

# A pretensão de gratuidade de justiça no processo

Homero Francisco Tavares Junior\*

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Breve distinção entre assistência jurídica integral, assistência judiciária e justiça gratuita. 3 Requerimento do benefício de assistência judiciária. 3.1 Na petição inicial. 3.2 Na contestação. 3.3 No curso do processo, antes da sentença. 3.4 No curso do processo, após a sentença. 3.4.1 Gratuidade de justiça requerida no recurso e deferida pelo juiz. 3.4.2 Gratuidade de justiça requerida no recurso, deferida pelo juiz, mas impugnada pela parte contrária. 3.4.3 Gratuidade de justiça requerida no recurso e indeferida pelo juiz. 4 Impugnação ao pedido de assistência judiciária: reflexões. 5 Circunstâncias comumente alegadas e insuficientes para afastar o deferimento da gratuidade de justiça. 5.1 Parte representada por advogado particular. 5.2 Patrimônio em nome do requerente. 6 Penalidade para os pedidos despropositados. 7 Critérios objetivos para a concessão do benefício de gratuidade de justiça. 8 Conclusão. Referências bibliográficas.

## 1 Introdução

O instituto da assistência judiciária tem presença crescente nas lides judiciais.

A assistência judiciária, na qual se insere a prerrogativa da gratuidade de justiça, também denominada justiça gratuita, tem como objetivo facilitar e permitir que todos, com igualdade de oportunidades, busquem a tutela jurisdicional do Estado.

Trata-se de garantia da maior importância, pois, como registra o Prof. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

[...] não basta assegurar constitucionalmente o princípio da inafastabilidade do controle judiciário, se, a par disso, para além do meramente formal, deixava-se de instituir instrumentos capazes de assegurar, de forma efetiva, solução rápida e adequada dos pleitos, desconsiderando-se, ademais, a maior ou menor condição de fortuna, o poder de que desfrutam<sup>1</sup>.

A Lei nº 1.060, de 05.02.1950, que disciplina as normas para a concessão da assistência judiciária, prevê em seu art. 4º, *caput*, que

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.

Por isentar a parte do pagamento de todas as despesas do processo, inclusive de eventuais honorários de sucumbência (art. 3º da Lei nº 1.060/50), o benefício da assistência judiciária desperta interesse naqueles que venham a litigar na Justiça.

Todavia, é preciso considerar que a Lei de Assistência Judiciária tem por escopo proteger o “necessitado”, definido como aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50).

As regras inerentes à assistência judiciária são, por vezes, deturpadas pelos jurisdicionados, assim também pelos operadores do Direito que ao lado deles se encontram, chegando-se a situações de abuso.

Já advertia o Prof. José Olympio de Castro Filho:

Na realidade, é imperioso evitar que o foro seja ou continue sendo aquilo que, em 1839, na Bélgica, dizia M. BONCENNE ser o Palácio da Justiça: “[...] um antro de abuso e de chicana”<sup>2</sup>.

No mesmo sentido, o registro de Hélio Márcio Campo:

O livre ingresso à Justiça e o princípio do contraditório e da ampla defesa não correspondem à espada de Aquiles, para ferir e curar, e muito menos à túnica de Nessus, que tudo acoberta. Tais princípios constitucionais têm de ser recebidos com reservas e temperamentos, vez que o processo não é um jogo de azar, facultando-se o litigar por simples espírito de emulação ou para se obter lucro<sup>3</sup>.

A afirmativa de pobreza da parte, no sentido legal do termo, tem presunção relativa de veracidade, pode ceder diante de duas circunstâncias:

\* Mestrando em Direito - UFMG. Especialista em Direito Civil e Processual Civil - FESMP/MG. Assessor Judiciário - TJMG.

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Processo Civil e Constituição. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*, nº 6, 1985, p. 63.

<sup>2</sup> CASTRO FILHO, José Olympio de. *Abuso de direito no processo civil*. Monografia para Concurso à Cadeira de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955, p. 30-31.

<sup>3</sup> CAMPO, Hélio Márcio. *Assistência jurídica gratuita, assistência judiciária e gratuidade judiciária*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 86.

a) quando o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido (art. 5º, da Lei nº 1.060/50)<sup>4</sup>;

b) quando a parte contrária provar a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

O tema, aparentemente simples, comporta inúmeras e diversas interpretações dos dispositivos da Lei nº 1.060/50, quer pelos juízes de 1º grau, quer pelos tribunais pátrios.

Enquanto, para alguns, a concessão da assistência judiciária depende apenas de simples requerimento da parte, cumprindo ao *ex adverso* demonstrar a impertinência ou a improcedência do pedido, para outros, a concessão da prerrogativa pressupõe a apresentação de prova cabal, pelo interessado, de que efetivamente se amolda à condição de necessitado<sup>5</sup>.

Invariavelmente, aqueles que têm indeferido o seu pedido de assistência judiciária perante o juiz buscam, pela via recursal, a reforma da decisão, talvez por terem em mente o que antes anunciamos: a grande variedade de situações e entendimentos que permeiam a compreensão da matéria.

Neste trabalho, pretendemos discorrer sobre a pretensão de gratuidade de justiça no processo.

Justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica integral e gratuita são termos sinônimos? Qual a forma para requerer o benefício da gratuidade de justiça? Quais os meios de impugnação colocados à disposição da parte contrária? Existe penalidade para

aquele que requer o benefício da gratuidade de justiça, sem fazer jus à prerrogativa? Ela é aplicada? Qual o recurso cabível contra a decisão que indefere o benefício? Como devolver a questão ao tribunal, na hipótese de indeferimento do pedido? Faz-se necessário o preparo do recurso? Existem critérios objetivos para o exame do pedido de gratuidade de justiça?

Ao final, tentaremos esposar algumas conclusões sobre a matéria, sem qualquer pretensão, no entanto, de esgotar o tema.

## 2 Breve distinção entre assistência jurídica integral, assistência judiciária e justiça gratuita

Diversamente da assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal), que, para ser alcançada, pressupõe a comprovação de insuficiência de recursos, perante a Defensoria Pública, órgão incumbido de promover a orientação jurídica e a defesa dos necessitados (art. 134 da Constituição Federal), a concessão da assistência judiciária - espécie daquela matriz constitucional - está adstrita, por força de lei, à simples afirmação da parte, de que não reúne condições de pagar as custas e as despesas do processo, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Embora o presente trabalho não tenha por escopo aprofundar a distinção existente entre os institutos da assistência jurídica integral e gratuita, da assistência judi-

<sup>4</sup> A propósito, vem decidindo o STJ: "1. Conquanto esta Corte admita que para concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca da hipossuficiência, é certo que referido documento se reveste de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado. [...]" (AgRg no Ag 799.678/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4º T., j. 04.09.2007, DJ 17.09.2007, p. 293). Ainda sobre o tema, o escólio dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: "O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício." In: *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 1.459.

<sup>5</sup> O Professor e Desembargador José Carlos Barbosa Moreira, em voto que proferiu como Relator, no Mandado de Segurança nº 925/90, julgado pela 5ª Câmara Cível do TJRJ, em 26.01.91, bem pontuou a relação existente entre o disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal - à época, recém promulgada -, e o disposto no art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50: "1. De acordo com o art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, com a redação dada pela Lei 7.510/86, 'presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição, nos termos desta lei, sob pena de pagamento de até o décuplo das custas judiciais'. Dispensada ficou, assim, a comprovação da pobreza, a cargo do requerente, embora admissível a prova contrária, dada a natureza relativa da presunção legal. 2. À primeira vista, poderia parecer que essa sistemática houvesse sido alterada pela Constituição da República de 1988, ante o teor do inc. LXXIV do art. 5º, *verbis* '[...] Numa interpretação puramente literal, a Lei maior teria adotado posição mais restritiva na matéria. A conclusão não deixaria de mostrar-se muito surpreendente, dada a orientação da nova Carta, de marcada preocupação social, a que não se conceberia que ficasse alheio o tema da facilitação do acesso à Justiça por parte dos menos afortunados. Bem ponderada a questão, todavia, percebe-se que, com tornar obrigatória a prestação da assistência jurídica na hipótese de comprovação da insuficiência de recursos, de modo algum proibiu a Constituição Federal que o legislador ordinário fosse além e outorgasse benefício mesmo sem a prova da carência. Tal não contraria o preceito constitucional, que se veria ofendido - isso, sim -, caso a lei negasse a concessão apesar de comprovada a miserabilidade. *Odiosa restringenda, favorabilia amplianda*: o que se deve entender é que a lei, não podendo dificultá-la, pode, contudo, facilitar a obtenção da assistência pelos interessados". In: COAD-ADV 54.043, Informativo Semanal nº 19/91, p. 301, *apud* LEAL JÚNIOR, Cândido Alfredo Silva. A comprovação da insuficiência de recursos para concessão da assistência jurídica gratuita (O art. 4º da Lei Federal 1.060/50 face ao inc. LXXIV do art. 5º da CF/88). *Revista de Processo*, São Paulo, Ano XVI, nº 62, p. 272, abr./jun. 1991.

ciária e da justiça gratuita, vejamos, brevemente, os traços que os diferenciam.

No enfoque dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, a *assistência jurídica integral e gratuita*, garantia mais ampla que a assistência judiciária, consiste na consultoria, auxílio extrajudicial e assistência judiciária propriamente dita, devendo ser prestada pela Defensoria Pública, criada e organizada na forma da lei<sup>6</sup>.

Pontes de Miranda ensina que *justiça gratuita* é o direito à dispensa provisória das despesas exercíveis em relação jurídica processual, perante o juiz que promove a prestação jurisdicional. Já a *assistência judiciária* é a organização estatal (instituto de direito administrativo) que tem por fim proporcionar aos carentes, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado para o processo, e o de dar à União, Estados e Municípios, o dever de organização nesse sentido<sup>7</sup>.

Com base nessas importantes referências, atribuímos as seguintes características aos institutos mencionados:

*Assistência jurídica integral e gratuita*: instituto gênero, de cunho constitucional e administrativo (art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal). Atua fora do processo, mediante serviços técnicos de aconselhamento e informação em todo o campo dos atos jurídicos<sup>8</sup>. Está a cargo da Defensoria Pública.

*Assistência judiciária*: instituto-espécie do anterior, de cunho administrativo e processual. Atua na esfera judicial, dentro do processo, mediante assistência técnica de profissional do Direito, que pode ser um defensor público, indicado pelo juiz (art. 5º, § 1º, da Lei nº 1.060/50), um advogado dativo, indicado pela Ordem dos Advogados (art. 5º, § 2º, da Lei nº 1.060/50), ou o advogado que a parte indicar, que declare aceitar o encargo (art. 5º, § 4º, da Lei nº 1.060/50). A rigor, a atividade desenvolvida pelo profissional deve ser custeada pelo Estado. Uma vez concedido o benefício, a parte

é isenta do pagamento de taxas, custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, salvo se sobrevier a perda da sua condição legal de necessitada, dentro de cinco anos, a contar da sentença final (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

*Justiça gratuita*: instituto-espécie do anterior<sup>9</sup>, de cunho processual. Isenta a parte beneficiária do pagamento de taxas, despesas processuais e dos honorários advocatícios da parte contrária, a ele também se aplicando a regra suspensiva do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

### 3 Requerimento do benefício de assistência judiciária

#### 3.1 Na petição inicial

O requerimento da assistência judiciária, na petição inicial, não suscita maiores controvérsias, uma vez que expressamente previsto no art. 4º da Lei nº 1.060/50<sup>10</sup>, *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.

Conforme visto, o benefício da assistência judiciária é mais amplo do que o benefício da justiça gratuita.

A rigor, portanto, a parte que ingressa em juízo, requerendo a concessão de “assistência judiciária”, pretende isentar-se do pagamento de honorários ao profissional do direito que a estiver representando, ou que vier a representá-la. Este profissional poderá ser um defensor público, um advogado dativo ou o advogado que a parte indicar.

Se, de outro modo, a pretensão da parte for a de isenção do pagamento apenas das taxas, custas e despe-

<sup>6</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 1.456.

<sup>7</sup> MIRANDA, Francisco Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda 1 de 1969*. São Paulo: Forense, 1987, p. 642.

<sup>8</sup> A expressão “todo o campo dos atos jurídicos” é do Prof. José Carlos Barbosa Moreira. In: *O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo*. *Revista de Processo*, São Paulo, Ano XVII, nº 67, jul./set. 1992, p. 130.

<sup>9</sup> Pontuando a relação de conteúdo existente entre os institutos da assistência judiciária e da justiça gratuita, o em. Ministro Ruy Rosado de Aguiar assentou escorreito entendimento: “De acordo com a lei, o conceito de assistência judiciária compreende tanto o direito de ter um advogado que defenda em juízo o interesse da parte miserável como o da isenção de taxas e despesas (justiça gratuita). Tratar de um e de outro debaixo da mesma rubrica não ofende a lei. Lei 1060/50, arts. 3º e 5º” (STJ, REsp 489.421, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4º T., j. em 17.06.2003, DJ de 12.08.2003, p. 241).

<sup>10</sup> Discorrendo sobre as sucessivas alterações do art. 4º e parágrafos da Lei nº 1.060/50, escreve Luiz Paulo da Silva Araújo Filho: “Em um primeiro momento, era exigido, para a concessão da gratuidade de justiça, um documento oficial, expedido pela autoridade policial, ou pelo prefeito municipal (art. 4º, § 1º); documento este que depois passou a poder ser dispensado, à vista do contrato de trabalho (redação da Lei 6.707, de 29.10.79); que cedeu lugar, em seguida, à simples declaração firmada pelo próprio interessado, sob as penas da lei (Lei 7.115, de 29.8.83); para, finalmente, contentar-se apenas com a afirmação, do requerente, ‘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’, presumindo-se pobre, até prova em contrário, quem fizer esta afirmação (redação determinada pela Lei 7.510, de 4.7.86)”. In: *Decisão que aprecia questão do direito à assistência judiciária - recurso cabível*. *Revista de Processo*, São Paulo, Ano XIV, nº 53, p. 232-233, jan./mar. 1989.

das do processo, deverá pleitear a concessão do benefício de “justiça gratuita”, sendo presumível, neste caso, que ela reúne condições de patrocinar os custos da contratação de um advogado.

Tenha-se em mente a reflexão do Prof. Barbosa Moreira:

O fato de obter o benefício da gratuidade de maneira alguma impede o necessitado de fazer-se representar por profissional liberal. Se o seu direito abrange ambos os benefícios - a isenção de pagamentos e a prestação de serviços -, nada obsta a que ele reclame do Estado apenas o primeiro. É anti-jurídico impor-lhe o dilema: tudo ou nada.<sup>11</sup>

Em regra, o próprio interessado na concessão da gratuidade de justiça deve firmar uma declaração, na qual afirme ser pobre no sentido legal do termo. Se preferir, poderá demonstrar a sua miserabilidade através de documentos.

Estas, as diretrizes incorporadas pelo seguinte julgado:

Embora haja tolerância da Justiça quanto à forma de requerimento da gratuidade da justiça, na hipótese dos autos, a sucessão de mandados de segurança e de recursos chegando até esta Corte encontra, por parte do recorrente, insistente resistência em declarar ser minimamente pobre na forma da lei, ou de provar em juízo a sua condição de pobreza, considerando tratar-se de um benefício cuja concessão depende de prova ou apenas de mera declaração.<sup>12</sup>

Superada uma inicial divergência, a jurisprudência do STJ também não vacila em aceitar que o pedido de assistência judiciária seja formulado pelo advogado da parte, com poderes para o foro em geral, sem a necessidade de possuir poderes específicos:

Consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, o pedido de assistência judiciária gratuita pode estar embasado em declaração de pobreza firmada por advogado da parte com poderes para o foro em geral, sendo desnecessários poderes específicos.<sup>13</sup>

Com critério menos exigente, verifica-se que a jurisprudência do STJ tem admitido a concessão da assistência judiciária mediante simples pedido formulado pelo advogado, na própria petição, sem a necessidade de declaração específica:

Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou

que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.<sup>14</sup>

### 3.2 Na contestação

Embora a Lei nº 1.060/50 não contenha previsão expressa acerca de pedido de gratuidade de justiça na contestação, o art. 6º da Lei nº 1.060/50 assegura que tal benefício poderá ser pleiteado no curso da ação.

Logo, se o pedido pode ser formulado no curso da ação, poderá o réu perfeitamente fazê-lo em sua contestação, o mesmo se dizendo em relação aos outros sujeitos da relação processual, tais como o litisconsorte, o assistente, o oponente, o denunciado à lide e o chamado ao processo.

A todos esses participantes do processo, aplicam-se as regras de concessão da gratuidade de justiça, conforme abordado no item anterior (pedido na petição inicial).

### 3.3 No curso do processo, antes da sentença

Se a assistência judiciária não for requerida na petição inicial, nem na contestação, não há óbice a que o seja no curso da ação.

A autorização é dada pelo art. 6º da Lei nº 1.060/50, *verbis*:

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.

A regra acima transcrita contém duas diretrizes que, por construção jurisprudencial, são mitigadas na prática.

A primeira relaciona-se com a necessidade de o pedido de assistência judiciária, formulado no curso da ação, estar acompanhado de provas.

Pela redação da primeira parte do art. 6º da Lei nº 1.060/50, o juiz poderá conceder ou denegar o benefício de assistência judiciária “em face das provas”, cuja apresentação incumbiria ao requerente.

No entanto, ainda que se trate de pedido de assistência judiciária formulado no curso da ação, tem-se entendido que basta a simples afirmação do estado de pobreza, no sentido legal, para que o benefício seja

<sup>11</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Evolução...*, ob. cit., p. 130.

<sup>12</sup> STJ, RMS 15.566/RJ, Rel.º Min.º Eliana Calmon, 2ª T., j. em 15.05.2003, DJ de 02.06.2003, p. 230.

<sup>13</sup> STJ, EDcl no AgRg no AgRg no Ag 715.273/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. em 21.09.2006, DJ de 23.10.2006, p. 350.

<sup>14</sup> STJ, REsp 655.687/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª T., j. em 14.03.2006, DJ de 24.04.2006, p. 402.

concedido ao requerente, aplicando-se aqui, uma vez mais, as mesmas regras de concessão da prerrogativa, quando postulada na petição inicial<sup>15</sup>.

Esse, o entendimento do STJ:

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<sup>16</sup>.

A outra particularidade do art. 6º da Lei nº 1.060/50 diz respeito à autuação em separado do pedido de assistência judiciária, quando formulado no curso da ação.

Embora a segunda parte daquele dispositivo legal o exija, com o referendo de julgados do STJ<sup>17</sup>, a prática revela que, na maioria dos casos, o pedido de gratuidade de justiça, ainda que apresentado no curso da ação, não demanda a instauração de incidente autônomo, em autos apartados.

De fato, a instauração de um incidente autônomo, para o único fim de se examinar o pedido de gratuidade de justiça, atenta contra os princípios de economia e celeridade processuais.

Mário Helton Jorge escreve sobre o tema:

Com efeito, a Lei 1.060/50 é lacônica ao prever procedimento para o requerimento feito no curso do processo. O próprio art. 6º dispõe, apenas, que o juiz, em face das provas, decidirá de plano, concedendo ou denegando o benefício. Não há razão, portanto, para que o requerimento seja oferecido em peça destacada e autuado em apartado, visto que, após a sua apresentação, a única providência a ser tomada é a decisão do juiz, de plano. Não há previsão de resposta da parte contrária após o pedido. Não há dilação probatória. Por que, então, instaurar-se processo incidente para a prática de um único ato decisório?<sup>18</sup>

### 3.4 No curso do processo, após a sentença

Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la (a) para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; (b)

por meio de embargos de declaração (art. 463, I e II, do CPC).

Na hipótese de recurso, também caberá ao juiz verificar se estão atendidos os pressupostos de sua admissibilidade.

Ao exercer o juízo provisório de admissibilidade do recurso, o juiz pode se deparar com um pedido de gratuidade de justiça na petição de encaminhamento da apelação, ou mesmo nas razões deste recurso.

Como proceder, então?

Num primeiro momento, é fora de dúvida que, se o pedido de justiça gratuita já foi formulado no curso do processo, com resultado de improcedência - sem que a parte tenha atacado a decisão através de recurso -, somente a prova da alteração da situação financeira do requerente é que autorizará a concessão da prerrogativa, com efeitos *ex nunc* (falaremos deste efeito mais adiante).

Nesse ponto, é importante salientar que a estrutura progressiva de preclusões, definidora do processo (Prof. José Marcos Rodrigues Vieira), não se aplica aos pedidos de gratuidade de justiça.

Corroborar o entendimento:

O benefício pode ser requerido a qualquer tempo e fase processual, não estando sujeito, portanto, à preclusão. Contudo, formulado e indeferido o pedido, sem que a parte tenha recorrido da decisão, somente a alteração da situação financeira do requerente autoriza novo pleito<sup>19</sup>.

Mas, se após a sentença, sobrevém, pela primeira vez, o requerimento de gratuidade de justiça, o juiz tanto poderá deferir o benefício ao apelante, quanto indeferir-lo, hipóteses essas que devem ser individualmente tratadas.

#### 3.4.1 Gratuidade de justiça requerida no recurso e deferida pelo juiz

Conforme já assinalado, o pedido de gratuidade de justiça pode ser feito em qualquer fase do processo.

<sup>15</sup> Na opinião de Roberto Luis Luchi Demo, a alusão a provas, no art. 6º da Lei nº 1.060/50, constitui reminiscência do regime anterior à Lei 7.510/86. In: Assistência judiciária gratuita. Disponível em: <www.teiajuridica.com/assisjud.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2007.

<sup>16</sup> STJ, AgRg nos EDcl no Ag 728657/SP, Rel.º Min.º Nancy Andrighi, 3º T., j. em 06.04.2006, DJ de 02.05.2006, p. 314.

<sup>17</sup> "O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição. Entretanto, quando no curso da ação, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei nº 1.060/50, constituindo erro grosseiro a não-observância dessa formalidade. [...]” (STJ, AgRg no REsp 759741/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4º T., j. em 1º.09.2005, DJ de 10.10.2005, p. 392). No mesmo sentido: REsp 574.346/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4º T., j. em 19.10.2004, DJ de 14.02.2005, p. 209; REsp 608.810/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5º T., j. em 04.03.2004, DJ de 19.04.2004, p. 239.

<sup>18</sup> JORGE, Mário Helton. Juízo (provisório) de admissibilidade da apelação. Isenção do preparo. Assistência judiciária gratuita. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coords.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 5, p. 425.

<sup>19</sup> STJ, REsp. 723.751/RS, Rel.º Min.º Eliana Calmon, 2º T., j. em 19.06.2007, DJ de 06.08.2007, p. 476.

Se, após a sentença, o juiz se depara com um inédito pedido de gratuidade de justiça da parte, terá que examinar, em primeiro lugar, este pedido, para, somente após, exercer o juízo provisório de admissibilidade do recurso.

Deferindo o pedido de gratuidade de justiça, sem a impugnação da parte contrária, não há dúvida de que o recurso estará isento de preparo.

Cumpra observar, no entanto, que a decisão que defere o pedido de gratuidade de justiça, embora de natureza declaratória, gera efeitos *ex nunc*, ou seja, passa a valer para os atos futuros, não atingindo aqueles já consumados no processo.

Tal entendimento se justifica, pois, se o contrário ocorresse, bastaria à parte derrotada no 1º grau de jurisdição, para se ver livre dos ônus de sucumbência contra ela fixados na sentença, requerer a prerrogativa, que, deferida, isentaria a sujeição àqueles pagamentos.

Assim, independentemente da fase em que se encontre o processo, a concessão do benefício da gratuidade de justiça só gera efeitos *ex nunc*, não atingindo os atos já praticados nos autos.

Esse, o norte jurisprudencial:

[...] a gratuidade não opera efeitos *ex tunc*, de sorte que somente passa a valer para os atos ulteriores à data do pedido, não afastando a sucumbência sofrida pela parte em condenação de 1º grau, que somente pode ser revista se, porventura, acatado o mérito da sua apelação, quando do julgamento desta<sup>20</sup>.

### 3.4.2 Gratuidade de justiça requerida no recurso, deferida pelo juiz, mas impugnada pela parte contrária

Em regra, a impugnação do direito à assistência judiciária deve ser feita em autos apartados (art. 4, § 2º, da LAJ).

No entanto, há quem defenda que, se o pedido de assistência judiciária é feito nas razões da apelação, a parte contrária poderia impugnar esse pedido em suas contra-razões recursais, independentemente da formação de autos apartados.

O entendimento acima toma por base o princípio da isonomia, porquanto, se foi dado à parte interessada na concessão da assistência judiciária requerer o benefício nas razões do recurso, nos próprios autos da ação, também a parte contrária poderia impugnar o pedido nos próprios autos, ao responder o recurso.

Caso se entenda possível a impugnação nos próprios autos, e ela seja julgada procedente, o próprio juiz, a quem é facultado o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, após a resposta do recorrido (art. 518, § 2º, do CPC), poderá declarar a deserção do recurso, em face da ausência de preparo.

Caberia à parte insatisfeita com essa decisão lançar mão de agravo de instrumento, contra a decisão que julgou deserto o seu recurso.

No entanto, defendemos a tese segundo a qual ao órgão julgador, antes de decretar a deserção do recurso, com fundamento no acolhimento da impugnação ao pedido de assistência judiciária, ou no indeferimento de plano do pedido - quando é pela primeira vez apresentado -, cabe abrir à parte a oportunidade para efetuar o preparo, antes de exercer o juízo negativo de admissibilidade do recurso.

Recente julgado do STJ explicita essa posição:

‘Afirmada a necessidade de justiça gratuita, seja em que momento for, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de assistência judiciária. Caso indeferida a gratuidade, deve-se abrir ao requerente oportunidade para o preparo’ (AgRg no Ag 622403/RJ, 6º T., Min. Nilson Naves, DJ de 06.02.2006). No mesmo sentido: REsp 731880/MG, 4º T., Min. Jorge Scartezini, DJ de 14.11.2005; RMS 19747/RJ, 3º T., Min. Castro Filho, DJ de 05.09.2005 e REsp 556081/SP, 4º T., Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 28.03.2005<sup>21</sup>.

Assim, a parte interessada na concessão do benefício da gratuidade de justiça, quando o postula pela primeira vez no momento da interposição do recurso, caso tenha a prerrogativa indeferida, deve ter a oportunidade de realizar o preparo, sob pena de ver decretada a deserção do recurso.

A situação não se altera se as circunstâncias do caso exigirem a interposição de recurso de agravo de instrumento, contra a decisão singular que julgar deserta a apelação.

Nesse caso, o tribunal deve processar o agravo de instrumento sem o preparo, pois o que estará em discussão será, justamente, o direito da parte de litigar, ou não, sob o pálio da justiça gratuita.

Em último caso, se a parte não lograr êxito em ter a sua pretensão à gratuidade de justiça examinada pelo juízo *ad quem*, em razão de persistente juízo negativo de admissibilidade do recurso interposto com esta finalidade, poderá impetrar ação de mandado de segurança, visando à proteção de direito líquido e certo seu, consis-

<sup>20</sup> STJ, REsp 556.081/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4. T., j. em 14.12.2004, DJ de 28.03.2005, p. 264.

<sup>21</sup> STJ, REsp 885.071/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. em 27.02.2007, DJ de 22.03.2007, p. 313.

tente no amplo acesso à Justiça e ao duplo grau de jurisdição<sup>22</sup>.

Ao nosso modesto entender, situação que deve ser evitada é a dos tribunais, ao examinarem um pedido de gratuidade de justiça formulado nas razões do recurso, com simultâneo recolhimento das custas e porte de retorno recursais, justificarem o indeferimento da prerrogativa com o fundamento - por si só - de que a realização do preparo importou em ato contrário ao afirmado estado de pobreza<sup>23</sup>.

Em hipóteses tais, revelar-se-ia mais prudente, em sendo o caso de deferimento da prerrogativa, devolver à parte o valor recolhido a título de preparo, ou, na impossibilidade de ordem nesse sentido, condenar a parte contrária, se vencida *in totum* na matéria recursal, à restituição do valor por aquela desembolsado.

Na prática forense, é comum nos depararmos com o seguinte quadro: se não recolhe o preparo, a parte, que almeja a concessão da justiça gratuita, teme que o seu recurso não seja conhecido, por ausência de requisito extrínseco de admissibilidade; se, concomitantemente ao requerimento de justiça gratuita, efetua o preparo do recurso, corre o risco de ter o pedido indeferido, sob o argumento de que o pagamento das custas recursais opera em desfavor do afirmado estado de pobreza<sup>24</sup>.

A fim de evitar esse constrangimento, entendemos que devem ser observadas as diretrizes dos invocados precedentes do STJ, a partir das quais deve o órgão julgador, primeiro, analisar o pedido de gratuidade de justiça, e, conforme o resultado, intimar a parte a efetuar o preparo do recurso, agora, sim, sob pena de deserção.

### 3.4.3 Gratuidade de justiça requerida no recurso e indeferida pelo juiz

<sup>22</sup> A propósito: “Constitucional. Mandado de segurança. Direito de acesso à justiça. Assistência judiciária. Recurso provido. Precedentes. Segurança concedida para determinar o regular processamento da apelação. I - Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º). II - Criada, no caso concreto, situação na qual ficou a parte impossibilitada inclusive de obter o exame da decisão denegatória da gratuidade em segundo grau de jurisdição, concede-se a segurança em razão da alegada hipossuficiência financeira, para que o recurso tenha regular prosseguimento, com o exame da pretensão nele deduzida, a fim de que as garantias constitucionais do acesso à Justiça e do duplo grau de jurisdição sejam preservadas” (STJ, RMS 11305/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., j. em 02.03.2000, DJ de 10.04.2000, p. 92).

<sup>23</sup> Exemplifica a situação: “O pedido de justiça gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, tanto pelo autor como pelo réu; entretanto, se a parte pratica ato incompatível com o alegado estado de miserabilidade, recolhendo o preparo do recurso, o benefício pretendido deverá ser negado” (TAMG, Ap. 337115-9, Rel. Juiz Edilson Fernandes, 3ª C. Cível, j. em 13.06.2001, DJ de 03.08.2001).

<sup>24</sup> Com semelhante enfoque, escreve Luiz Paulo da Silva Araújo Filho: “Basta pensar na possibilidade de a parte, temendo o risco de vir a suportar sanções decorrentes de sua inação e para dar andamento mesmo ao processo, com sacrifício de seu sustento, pagar as despesas dos atos processuais, para depois ver seu recurso provido e declarado o seu direito, já irremissivelmente ferido, à gratuidade de justiça. Como seria reparado, acaso ainda fosse possível, o mal?”. In: Decisão que aprecia..., ob. cit., p. 232-233.

<sup>25</sup> Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Se o pedido de gratuidade de justiça formulado no recurso for de plano indeferido pelo juiz, importando a inadmissibilidade da apelação, abre-se ao interessado a possibilidade de impugnação mediante recurso de agravo de instrumento (art. 522, *caput*, do CPC<sup>25</sup>), cujo exame de admissibilidade deverá se nortear pelas coordenadas traçadas no tópico anterior.

## 4 Impugnação ao pedido de assistência judiciária: reflexões

A impugnação ao requerimento de assistência judiciária processa-se em autos apartados, demandando a demonstração, pela parte contrária, de que o requerente da prerrogativa a ela não faz jus.

Veja-se o disposto no art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50:

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.

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

A forma estabelecida no final do art. 6º da LAJ, a que alude o parágrafo único do art. 7º supra, é precisamente a de “autuação em separado” do incidente, que deve ser apensado aos autos da causa principal.

Tema da maior importância diz respeito à dilação probatória que é, ou não, disponibilizada à parte que oferece impugnação ao pedido de assistência judiciária.

Inicialmente, atente-se para a advertência de Fábio Cristiano Woerner Galle:

[...] a impugnação legalmente autorizada torna-se, as mais das vezes, um mister inatingível, a depender da própria con-

fissão do agraciado, da exibição de documentos resguardados pela privacidade, ou mesmo em poder de bancos de dados, tudo a tornar custosa a tarefa do requerido, travando o desate efetivo da quizília em função de questões processuais. Muito mais compreensível, nessa toada de coisas, que o próprio necessitado indique, e não simplesmente afirme, qual exatamente o espectro da sua necessidade (evidentemente sem qualquer sujeição ao indigno), e que o juízo, calcado nos poderes diretivos que lhe confere a legislação processual vigente, salvguarde a gratuidade em favor dos efetivamente necessitados, o que de idêntica forma, e numa dimensão mais abrangente, cumpre a principiologia da Carta vigente<sup>26</sup>.

Entendemos que, enquanto a legislação estabelecer que o pedido de assistência judiciária demanda apenas a afirmação do postulante, nos termos já assinalados, e que compete à parte contrária, caso não concorde com o pedido, impugná-lo através de incidente próprio, deve-se conferir ao impugnante o direito à ampla produção de provas.

Não raro, os tribunais resistem em aceitar a produção de provas no incidente de impugnação ao pedido de assistência judiciária, fazendo-o sob a justificativa de que cabe ao impugnante apresentar, de plano, as provas que demonstrem não fazer o requerente jus à prerrogativa.

Em princípio, tal iniciativa ofende o devido processo legal, convindo ressaltar a lição do Prof. José Marcos Rodrigues Vieira:

Em tema de direito à prova, ideal é que o Estado propicie os métodos inerentes ao contraditório, o que se deve tentar converter em realidade, sob pena de a evolução do direito tornar-se inócua<sup>27</sup>.

Para exemplificar o que antes se disse, vejamos as razões de decidir adotadas pelo colendo STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 851.087/PR<sup>28</sup>, que tratou, entre outras, da questão atinente ao ônus da prova no incidente de impugnação ao pedido de gratuidade de justiça:

A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, para a pessoa física poder gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita prevista na Lei 1.060/50, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

No caso em particular, o recurso dos autores merece provimento, pois, segundo a análise do juízo de primeiro grau, a

parte ré requereu o cancelamento da concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar nenhuma prova robusta acerca da inexistência dos requisitos.

Como bem exposto pelo juízo singular, as cópias dos contratos de prestação de serviço advocatício, juntadas à inicial, não tiveram o condão de afastar a presunção de verdade, pois foram firmados por pessoas estranhas ao processo, não deixando dúvidas se o contrato assinado pelos autores seria semelhante àqueles.

Portanto, não tendo sido comprovado pelo réu a condição financeira dos autores, nos termos exigidos pelo § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, visualiza-se a violação deste preceito legal, merecendo reforma o acórdão recorrido.

No julgamento acima referido, o Superior Tribunal de Justiça tendeu a não admitir dilação probatória no incidente de impugnação ao requerimento de assistência judiciária, exigindo que a parte impugnante instruisse o seu pedido com provas bastantes à contraposição do alegado estado de pobreza.

Com a máxima vênia, não concordamos com essa realidade.

Como pretender, então, que a parte impugnante comprove que não é verdadeira a afirmativa do requerente do benefício? Terá ela que trazer aos autos, de pronto, todo o conjunto probatório necessário à demonstração do alegado? Não seria um privilégio demasiadamente acentuado para o postulante da gratuidade de justiça, sob a perspectiva de que a verificação de suas reais condições econômicas interessa à própria Justiça?

Aproveitam ao entendimento as considerações de Francisco César Pinheiro Rodrigues:

A proibição expressa de falsear a verdade e criar incidentes para retardamento não visa apenas a proteger a parte que tem razão. Ainda que a condenação seja estipulada em proveito da parte prejudicada, o maior destinatário das normas referentes é o próprio Poder Judiciário, e, conseqüentemente, a comunidade em geral, que lucraria, em termos de brevidade, das pastas de audiências e prazos de julgamento de recursos<sup>29</sup>.

Em contrapartida ao precedente antes citado (REsp 851.087), há um interessante julgado, pelo qual a Segunda Turma do STJ, à unanimidade de votos, sufragou o entendimento segundo o qual, impugnado o pedido de gratuidade de justiça, cabe ao magistrado ordenar que o requerente do benefício prove que efetivamente não tem condições de pagar as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento ou de sua família.

<sup>26</sup> GALLE, Fábio Cristiano Woerner. Justiça de todos - Operadores devem refletir sobre assistência gratuita. *Revista Consultor Jurídico*, 22 out./2007. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/60580,1>>. Acesso em: 16 nov. 2007.

<sup>27</sup> VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Da ação cível*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 84.

<sup>28</sup> 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. em 05.09.2006, DJ de 05.10.2006, p. 279.

<sup>29</sup> RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. Indenização na litigância de má-fé. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Ano LXXIII, v. 584, p. 12, jun./1984.



Por sua importância ao estudo da matéria, vejamos as questões discutidas e decididas no julgamento do Recurso Especial nº 649.579/RS<sup>30</sup>, nos termos do voto da eminente relatora, a Ministra Eliana Calmon:

Trata-se de recurso especial interposto, com amparo na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

‘Agravo de instrumento. Assistência judiciária gratuita. Declaração de impossibilidade de pagamento das custas e taxa judiciária prestada pela parte. Dispensa de prova.

- Para a concessão do benefício da AJG, não há necessidade de prova de pobreza ou miserabilidade da parte postulante. O benefício se assenta na exclusiva possibilidade de prejuízo de seu sustento ou de sua família, caso tenha de proceder ao pagamento das custas processuais e taxa judiciária. Validade da declaração da parte, neste sentido, que só pode ser derrubada por prova robusta em contrário.

- Agravo provido’.

O Ministério Público Estadual aponta contrariedade ao art. 4º da Lei 1.060/50, alegando que o juiz, apesar da declaração prestada pelo autor, valendo-se de critérios objetivos, pode negar o benefício, se demonstrado que o solicitante tem porte econômico para suportar as despesas.

Afirma que há contradição objetiva a ser considerada: a profissão do requerente (advogado), da qual se presume a desnecessidade de gozar o benefício.

Subiram os autos por força de agravo de instrumento.

[...]

O Tribunal de origem entendeu que a concessão do benefício da gratuidade da justiça não se assenta na pobreza ou na miserabilidade da parte postulante, mas sim na exclusiva possibilidade de prejuízo de seu sustento ou de sua família, caso tenha de atender ao pagamento de taxa judiciária e custas processuais e, até prova robusta e substancial em contrário, é válida e deve ser aceita a afirmativa; assim, não se pode presumir tratar-se de profissional do direito e por usar computador em seus trabalhos, como afirma o representante do MP, ser inverídica a assertiva.

Prequestionada a tese, verifico que nesta Corte, não são muitos os precedentes e apresentam-se eles em divergência. Para a Terceira Turma, não cabe ao juiz exigir prova, pois a afirmação de pobreza é verdade absoluta. Neste sentido decidiu:

‘Processual civil. Recurso especial. 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 469.594/RS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrichi, unânime, julgado em 22.05.2003, DJ de 30.06.2003)

Entretanto, essa posição não é majoritária, porque outros julgadores apontam em direção contrária. Além dos paradigmas trazidos pelo recorrente, inclusive um da Terceira Turma, relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, há precedente da Sexta Turma no mesmo sentido, relatado pelo Ministro

Vicente Cernichiaro, ao qual se junta ainda outro precedente da Quinta Turma, cuja ementa é a seguinte:

‘Processo civil. Assistência judiciária. Pedido no curso do processo.

- O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, mesmo em fase de execução, desde que comprovada a condição de pobreza (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º).

- Recurso especial não conhecido (REsp 182.521/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, unânime, julgado em 31.11.1998, DJ de 30.11.1998).

A Lei 1.060/50, de 05.02.1950, não define com precisão, e o seu texto induz a interpretações divergentes.

Dentro do princípio da razoabilidade, cabendo ao juiz conduzir o processo, faço as seguintes afirmações:

a) a parte pode requerer a gratuidade da justiça, estando dispensada de apresentar provas;  
b) o juiz pode exigir provas, se desconfiar que não há pobreza na forma da lei, pelas circunstâncias fáticas;  
c) a parte contrária à que requereu a gratuidade pode impugnar a alegação de pobreza, pedindo seja provada a condição de pobreza pelo requerente.

Nesse sentido, trago precedente por mim relatado:

‘Processo civil. Gratuidade da justiça (Lei 1.060/50).

1. A presunção contida no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, dispensa o requerente da comprovação.

2. Possibilidade de exigir-se prova quando assim o entender o magistrado, ou quando houver impugnação da parte contrária.

3. O juiz pode, de ofício, exigir comprovação, se não se satisfizer com a mera afirmação.

4. Recurso especial provido’ (REsp 465.966/RS, 2ª Turma, unânime, DJ de 08.03.2004, p. 211).

Concluo, pois, que, se o magistrado não exigiu a prova, por considerar que não se pode presumir que o profissional do direito tem condições de pagar as custas processuais sem o prejuízo do seu sustento e de sua família, caberia ao impugnante reclamar a produção da prova pelo autor e não insistir no indeferimento do pleito apenas pela presunção decorrente da profissão do beneficiário. Nessa situação, estaria o magistrado obrigado a determinar sua produção. Este seria o encaminhamento porque não se pode exigir do impugnante a produção de prova negativa.

Por essas razões, prevalece a concessão do benefício.

Nego, pois, provimento ao recurso especial.

É o voto.

A tese acolhida no precedente acima enfocado, quando debita ao impugnado o ônus de provar a sua condição de necessitado, talvez seja a que melhor equalize a questão do ônus probatório em sede de impugnação ao requerimento de assistência judiciária.

A um só tempo, ela privilegia o interesse do erário, para que reste claramente demonstrada a necessidade de gratuidade judiciária da parte - quando o pedido é impugnado -, como também inibe a proliferação de pedidos dessa natureza, formulados, em número cres-

<sup>30</sup> STJ, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª T., j. em 21.09.2004, DJ de 29.11.2004, p. 307.

cente de vezes, por pessoas que não se enquadram na definição de “necessitadas”<sup>31</sup>.

## 5 Circunstâncias comumente alegadas e insuficientes para afastar o deferimento da gratuidade de justiça

É voz corrente nas instâncias ordinárias que não se exige o estado de penúria ou miséria absoluta do requerente para a concessão da assistência judiciária.

De forma sintética, vejamos duas situações que não têm servido, de per si, para afastar o deferimento da prerrogativa em estudo.

### 5.1 Parte representada por advogado particular

Em vários precedentes, o colendo STJ já firmou o entendimento de que “a simples alegação de que a parte contratou advogado não tem o condão de afastar o direito à gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1.060/50”<sup>32</sup>.

No mesmo sentido:

Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.

1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular.

2. Recurso especial conhecido e provido<sup>33</sup>.

Sobre o tema, o enfoque do Prof. José Carlos Barbosa Moreira:

Outra questão que de vez em quando se tem suscitado consiste em saber se a concessão do benefício da gratuidade implica forçosamente a representação judicial do interessado por funcionário do órgão estatal competente, ou se o benefício pode fazer-se representar por advogado de sua escolha, sem vínculo com a Administração Pública, disposto

a prestar gratuitamente o serviço. A nosso ver, a dúvida de modo algum se justifica: basta ler os arts. 5º, § 4º, da Lei 1.060, e 93 da Lei 4.215, os quais, e por intuitivas razões, dão até prioridade à hipótese de escolha pessoal - disciplina conforme os princípios e nada incompatível com a vigente Constituição<sup>34</sup>.

Ainda, a esclarecedora posição de Roberto Luis Luchi Demo:

Se a parte indicou advogado, optando por escritório particular para a defesa de seus interesses, nem por isso deixa de ter direito à justiça gratuita, não sendo obrigada, para gozar o benefício desta, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública e submeter-se ao serviço de triagem destinado à outorga do benefício de assistência judiciária<sup>35</sup>.

Assim, o entendimento que prevalece é o de que a representação processual da parte por advogado particular não basta, por si só, para afastar a presunção da pobreza afirmada, a partir da qual se pretende a concessão da justiça gratuita.

### 5.2 Patrimônio em nome do requerente

Incitam-nos a pensar sobre o tema deste tópico as considerações do Prof. José Carlos Barbosa Moreira:

[...] fica excluída a concessão do benefício pelo fato de ter o interessado bens de certo valor? [...]. 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 em conta corrente - ou os facilmente conversíveis em dinheiro, como títulos com cotação no mercado, coisas negociáveis com rapidez e simplicidade. A existência de patrimônio imobiliário, por si só, não afasta necessariamente a possibilidade de concessão<sup>36</sup>.

No mesmo sentido, as reflexões do Desembargador Rizzato Nunes, do egrégio TJRJ:

<sup>31</sup> Em diversas ocasiões, o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se pronunciou favoravelmente à realização de provas no incidente de impugnação à assistência judiciária. A título de exemplo: “Cabe ao Magistrado propiciar à parte que instaurou o incidente de impugnação à assistência judiciária o direito de produzir as provas necessárias à comprovação de suas alegações referentes à suficiência econômica do beneficiário da gratuidade judiciária. O julgamento antecipado da lide constitui cerceio ao direito constitucional da ampla defesa, se a dilação probatória for necessária à demonstração dos fatos narrados por uma das partes, os quais devem ser averiguados, a contento, a fim de se assegurar a justa composição da lide” (TAMG, Ap. Cível 310988-8, Rel. Juiz Silas Vieira, 1ª C. Cív., j. em 03.10.2000, DJ de 28.10.2000). No mesmo sentido: TJMG, Ap. Cível 2.0000.00.449529-6, Rel. Des. Luciano Pinto, j. em 30.04.2004, DJ de 03.06.2004; TJMG, Apelação Cível 2.0000.00.482320-7, Rel. Des. Irmair Ferreira Campos, j. em 25.02.2005, DJ de 10.03.2005.

<sup>32</sup> STJ, REsp 801.680/PR, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, 5ª T., j. em 17.08.2006, DJ de 02.10.2006, p. 307.

<sup>33</sup> STJ, REsp 679198/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., j. em 21.11.2006, DJ de 16.04.2007, p. 184.

<sup>34</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O direito à assistência...*, ob. cit., p. 129.

<sup>35</sup> DEMO, Roberto Luis Luchi. *Assistência judiciária gratuita...*, ob. cit.

<sup>36</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O direito à assistência...*, ob. cit., p. 128.

Se o Magistrado, examinando as provas já existentes nos autos, desde logo constata elementos capazes de permitir um juízo a respeito da capacidade financeira da parte, pode, então, fundamentadamente, indeferir o pedido. Todavia, lembre-se: trata-se de incapacidade financeira e não econômica, como às vezes se verifica servir de equivocado argumento para a negativa da concessão. A parte pode muito bem ter patrimônio e, logo, capacidade econômica, mas estar impossibilitada de pagar um mínimo de taxas. Aproveite-se para dizer que também não é impedimento para a concessão do benefício o fato de ter a parte advogado próprio, pois isso nada prova de sua capacidade financeira, na medida em que seu patrono pode fixar contrato de honorários para receber ao final do feito ou vinculado ao sucesso da demanda<sup>37</sup>.

Com a máxima vênia, parece-nos simplória a premissa segundo a qual, no exame dos pedidos de gratuidade de justiça, o julgador deve atentar para a “situação econômica” da parte, não para a “situação financeira”.

Há que se tomar cuidado para não misturar as coisas.

Vivemos em um Estado em permanente inadimplência.

A inadimplência do ente estatal em relação às demandas de uns atrasa, quando não prejudica, o atendimento às demandas de outros, que podem perfeitamente ser aqueles que realmente necessitam de prioridade no atendimento.

É inteiramente pertinente o alerta de Fábio Cristiano Woerner Galle:

[...] exalta notada importância atentar-se para o fato de que, a cada pessoa indevidamente agraciada pelo benefício [gratuidade de justiça], toda a sociedade, inclusive a expressiva parcela que nunca questionou em juízo, é convocada a suportar o custo da mercê<sup>38</sup>.

Nessa ordem de ideias, como equiparar as pessoas que possuem patrimônio, composto por imóveis, veículos e outros bens de valor, àquelas verdadeiramente sem recursos, que não teriam como ingressar em juízo, a não ser com a concessão dos benefícios da justiça gratuita?

Afinal, a que veio o instituto da gratuidade de justiça?

O assunto merece reflexão da comunidade jurídica, pois, muito embora o patrimônio, isoladamente considerado, não signifique a pronta disponibilidade de recursos financeiros, é forçoso pensar que, de alguma forma, tal patrimônio gera frutos ao proprietário, ou,

quando menos, consome recursos financeiros para ser mantido. Sob essas duas perspectivas, não seria lícito onerar o Estado com o custeamento de toda uma demanda judicial, em substituição à parte que, verdadeiramente, não necessita da prerrogativa da gratuidade de justiça.

## 6 Penalidade para os pedidos despropositados

Dispõe o § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, na 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.

Como se vê, a lei estabelece uma penalidade para aqueles que formularem indevidamente o pedido de assistência judiciária, qual seja o pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Sabe-se, no entanto, que tal pena é raramente aplicada na prática.

Segundo entendem os tribunais, a incidência da parte final do § 1º do art. 4º da LAJ só tem lugar quando ficar comprovada a má-fé do requerente.

A título de exemplo, o seguinte julgado:

À aplicação do parágrafo 1º do art. 4º da Lei 1.060/50 e a consequente condenação ao pagamento do décuplo das custas, necessária à comprovação de haver dolo e má-fé do requerente do benefício da AJG. Hipóteses não verificadas no caso dos autos<sup>39</sup>.

Por enquanto, o que existe é uma insipiente aplicação da penalidade prevista no § 1º do art. 4º da LAJ, o que representa mais um incentivo para que as pessoas postulem a assistência judiciária, sem dela necessitar.

## 7 Critérios objetivos para a concessão do benefício de gratuidade de justiça

O abuso que se verifica existente em sucessivos e descompromissados pedidos de gratuidade de Justiça tem despertado a atenção de diversos segmentos da comunidade jurídica.

Talvez por isso, cresce o movimento que tenciona o estabelecimento de critérios objetivos para o exame de pedidos de tal natureza.

<sup>37</sup> NUNES, Rizzato. A assistência judiciária e a assistência jurídica: uma confusão a ser solvida. Disponível em: <<http://www.saraivajur.com.br/DoutrinaArtigosDetalhe.cfm?doutrina=523>>. Acesso em: 27 nov. 2007.

<sup>38</sup> GALLE, Fábio Cristiano Woerner. *Justiça de todos...*, ob. cit.

<sup>39</sup> TJRS, AC 70011941176, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, 15ª C. Cível, j. em 24.08.2005.

E os motivos são vários: evitar lesão aos cofres públicos; evitar prejuízo ao advogado da parte vencedora, que passa a não fazer jus aos honorários de sucumbência, quando a parte contrária litiga sob a gratuidade judiciária; coibir a propositura de demandas infundadas; além de outros.

No Estado de Minas Gerais, encontramos o seguinte entendimento, esposado pelo Desembargador Elpídio Donizetti:

Dispõe o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que 'o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos'.

Segundo o entendimento que adoto, o art. 4º da Lei 1.060/50 foi derogado pela Constituição Federal. Assim, a comprovação de insuficiência de recursos não pode ser entendida como "simples afirmação" preceituada pelo art. 4º da Lei 1.060/50. Indispensável, pois, é que o requerente comprove, quando do requerimento, a insuficiência de recursos.

Por outro lado, pode o juiz, à vista do requerimento de assistência judiciária, não instruído com qualquer prova de insuficiência de recursos, conceder ao requerente faculdade de produzir tal prova. Todavia, à falta de norma expressa, a tanto não está compelido, podendo indeferir o pedido de assistência judiciária.

Não se olvida que a comprovação de hipossuficiência financeira é, muitas vezes, difícil de ser verificada. Na verdade, os parâmetros utilizados para averiguar a necessidade de assistência judiciária são relativos, mormente quando se cotejam os padrões de vida de cada cidadão e os aspectos socioculturais.

Dessa forma, há necessidade de se adotar um padrão objetivo de análise e de comprovação das condições econômicas e financeiras do demandante que requer a gratuidade nos serviços judiciários.

As pessoas que, em decorrência de seus rendimentos - provenientes de salários ou de outras fontes -, estão sujeitas ao pagamento de imposto de renda, situam-se na denominada classe média. Tal segmento social, afora o imposto de renda, sujeita-se ao pagamento de todas as espécies de impostos, taxas e contribuições. Ora, quem ultrapassa o limite de isenção de tal tributo, decerto que pode arcar com as custas processuais sem comprometer o sustento próprio e de sua família.

Evidentemente que, em alguns casos, a aparência ou a profissão do indivíduo dispensa a comprovação. É que, em tais casos, a situação fala por si. Da mesma forma, não está o indivíduo impedido de comprovar a insuficiência de recursos advinda de fatores casuísticos, como, por exemplo, despesas por motivo de doença ou um número significativo de dependentes na família.

Tais parâmetros devem servir de balizamento ao julgador na análise do pedido de assistência judiciária<sup>40</sup>.

Pelo entendimento acima esposado, as pessoas que auferissem renda superior ao limite de isenção do imposto de renda<sup>41</sup> não fariam jus aos benefícios da gratuidade de justiça, ressalvadas hipóteses particulares, em que comprovadas circunstâncias excepcionais, como despesas por motivo de doença, número significativo de dependentes na família etc.

No Rio Grande do Sul, o Desembargador Sergio Luiz Grassi Beck sufraga o entendimento de que aqueles que possuem renda inferior a 10 (dez) salários mínimos<sup>42</sup> fazem jus ao benefício da assistência judiciária<sup>43</sup>:

Em princípio, considero que podem litigar sob o pálio da gratuidade judiciária aquelas pessoas que percebem até dez (10) salários mínimos mensais. Entretanto, se alguém comprovar que suas despesas oneram demasiadamente uma renda maior, deve ser concedido o benefício. Mas, aí, é essencial a apresentação da prova de seus rendimentos e de suas despesas<sup>44</sup>.

Em artigo intitulado "Justiça de todos - Operadores devem refletir sobre assistência gratuita", publicado na *Revista Consultor Jurídico*, edição de outubro de 2007, Fábio Cristiano Woerner Galle defende a existência de efetivas balizas no ordenamento, aptas ao reconhecimento da figura do "necessitado", e, por via de consequência, do direito de litigar sob o pálio da gratuidade de justiça.

Os referenciais que adota são os seguintes:

- a) beneficiários da "Bolsa-Família" (Lei nº 10.836/2004), englobando famílias que tenham renda *per capita* situada entre R\$ 50,00 e R\$ 100,00;
- b) beneficiários da Lei de Organização da Assistência Social (art. 203, V, da CF/88 c/c o art. 20, da Lei nº 8.742/93), englobando famílias que tenham renda *per capita* de até R\$ 95,00;
- c) trabalhadores assalariados (art. 7º, IV, da CF/88 c/c o art. 1º da Lei nº 11.498/2007), englobando pessoas com renda mensal de R\$ 380,00;
- d) contribuintes isentos do imposto de renda (art. 1º, I, da Lei nº 11.482/2007), englobando pessoas que recebam até R\$ 1.313,69 por mês;

<sup>40</sup> TJMG, Ap. 1.0223.05.181931-4/001, Rel. Des. Elpídio Donizetti, j. em 28.09.2006, *DJ* de 27.10.2006.

<sup>41</sup> Para o ano-calendário 2007, está isenta do pagamento do imposto de renda a pessoa física que auferir renda mensal inferior a R\$ 1.313,69 (art. 1º, I, da Lei 11.482/2007).

<sup>42</sup> Desde 1º de abril de 2007, o valor do salário mínimo é de R\$ 380,00 (art. 1º, da Lei nº 11.498/2007). Assim, em valores de hoje, dez salários mínimos correspondem a R\$ 3.800,00.

<sup>43</sup> No mesmo sentido: TRF-4º Região, AC 1999.04.01.08942/PR, Rel. Juiz Teori Albino Zavascki, 3º T., j. em 04.11.99, *DJ* de 16.02.2000, p. 102.

<sup>44</sup> TJRS, Agravo de Instrumento nº 70021985064, Rel. Des. Sérgio Luiz Grassi Beck, Segunda Câmara Especial Cível, j. em 06.11.2007, *DJ* de 12.11.2007.

e) beneficiários do Regime Geral da Previdência Social (art. 33 da Lei nº 8.213/91), englobando pessoas que recebam até R\$ 2.894,28 por mês;

f) valor do *salário mínimo necessário*<sup>45</sup>, em oposição ao salário mínimo legal, orçado pelo Dieese – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, para o mês de agosto de 2007, em R\$ 1.733,88.

Ao arrematar o seu artigo, Fábio Galle, pautado nas cifras acima mencionadas, externa impressão compatível com a linha de raciocínio desenvolvida neste trabalho:

Tais valores, assim contextualizados, apontam numa direção segura e convergente, a saber, que a renda que impossibilita vencer-se as despesas processuais está muito distante de algumas construções atuais.

É certo, no entanto, que, embora tenhamos notícia dos critérios objetivos acima mencionados, tem prevalecido na jurisprudência do STJ, órgão responsável pela uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, o entendimento segundo o qual a simples declaração da parte, de que não reúne condições de suportar as despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, ressalvadas hipóteses de fundada dúvida, basta ao acolhimento da pretensão objeto deste estudo.

Resta, então, aguardar as manifestações e os debates da comunidade jurídica acerca do tema, de enorme importância e abrangência, sinalizando o que será mantido e o que poderá ser aperfeiçoado em matéria de pedido, impugnação e julgamento do pedido de gratuidade de justiça.

## 8 Conclusão

Pelo pouco aqui exposto, concluímos que:

a) a jurisprudência do STJ é uníssona em exigir apenas a declaração de pobreza do interessado para a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, cumprindo ao juiz indeferir a prerrogativa somente nos casos de fundada dúvida, ou quando demonstrada, pela parte contrária, em incidente próprio, a improcedência do pedido;

b) os tribunais resistem em aceitar dilação probatória no incidente de impugnação ao pedido de

assistência judiciária, tornando extremamente árdua a tarefa da parte impugnante;

c) há um movimento crescente que tenciona a fixação de critérios objetivos para o exame do pedido de gratuidade de justiça, o que se nos afigura correto, a fim de evitar abusos;

d) o parco rigor no exame dos pedidos de gratuidade de justiça, quando culmina com o deferimento da prerrogativa a quem dela não necessita, representa um ônus para a sociedade como um todo;

e) o tema das gratuidades perante a Justiça, em razão de sua seriedade e importância, refletindo em causas, das mais complexas às mais simples, ajuizadas do Oiapoque ao Chuí, deve receber uma atenção que ainda não tem da comunidade jurídica, com o apontamento de soluções, correção de equívocos, e, por que não dizer, com a redação de um texto legal mais coerente e uniforme no tratamento da matéria.

## Referências bibliográficas

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Decisão que aprecia questão do direito à assistência judiciária - recurso cabível. *Revista de Processo*, São Paulo, Ano XIV, nº 53, jan./mar. 1989.

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

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. 2ª impressão. Tradução de Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus, 2000.

CASTRO FILHO, José Olympio de. *Abuso de direito no processo civil*. , 1955, Monografia (Concurso à Cadeira de Direito Judiciário Civil) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

DEMO, Roberto Luis Luchi. *Assistência judiciária gratuita*. Disponível em: <[www.teiajuridica.com/assistjud.pdf](http://www.teiajuridica.com/assistjud.pdf)>. Acesso em: 21 nov. 2007.

GALLE, Fábio Cristiano Woerner. *Justiça de todos - Operadores devem refletir sobre assistência gratuita*. *Revista Consultor Jurídico*, 22 out. 2007. Disponível em:

<sup>45</sup> "Salário mínimo necessário: Salário mínimo de acordo com o preceito constitucional 'salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, reajustado periodicamente, de modo a preservar o poder aquisitivo, vedada sua vinculação para qualquer fim' (Constituição da República Federativa do Brasil, capítulo II, Dos Direitos Sociais, artigo 7º, inciso IV). Foi considerado em cada mês o maior valor da razão essencial das localidades pesquisadas. A família considerada é de dois adultos e duas crianças, sendo que estas consomem o equivalente a um adulto. Ponderando-se o gasto familiar, chegamos ao salário mínimo necessário". Esta referência, vinculada à informação do Dieese, consta do artigo de Fábio Cristiano Woerner Galle

<<http://conjur.estadao.com.br/static/text/605801>>. Acesso em: 16 nov. 2007.

JORGE, Mário Helton. Juízo (provisório) de admissibilidade da apelação. Isenção do preparo. Assistência judiciária gratuita. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coords.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 5, p. 419-438.

LEAL JÚNIOR, Cândido Alfredo Silva. A comprovação da insuficiência de recursos para concessão da assistência jurídica gratuita (O art. 4º da Lei Federal 1.060/50 face ao inc. LXXIV do art. 5º da CF/88). *Revista de Processo*, São Paulo, Ano XVI, nº 62, p. 267-277, abr./jun. 1991.

MIRANDA, Francisco Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda 1 de 1969*. São Paulo: Forense, 1987.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso*

*tempo*. *Revista de Processo*, São Paulo, Ano XVII, nº 67, p. 124-134, jul./set. 1992.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUNES, Rizzato. A assistência judiciária e a assistência jurídica: uma confusão a ser solvida. Disponível em: <[www.saraivajur.com.br/DoutrinaArtigosDetalhe.cfm?doctrina=523](http://www.saraivajur.com.br/DoutrinaArtigosDetalhe.cfm?doctrina=523)>. Acesso em: 27.11.2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Processo Civil e Constituição*. *Revista do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul*, nº 6, p. 63, 1985.

RODRIGUES, Francisco César Pinheiro. *Indenização na litigância de má-fé*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Ano LXXIII, v. 584, p. 9-17, jun./1984.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Da ação cível*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

...