

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Cuida-se de recurso de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luciana Ironete Jeremias e outro contra a r. decisão vista em cópia à f. 70-TJ, na parte que indeferiu o pedido de justiça gratuita, lançado na impugnação à monitoria movida pelo Supermercado Leal Ltda.

Recurso próprio, tempestivo e dispensado o preparo em face do mérito recursal, que versa sobre pedido de concessão da assistência judiciária gratuita. Dele conheço.

O benefício da assistência judiciária gratuita, perquirido pelos agravantes, está assentado no art. 4º da Lei 1.060/50 e é extensivo, por força desse dispositivo constitucional, às pessoas físicas e jurídicas, *in verbis*:

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

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

Com alusão a esse benefício, os tribunais vêm entendendo que a concessão de assistência judiciária gratuita, destinada às pessoas naturais e jurídicas, na forma do artigo supramencionado, exige, tão-somente, declaração pessoal de hipossuficiência para fins de custas judiciais e seus consectários no que concerne àquelas e comprovação da insuficiência de recursos quanto a estas.

Todavia, com a reiterada abusividade que passou a existir, após minuciosa análise e consciente de que estou aplicando a justiça, entendo que o magistrado, dentro de seu poder de fiscalização do processo e seus autos, pode e deve exigir a comprovação suficiente da hipossuficiência quando tiver dúvida sobre essa situação, sendo irrelevante o fato de ser pessoa natural ou jurídica.

Nessa linha de raciocínio, o magistrado não está adstrito à obrigação de deferir a gratuidade da justiça, tão-somente com a alegação de falta de recursos para arcar com as despesas processuais e os ônus sucumbenciais, em face do princípio processual da livre apreciação da prova (art. 131 do CPC).

A gratuidade da justiça, conquanto seja a porta de acesso ao Judiciário, não pode ser utilizada pelo beneficiário, tão-somente para se furtar das obrigações oriundas da lide, razão pela qual entendo que o juiz não está adstrito à obrigação de deferir a gratuidade da justiça em face da simples alegação de falta de recursos para arcar com tais despesas, sendo-lhe facultado exigir prova suficiente da carência legal para a concessão do benefício, quando há dúvida sobre a veracidade das informações.

No caso dos autos, em que pese não existir comprovação quanto à hipossuficiência dos requerentes, ve-

Assistência judiciária - Juntada de documentos - Intimação - Ausência - Indeferimento de plano - Voto vencido

Ementa: Agravo de instrumento. Assistência judiciária. Intimação para juntada de documentos. Ausência. Indeferimento de plano. Decisão reformada. Voto vencido.

- O indeferimento da gratuidade judiciária depende da existência de prova da capacidade do requerente em arcar com os custos da demanda, sem prejuízo próprio e de sua família, de forma que, ausente intimação para juntada de documentos necessários à apreciação do pleito, o benefício deve ser deferido, visto que não elidida a presunção de veracidade ditada pelo art. 4º da Lei 1.060/50.

- V.v.: - A presunção decorrente da declaração de pobreza não constitui prova inequívoca daquilo que ali se afirma, cabendo ao juiz, diante de seu prudente arbítrio e tendo em conta outros elementos existentes nos autos, com fundadas razões, revogar o pedido de justiça gratuita. Tratando-se de pessoa jurídica, para ser concedido o benefício da assistência judiciária, deve comprovar sua hipossuficiência com documentação cabal que demonstre sua real situação financeira. (Des. Marcelo Rodrigues)

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0702.08.442298-0/001 - Comarca de Uberlândia - Agravantes: Luciana Ironete Jeremias e outro - Agravado: Supermercado Leal Ltda. - Relator: DES. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, VENCIDO O 1º VOGAL.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2008. - Afrânio Vilela - Relator.

rífico que não foram intimados para promover a juntada de documentos hábeis a demonstrar a real situação financeira, sendo o benefício indeferido de plano.

Não há nos autos qualquer documento que ateste a alegada incapacidade financeira dos agravantes em arcar com as custas e despesas processuais, nem mesmo acerca da renda mínima familiar e quanto ao fato de a primeira agravante não possuir ocupação que lhe propicie qualquer remuneração mensal.

Cumpra à Exma. Juíza singular, antes de proferir a decisão agravada, determinar a intimação dos embargantes/agravantes, a fim de instruírem o pedido com documentos hábeis à comprovação do alegado, o que, por se tratar de questão afeta à formação do convencimento do magistrado e à necessidade de fundamentação das decisões judiciais, art. 93, IX, da CF/88, não encontra qualquer obstáculo na Instrução Normativa 206/93 da CGJMG.

O indeferimento da gratuidade judiciária depende da existência de prova da capacidade do requerente em arcar com os custos da demanda, sem prejuízo próprio e de sua família, de forma que, ausente intimação para juntada de documentos necessários à apreciação do pleito, o benefício deve ser deferido, visto que não elidida a presunção de veracidade ditada pelo art. 4º da Lei 1.060/50.

Isso posto, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão guerreada, concedendo aos agravantes os benefícios da justiça gratuita da Lei 1.060/50.

Custas, *ex lege*.

DES. MARCELO RODRIGUES - Assim como o em. Des. Relator, também conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Entretantes, pedindo vênha, ousou divergir do seu judicioso voto no tocante ao deferimento da justiça gratuita, neste caso sob exame, conforme fundamentação a seguir exposta.

Após dispensar tempo e estudo, pude me aprofundar no instituto da assistência judiciária gratuita e registro neste voto a conclusão alcançada, arrimada em doutrina abalizada e seleção cuidadosa de jurisprudência que indicam as mais recentes tendências adotadas pelos tribunais.

A Constituição da República, é certo, em seu art. 5º, XXXV, assegura que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, e o faz com o propósito de não apenas garantir, mas também de ampliar e facilitar o acesso de todos ao Judiciário, principal guardião dos direitos fundamentais e da cidadania no Estado Democrático de Direito. Ainda no mesmo artigo, logo mais à frente (LXXIV), confere que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita (gênero em cuja espécie se inclui a assistência judiciária), mas adverte que tal auxílio será dado apenas aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Necessário então que o intérprete pondere e equalize ambos os dispositivos constitucionais e o faça

diante das peculiaridades do caso concreto. No conflito concreto entre regras, a solução, que recai não no plano da validade, mas sim no da aplicação, resultará de um processo de sopesamento entre razões, em função da finalidade que cada uma delas visa a preservar, extraindo-se o resultado do juízo valorativo do aplicador.

De início, importa anotar, para efeito didático, que a taxa judiciária, custas judiciais (e ainda os emolumentos) são espécies do gênero custas processuais.

Com efeito, tanto a taxa judiciária como as custas em sentido estrito são serviços prestados pelo Poder Público direta ou indiretamente à população, tendo, pois, natureza tributária. A taxa judiciária é devida em razão da atuação dos serviços dos magistrados e membros do Ministério Público em qualquer procedimento judicial; e as custas pelo processamento dos feitos a cargo dos serventuários de justiça (ao passo que os emolumentos são a remuneração dos atos praticados pelos titulares das delegações nas atividades dos Tabelionatos e Registros Públicos, a fim de garantir a segurança, autenticidade, eficácia e publicidade de importantes atos jurídicos previstos na lei civil).

Não há dúvida, e não questiono, de que, no melhor dos mundos, a Justiça ideal é a inteiramente gratuita. Todavia, assinalo que o substantivo feminino gratuidade não deixa de retratar uma bela ilusão, dado que, à exceção dos sonhos e talvez um ou outro gesto verdadeiramente desprendido (cada vez mais raro), nada no mundo real é gratuito. Com efeito, não existe ‘almoço grátis’, diria um atento observador do cotidiano, pautado na inquestionável percepção de que tudo tem um custo, uns mais, outros menos palpáveis.

A questão que se apresenta, verdadeiramente se resume a: quem pagará a conta da “gratuidade”? Duas alternativas se apresentam de plano: a) o Estado assume inteiramente tal conta, indistintamente, para tudo e para todos (princípio da igualdade sem critério diferenciador, independentemente aos bens ou aos fins de que se serve); b) o usuário do serviço judiciário remunera o serviço prestado pelo Estado e na composição desse custo, naturalmente, arca com o encargo adicional, rateado, representado pelas hipóteses de isenção e não-incidência previstas na Lei Estadual 14.939, de 2003.

Art. 2º, § 1º. Aos juízes de primeiro e segundo grau e aos Desembargadores é defeso despachar petição inicial ou reconvenção, dar andamento, proferir sentença ou prolatar acórdão em autos sujeitos às causas custas judiciais sem que neles conste o respectivo pagamento, sob pena de responsabilidade pessoal pelo cumprimento dessa obrigação, além das sanções administrativas cabíveis, ressalvado o disposto no art. 10 desta lei.

[...]

Art. 21. Cabe à Corregedoria-Geral de Justiça, ao Juiz de Direito e ao Ministério Público, de ofício ou mediante solicitação do interessado, fiscalizar o cumprimento do disposto nesta Lei.

Aqui, no mundo real brasileiro, a opção possível até aqui é a contida na letra *b*. E assim acontece porque vivemos numa sociedade social, econômica, financeira e regionalmente profundamente desigual. Não é por acaso que a Constituição, logo em seu art. 3º (III), adverte ao leitor que persegue constituir um dos objetivos fundamentais da República brasileira erradicar a pobreza e a marginalização (CR, art. 3º, III), tarefa que o Estado, sozinho, após 186 anos, até aqui não deu conta do necessário, para dizer o menos. Percebe-se, então, sem muito esforço, que o Estado, ou melhor, a Federação brasileira não está ainda aparelhada para financiar sozinha todos os custos inerentes à prestação judiciária. Precisa antes tratar de tirar milhões de descamisados que habitam abaixo da linha da pobreza, eliminar o trabalho escravo e a exploração sexual de crianças e adolescentes, dar-lhes dignidade e cidadania. Vale dizer, alimentação, saúde, trabalho, moradia, educação, segurança e, por que não, justiça, entre outras coisas.

Enquanto isso, quem permanece financiando o juridicamente de fato miserável quando parte em busca de Justiça e aciona o aparelho judiciário brasileiro, na esmagadora maioria das vezes, é o cidadão trabalhador. O sujeito assalariado, honesto, sobretudo ético, que, a despeito do insuportável enxame tributário que já o sobrecarrega, recolhe antecipada e ou ao final do processo custas judiciais ao usar o serviço público indispensável.

Nesse contexto, não me parece justo ou defensável, sob qualquer prisma que se analise a questão, onerar ainda mais o já sobrecarregado cidadão que recolhe custas, taxa judiciária e efetivamente se submete ao risco de suportar os ônus da sucumbência ao postular no Judiciário. Isso em detrimento de alguns que abusivamente pleiteiam a isenção prevista na Lei 1.060, de 1950, época em que a sociedade, no geral, possuía outra dinâmica e, possivelmente, valores éticos e sociais mais apurados.

Lado outro, seja no plano da validade, seja no plano da aplicação, não compreendo que a exigência de comprovação da insuficiência de recursos (LXXIV, art. 5º, CR) possa representar, por si só, obstáculo ao livre acesso ao Judiciário (XXXV, art. 5º, CR). Trata-se aquela de regra constitucional que claramente determina comportamento para preservar um valor ético-social, segundo o qual o custo do acesso ao Judiciário não será suportado por aquele que financeiramente seja efetiva e comprovadamente necessitado. Estabeleceu-se, apenas, um critério diferenciador, no caso, apurado segundo a capacidade financeira e um fim a ser colimado: remunerar o serviço prestado. Assim, dois usuários do serviço judicial podem ser vistos como iguais ou diferentes, no momento de recolher custas e taxa judiciária. Dado que, se um deles tiver maior capacidade contributiva, recolherá o tributo devido, ao passo que o necessitado estará isento de fazê-lo. O critério diferenciador estabelecido

parece-me coerente. Já os meios previstos a tanto, além de razoáveis, são adequados e necessários, portanto proporcionais aos fins colimados.

Sabe-se que os princípios remetem o intérprete a valores e modos diversos de promover resultados, frutos de avaliação intrinsecamente subjetiva. Todavia, a resolução da questão aqui enfrentada não passa sequer por um problema de gosto (*matter of taste*), antes, é puramente racional. O comportamento determinado - comprovar a alegada necessidade -, além de obrigatório, é preciso. Independente do tipo de ponderação ou o modo pelo qual deverá ser validamente fundamentada (Aleksander Peezenick, *On law and reason*, p. 80-82; Jaap C. Hage, *Reasoning with rules*, p. 34-116; Frederick Schauer, *Playing by the rules*, p. 35).

De fato, possivelmente porque mais próxima da realidade social contemporânea, tem sido amplamente majoritária a jurisprudência da magistratura de 1º grau no sentido de somente deferir a assistência judiciária gratuita a quem comprovar o alegado estado de necessidade. Esse posicionamento foi moldado não apenas em atendimento à exigência estampada no dispositivo constitucional do inciso LXXIV do art. 5º, mas também pela flagrante e inquestionável percepção do crescente desvirtuamento do instituto. O que era para ser exceção - litigar sob o pálio da gratuidade - tornou-se regra, incentivando o ingresso de lides de natureza temerária, inclusive por pessoas que não satisfazem a condição legal de necessitado e que, de igual forma, não constituem público alvo do atendimento da Defensoria Pública, incumbida constitucionalmente do cumprimento do princípio contido no art. 5º da Constituição da República.

Estamos, então, diante de uma não-conformidade, um paradoxo.

Em verdade, tal como prevê claramente o art. 5º, LXXIV, da CR, todos, pessoa natural ou pessoa jurídica, beneficente ou não de assistência social, devem comprovar a alegada miserabilidade jurídica para fazer jus à assistência judiciária gratuita. Não por acaso, o emprego da locução "simples declaração" a que se refere o vetusto art. 4º da Lei 1.060, de 1950, a meu aviso, foi derogado pela Constituição em vigor. É que não se concebe como uma "simples" declaração possa constituir prova cabal de insuficiência de recursos. E, mesmo antes de sê-lo, cumpre destacar, a jurisprudência já tratava de temperar o rigor da norma diante da relatividade da presunção que sempre encerrou, cedendo diante de evidências em contrário, que não pode o magistrado ignorar.

Muitos parâmetros, todos objetivos, já são fornecidos não apenas pela lei, mas até mesmo pela própria Constituição da República, para definir, com segurança e justiça, na imensa maioria das situações, quem é ou não necessitado.

Exemplifico.

É necessitado aquele que sobrevive de salário mínimo ou de seguro-desemprego (art. 7º, II e IV, CR); está

vinculado ao INSS e se sustenta com benefício previdenciário e ou enquadra-se no rol de pessoas alcançadas pela assistência social: família com renda *per capita* atual de até R\$103,75 (art. 203, V, CR c/c art. 20, § 3º, da Lei 8.742 de 1993, art. 34 da Lei 10.741 de 2003, e MP 421 de 2008); é cadastrado no programa federal Bolsa Família (Lei 10.836, de 2004); foi incluído no programa de moradia através de arrendamento residencial (art. 1º da Lei 10.188, de 2001); é consumidor residencial de eletricidade compatível com o subsídio quilowatt/hora previsto na Lei 10.438, de 2002; é isento de imposto de renda, portanto com remuneração mensal máxima de R\$1.313,69 (art. 1º, I, da Lei 11.482, de 2007); é submetido ao RGPS, com remuneração mensal de até R\$2.894,28 (art. 33 da Lei 8.213, de 1991). Uma gama de documentos é apta a comprovar necessidade: faturas de água, luz e telefone; carnê do IPTU; CTPS (últimos salários); cartão de benefícios da assistência social; declaração de isento do IRPF; histórico de créditos de beneficiário do RGPS; etc.

Nesse sentido, mais coerente com o contemporâneo, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AgRG 7324-RS; REsp 431.239-MG; REsp 646.649-SP, esse último precedente recentíssimo, de 25.8.08; etc.) e mesmo este Tribunal (Ag. Inst. 1.0498.07.009050-7/001, Des. Eduardo Mariné; 10344.02.005922-8/001, Des. Pedro Bernardes; 1.0357.03.014405-6/002, Des.ª Márcia De Paoli Balbino; 1.0434.06.007824-4/001, Des. Elpídio Donizetti; 1.0702.07.378988-6/001, Des. Bitencourt Marcondes; 2.0000.00.478638-5/000, Des.ª Selma Marques; 1.0145.08.440766-0/001, Des. Antônio Sérvulo; etc.), sendo perfeitamente admitido ao magistrado, quando tiver fundadas razões, o que me parece ocorrer no caso dos autos, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte em sentido contrário.

No caso concreto, analisando os autos, deflui que os agravantes consubstanciam seu requerimento de assistência judiciária tão-somente numa declaração por eles firmada, não observando a exigência textualmente expressa na Constituição da República. O indeferimento pela magistrada, conforme se vê à f. 70-TJ, é acertado, haja vista que os embargantes, ora agravantes, não de desincumbiram do citado ônus.

Sublinho, por último, que o direito público subjetivo à assistência judiciária gratuita poderá ser deferido em qualquer fase do processo, bastando para tanto que o(a) interessado(a) o reitere, motivadamente e produza a comprovação exigida na regra do art. 5º, LXXIV, da Constituição da República.

Forte em tais razões, de fato e de direito, nego provimento ao recurso.

DES. DUARTE DE PAULA - O amplo acesso em juízo é garantia e direito fundamental conforme o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Com efeito, com a devida vênia do ilustre 1º Vogal, no tocante ao seu entendimento quanto à gratuidade de justiça, dele me distancio, visto que vejo cometer o julgado uma grave e séria confusão dos conceitos entre o instituto da “assistência jurídica integral e gratuita”, contida no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, e o instituto da “gratuidade de justiça”, regido pela Lei 1.060, de 05.02.50, que, mesmo em sendo afins, são diferentes, para exigir a comprovação da miserabilidade legal dos pretendentes da gratuidade de justiça, o que a lei dispensa ao afirmar a necessidade da simples declaração para concessão do benefício.

É que naquele instituto, assistência jurídica integral e gratuita, busca-se a defesa, a orientação, a assistência do profissional do Direito do Estado, como o patrocínio oficial que o art. 134 da Constituição Federal atribui à Defensoria Pública, sendo, portanto, instituto de direito administrativo, para o que se exige a comprovação da insuficiência de recursos; e, no último instituto, gratuidade de justiça, busca-se a isenção de custas, emolumentos, despesas processuais, honorários de advogado e de perito (art. 3º da Lei 1.060/50) e até mesmo a nomeação de advogado que o represente (art. 5º e art. 14 da Lei 1.060/50), sendo, portanto, um instituto de direito pré-processual.

Logo, a Constituição Federal, ao conferir e regular a prestação da assistência jurídica gratuita pela Defensoria Pública, não poderia revogar o que a Lei 1.060/50 regra e regulamenta quanto à gratuidade de justiça, que tem aspectos e abrangências diferenciadas e são inconfundíveis.

Observa-se que o excelso Supremo Tribunal Federal diz textualmente:

não colidir o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal com o art. 4º da Lei 1.060/50 (RTJ 165/367; RT 740/233; RT 789/280; RT 808/311; RT 828/388; RT 834/296; RT 849/265; e RT 755/182).

Ademais, a doutrina, em sistematização da matéria, coloca com propriedade:

Existe uma diferença conceitual e prática entre a locução ‘assistência jurídica gratuita’, utilizada pela Carta da República, no inciso LXXIV de seu art. 5º e as expressões ‘assistência judiciária’ e ‘gratuidade de justiça’.

A Constituição, ao assegurar a prestação da assistência jurídica integral e gratuita, ampliou o campo de abrangência do instituto para abarcar não só o patrocínio judiciário [...] tornando mais amplos possíveis os serviços que vão desde a orientação jurídica até a defesa em juízo (OLIVEIRA, Rogério Nunes de. *Assistência jurídica gratuita*, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006, p. 74).

E arremata ao citar Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 460):

O benefício da justiça gratuita é 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 de dispensa provisória de despesas, a indicação do advogado. É instituto de direito administrativo.

Assim, a obrigação do Estado do amplo acesso à Justiça cristaliza um princípio, um objetivo fundamental da República, contido no art. 3º da Constituição Federal, de construção de uma sociedade justa, que reduz as desigualdades sociais e erradica a pobreza e a marginalização, sem qualquer discriminação, fundada na dignidade da pessoa humana.

É necessário, portanto, como regra geral a ser observada, proporcionar efetivamente aos desafortunados plena e integral assistência jurídica, abrindo-lhes as portas do Judiciário na defesa de seus interesses, para que, segundo o Ministro Celso de Melo (in Justiça para o povo, publicação de 6.6.97, *Jornal do Brasil*), “os direitos e as liberdades não se convertam em proclamações inúteis ou declarações retóricas...”.

O acesso a uma ordem jurídica justa, na expressão de Kazuo Watanabe,

permite ao destinatário da lei, o povo, a reafirmação e o fortalecimento dos instrumentos sociojurídicos da prática do Direito, numa visão da realidade social na construção da cidadania.

Compete-nos, pois, praticar a verdadeira justiça social, e não nos colocarmos como meros fiscais de retrógradas e ultrapassadas exigências, de há muito revogadas, condicionantes que impedem a consecução de um Estado democrático que pretende ser, e cumprirmos com nosso *desideratur* de a todos entregar o Direito.

Portanto, um mínimo de sensibilidade deve presidir as decisões que visem oportunizar a defesa do direito dos necessitados, distinguindo os institutos que foram colocados à sua disposição para que se lhes negue a justa e escoreita prestação jurisdicional.

Com efeito, não se pode e nem se deve exigir do requerente da gratuidade de justiça a comprovação da alegada insuficiência de recursos para apreciar o pedido se o art. 4º, *caput*, da Lei 1.060/50 expressamente dispõe como única condição para conceder o benefício a simples declaração de miserabilidade legal por ele, ou por procurador, nos autos afirmada, conforme conceituada no art. 2º, parágrafo único, da Lei 1.060/50, principalmente quando não se está pretendendo a orientação, ou a defesa de interesses em juízo, ou mesmo formulando algum pedido de assistência jurídica integral e gratuita, que deve ser dirigido à Defensoria Pública, órgão oficial, estatal, a quem se atribuiu o patrocínio exclusivo de tal incumbência, quando, aí sim, estaria condicionado a demonstrar a sua insuficiência de re-

ursos segundo interpretação literal do art. 134 c/c art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Assim, com redobrada e misericordiosa vênica, tendo cumprido os agravantes, portanto, com a única condição contida no art. 4º, *caput*, da Lei 1.060/50, por desnecessária a juntada de qualquer documento comprobatório de sua afirmada miserabilidade legal, visto não pretenderem ser assistidos pela Defensoria Pública, dou provimento ao recurso e defiro-lhes a gratuidade de justiça.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O 1º VOGAL.

...