

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – SUFICIÊNCIA DA AFIRMAÇÃO DE POBREZA – ACÓRDÃO COMENTADO

Fernanda **Tartuce**

Advogada Orientadora do Departamento Jurídico do Centro Acadêmico XI de Agosto (FADUSP); Mestre e Doutoranda em Direito Processual pela Faculdade de Direito da USP (FADUSP); Professora e Sub-Coordenadora em Cursos de Especialização em Direito Civil e Processual Civil; Professora de Processo e Prática Civil em Cursos Preparatórios para Carreiras Jurídicas; Membro do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) e do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 400.791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª T., j. 02.02.06, DJ 03/05/2006, p. 179)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins:

Darcy Borges e outro manifestam recurso especial com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, assim resumido na ementa (fl. 106), *in verbis*:

"GRATUIDADE DA JUSTIÇA. SUPERVENIÊNCIA DA MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. RECURSO IMPROVIDO."

Neste apelo especial, alegam os recorrentes negativa de vigência ao art. 4º da Lei nº 1.060/50, sob o fundamento de que a condição de pobreza não foi superveniente, mas, desde o início, devidamente provada e notificada, não se aplicando à espécie o art. 6º da referida norma.

O Município de Santo André apresentou contra-razões às fls. 126/130, alegando

preliminarmente a inadmissibilidade do recurso especial por ausência de prequestionamento e insuficiência de preparo. No mérito, sustentou que a lei deixou claro que o benefício da assistência judiciária gratuita deve ser feito no pedido inicial e acompanhado de declaração de pobreza.

Admitido o recurso especial pelo Tribunal *a quo*, subiram os autos a esta Eg. Corte, onde vieram a mim conclusos.

Dispensei o pronunciamento do Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator):

Darcy Borges e outro interpõem agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido de gratuidade da justiça, tendo em vista que este só foi formulado após a intimação e depósito pelos autores dos honorários periciais provisórios."

O TJSP negou provimento ao agravo, sob a alegação de que não foi comprovada a superveniência da miserabilidade.

Inconformados, os agravantes interpõem recurso especial pela alínea *a* do permissivo constitucional alegando violação ao art. 4º da Lei nº 1.060/50, aduzindo que a gratuidade da justiça pode ser requerida a qualquer tempo pela parte que preencher os requisitos da referida lei.

Não prevalece o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo*. Com efeito, a assistência judiciária gratuita se encontra prevista no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e na Lei nº 1.060/50, nos seguintes termos, respectivamente:

"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

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. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 04.07.86)

§ 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.* (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 04.07.86)

(...)"

"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." (grifo nosso)

Compulsando os autos, verifica-se à fl. 27 que os recorrentes cumpriram a exigência legal ao declarar seu estado de hipossuficiência, pelo que não poderia a instância ordinária, de ofício,

indeferir o pedido.

Nesse sentido:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O v. acórdão, ao examinar o caso, afastou o benefício da justiça gratuita, essencialmente, sob o argumento de que o art. 4º da Lei nº 1.060/50, não teria sido recepcionado pelo preceito contido no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. Entretanto, equivocou-se o *decisum* hostilizado. Com efeito, o STF já declarou que o referido dispositivo legal foi recepcionado.

2. Assim sendo, esta Corte já firmou entendimento no sentido de que tem presunção legal de veracidade a declaração firmada pela parte, sob as penalidades da lei, de que o pagamento das custas e despesas processuais ensejará prejuízo do sustento próprio ou da família.

7. Recurso provido, para, reformando o v. acórdão recorrido, conceder ao recorrente os benefícios da assistência judiciária gratuita." (REsp 682.152/GO, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª T., j. 22.03.05, DJ 11.04.05, p. 327)

"SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão *ex officio*.

3. A Portaria Ministerial nº 475/87, ao regular e efetivar o enquadramento previsto na Lei nº 7.596/87 e no Decreto nº 94.664/87, extrapolou os limites legais, quando não obedeceu a expressa determinação de se contar o tempo de serviço das atividades efetivamente prestadas.

4. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 320.019/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 05.03.02, DJ 15.04.02, p. 270)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI Nº 1.060/50, ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido." (REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 24.10.00, DJ 04.12.00, p. 85)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITO. PRAZO.

É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício da justiça gratuita. O pedido de assistência judiciária pode ser formulado em qualquer

fase do processo. Recurso provido." (REsp 174.538/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª T., j. 08.09.98, DJ 26.10.98, p. 47)

Demais disso, a concessão da gratuidade da justiça, conforme entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência, como demonstram os precedentes abaixo elencados:

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO. AFASTAMENTO. 1. O benefício da justiça gratuita poderá ser deferido em qualquer fase processual, mesmo em execução. Precedentes. 2. Agravo regimental provido. Recurso especial provido." (AGA 523185/RJ, DJ 31.05.04, Rel. Min. Castro Meira)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. 1. Dispõe art. 4º da Lei nº 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário. 2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso especial desprovido." (REsp 544.021/BA, DJ 10.11.03, Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, DJ 30.06.03, Relª Minª Nancy Andrichi)

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

COMENTÁRIOS SOBRE O JULGADO

Para fazer jus à concessão dos benefícios da gratuidade, basta a afirmação, pelo advogado, de que a parte é pobre na acepção jurídica do termo ou é essencial a prova da insuficiência econômica? O tema é altamente controverso e vem encontrando respostas díspares em nossos tribunais.

A decisão sob exame analisou a questão de forma clara e consistente, reiterando entendimento consolidado na jurisprudência do STJ ¹ e do STF ² ao afirmar textualmente que "os recorrentes cumpriram a exigência legal ao declarar seu estado de hipossuficiência, pelo que não poderia a instância ordinária, de ofício, indeferir o pedido".

A devida interpretação das previsões normativas deve considerar o sistema a luz das garantias constitucionais do acesso à justiça, do devido processo legal e da duração razoável do processo; antes de abordar tais diretrizes, porém, revela-se importante esclarecer pontos controversos quanto à nomenclatura de situações afins.

Para melhor compreender o tema, é importante diferenciar assistência jurídica integral, assistência judiciária e gratuidade. A confusão quanto a tais ocorrências grassa em doutrina e jurisprudência porque o panorama normativo é pródigo em tratar indistintamente institutos que revelam realidades diversas.

A partir do critério cronológico iniciemos pela Lei nº 1.060 de 1950: regradora da assistência judiciária gratuita, a lei prevê um sistema estruturado para que a parte faça jus ao acesso à justiça com remoção dos óbices econômicos que poderiam comprometer sua atuação em juízo. A assistência judiciária consiste no patrocínio da causa por um serviço advocatício organizado pelo Estado ou por entidade com ele conveniada; em razão do reconhecimento de

sua hipossuficiência; após a triagem socioeconômica empreendida pelo órgão prestador, sendo constatada a insuficiência de recursos, o assistido receberá informações jurídicas e contará com os serviços de acompanhamento e manifestação nos autos por profissionais aptos, sendo contemplado com a isenção das despesas que normalmente o onerariam.

Coerente com a (então) desejada ampliação de acesso à justiça, a Constituição Federal prevê, no art. 5º, LXXIV, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". O dispositivo constitucional aumenta o espectro de ferramentas aos necessitados: a assistência jurídica integral e gratuita implica não só na possibilidade de atuação em juízo, mas também na concessão de consultas para a regularização jurídica do indivíduo e no fornecimento de informações e documentos, dentre outras medidas que se possam revelar necessárias.

Finalmente, a gratuidade implica na liberação das despesas do processo, isentando o litigante de seu recolhimento ³.

Como notícia histórica, merece destaque o fato de que desde tempos remotos a problemática falta de recursos é tema recorrente nas demandas em juízo; para buscar superá-la, diversas previsões foram engendradas para atender aos reclamos concretamente verificados, já que a remoção dos obstáculos econômicos (ou pelo menos sua suavização) sempre se revelou importantíssima diretriz para que a proteção judiciária pudesse se efetivar.

Em duas Ordenações do Reino Lusitano ⁴ (fontes mais próximas de nossa legislação processual) há interessante flexibilização da exigência do recolhimento do preparo em razão da hipossuficiência econômica do litigante: caso o recorrente não tivesse como pagar o valor estipulado, poderia compensar tal falta fazendo uma oração em audiência, conforme explana Augusto Tavares Rosa Marcacini:

"Nas Ordenações Manuelinas, do 'preparo' a que estavam sujeitos dois dos recursos previstos, o pobre poderia ser isentado. O recurso de agravo ordinário era sujeito a preparo, no valor de novecentos reais. Todavia, o pobre estaria isento do pagamento, se rezasse em audiência um Pai Nosso pela alma de D. Diniz ⁵. Para os recursos de revista, era necessário o depósito em caução de sessenta cruzados de ouro, que seriam devolvidos ao recorrente em caso de acolhimento da revista, ou reverteriam para os desembargadores da sentença atacada, se improvida. Se a parte fosse pobre, ficaria a critério do rei determinar que o depósito fosse feito ou não." ⁶

Nas Ordenações Filipinas o sistema anterior prevaleceu: "Foi mantida a dispensa do 'preparo' do agravo ordinário – desde que a parte rezasse em audiência pela alma d'El Rey D. Diniz – e dos recursos de revista – ficando a critério do rei dispensar ou não a parte pobre do pagamento" ⁷.

Se em tempos pretéritos o tema foi tratado com cuidado pelo intérprete, nos dias atuais o reconhecimento da pobreza continua, da mesma maneira, demandando a sensibilidade dos operadores do Direito. A inadequada abordagem da situação pode comprometer o acesso à justiça e a isonomia preconizadas pela Constituição Federal.

Pela Lei nº 1.060/50 ⁸, para o litigante ser contemplado com as isenções ali contempladas, basta que o advogado afirme, na petição inicial, que a parte não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência. Vale lembrar que o dispositivo insere-se no contexto do fornecimento de patrocínio advocatício em juízo: na prática, o necessitado é encaminhado à Defensoria Pública, que realiza uma triagem socioeconômica para aferir sua hipossuficiência. Constatada sua ocorrência, o defensor passará a representar o assistido em juízo ou o encaminhará a órgãos conveniados ⁹.

Questionamento recorrente é se tal lei foi recepcionada pela Constituição de 1988, que fala em concessão de assistência jurídica integral e gratuita mediante a comprovação de insuficiência de recursos.

A resposta é positiva por duas essenciais razões: primeiro, porque a Lei Maior não aborda o patrocínio em juízo, mas assistência jurídica e integral (fenômeno mais amplo, conforme mencionado); segundo, porque a intenção constitucional foi ampliar o acesso à justiça, e não limitá-lo. Como bem ressalta Candido Dinamarco:

"À primeira vista, a Constituição teria negado recepção à presunção instituída pela lei, porque atribuiu ao interessado o ônus de comprovar a insuficiência de recursos. Como, porém, as declarações de direitos e garantias em uma Constituição significam somente a oferta de um *mínimo* que a lei não pode negar, prevalece o entendimento de que continua vigente a disposição infraconstitucional que transfere ao adversário o ônus de provar a capacidade financeira do interessado – continuando a ser havida por suficiente a *mera alegação*, nessa medida." 10

RLDB Nº 46- Jul-Ago/2010

81

LEX

Além de posicionamentos doutrinários nesse sentido, há precedentes 11 – inclusive do Supremo Tribunal Federal 12 – reconhecendo a recepção da lei da assistência judiciária pela Constituição de 88.

Assim, constando na petição afirmação sobre a insuficiência econômica, o magistrado deve conceder os benefícios legais 13, dando andamento ao processo e deixando que a parte contrária, se o caso e nos termos da Lei nº 1.060/50 14, impugne a pobreza 15.

Tal atuação, aliás, coaduna-se com a Constituição do Estado de São Paulo que dispõe, no art. 3º, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que declararem insuficiência de recursos".

A despeito da clareza da norma e da existência de inúmeros precedentes judiciais confirmando sua plena vigência e aplicabilidade, é recorrente a dificuldade vivenciada pelas partes e por seus advogados para que o magistrado aplique a sistemática da lei de assistência judiciária e defira os benefícios nela contemplados sem causar indevidos contratemplos.

Viola o acesso à justiça, a isonomia, o devido processo legal e a duração razoável do processo a conduta do juiz que cria um "incidente de prova de pobreza" antes de apreciar a medida liminar e/ou determinar a citação do réu.

Ocorre afronta à garantia de acesso à justiça porque a proteção judiciária não se verifica a contento, deixando o juiz de prestar jurisdição sobre o mérito da causa; em razão da preocupação com o elemento econômico, denega-se justiça.

RLDB Nº 46- Jul-Ago/2010

82

LEX

Nessa esteira, há violação à isonomia porque um demandante com condições financeiras observa o trâmite de seu processo sem qualquer obstáculo.

Infringe-se, ainda, o devido processo legal, porque o regime da Lei nº 1.060/50 atribuiu ao réu o ônus de impugnar a pobreza sem ensejar a suspensão do processo 16.

Finalmente, para não comprometer a desejável celeridade, há que se evitar o retardamento da tão relevante prestação jurisdicional, especialmente nos casos das demandas que versam sobre situações de urgência. É muito comum que o juiz, ainda que esteja diante da veiculação de medidas liminares ou que exijam a célere citação do réu, prejudique a tempestividade garantida (ou pelo menos prometida) pela Lei Maior, por focar excessivamente a questão da pobreza do requerente.

Ao ponto merecem transcrição as palavras de Calmon de Passos:

"E se não pretendermos fazer de conta que ignoramos a realidade, sabemos perfeitamente que os processos em que os litigantes gozam do benefício da assistência judiciária gratuita andam mais lentos que a tartaruga da fábula, sem contar com a vantagem que ela teve de o coelho cochilar à sombra da árvore, o que jamais acontece com os litigantes abonados em relação a seus adversários beneficiários da assistência judiciária gratuita." 17

Ademais, em termos axiológicos, há que se considerar a situação em uma perspectiva humanista: focando o ser humano como valor central, é de suma importância que, ante a alegação de dificuldade financeira, haja por parte do magistrado sensibilidade e consideração.

Em termos de lógica e coerência, não deve o juiz se esquecer que provar a pobreza demanda, naturalmente, dificuldades intensas: como provar não ter recursos? A Lei nº 1.060/50, sabiamente, incumbiu a prova a quem alega a riqueza 18.

No que tange ao momento de pleito e concessão da gratuidade, também decidi de forma apropriada o julgado em análise, afirmando que a qualquer momento cabe sua formulação e deferimento.

Não há que se olhar o litigante como um oportunista, presumindo que requer os benefícios da gratuidade em má-fé para espuriamente se livrar de suas obrigações; a boa-fé (ainda!) se presume em nosso sistema.

Ademais, não é incrível que alguém em boas condições financeiras passe a sofrer limitações em seus recursos; afinal, como diz a música, "tudo muda o tempo todo no mundo". Oxalá possam mudar suas ferrenhas posições os magistrados que resistem a aplicar o sistema contemplado na lei de assistência judiciária e na Constituição Federal.