no §1º do art. 4º.

Ainda quanto ao procedimento de concessão do benefício, a despeito da plena vigência do art. 93, IX da CF/88, raramente as decisões concessivas foram motivadas. O que se viu na prática forense foi uma série de decisões judiciais despidas de qualquer fundamentação, ainda que sucinta.

De toda sorte, quando instaurado o procedimento de impugnação ao pedido de justiça gratuita, concebido como incidente processual pelo

12 Art. 4º. [...]. §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.

13 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.

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

Código de 1973 e pela Lei 1.060/50, raros foram os casos de revogação do benefício. Exceto nas hipóteses de evidente e notória situação de riqueza, o entendimento jurisprudencial revelou-se casuístico, vago e, muitas vezes, até mesmo desproporcional.

Como dito alhures, a intenção do legislador, mantido nesse aspecto os mesmos critérios avaliativos, sempre foi que a apreciação do pedido fosse feita no caso em concreto, levando-se em conta as especificidades de cada jurisdicionado, seja ele pessoa humana ou jurídica, independentemente de limites ou paradigmas pré-concebidos e dissociados da realidade social e econômica em que estão inseridas as partes litigantes.

Sob esse aspecto, Hélio Márcio Campo¹⁴ traz ao debate questão da mais alta relevância. Tendo em vista a importância da tese por ele sustentada, permitimo-nos transcrevê-la em sua integralidade, posto que sucinta:

Pouco importa, então, para alcançar o benefício, a renda da pessoa, eis que existem demandas cujos custos são altíssimos, e muito menos o valor buscado no pleito judicial, pois a lei não estabelece qualquer limite.

A existência de patrimônio também não é obstáculo para que determinada pessoa venha a ser qualificada como necessitada para fins legais, já que existem capitais improdutivos. [...]

É por isso que, conforme leciona Araken de Assis, o conceito de necessidade, utilizado pelo art. 5º, LXXIV, da Constituição, ostenta sentido amplíssimo, e não se circunscreve, rigorosamente, à insuficiência de recursos econômicos.

De mais a mais, é por essa mesma razão que o benefício também é ampliado à categoria de pessoas, na sociedade contemporânea de massas, reunidas sob a feliz designação de carentes organizacionais.

Não obstante a boa lógica argumentativa traçada pelo sobredito autor, entendemos que suas conclusões, notadamente após a vigência do CPC de 2015, devem ser interpretadas “cum grano salis”.

14 CAMPO, Hélio Márcio. *Assistência Jurídica Gratuita e Assistência Judiciária e Gratuidade Judiciária*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 59

De fato, não deve ser estabelecido a priori um critério de renda objetivo para o deferimento ou não do benefício, mas também o montante de renda auferido pelo requerente não deve ser desprezado.

Na verdade, o que deve ser observado e sopesado é a possibilidade no caso em concreto do requerente arcar com as custas, despesas e honorários no caso em concreto, mesmo que de forma parcial.

A questão patrimonial, mesmo que “improdutiva”, tal qual constante da argumentação supra mencionada, também deve integrar a análise judicial do conceito de pobreza jurídica, já que a parte que não está amparada pelo benefício terá em alguma medida que fazer um esforço patrimonial para arcar com as custas, despesas e honorários sucumbenciais. A exigência de que o mesmo tratamento seja dado àquele que vive sob condição econômica privilegiada tão somente encerra a concretização do princípio da igualdade e da razoabilidade.

Nesse sentido, a afetação do patrimônio suntuoso no plano material e processual sequer é novidade entre nós. A Lei n.º 8.009/90 já declarava em seu art. 2º que “excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adorno suntuosos”.

Não obstante, acerca da questão patrimonial, José Carlos Barbosa Moreira¹⁵ empresta solução interessante ao problema:

Outro ponto que tem dado margem a dúvidas: fica excluída a concessão do benefício pelo fato de ter o interessado bens de certo valor? A questão foi muitas vezes suscitada a propósito de inventários, em que o inventariante requer a gratuidade apesar de considerável acervo hereditário. Deve partir-se da premissa de que o pressuposto legal do direito ao benefício é a “situação econômica” que não permite a alguém “pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei 1.060, art. 2º, parágrafo único). Os dados essenciais são, pois: a) os rendimentos; b) os bens consistentes em pecúnia, de que o interessado tenha disponibilidade – p. ex., depósitos (não bloqueados!) em conta-corrente – ou ainda os facilmente conversíveis em dinheiro, como títulos com cotação no mercado, coisas negociáveis com rapidez e simplicidade. A existência

15 MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. *Revista de Processo*, n. 67, p. 128, 1992. Revista dos Tribunais.

de patrimônio imobiliário, por si só, não afasta necessariamente, sob quaisquer circunstâncias, a possibilidade da concessão.

O propósito maior da lei é avaliar se, mesmo diante da possibilidade de parcelamento ou concessão parcial do benefício, a renda e o patrimônio liquidável do requerente são, ou não, absolutamente insuficientes para proporcionar ao seu titular o amplo acesso à Justiça. Caso a resposta seja positiva, o benefício deverá ser concedido. Contudo, na hipótese da contraparte demonstrar que existe algum meio de pagamento desses encargos através de um esforço econômico razoável e exigível, o benefício deve ser indeferido.

2.4 O procedimento no CPC de 2015

Os procedimentos de concessão, revogação, entre outros aspectos da gratuidade de justiça, a partir da vigência do CPC de 2015, passam a ser regidos pela Seção IV do Capítulo II do Novo Código Civil (art. 98 a 102), sem prejuízo dos outros dispositivos esparsos no texto do Novo CPC.

Já em seu primeiro artigo, a Lei 13.105/2015 dispõe que “o pedido de gratuidade de justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em outro recurso”. Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, ao contrário do que ocorria sob o regime anterior, a petição será juntada aos autos do próprio processo.

De início, o estado de pobreza jurídica deverá ser comprovado mediante declaração subscrita pelo interessado ou por procurador com poder especial para sua realização, podendo constar da própria petição inicial ou contestação.

A impugnação ao pedido de justiça gratuita que, no regime anterior, era autuada em apartado e consubstanciava um autêntico incidente processual, passa a ser matéria a ser alegada em preliminar de contestação, conforme determina o inciso XIII do art. 337.

A tendência é, de fato, trazer para os autos do processo principal não só essa, mas diversas outras questões que antes eram tratadas incidentalmente em autos em apartado. Evitar-se-á, dessa forma, demora excessiva à solução da demanda, além de reforçar o princípio da eficiência.

Uma vez impugnado o pedido, poderá ser aplicada regra do ônus dinâmico da prova, tal qual a inovadora disciplina contida no §1º do art. 373 do CPC de 2015.

De fato, diligenciar a instrução do processo com os devidos comprovantes de rendimento, de propriedade de bens, entre outros, é indubitavelmente mais fácil à pessoa humana ou jurídica requerente da gratuidade de justiça que para a contraparte. Caberá, contudo, ao prudente arbítrio do Juízo determinar quais diligências caberão a cada uma das partes.

Em face da decisão que deferir a gratuidade ou que acolher a impugnação à sua concessão caberá agravo de instrumento, exceto se decidida a questão em sentença, oportunidade em que caberá apelação.

Note-se que a referida decisão deverá ser sempre motivada. O CPC de 2015 foi inclusive enfático nesse particular, repetindo regra expressa do texto constitucional desde 1988.

Tal preocupação, entretanto, não é sem motivo, posto que a ausência de fundamentação das decisões tornou-se um verdadeiro vício na prática forense, havendo até, no plano doutrinário, quem defendesse a sua perpetuação. Nesse sentido, é o superado entendimento do Desembargador do TJSP Maurício Vidigal¹⁶, do qual ousamos discordar:

O deferimento não precisa de exposição de seus fundamentos. Esse procedimento não viola o princípio constitucional da motivação das decisões (art. 93, IX, da Constituição Federal). Deve ser entendido que, quando o juiz defere pura e simplesmente o requerimento sem expor razões, ele o está fazendo por não ter encontrado motivos relevantes para decidir de forma contrária. Somente viria retardar o andamento já moroso dos processos se, em decisões semelhantes, fosse exigida a exposição dos fundamentos do deferimento.

De toda sorte, a opção pelo cabimento do agravo de instrumento como meio recursal idôneo para impugnar as decisões acerca da gratuidade de justiça encerra antiga polêmica criada pelo revogado art. 17 da Lei 1.060/50 que, absolutamente na contramão do sistema recursal vigente, dispunha que cabia apelação contra a decisão que julgasse o pedido de gratuidade de justiça.

Além da impropriedade dogmática e procedimental, já que não havia disciplina para a interposição de apelação quando a decisão fosse proferida nos autos do processo principal, por vezes, a par do princípio da fungibilidade recursal, diversos tribunais deixavam de conhecer os recursos interpostos

16 VIDIGAL, Maurício. *Lei de Assistência Judiciária Interpretada*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 42.

sob a forma de agravo de instrumento, sob a alegação de que havia erro grosseiro, uma vez que a legislação previa a espécie recursal própria.

Fato é que a questão restou superada pelos artigos 101, caput e 1.015, V do Novo CPC, que deram tratamento lógico e uniforme à matéria.

Ainda acerca da impugnação ao pedido de gratuidade de justiça, a Lei 13.105/2015 contempla uma nova espécie de legitimado que pode trazer situação inusitada ao processo.

Trata-se da possibilidade do notário ou registrador requerer “ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais”, a revogação total ou parcial do benefício, ou mesmo sua substituição pelo parcelamento, conforme §8º do art. 98.

Nas comarcas com especialização de varas por matéria, o referido pedido recairá, na maior parte dos casos, ao Juízo da Vara de Registro Público. Vale dizer, o pedido de revogação ou parcelamento será formalizado em juízo diverso do juízo com jurisdição sobre o processo.

Note-se que essa dualidade de competência pode gerar situação afastada da equidade.

Realmente, suponha-se que o pedido de gratuidade de justiça tenha sido deferido e, após regular impugnação do réu, tenha sido mantido pelo juízo da vara de família em que o processo tem curso. Ingressando o notário contra a sobredita concessão, nos termos do §8º do art. 98, entende o juiz da vara de registros públicos que o autor não preencheu os pressupostos para a concessão do benefício e revoga-o em relação ao pagamento dos emolumentos devidos ao notário.

Haverá, nessa hipótese, duas decisões antagônicas: uma que concede a gratuidade de justiça e outra que reconhece ausente seus pressupostos concessivos.

Parece-nos, nesse contexto, que andou mal o legislador ao atribuir mais de uma competência para o julgamento do pedido de gratuidade de justiça.

De outra parte, teve fim a velha controvérsia acerca da incompatibilidade do requerente ser representado por advogado privado com a concessão da gratuidade de justiça. A confusão decorria do equívoco entre os conceitos

de assistência judiciária e gratuidade de justiça, o que agora foi dirimido pelo §4º do art. 99, que deixou claro que “a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade de justiça”.

O Novo Código de Processo Civil também encerrou terrível e antigo equívoco contido no CPC de 1973 quanto aos ônus sucumbenciais e sua compensação. Não raro, via-se decisões que, ao tratar dos honorários sucumbenciais, deixava até mesmo de fixá-los, malgrado uma interpretação sistemática do art. 12 da Lei 1.060/50 já demonstrasse o equívoco desse procedimento.

Agora não restam dúvidas quanto à necessidade de sempre fixarem-se os honorários sucumbenciais, mesmo nas hipóteses de concessão de gratuidade de justiça.

Nesse sentido são os §§ 2º e 3º do art. 98 do Novo CPC, *in verbis*:

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Da mesma forma, perdeu vigência o malfadado art. 21 do CPC de 1973, que determinava a “compensação” dos honorários e as despesas, vez que contaminado de uma lamentável atecnia.

Mesmo antes do § 14 do art. 85 do CPC de 2015 declarar que “os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial”, o art. 23 do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94) já deixava claro que “os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

O art. 368 do Código Civil (Lei 10.406/2002), por sua vez, também já disciplinava, dentre os requisitos da compensação, a identidade de credores e de dívidas recíprocas para que se operasse a compensação.

Distinguindo-se, pois, claramente as verbas pertencentes à parte daquelas devidas ao seu advogado, o Novo CPC só veio a corrigir um injustificável equívoco inclusive da jurisprudência do STJ que chegou a sumular o entendimento em favor de compensação de valores pertencentes a credores distintos por meio do Enunciado 306.

De toda sorte, não resta dúvida que a sobredita jurisprudência restou mitigada, de modo que a nova legislação separou com clareza as obrigações e créditos da parte daquela concernente ao seu advogado, inclusive quanto a legitimidade recursal, dispondo no §5º do art. 99 que “o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade”.

É de se ressaltar, por fim, a inovação mais significativa em relação ao tema de gratuidade de justiça. Trata-se da possibilidade de concessão parcial da gratuidade de justiça, bem como o parcelamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Prevê o art. 98 do CPC de 2015 em seus §§ 5º, 6º e 7º, *in verbis*:

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

A possibilidade de parcelamento e a concessão parcial da gratuidade de justiça consubstancia evidência da necessidade de análise mais criteriosa da concessão do benefício.

3 CONCLUSÃO

O Novo Código de Processo Civil deu um tratamento bastante remodelado ao sistema de gratuidade de justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

Procurou o legislador dar um tratamento ponderado e atualizado à garantia de que o Estado proverá a gratuidade de justiça aos que “comprovarem insuficiência de recursos”, tal qual preconizado no inciso XXIV do art. 5º da Constituição de 1988.

A Lei n.º 1.060/50, que antes regia toda a matéria, inclusive dando tratamento indiscriminado à assistência judiciária e gratuidade de justiça, foi parcialmente revogada. As regras subsistentes passaram a regulamentar basicamente o instituto da assistência judiciária, ao passo que a gratuidade de justiça propriamente dita passou a ser regida pelo Código.

O procedimento de concessão, impugnação e revogação do benefício restou bastante simplificado, já que a referida sistemática, assim como ocorreu com diversas questões processuais incidentais, passaram a ser decididas nos próprios autos do processo, de modo ágil e eficaz, sem a formação de autos em apartado. Tal iniciativa, por si só, já representa importante avanço, vez que, não raro, tais incidentes processuais passavam a representar, na prática, mais um procedimento contencioso autuado, dentre tantos outros, sob a responsabilidade instrutória e decisória do Juízo.

Sanou-se, com o novo texto, antigo equívoco interpretativo quanto à possibilidade de compensação de verba honorária, já que restou sacramentado no novo Código que o titular da sobredita verba é o advogado e não a parte, não obstante já houvesse norma legal afirmando essa circunstância desde 1993, quando da promulgação da Lei n.º 8.906.

Assentou-se, ainda, no plano legislativo, a possibilidade de extensão do benefício para tão somente alguns atos, bem como a viabilidade de parcelamentos de custas, despesas ou honorários sucumbenciais.

Dentre as novidades procedimentais, consolidou-se a regra de cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre rejeição do pedido de gratuidade de justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação. Findou-se, assim, antiga discussão sobre o cabimento desse recurso ou mesmo a aplicação do princípio da

fungibilidade em face do que constava do art. 17 da Lei n.º 1.060/50, que restou providencialmente revogado pelo art. 1.072, III do CPC de 2015.

Da análise conjunta de todos os dispositivos que passam a reger a gratuidade de justiça, mesmo sob o enfoque da garantia da inafastabilidade da jurisdição e da garantia de que o Estado proverá assistência judiciária aos que “comprovarem insuficiência de recursos”, ressei que a análise do conceito de pobreza legal merece, de agora em diante, uma análise mais criteriosa para sua concessão.

Como reforçado ao longo do desenvolvimento do presente trabalho, o conceito de “pobreza jurídica” não se confunde nem se traduz em situação de miserabilidade social. Nesse contexto, não obstante os avanços sociais promovidos em favor da melhoria da renda das classes menos favorecidas, grande parte da população continuará inserida no rol dos beneficiários da gratuidade de justiça.

Contudo, é necessária a devida sensibilidade para se distinguir as situações em que o pedido de gratuidade de justiça encerra verdadeiro abuso de direito. Vale dizer, aquelas situações em que o jurisdicionado, mesmo com algum esforço, teria condições de arcar parcial ou integralmente com as custas, despesas e honorários sucumbenciais, mas afirma levemente ser pobre no sentido legal.

O Novo Código de Processo Civil foi severo quanto à fixação de verbas sucumbenciais, impondo um sistema objetivo e progressivo de fixação de honorários advocatícios. Ao deduzir sua pretensão perante o Poder Judiciário, o jurisdicionado, mesmo que orientado pelo seu representante processual, deve estar ciente das potenciais obrigações decorrentes da judicialização do conflito.

Nesse sentido, uma postura mais rígida quanto à concessão da gratuidade de justiça seria salutar até mesmo para uma nova cultura de solução consensual de conflitos, pois uma salutar ponderação sobre os riscos sucumbenciais do litígio incutiria nas partes o desejo de terem seus conflitos resolvidos sem o ônus de suportar os pesados encargos decorrentes de uma demanda judicial tradicional.

Note-se que não se está defendendo a vulneração do princípio da inafastabilidade da jurisdição ou amplo e democrático acesso à justiça. Nas hipóteses em que a parte preencher os requisitos concessórios, a gratuidade de justiça será corolário lógico e natural do pedido legitimamente formulado.

Tratamos, contudo, de boa parte dos jurisdicionados que, a despeito de não poderem ser classificados como abastados, tampouco ostentam a condição de vulnerabilidade social.

É justamente nessa “zona cinzenta” em que deve o juiz proceder a uma análise mais criteriosa do pedido de gratuidade de justiça.

O clamor por mudanças impregnado ao longo de todo texto do CPC de 2015 é evidente. A prática observada sob a vigência do CPC de 1973 de decisões padronizadas, muitas vezes sem qualquer fundamentação, não deve mais prevalecer.

Não há como negar que existe uma certa incredulidade quanto à efetividade de uma mudança abrupta de paradigmas, mesmo diante de um texto tão rico e promissor em relação a um novo modelo de jurisdição.

Isso se reflete até mesmo na inércia do Poder Judiciário que, mesmo frente aos imensos desafios que se avizinham para a magistratura em geral, pouco se avançou nas medidas materiais necessárias ao cumprimento das novas regras processuais, notadamente quanto à criação e aparelhamento dos novos centros de solução consensual de conflitos.

Contudo, é bom se ter em mente que é preciso tempo para que novos conceitos e soluções sejam não só construídos, mas também consolidados.

Nesse cenário, a promulgação do CPC de 2015, ao menos em relação ao tema da gratuidade de justiça, representou, por si só, importante avanço em direção a um modelo de jurisdição calcado nos princípios democráticos do amplo acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdição, agora calcados na boa-fé, cooperação entre as partes e efetividade.

REFERÊNCIAS

CAMPO. Hélio Márcio. *Assistência Jurídica Gratuita e Assistência Judiciária e Gratuidade Judiciária*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CASTRO. José Roberto de. *Manual de Assistência Judiciária*. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

LENZ. Luís Alberto Thompson Flores. Da concessão da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas e aos entes beneficentes. *Revista dos Tribunais*, n. 674, São Paulo, 1989.

MOREIRA. José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. *Revista de Processo*, n. 67, p. 128, 1992.

NUNES, Elpídio Donizetti. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2015.

RAMOS, Glauco Gumerato. Assistência jurídica integral ao necessitado. *Revista dos Tribunais*, n. 765, p. 48 – 57, São Paulo, 1999.

VIDIGAL, Maurício. *Lei de Assistência Judiciária Interpretada*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.