

Aula 00

*Princípios e Atribuições Institucionais p/
DPE-AC (Defensor Público) - 2020*

Autor:
Igor Maciel

20 de Março de 2020

SUMÁRIO

Sumário	1
1 - Considerações iniciais	3
2 – Acesso à justiça	4
2.1 – Considerações iniciais.....	4
2.2 – Acesso à justiça e as dimensões de direitos fundamentais.....	5
2.3 – Modelos de assistência jurídica dos Estados	9
a) Modelo <i>pro bono</i>	10
b) Sistema <i>judicare</i>	10
c) <i>Salaried staff model</i>	11
d) Sistema híbrido	12
e) Sistema socialista.....	12
2.4 – O modelo de assistência adotado no Brasil.....	12
2.5 – Ondas renovatórias do acesso à justiça.....	14
a) Primeira onda renovatória: assistência jurídica aos pobres	15
b) Segunda onda renovatória: defesa dos interesses metaindividuais.....	17
c) Terceira onda renovatória: procedimentos judiciais, custos e duração.....	18
d) Quarta onda renovatória: dimensão ética e política do direito	19
e) Quinta onda renovatória: proteção internacional dos Direitos Humanos	20
2.6 – Desenvolvimento da gratuidade da justiça e assistência jurídica gratuita no Brasil	22
3 – A Lei 1.060/1950 e a concessão de assistência judiciária aos necessitados.....	26
4 – Gratuidade da justiça e assistência judiciária gratuita.....	31
4.1 – Conceitos e diferenças.....	31
4.2 – Gratuidade de justiça.....	37



a)	Titular do direito à gratuidade de justiça.....	37
b)	Destinatários do direito à gratuidade	39
c)	Abrangência do direito à gratuidade	41
d)	Gratuidade de justiça parcial	43
e)	Recolhimento antecipado das despesas e possibilidade de pagamento parcelado ou postergado	43
f)	Momento processual para formulação do pedido da gratuidade de justiça.....	44
g)	Reconhecimento de ofício da gratuidade de justiça.....	46
h)	Reconhecimento implícito da gratuidade de justiça	47
i)	Impugnação à gratuidade de justiça	49
j)	Revogação ou cassação da gratuidade de ofício	50
k)	Fundamentação da decisão judicial que resolve a questão da gratuidade	51
l)	O alcance temporal da decisão que reconhece o direito à gratuidade	51
m)	Formas de denegação do direito à gratuidade de justiça.....	53
n)	Recurso cabível contra as decisões que tratem da gratuidade de justiça	54
4.3 - Assistência jurídica gratuita.....		55
a)	Titularidade do direito à assistência jurídica gratuita.....	55
b)	Abrangência do direito à assistência jurídica gratuita	57
c)	Momento adequado para formulação do pedido de assistência jurídica	58
d)	Impugnação à assistência jurídica gratuita	58
5 – Questões objetivas		60
5.1 – Lista de Questões.....		60
5.2 - Gabarito		62
5.3 – Questões comentadas		63
6 – Considerações Finais		66



1 - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Olá pessoal, tudo bem? Meu nome é Igor Maciel, sou advogado e professor.

Graduado na Universidade Federal de Pernambuco, com extensão na Universidade de Coimbra/Portugal. Especialista LLM em Direito Corporativo pelo IBMEC/RJ. Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB/DF. Sou atualmente Doutorando em Direito.

Hoje iniciaremos nosso curso de Princípios Institucionais da Defensoria Pública. A ideia é que os alunos cheguem bastante preparados para as provas dos vários concursos que teremos ao longo deste ano.

Esta a ideia do nosso curso.

Deixarei abaixo meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões. Estou à disposição dos senhores. Espero que aproveitem nosso curso.

Grande abraço,

Igor Maciel



profigormaci@gmail.com

Convido-os a seguir minhas redes sociais. Basta clicar no ícone desejado:



@ProfIgorMaciel



ACESSO À JUSTIÇA E O DIREITO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

2 – ACESSO À JUSTIÇA

2.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Estado assumiu o monopólio da jurisdição, e, assim, assumiu também o compromisso de assegurar a igualdade de todos perante a lei, bem como garantir a igualdade de oportunidades para acessar a ordem jurídica justa.

O acesso à justiça representa requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir efetivamente os direitos de todos, e não apenas enumerá-los. Negar o acesso à justiça, seja por ação ou seja por omissão, caracterizaria um rompimento das bases fundamentais do contrato social, causando a exclusão e a marginalização justamente da parcela da sociedade que mais necessita de justiça social.

ESCLARECENDO!



O direito de acesso igualitário à justiça, em sua **esfera negativa**, constitui a proibição de qualquer barreira que obste o exercício do direito de ação. Por sua vez, em uma **dimensão positiva**, traduz-se na obrigação imposta ao Estado de assegurar que todos tenham condições efetivas de postular e de defender seus direitos no sistema jurisdicional, independentemente de sua condição socioeconômica.

Desse modo, os obstáculos econômicos que dificultam o acesso à justiça não devem ser ultrapassados somente na dimensão negativa, por exemplo, com a isenção de cobrança de despesas processuais, sendo também imprescindível a oportunização da paridade de armas, assegurando ao litigante mais vulnerável assistência jurídica prestada por profissional devidamente qualificado.

Assim, com o intuito de garantir que todos os indivíduos participem de forma igualitária do estabelecimento da ordem jurídica, independentemente de sua particular condição financeira, o ordenamento jurídico fundamentalmente estabelece dois principais



instrumentos de equalização do acesso à justiça: a gratuidade de justiça; e a assistência jurídica gratuita.

Contudo, até chegarmos ao modelo estabelecido atualmente, o ordenamento passou por uma longa evolução.

2.2 – ACESSO À JUSTIÇA E AS DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O reconhecimento e positivação progressiva direitos humanos ao longo da história deu origem às denominadas dimensões ou gerações dos direitos fundamentais.

Vale lembrar que o termo "gerações" é criticado por grande parte da doutrina, pois passa uma ideia errônea de que uma geração sucederia a outra, sendo que, na verdade, a evolução dos direitos fundamentais possui caráter cumulativo, de modo que cada geração é acrescida à anterior na formação do conjunto de direitos fundamentais atualmente existentes. Por essa razão, grande parcela da doutrina tem considerado mais adequada a utilização da denominação dimensões dos direitos fundamentais.

A **primeira dimensão de direitos fundamentais** está relacionada aos direitos políticos, civis e individuais, sendo desenvolvida a partir das revoluções liberais, francesa e americana, ocorridas no Século XVIII. Essas revoluções reivindicavam principalmente a imposição de limites aos poderes do Estado para garantir o respeito às liberdades individuais do cidadão. Em razão disso, a primeira dimensão dos direitos fundamentais impõe postulados de abstenção dos governantes, um não fazer, sendo tradicionalmente marcada por direitos a prestações negativas, como os direitos à liberdade, à vida, à inviolabilidade do domicílio, à propriedade.

A **segunda dimensão de direitos fundamentais** relaciona-se com os direitos sociais, culturais e econômicos, sendo fruto da revolução industrial europeia, a partir do século XX. O rápido movimento de industrialização, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade acabaram gerando novas reivindicações, forçando o Estado a adotar uma postura ativa na efetivação da justiça social. Por isso, a segunda dimensão dos direitos fundamentais intensifica direitos a prestações positivas, um fazer, orientados à redução das desigualdades, como os direitos à saúde, ao trabalho, à alimentação, à educação.

A **terceira dimensão dos direitos fundamentais** possui relação com os direitos metaindividuais ou transindividuais, destinados à proteção do gênero humano, como os direitos à paz, ao meio ambiente equilibrado, ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, à solidariedade, entre outros.

Essas três dimensões possuem consenso doutrinário, sendo majoritariamente defendidas e aceitas. Porém, a doutrina vem tipificando outras gerações de direitos fundamentais permeadas por várias divergências.



A **quarta dimensão de direitos fundamentais**, para Norberto Bobbio estaria relacionada à engenharia genética. Já para Paulo Bonavides, ela compreenderia os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Diversamente, segundo Uadi Lammêgo Bulos, a quarta dimensão revela o direito dos povos, "à saúde, informática, softwares, biociências, eutanásia, alimentos transgênicos, sucessão dos filhos gerados por inseminação artificial, clonagens, dentre outros acontecimentos ligados à engenharia genética".

A **quinta dimensão de direitos fundamentais**, de acordo com Augusto Zimmermann relaciona-se com o direito cibernético, envolvendo questões como a proteção contra crimes virtuais. Por outro lado, para Uadi Lammêgo Bulos e Paulo Bonavides, ela corresponderia ao direito à paz.

Haveria ainda uma **sexta dimensão dos direitos fundamentais**, que corresponderia ao direito à felicidade. Contudo, segundo Uadi Lammêgo Bulos, essa dimensão corresponderia a democracia, a liberdade de informação, o direito de informação e o pluralismo político.

ATENÇÃO
DECORE!



Para fixar, observe o quadro abaixo:

Primeira
dimensão

- direitos políticos, civis e individuais

Segunda
dimensão

- direitos sociais, culturais e econômicos

Terceira
dimensão

- direitos metaindividuais ou transindividuais

Quarta
dimensão

- para Norberto Bobbio, estaria relacionada à engenharia genética;
- para Paulo Bonavides, ela compreenderia os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo;
- para Uadi Lammêgo Bulos, revela o direito dos povos

Quinta
dimensão

- para Augusto Zimmermann, relaciona-se com o direito cibernético;;
- para Uadi Lammêgo Bulos e Paulo Bonavides, ela corresponderia ao direito à paz.

Sexta
dimensão

- direito à felicidade;
- segundo Uadi Lammêgo Bulos, essa dimensão corresponderia a democracia, a liberdade de informação, o direito de informação e o pluralismo político.



Não há dúvidas de que os direitos que efetivam o acesso à justiça representam direitos fundamentais, porém classificar esses direitos dentro das dimensões dos direitos fundamentais tem sido questão extremamente controvertida na doutrina.

A doutrina tradicional aponta que eles devem ser enquadrados como **direitos fundamentais sociais, compondo a segunda geração dos direitos fundamentais**. Nesse sentido, ensina FREDERICO RODRIGUES VIANA DE LIMA:

A Assistência Jurídica integral e gratuita se traduz em direito fundamental social, compondo a segunda dimensão dos direitos fundamentais, colimando corrigir a desigualdade material (concreta e fática) que é resultado da carência de recursos. Proporciona ao sujeito materialmente incapaz o usufruto das mesmas benesses jurídicas que um cidadão mais abastado desfrutaria, equilibrando pela via jurídica a desigualdade fática existente. (LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. Defensoria Pública. Salvador: JusPodivm, 2015, pág. 71)

Todavia, pela indispensabilidade à liberdade fundamental humana e à plena igualdade jurídica de todos os cidadãos perante a lei, os direitos que garantem o acesso à justiça têm sido tipificados por outros estudiosos como **direitos fundamentais civis**. Nessa esteira, o professor CLEBER FRANCISCO ALVES:

Na nossa opinião, o direito de acesso à Justiça, incluída especialmente a assistência judiciária gratuita para os necessitados, se traduz num direito de caráter primordialmente civil – e não propriamente um direito social – indispensável mesmo ao exercício pleno da prerrogativa fundamental da liberdade humana e do respeito à igualdade jurídica de todos os cidadãos. (ALVES, Cleber Francisco. Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pág. 38)

Já para o professor PEDRO GONZÁLEZ, os direitos que salvaguardam o acesso à justiça constituem direitos multifuncionais, possuindo relação com as três dimensões dos direitos fundamentais. Além da dimensão civil e da dimensão social, o direito à assistência jurídica gratuita atenderia a verdadeiro interesse público na efetivação do acesso igualitário à justiça, assumindo caráter transindividual e, conseqüentemente, estabelecendo ligação com a terceira dimensão dos direitos fundamentais. Ele ensina:

O acesso à Justiça e assistência jurídica gratuita apresentam-se multifuncionais, vinculando-se às diversas dimensões de direitos fundamentais. Sua nova configuração ressalta a importância de ambos para o fortalecimento da cidadania, para a participação no espaço público, para o exercício da liberdade, para o respeito à igualdade e para a integração ao pacto social. (GONZÁLEZ, Pedro. A Dimensão Político-Democrática do Acesso à Justiça e da Assistência Jurídica Gratuita. In: ALVES, Cleber Francisco; GONZALEZ, Pedro. Defensoria Pública no Século XXI – Novos Horizontes e Desafios. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, pág. 118/121)



Ressalte-se, porém, que essa categorização teórica tem sido considerada cada vez mais irrelevante diante da aproximação das gerações dos direitos fundamentais. Determinados direitos fundamentais clássicos vêm sendo renovados e determinadas noções lendárias sobre as dimensões dos direitos fundamentais vêm perdendo conteúdo, dificultando a identificação dos limites de cada uma das gerações.

Ademais, para o direito internacional, **os direitos humanos são interdependentes, interligados e indivisíveis.**

Todavia, deve-se levar em conta que continua sendo bastante difundido o discurso segundo o qual os direitos civis gerariam obrigações negativas por parte do Estado e seriam judiciáveis, ao passo que os direitos sociais revelariam-se em obrigações positivas e representariam apenas aspirações limitadas pela “reserva do possível”.



Em virtude desse pensamento, e independentemente da qualificação dada entre as gerações dos direitos fundamentais, os direitos que asseguram o acesso à justiça devem ser considerados como elementos que **integram a própria dignidade humana**, por garantirem a efetividade de todos os demais direitos fundamentais. Eles devem ser tidos como parte indissociável do mínimo existencial e elemento indispensável para a vida humana digna, de modo que não podem ser limitados pela reserva do possível

2.3 – MODELOS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA DOS ESTADOS

Os Estados atuais, levando em consideração sua cultura e história local, adotaram caminhos diversos e desenvolveram modelos variados de prestação de assistência jurídica aos necessitados.



São cinco os principais sistemas ou modelos jurídicoassistenciais presentes no mundo:

1. modelo *pro bono*;
2. modelo *judicare*;
3. *salaried staff model*;
4. sistema híbrido; e
5. modelo socialista.

a) Modelo *pro bono*

Nesse modelo, a assistência jurídica aos necessitados é prestada por intermédio de advogados particulares, que atuam sem receber qualquer espécie de contraprestação pecuniária dos cofres públicos.

Ele ainda subdivide-se em três: *pro bono* liberal; *pro bono* universitário; e *pro bono* associativo.

No ***pro bono liberal***, a atividade jurídica é exercida por profissionais liberais, que atuam em regime assistencial caritativo e imbuídos do aspecto humanitário. Eles não recebem qualquer contraprestação estatal ou remuneração do cliente, laborando de forma gratuita ou em regime de *contingency fee*, condicionando o pagamento de honorários ao final êxito no litígio.

No ***pro bono universitário***, a assistência é prestada por profissionais vinculados a universidades particulares, através de escritórios modelos que oferecem aos estudantes a possibilidade de obter a prática jurídica necessária ao exercício da advocacia. O atendimento é prestado à população pelos estudantes universitários, com a supervisão de advogado devidamente habilitado, que auxilia na prestação da orientação jurídica e na elaboração das petições ou documentos. É um serviço gratuito, não sendo admitida a cobrança de qualquer valor dos clientes, mas os advogados são remunerados pelas universidades privadas, por intermédio dos valores das mensalidades dos alunos.

- No ***pro bono associativo***, a assistência jurídica é prestada por advogados vinculados a associações não governamentais, visando garantir assistência jurídica aos necessitados. O atendimento jurídico-assistencial é prestado à população de forma gratuita ou em regime de *contingency fee*, sendo as associações mantidas primordialmente por recursos vindos da iniciativa privada e dos honorários advocatícios sucumbenciais.

b) Sistema *judicare*

Nesse sistema, a assistência jurídica é também prestada por advogados particulares, mas a atividade desempenhada pelos profissionais liberais é remunerada pelos cofres públicos por cada caso concreto.

Os requisitos legalmente exigidos para o reconhecimento do direito à assistência jurídica gratuita são analisados por órgãos públicos ou entidades não estatais, que avaliam casuisticamente a condição econômica da parte e o mérito da causa a ser proposta.

Atualmente, o sistema *judicare* pode ser subdividido em duas espécies distintas: *judicare* direto; e *judicare* indireto.

No ***judicare* direto**, os recursos públicos são administrados por organismos estatais, que mantém o cadastro dos advogados habilitados para prestar o serviço e analisam os pedidos



de assistência jurídica formulados pelos necessitados, pagando os profissionais pela atuação em cada caso concreto.

Já no **judicare indireto**, os recursos públicos são gerenciados por entidades não estatais, em geral sem fins lucrativos, que coordenam parcela do sistema de prestação da assistência jurídica gratuita, mantendo o cadastro de advogados e realizando o devido pagamento pelos serviços jurídicos prestados. Apesar de serem subsidiadas pelos cofres públicos, essas entidades também arrecadam fundos da iniciativa privadas, através de doações.

Muitos estudiosos consideram esse modelo como sendo o modelo de assistência jurídica mais adequado, uma vez que é outorgado ao hipossuficiente econômico a possibilidade de escolha do advogado particular que patrocinará seus interesses, privilegiando a relação e confiança existente entre a parte e seu advogado.

c) *Salaried staff model*

Nesse modelo, os advogados laboram em regime empregatício e recebem remuneração fixa por período de trabalho diário, independentemente da carga de serviço ou de tarefas efetivamente cumpridas.

Ele não se baseia no pagamento de remuneração casuística em virtude de cada atividade jurídica executada. Os advogados integram corpo de profissionais especializados na prestação de assistência jurídica gratuita aos necessitados, recebendo por seus serviços remuneração fixa.

O *salaried staff model* divide-se em três submodalidades: *salaried staff model* direto; *salaried staff model* indireto; e *salaried staff model* universitário.



No ***salaried staff model* direto**, o poder público cria organismos estatais destinados à prestação direta dos serviços de assistência judiciária, contratando advogados que, neste caso, manterão vínculo funcional com o próprio ente público. Nesse modelo, enquadra-se a Defensoria Pública brasileira.

No ***salaried staff model* indireto**, os serviços são prestados por entidades não estatais, via de regra sem fins lucrativos, que recebem subsídios dos cofres públicos para custeio de suas despesas, inclusive para o pagamento dos advogados contratados cujo vínculo empregatício será estabelecido com essas respectivas entidades e não com o Estado.

No ***salaried staff model* universitário**, a assistência jurídica é prestada por advogados vinculados a universidades públicas, que supervisionam o trabalho dos estudantes nos escritórios modelos. O advogado supervisor recebe remuneração fixa proveniente dos cofres públicos, pelo exercício da atividade de docência universitária.

Nesse modelo, observa-se que, como o pagamento é fixo aos advogados, todas as causas são tratadas de maneira igualitária, independentemente da relevância econômica do feito.

d) Sistema híbrido

Caracteriza-se pela reunião dos modelos *pro bono*, *judicare* e *salaried staff*, em diversas combinações possíveis, caracterizando autêntica relação de complementaridade.

e) Sistema socialista

No capitalismo, a assistência jurídica objetiva assegurar aos segmentos mais pobres a mesma possibilidade que os setores mais ricos possuem de acessar o sistema de justiça. Essa concepção parte da ideia de que existe grave diferença econômica entre os membros da sociedade capitalista, sendo necessária a criação de modelos jurídico-assistenciais para garantir aos menos afortunados a igualdade teórica no acesso à justiça.

Já no socialismo, a inexistência da desigualdade social torna desnecessária a adoção de medidas para equalizar o acesso à justiça. Se fosse necessária a criação de sistemas para garantir o acesso de determinadas pessoas à justiça, isso frustraria a própria convicção de inexistência de classes na sociedade socialista.

O sistema de atendimento jurídico nos países socialistas possui contornos bastante simples. Como a prática de advocacia privada não é admitida, os serviços jurídico-assistenciais são prestados por escritórios coletivos, compostos por advogados que são remunerados por intermédio de tarifas extremamente módicas, pagas pelos clientes e tabeladas pelo próprio Estado.

2.4 – O MODELO DE ASSISTÊNCIA ADOTADO NO BRASIL



No Brasil, o art. 134 da Constituição Federal de 1988 adotou expressamente o ***salaried staff model***, incumbindo a Defensoria Pública de realizar a assistência jurídica integral e gratuita dos necessitados.

Verifica-se que o legislador constituinte optou pela criação de organismo estatal destinado à prestação direta dos serviços jurídico-assistenciais, com profissionais concursados, titulares de cargos públicos efetivos e remunerados de maneira fixa diretamente pelo Estado, sob regime de dedicação exclusiva.

A Defensoria Pública, apesar de ser subvencionada pelo Estado, **não está vinculada aos Poderes Estatais**, podendo livremente exercer os serviços de assistência jurídica gratuita aos necessitados, "inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público", na forma do art. 4º, § 2º, da LC nº 80/1994. Isso assegura a independência funcional do Defensor Público na tomada de decisões polêmicas e protege a Instituição de ataques políticos nos casos mais controversos.

Ademais, o art. 134 da CF/88 c/c art. 4º, VII, VIII, X e XI, da LC nº 80/1994 c/c art. 5º, II, da Lei nº 7.347/1985 autorizam a Defensoria Pública de realizar uma ampla defesa dos interesses das pessoas necessitadas enquanto classe, estando a Instituição legitimada a propor ações coletivas, na sua mais ampla concepção, como a Ação Civil Pública e Ação Coletiva.

Segundo o art. 4º, § 5º da LC nº 80/1994, **o serviço jurídico-assistencial gratuito mantido pelo Poder Público deverá ser exercido com exclusividade pela Defensoria Pública**, sendo **vedada qualquer outra forma de custeio ou fornecimento de assistência jurídica estatal**. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.163/SP:

É dever constitucional do Estado oferecer assistência jurídica gratuita aos que não disponham de meios para contratação de advogado, tendo sido a Defensoria Pública eleita, pela Carta Magna, como o único órgão estatal predestinado ao exercício ordinário dessa competência. Daí, qualquer política pública que desvie pessoas ou verbas para outra entidade, com o mesmo objetivo, em prejuízo da Defensoria, insulta a Constituição da República.

(STF – Pleno – ADI nº 4.163/SP – Relator Min. Cezar Peluso, decisão: 29-02-2012)



No entanto, destaca-se que o **sistema *judicare* pode ser encontrado de maneira subsidiária** no modelo brasileiro de assistência jurídica, nos casos em que a Defensoria Pública não tenha sido adequadamente estruturada para exercer amplamente suas funções institucionais. Nessas hipóteses, o juiz está autorizado a realizar a nomeação de advogado dativo para exercer o patrocínio jurídico dos necessitados, possuindo o profissional nomeado direito ao recebimento de honorários fixados judicialmente, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

O modelo adotado pelo Brasil sofre críticas por não permitir a escolha do advogado pela parte, comprometendo o vínculo de confiança entre o hipossuficiente e o Defensor Público que o representa. Porém, nenhum dos modelos apresentados de assistência jurídica contemporâneo é isento de críticas, não existindo um sistema correto ou ideal.

Sobre o tema, importante destacar as palavras do professor CLEBER FRANCISCO ALVES:

*A modalidade ordinária de designação do profissional jurídico, no caso, o Defensor Público, a ser encarregado de prestar a assistência jurídica tem sido objeto de críticas em razão do fato de que não permite a livre escolha do advogado pela parte, comprometendo o estabelecimento do vínculo de confiança considerado de fundamental importância na relação entre o advogado e o cliente. Essa crítica está marcada por uma perspectiva tipicamente liberal, tendo como pressuposto o entendimento de que deve ser prestigiado de modo quase absoluto o livre arbítrio e a autonomia do indivíduo, reconhecendo-lhe capacidade para escolher o melhor para si. Há uma presunção de que, o simples fato de deixar ao arbítrio do indivíduo a prerrogativa de escolha do seu advogado, fatalmente se alcançará o maior bem. Isto, no nosso entender, não é totalmente verdadeiro. Mesmo porque a grande maioria dos destinatários da assistência jurídica e judiciária prestada pelo Estado não possui as mínimas condições fáticas para exercer de modo efetivo a liberdade de escolha do melhor profissional capaz de lhes prestar os serviços jurídicos necessários. Por isso lhes é quase que indiferente se terão um advogado de sua livre escolha, ou se terão um advogado previamente assinalado, em função de critérios objetivos da divisão funcional adotada pela Defensoria Pública. O mais importante é a qualidade do serviço a ser prestado. É certo que não se pode negar uma visão paternalista nesta última perspectiva, que se apresenta como alternativa à perspectiva de cunho liberal. Mas o fato é que certamente essa opção do ordenamento jurídico brasileiro pelo modelo de “advogados” públicos, sem admitir a possibilidade de livre escolha pelo destinatário do serviço, não foi feita tanto com amparo em perspectivas ideológicas, mas sobretudo em perspectivas pragmáticas, de busca de melhores resultados em termos de “custo-benefício” e de otimização na prestação do serviço, e também em razão de uma realidade que já possuía raízes históricas consolidadas na realidade brasileira. Além do mais, essa é a regra geral inerente à lógica do serviço público em âmbito mundial: por exemplo, se o cidadão procura um hospital público não tem a faculdade de escolher livremente o médico que lhe prestará assistência. (ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para Todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pág. 292/293)*

2.5 – ONDAS RENOVATÓRIAS DO ACESSO À JUSTIÇA

O “Projeto Florença de Acesso à Justiça”, publicado em 1979, visou especialmente o estudo dos obstáculos jurídicos, econômicos, político-sociais, culturais e psicológicos, que tornavam difícil ou impossível, para muitos, o acesso e o uso do sistema jurídico. Teve por finalidade realizar o levantamento de informações e críticas sobre esforços empreendidos em vários países para superar e atenuar os referidos obstáculos.





O Projeto desenvolveu-se em torno da metáfora de três ondas. A primeira relacionada à assistência jurídica, a segunda ligada à tutela de interesses metaindividuais, com a articulação da representação de direitos coletivos mediante ações de classe e de interesse público, e a terceira onda abordando os procedimentos judiciais, seus custos e o tempo de duração.

Ao elaborar as metáforas das ondas renovatórias, os **professores MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH** tiveram a preocupação de identificar obstáculos impostos ao pleno exercício dos direitos e de analisar as medidas utilizadas pelos diversos sistemas jurídicos para, naquele momento histórico, superar essas barreiras.

A partir de 1979, diversas transformações no movimento mundial de acesso à justiça levaram ao surgimento de novas ondas renovatórias, de modo que atualmente, elas podem ser brevemente estruturadas assim:

a) Primeira onda renovatória: assistência jurídica aos pobres

Impõe ser **imprescindível que os órgãos encarregados de prestar assistência aos mais vulneráveis economicamente subvençionem os direitos desta parcela humilde da população.**

Durante essa primeira onda, observa-se o surgimento de diversos movimentos distintos, que conformam sete sub-ondas renovatórias de acesso à justiça, a quais podemos citar brevemente.



Primeira sub- onda: da caridade ao reconhecimento como direito

- Na segunda metade do século XIX o direito à assistência legal por advogado em causas cíveis e criminais começou a ser gradualmente reconhecido por documentos legislativos na Europa, sendo previsto pela França em 1851, pela Itália em 1865 e pela Alemanha em 1877.
- Como decorrência desse movimento, a assistência jurídica gratuita acabou deixando para trás o caráter eminentemente caritativo que possuía, passando a ser considerado direito efetivamente reconhecido pelo ordenamento jurídico.

Segunda sub- onda: *Welfare State* e a ascensão do sistema *juridicare*

- com a emergência do *Welfare State*, houve a ampliação dos serviços assistenciais públicos, especialmente no campo da saúde, educação e previdência social. O Estado passou a intervir fortemente na área econômica, de modo a regulamentar a atividade produtiva, assegurando a geração de riquezas materiais junto com a diminuição das desigualdades sociais.
- o serviço de assistência jurídica, que vinha sendo prestado gratuitamente pelos advogados como dever de ofício, passou gradativamente a ser remunerado pelo Estado, tendo o continente europeu observado a paulatina migração do modelo *pro bono* para o sistema *judicare*.

Terceira sub- onda: crise do *Welfare State* e queda do sistema do *juridicare*

- Na década de 1990, o crescimento da prestação da atividade de assistência jurídica pelo Estado começa a ceder lugar às medidas de austeridade e rigor orçamentário decorrentes da crise do *Welfare State*. Diante da insuficiência de fundos para acompanhar o crescimento da demanda pelo serviço jurídico-assistencial, um novo movimento se formou, visando a otimização de recursos e o aumento da eficiência do serviço jurídico-assistencial público.

Quarta sub- onda: fortalecimento das redes de amparo social

- Na década de 1970, a crise econômica dos países do leste asiático acabou gerando o fenômeno de fortalecimento dos modelos de assistência jurídica, seguindo uma linha política completamente oposta àquela adotada pelos países europeus, onde a crise provocou a retração do sistema *judicare*.



Quinta sub-onda: social liberalismo e desenvolvimento do *salaried staff* *model* na América Latina

- Na década de 1970, após um período de regime ditatorial, diversos conflitos e negociações impulsionaram o processo de abertura política e transição democrática na América Latina, retornando ao Estado de Direito.
- Com o objetivo de evitar que as conquistas normativas ficassem apenas no campo das abstrações jurídicas, instrumentos foram criados para dar concretude aos direitos fundamentais, especialmente em relação aos cidadãos historicamente excluídos e marginalizados.
- Os serviços de assistência jurídica gratuita assumem gradativamente o protagonismo necessário na consolidação do regime democrático latino-americano, a partir do final da década de 1980.

Sexta sub-onda: intervencionismo estatal e autonomia dos *salaried staffs* da América Latina

- Com o fim de assegurar o respeito aos direitos fundamentais e a perpetuação incondicional do Estado Democrático de Direito, diversos países da América Latina passaram a prever mecanismos de salvaguarda da livre atuação dos serviços jurídico-assistenciais públicos, para inibir o retorno de práticas estatais intervencionistas que poderiam potencialmente impedir ou prejudicar a plena proteção dos direitos dos cidadãos. Com isso, surge na América Latina um sub-movimento de consolidação da autonomia dos serviços jurídico-assistenciais públicos, iniciado a partir da década de 1990.
- No Brasil, inicialmente, a Emenda Constitucional nº 45/2004 reconheceu expressamente autonomia funcional, administrativa e financeira às Defensorias Públicas dos Estados (art. 134, § 2º, da CRFB).

Sétima sub-onda: tecnologia na assistência jurídica

- Diante do atual cenário mundial de crise econômica e de busca pela otimização de recursos, diversos países passaram a investir em tecnologia como forma de reduzir ou, pelo menos, estabilizar os gastos orçamentários com os serviços jurídico-assistenciais públicos.

b) Segunda onda renovatória: defesa dos interesses metaindividuais

Essa onda está ligada à **superação dos problemas referentes à representação e defesa dos direitos "difusos" em juízo**, notadamente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor.



A defesa dos interesses coletivos, em sentido amplo, caracteriza-se como fundamental na sociedade moderna, em que as grandes massas sofrem diuturnas violações aos seus direitos. A principal finalidade de um processo coletivo é permitir que um número de indivíduos seja beneficiado por decisão judicial sem que cada um tenha que enfrentar, individualmente, o caminho do judiciário para satisfazer suas pretensões.

Da mesma forma, também é imprescindível evitar que processos com a mesma causa de pedir sejam decididos de maneira diversa pelos juízes. Para tanto, surge a necessidade de **uniformização da jurisprudência**.

A pretensão coletiva é uma maneira adequada de solução de conflitos com multiplicidade de interessados e as *class actions* norte-americanas serviram de inspiração a diversos sistemas, inclusive o brasileiro.

Uma das grandes inovações do Código de Processo Civil de 2015 consiste no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas previsto no art. 976 e seguintes. O mecanismo se assemelha ao *KapitalanlegerMusterverfahrensgesetz* do direito alemão, a agregação de causas do regime processual experimental de Portugal e a *Group Litigation Order* do Direito Inglês.

O IRDR não é capaz de substituir uma ação coletiva, mas possui caráter complementar e se destina a preencher as lacunas, como nas ações tributárias e de contribuições previdenciárias que não podem ser objeto de ação civil pública e outras situações que gerem repetição de demandas perante o Judiciário e exijam um tratamento jurídico uniformizador.

A Defensoria Pública é, juntamente com o Ministério Público, instituição legitimada para requerer a instauração de IRDR, nos termos do art. 977, III, do CPC/2015, exercendo sua legitimação extraordinária como forma de suprir as necessidades dos segmentos sociais mais vulneráveis, reforçando as premissas da segunda onda renovatória do acesso à justiça.

c) Terceira onda renovatória: procedimentos judiciais, custos e duração

Nessa onda são formuladas propostas alternativas para enfrentar o **problema dos procedimentos judiciais, seus custos e seu tempo de duração**, como a preferência pela oralidade e a concentração dos ritos processuais, a diminuição dos custos do processo, com a supressão das custas processuais e da taxa judiciária ou com a instituição de órgãos jurisdicionais autônomos que possam solucionar questões de pequenas causas de modo gratuito, e a adoção de métodos alternativos de solução de conflitos como a arbitragem, a conciliação e a mediação.

A respeito do tema, RODERICK A. MACDONALD analisa uma dimensão dos métodos adequados de solução de conflitos, com a abordagem de três novos aspectos. Ele inicia explicando o novo papel dos métodos alternativos, não mais restritos à solução de controvérsias, mas também à prevenção delas; fazendo surgir uma cultura de evitabilidade



de litígios, através de centros ou órgãos locais de prestação de informações e esclarecimentos tendentes a evitar ou solucionar disputas.

Em uma segunda perspectiva, levaria em consideração um aprimoramento de processos e mecanismos para garantir um maior envolvimento da população nos processos de elaboração e aplicação das leis; a participação dos cidadãos no Parlamento, seja pelas manifestações, consultas ou audiências públicas, seria um reflexo dessa nova concepção de acesso à justiça.

Por fim, a última perspectiva levaria em consideração a percepção dos juristas de como as normas derivadas de entes privados também seriam cumpridas, levando a um crescente fomento desta realidade privada.

De fato, tem ganhado força uma nova compreensão da função jurisdicional que considera as particularidades dos sistemas jurídicos, e admite o exercício de função jurisdicional por entes privados, como ocorre na arbitragem, com amparo de parte da doutrina, do texto do novo Código de Processo Civil, na forma do seu art. 515, VII, e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

d) Quarta onda renovatória: dimensão ética e política do direito

O professor **KIM ECONOMIDES** aponta a existência de uma quarta onda de acesso à justiça, expondo a dimensão ética e política da administração da justiça. Segundo ele, "a essência do problema não está mais limitada ao acesso dos cidadãos à justiça, mas inclui também o acesso dos próprios advogados à justiça". Isso porque "o acesso dos cidadãos à justiça é inútil sem o acesso dos operadores do direito à justiça"

Com isso, o professor indica importantes e novos desafios, tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico:

A estrutura analítica do Projeto de Acesso à Justiça de Florença foi desenvolvida em torno da metáfora de três ondas: a primeira refere-se à assistência jurídica, ou judicare; a segunda traduz-se pela justiça de interesse público (a articulação da representação de direitos coletivos mediante ações de classe e de interesse público); e, a terceira, conhecida hoje como "abordagem de acesso à justiça", inclui a justiça informal, o desvio de casos de competência do sistema formal legal e a simplificação da lei. (...) Parto da observação de Mangabeira Unger — "[é] possível, assim, explicar uma experiência básica e comum na sociedade moderna que, de outro modo, seria incompreensível: a sensação de estar-se rodeado de injustiça, ao mesmo tempo em que não se sabe onde a justiça está. Esta situação é o lado mais político daquele sentimento mais geral de arbitrariedade e até mesmo de absurdo que gradualmente penetra a consciência de todos os grupos" — para identificar uma quarta, e talvez última, onda do movimento de acesso à justiça: o acesso dos operadores do direito (inclusive dos que trabalham no sistema judicial) à justiça. (ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do 'Movimento de Acesso à Justiça': epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, Jose Murilo de; CARNEIRO, Leandro Piquet; GRYNSZPAN, Mario. Cidadania Justiça e Violência. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, pág. 72/75)



De acordo com o professor, problema atual não é, simplesmente, medir o acesso dos cidadãos à justiça, lançando mão, por exemplo, do mapeamento de espaços na oferta dos serviços jurídicos, mas, antes, abrir novas perspectivas na definição da própria justiça.

Ele segue, afirmando:

O primeiro tema, portanto, é relativo ao acesso à educação jurídica: quem pode se qualificar como advogado ou juiz? Quem tem acesso às faculdades de direito? Uma vez que as faculdades de direito são, invariavelmente, as guardiãs dos portões de acesso à carreira jurídica, torna-se preciso entender quem tem acesso a elas e em que bases. É a admissão governada, primariamente, segundo princípios de nepotismo ou de mérito? Os governos, os organismos profissionais e os advogados individualmente precisam esforçar-se para promover positivamente o acesso à profissão legal de mulheres, minorias em desvantagem e outros grupos que sejam social ou historicamente excluídos? A partir dessa perspectiva, o acesso dos cidadãos brasileiros à carreira jurídica deveria ser olhado como uma importante dimensão, até mesmo uma precondição, para a questão do acesso dos cidadãos à justiça. O segundo tema, mais difícil, refere-se à questão de como garantir que, uma vez dentro da carreira, tanto advogados quanto juízes tenham acesso à justiça. Este tema levanta, por sua vez, questões éticas referentes às responsabilidades mais amplas da participação das faculdades de direito e dos organismos profissionais não apenas no controle da admissão às carreiras jurídicas, mas também na definição de padrões mínimos de profissionalização. Estes assuntos estão presentes na maioria dos sistemas legais modernos, todos lutando com a conciliação de tensões entre a manutenção da qualidade da justiça e de seu acesso. (ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do 'Movimento de Acesso à Justiça': epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, Jose Murilo de; CARNEIRO, Leandro Piquet; GRZYNSZPAN, Mario. Cidadania Justiça e Violência. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, pág. 72/75)

ESCLARECENDO!



Verifica-se, portanto, que a teoria de ECONOMIDES tira o foco do acesso e passa a focar na justiça, realizando a análise crítica das carreiras jurídicas e da estruturação interna do sistema de justiça, não podendo ser totalmente aceita como uma quarta onda renovatória.

e) Quinta onda renovatória: proteção internacional dos Direitos Humanos

A proteção de direitos humanos obteve especial atenção **após a Segunda Guerra Mundial** com a criação da Organização das Nações Unidas e dos instrumentos normativos protetivos, com especial atenção para a Carta de São Francisco, a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de

Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, todos integrantes da chamada Carta Internacional de Direitos Humanos.

A **tutela internacional dos Direitos Humanos** deu origem à um novo movimento de acesso à justiça, que revela o desenvolvimento de uma nova onda renovatória, dedicada à **efetividade da proteção jurídica do indivíduo em face do próprio Estado que deveria protegê-lo**. Com a internacionalização da proteção dos Direitos Humanos restou viabilizada a defesa paraestatal do indivíduo, quando o seu ordenamento interno configura-se inapto para assegurar a efetiva tutela de suas legítimas pretensões jurídicas.

Além do sistema protetivo universal, Corte Internacional de Justiça e Tribunal Penal Internacional, surgiram também os denominados sistemas protetivos regionais, como o europeu, americano e africano, a fim de intensificar a proteção dos direitos mais primordiais da existência humana.

Nesse cenário, observa-se que foi conferido um maior papel de atuação da Defensoria Pública no sistema interamericano, não só na Comissão como também na própria Corte, ficando o Defensor Interamericano com o encargo de acompanhar as vítimas desassistidas.



Contudo, identifica-se **três fatores impeditivos do acesso à justiça no plano internacional**. O primeiro é a existência de cortes internacionais aptas a garantir a tutela jurídica contra atos estatais, o segundo é a possibilidade de efetivação de uma sentença internacional, que faça com que os Estados signatários dos sistemas regionais cumpram eficazmente as decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais internacionais e quais medidas são implementadas para minorar estes efeitos. O terceiro é a facilitação dos indivíduos, grupos ou entidades à jurisdição internacional e a facilitação do procedimento perante as Cortes Internacionais.

Essa crescente preocupação com a universalidade e a necessária proteção dos direitos humanos, pode ser claramente atribuída aos três sistemas regionais, revelando esta nova onda do acesso à justiça.

No primeiro estágio, encontramos os continentes que não possuem um sistema formalmente instalado ou estão na fase inicial de exercício da jurisdição internacional.

O segundo estágio de evolução do acesso à justiça no plano internacional teria como características a existência de um sistema já consolidado, porém com dificuldades referentes ao cumprimento das sentenças internacionais e as limitações procedimentais, como é o caso do modelo americano. Além disso, a Convenção Americana de Direitos

Humanos e os regulamentos da Comissão e da Corte Interamericana estabelecem um procedimento excessivamente demorado para obtenção da tutela jurídica.

2.6 – DESENVOLVIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA NO BRASIL



A gratuidade de justiça e a assistência jurídica gratuita, no Brasil, tem origem nas **Ordenações Filipinas de 1595** durante o domínio castelhano de Filipe I. O tema era disciplinado de forma secundária e assumia a condição de beneplácito régio dirigido aos miseráveis e às vítimas de pobreza extrema, como decorrência da influência vertida pelas tradições canônicas.

Em que pese não tratasse a questão da gratuidade de justiça de maneira sistemática, as ordenações previam o direito à isenção de custas para a impetração de *aggravo* e livravam os presos pobres do pagamento dos feitos em que fossem condenados.

Em Portugal, também com as mesmas Ordenações Filipinas, “veio a praxe do advogado patrocinar gratuitamente os miseráveis e os indefesos que procurassem o juízo tanto nas causas cíveis quanto nas criminais”, caracterizando as primeiras disposições da assistência judiciária no país. A partir desta praxe, a norma impunha que o juiz deveria preferir, no momento da nomeação, “o advogado de mais idade e de melhor fama ao mais moço e principiante, a fim de que não fosse mais perito o da parte contrária”.

Além dessas Ordenações, outros dispositivos legais destinados à proteção dos pobres em juízo foram surgindo com o passar do tempo, de forma variada e assistemática, como o Alvará de 16 de fevereiro de 1654, a Lei de 6 de dezembro de 1672 e, ainda, o Alvará de 5 de março de 1750.

Em seguida, em 3 de dezembro de 1841, foi editada a **Lei nº 261** dispondo acerca da isenção do pagamento de custas pelo réu pobre, que sucumbisse em demanda contra ele ajuizada. De acordo com o seu art. 99, “sendo o réu tão pobre que não possa pagar as custas, perceberá o escrivão a metade dellas do cofre da camara municipal da cabeça do termo, guardado o seu direito contra o réu, quanto á outra metade”.

Algum tempo depois, passou a vigorar o **Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842**, regulamentando as partes policial e criminal da Lei nº 261/1941, e confirmando no art. 469 a isenção do pagamento de custas em favor do réu hipossuficiente.



Com a **Lei nº 150, de 9 de abril de 1842**, “o pobre que sustentasse litígio em juízo seria isentado de pagar o dízimo de chancelaria – uma forma de taxa cobrada pela autenticidade de documentos”.

Desse modo, nesse momento, o direito à gratuidade de justiça era regulamentado de modo fragmentado e assistemático, estando as regras espalhadas pelo complicado sistema normativo então vigente, o que dificultava a correta interpretação e a adequada aplicação do direito à gratuidade como mecanismo de viabilização do acesso à justiça.

A assistência jurídica gratuita era realizada apenas como um imperativo ético-religioso, prestada pelos advogados como uma expressão de caridade, revelando-se casuística e assistemática. Não se buscava a continuidade, ou a qualidade da assistência legal.

Ensina o professor ARCÊNIO BRAUNER JÚNIOR que essa concepção configurava o modelo jurídico-assistencial da época:

*A herança portuguesa não agregou maiores novidades ao tema frente ao que já havia sendo desenvolvido em território europeu. De um lado havia a dispensa das custas judiciais àquele comprovadamente impossibilitado de com elas arcar e, de outro, solicitava-se a advogados que, por generosidade, prestassem graciosamente seus serviços a essas pessoas. Na época do Império a única alternativa para o acesso à Justiça era a classe dos advogados, através de serviços particulares, dos quais dependia sua sobrevivência, com a caridosa prestação da assistência jurídica gratuita. (BRAUNER JÚNIOR, Arcênio. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública da União*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014, pág. 17)*

A partir da **proclamação da República, em 15 de novembro de 1889**, nasceu um sentimento de identidade nacional, demandando a criação de um novo ordenamento jurídico, com um conjunto de regras próprias. Nesse momento, surgiu a primeira Constituição Republicana, de 24 de fevereiro de 1891, a qual não tratava da gratuidade de justiça e a assistência jurídica gratuita, porém estabelecia “a mais plena defesa, com todos os recursos e meios essenciais a ela”.

Então, em 14 de novembro de 1890, foi editado o **Decreto nº 1.030**, organizando a justiça do Distrito Federal depois da proclamação da República. Nos termos do seu art. 175, a defesa dos pobres seria realizada pelos “*curadores geraes*”, por “requisição do presidente do *Jury* ou da câmara criminal”. Adiante, o art. 176 autorizava o Ministro da Justiça “a organizar uma comissão de patrocínio gratuito dos pobres no crime e cível”.

Em obediência à essa norma foi editado o **Decreto nº 2.457, de 1897**, estruturando a Assistência Judiciária do Distrito Federal, buscando o “patrocínio gratuito dos pobres” que fossem “litigantes no cível ou no crime, como autores ou réos, ou em qualquer outra qualidade”, criando, assim, o primeiro modelo legalmente organizado de prestação de assistência judiciária aos mais pobres, sendo os atendimentos realizados por advogados indicados para integrar as comissões seccionais.



Vale dizer que, em meados de 1910, em razão do sucesso do modelo do Distrito Federal, esse serviço de assistência judiciária passou a ser oferecido perante a Justiça Federal.



Em **1934**, foi promulgada uma nova **Constituição Federal**, que estabelecia, em seu art. 113, n° 32, que a União e os Estados deveriam conceder “aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”.

Logo, foi essa Carta que elevou o direito à assistência judiciária à estatura de norma constitucional, prevendo ainda a criação de órgãos especiais destinados ao atendimento das pessoas necessitadas, demonstrando o constituinte a adoção do *salaried staff model*, para que a assistência judiciária fosse prestada de modo especializado, por órgãos estatais devidamente criados para esse fim. Nesse mesmo documento, ficou estabelecida a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos, positivando em nível constitucional o direito à gratuidade de justiça.

Assim, a Constituição Federal de 1934 tratou de duas dimensões distintas e complementares: a justiça gratuita e a assistência judiciária. Dispôs sobre a dispensa do pagamento das custas judiciais, estatuiu a “isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”; adicionado a isso, previu a prestação gratuita dos serviços judiciais, impondo à União e aos Estados a criação de “órgãos especiais” para assistir aos necessitados.

Retrocedendo, a **Constituição Federal de 1937** não previu qualquer direito a respeito da assistência judiciária, voltando a matéria a ser regulada unicamente pela legislação infraconstitucional. A partir da edição do Código de Processo Civil de 1939, o legislador regulamentou em âmbito nacional as normas relativas ao benefício da justiça gratuita, difundindo para todo o ordenamento jurídico as regras que estavam previstas somente em ordenamentos estaduais.



Em 5 de fevereiro de 1950 foi editada a **Lei n° 1.060**, regulamentando o direito à gratuidade de justiça e à assistência jurídica gratuita. Segundo ela, faria jus à gratuidade de justiça e à assistência judiciária gratuita “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

Com a **Constituição Federal de 1967**, a assistência judiciária “passou a ser entendida como órgão de estado incumbido da postulação e da defesa em todas as instâncias, dos direitos dos juridicamente necessitados”. Porém, ainda previa a assistência judiciária como norma não autoaplicável, dependendo sua regulamentação da edição de lei infraconstitucional.

A **Emenda nº 1 à Constituição de 1967**, editada em 1969, adequou a Constituição ao regime ditatorial implantado pela Junta Militar, mas, quanto a assistência judiciária, a previsão constitucional constante da Magna Carta de 1967 foi mantida, sem sofrer qualquer alteração.

Em 1986 e 1989 foram realizadas importantes mudanças na Lei nº 1.060/1950. A partir do advento da **Lei nº 7.510/1986**, foi instituído o sistema da presunção de hipossuficiência econômica, estabelecendo-se que a parte faria jus a gratuidade de justiça mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não possuiria condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Assim, restou dispensada a apresentação de atestado de pobreza e a descrição pormenorizada dos rendimentos e encargos do requerente, sendo considerado presumidamente pobre aquele que afirmasse esta condição na petição inicial.

Posteriormente, **Lei nº 7.871/1989**, acrescentou o § 5º ao art. 5º da Lei nº 1.060/1950 e previu a intimação pessoal do Defensor Público para todos os atos processuais, bem como a contagem em dobro de todos os prazos.

Em meados da década de 1980, a assistência jurídica brasileiro já havia passado por quatro variações do modelo *salaried staff*: prestado pela Procuradoria dos Estados-membros; desenvolvido no âmbito das Secretarias de Justiça, por órgãos especialmente voltados para a assistência jurídica dos pobres, compostos por servidores com inscrição na OAB, por advogados concursados ou, ainda, por advogados contratados com vencimentos fixos; prestado por ocupantes dos cargos iniciais da carreira do Ministério Público; e estruturado como organismo governamental dotado de autonomia política e desvinculado das demais carreiras jurídicas.

Cumprir destacar que onde o serviço estatal de assistência judiciária não havia sido estruturado, subsistia ainda o sistema *pro bono*.

Em **5 de outubro de 1988**, a **Constituição da República Federativa do Brasil** trouxe a assistência jurídica integral e gratuita como direito fundamental e autoaplicável. A atual Constituição, ao usar a expressão “assistência jurídica” em substituição à expressão “assistência judiciária”, ampliou significativamente o serviço assistencial fornecido à população carente, alcançando não apenas a assistência legal para a propositura, defesa e acompanhamento das ações judiciais, mas também a orientação jurídica extrajudicial.

Além disso, a Constituição de 1988 determinou qual seria a entidade à qual caberia a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, **adotando o *salaried staff model* e**



prevendo a Defensoria Pública como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado”.



Posteriormente, a **Lei Complementar nº 80/1994** organizou a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreveu normas gerais para sua organização nos Estados, dispondo sobre sua forma de organização interna, suas funções, seus princípios institucionais e os direitos, garantias, prerrogativas, proibições e impedimentos de seus membros.

A partir de então as normas relativas à Defensoria Pública sofreram sucessivas inovações legislativas, concretizadas pelas Emendas Constitucionais 45/2004, 69/2012, 74/2013 e 80/2014, e por diversas leis infraconstitucionais, demonstrando que a Defensoria Pública foi fortalecida como Instituição essencial para a materialização do acesso à justiça, fornecendo aos menos favorecidos os recursos necessários para superarem os obstáculos que os impedem de alcançar a plenitude de seus direitos.

3 – A LEI 1.060/1950 E A CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AOS NECESSITADOS

Como visto a Lei 1.060/1950 representou um importante marco na evolução do acesso à justiça aos mais necessitados. Referida lei **estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados**.



Cumprê lembrar que muitos dos seus dispositivos foram revogados pelo CPC/2015. O artigo 1.072, III do novo CPC determina a revogação de parte dos artigos da Lei 1.060/1950, por considerar que a matéria estaria adequadamente tratada pelos artigos 98 a 102 do código processual.

Antes do advento do Novo Código de Processo Civil, a Lei nº 1.060/1950 constituía a principal base normativa da gratuidade de justiça.



Apesar de alguns dispositivos legais ainda estarem em vigor, a Lei 1.060/1950 teve seus arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 expressamente revogados pelo art. 1.072, III, do CPC/2015.

Todavia, restou confusa a opção do legislador por não revogar totalmente a Lei 1.060/1950, pois os dispositivos mantidos parecem prejudicados ou inócuos. Por exemplo, os arts. 5º, caput, 10 e 13, da Lei 1.060/1950 consideram-se revogados tacitamente pelo art. 99, §§ 2º e 6º, e art. 98, §§ 5º e 6º, do CPC/2015.

Desse modo, a Lei nº 1.060/1950 continuará apenas formalmente em vigor, transformada em diploma normativo de inexpressiva utilidade jurídica. Sobrevivem, expressa e formalmente ao novo CPC, os artigos 1º, 5º, 8º, 9º, 10, 13, 14, 15, 16 e 18 da Lei 1.060/50, de modo que continua fundamental o conhecimento das suas normas vigentes, em matéria de acesso à justiça, mas devendo-se ter em mente que esses artigos tem que ser interpretados juntamente com as disposições do CPC/2015.

Segundo o seu art. 1º, os **poderes públicos federal e estadual**, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei.

O benefício da assistência judiciária gratuita está previsto na Constituição Federal no Capítulo de direito e garantias fundamentais em seu artigo 5, inciso LXXIV.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

Ademais, para ter direito constitucional ao benefício da assistência judiciária gratuita basta comprovar a hipossuficiência nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDOMÍNIO. APLICAÇÃO DO REGIME PREVISTO NA SÚMULA 481/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DO REQUERENTE DE ARCAR COM OS ENCARGOS PROCESSUAIS.

1. Conforme entendimento desta Corte, "em tese, é possível ao condomínio residencial beneficiar-se da assistência gratuita prevista na Lei n. 1.060/50, à míngua de norma expressa restritiva, cabendo, no entanto, ao requerente, a demonstração efetiva do seu estado de penúria, que o impossibilita de arcar com as custas processuais" (REsp 550.843/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004). No que se refere à justiça gratuita, o condomínio sujeita-se ao mesmo regime das pessoas jurídicas. Desse modo, aplica-se, por



analogia, o disposto na Súmula 481/STJ: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."2. No caso concreto, a juntada de algumas faturas (de água e energia elétrica) em atraso não é suficiente para comprovar a impossibilidade do requerente de arcar com os encargos processuais. Nesse contexto, não se justifica a alteração da decisão do Presidente/STJ que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg na MC: 20248 MG 2012/0241585-3, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 06/12/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/12/2012)

Vale lembrar também que o benefício da assistência gratuita **não é exclusivo de pessoas físicas** podendo ser concedido a pessoas jurídicas ou a entidades sem fins lucrativos desde que comprove que não tem condições de arcar com custas e despesas processuais. O artigo 98 do CPC/2005 diz o seguinte:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Em seguida, dispõe o art. 99, CPC/15:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.



§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Por seu turno, o art. 5º da Lei 1.060/50, ainda vigente, estabelece que o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de **setenta e duas horas**.

Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de **dois dias úteis** o advogado que patrocinará a causa do necessitado. Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, **caberá a indicação à Ordem dos Advogados**, por suas Seções Estaduais, ou Subseções Municipais.

Nos municípios em que não existirem subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio juiz fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa do necessitado.

Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.



Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o **Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente**, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes **em dobro todos os prazos**.

Se a parte contrária quiser a revogação dos benefícios de assistência, poderá o juiz, *ex-offício*, decretar a revogação dos benefícios, ouvida a parte interessada dentro de **quarenta e oito horas improrrogáveis**.

Os benefícios da assistência judiciária compreendem **todos os atos do processo** até decisão final do litígio, em todas as instâncias.

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

Determina ainda a lei que, se o assistido puder atender, em parte, as despesas do processo, o Juiz mandará pagar as custas que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento.

Os **profissionais liberais designados** para o desempenho do encargo de defensor ou de perito, conforme o caso, salvo justo motivo previsto em lei ou, na sua omissão, a critério da autoridade judiciária competente, são obrigados ao respectivo cumprimento, sob pena de multa de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), sujeita ao reajustamento estabelecido na Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, sem prejuízo de sanção disciplinar cabível.

Essa multa reverterá em benefício do profissional que assumir o encargo na causa. Além disso, por óbvio, atualmente, esses valores devem ser considerados na moeda corrente, o real.

A Lei 1.060/50 elenca alguns motivos que o advogado pode alegar para recusar o mandato. Vejamos:

São motivos para a recusa do mandato pelo advogado designado ou nomeado:

§ 1º - estar impedido de exercer a advocacia.

§ 2º - ser procurador constituído pela parte contrária ou ter com ela relações profissionais de interesse atual;

§ 3º - ter necessidade de se ausentar da sede do juízo para atender a outro mandato anteriormente outorgado ou para defender interesses próprios inadiáveis;

§ 4º - já haver manifestado por escrito sua opinião contrária ao direito que o necessitado pretende pleitear;

§ 5º - haver dada à parte contrária parecer escrito sobre a contenda

A recusa será solicitada ao juiz, que, de plano a concederá, temporária ou definitivamente, ou a denegará.

Se o advogado, ao comparecer em juízo, não exhibir o instrumento do mandato outorgado pelo assistido, o juiz determinará que se exarem na ata da audiência os termos da referida outorga.

No entanto, o **instrumento de mandato não será exigido**, quando a parte for representada em juízo por advogado integrante de entidade de direito público incumbido na forma da lei, de prestação de assistência judiciária gratuita, ressalvados:

- a) os atos previstos no art. 38 do Código de Processo Civil de 1973, quais sejam, receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir,



- desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso;
- b) e o requerimento de abertura de inquérito por crime de ação privada, a proposição de ação penal privada ou o oferecimento de representação por crime de ação pública condicionada.

Por fim, impõe a lei que os **acadêmicos de direito, a partir da 4ª série**, poderão ser indicados pela assistência judiciária, ou nomeados pelo juiz para auxiliar o patrocínio das causas dos necessitados, ficando sujeitos às mesmas obrigações impostas por esta Lei aos advogados.

4 – GRATUIDADE DA JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

4.1 – CONCEITOS E DIFERENÇAS

Os termos assistência judiciária, assistência jurídica e gratuidade de justiça foram utilizados ao longo dos anos sem a devida adequação técnica.

Essa **inadequação terminológica** decorre especialmente da própria deficiência técnica da Lei nº 1.060/1950, que se utilizava inadvertidamente do termo assistência judiciária para designar tanto o serviço público de assistência dos necessitados em juízo; como o órgão estatal responsável pela prestação do serviço de assistência dos hipossuficientes; e o benefício de isenção de despesas processuais, isto é, como sinônimo de gratuidade de justiça.

Contudo, as expressões assistência judiciária, assistência jurídica e gratuidade de justiça refletem institutos diferentes, que dispõem de disciplinas jurídicas próprias e que são dotados de particularidades que os extremam uns dos outros.

Foi apenas com o advento do Novo Código de Processo Civil, que o legislador passou a utilizar adequadamente as expressões, diferenciando os conceitos de gratuidade de justiça, regulado pelos arts. 82, 95, 98, 99, 169, 565, 968, 1.015, 1.021 e 1.026, de assistência judiciária, disciplinado no art. 26, II, e de assistência jurídica, presente nos arts. 27, V, e 186, § 3º, todos do CPC/2015. Assim, a codificação processual retificou o já quase consagrado defeito terminológico constante da Lei nº 1.060/1950.

Além disso, vale uma breve reflexão sobre outro ponto. Na maioria das vezes, nos referimos à assistência jurídica, à assistência judiciária e à gratuidade de justiça como sendo “benefícios”, esse termo, erroneamente também utilizado pelo Novo Código de Processo Civil, não é o mais apropriado para caracterizar os institutos. Eles não devem ser visto como benefícios, como privilégios, mas sim como um dever estatal constitucionalmente estabelecido, um **direito subjetivo público de que é titular o cidadão**.



Aponta o professor JOSÉ AUGUSTO GARCIA DE SOUSA:

“convém nos livrarmos definitivamente do viés caritativo e paternalista que marcou durante muito tempo, no Brasil (e em vários outros países), a defesa jurídica dos pobres”

Passamos, então, à diferenciação dos institutos.



A gratuidade de justiça ou justiça gratuita pode ser definida como a dispensa provisória da antecipação do pagamento das despesas judiciais ou extrajudiciais, necessárias ao pleno exercício dos direitos do hipossuficiente, em juízo ou fora dele.

Essa dispensa do pagamento será sempre classificada inicialmente como provisória, pois o reconhecimento do direito à gratuidade de justiça não acarreta a automática exoneração da obrigação de arcar com o pagamento das despesas processuais. Ela somente perderá sua provisoriedade depois de esgotado o prazo quinquenal estabelecido pelo art. 98, § 3º, do CPC/2015, momento em que as despesas processuais se tornarão definitivamente inexigíveis.

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

Até esse momento processual, a dispensa do pagamento subsistirá apenas e tão somente enquanto perdurar o estado de hipossuficiência econômica do beneficiário.

Com relação ao seu conteúdo, a gratuidade de justiça deve alcançar todas as despesas imprescindíveis ao pleno exercício dos direitos do hipossuficiente econômico, tanto judicialmente, como extrajudicialmente. Toda barreira monetária que impeça ou dificulte o acesso do hipossuficiente à justiça deverá ser removido pela gratuidade, garantindo-se a pleno movimento de busca da ordem jurídica justa.



Por sua vez, a expressão **assistência judiciária** relaciona-se às primeiras ações estatais de acessibilidade à justiça, envolvendo os recursos e instrumentos indispensáveis à defesa dos direitos do necessitado em juízo. Consubstancia-se no auxílio, ou no amparo prestado estritamente na seara judicial.

Em resumo, o professor FREDERICO RODRIGUES VIANA DE LIMA,

“toda ação que exprima a atividade de amparar alguém em uma relação jurídico-processual expressa uma ação de assistência judiciária”



Lado outro, o termo **assistência jurídica** traduz-se em uma ideia muito mais ampla, de modo à alcançar toda e qualquer atividade assistencial concernente ou relacionada ao universo do Direito. Trata-se do auxílio, ou amparo prestado em âmbito jurídico, dentro ou fora de uma relação jurídico-processual.

Desse modo, entende-se que a assistência judiciária é prestada estritamente na esfera judicial, ao passo que a assistência jurídica é prestada amplamente, onde estiver o Direito. Por isso, a assistência jurídica engloba a própria ideia de assistência judiciária, uma vez que abrange ainda a atividade assistencial pré-judicial e a extrajudicial.

Nesse sentido, ensina o professor LEONARDO GRECO:

A assistência jurídica integral é mais ampla do que a assistência judiciária, vez que esta se refere apenas aos meios necessários à defesa dos direitos do assistido em juízo, ao passo que aquela inclui o aconselhamento jurídico extrajudicial, independentemente da existência ou da possibilidade de uma demanda em juízo. (GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pág. 436)

Foi com esse entendimento que a Constituição Federal de 1988, diferente do que disciplinava nos diplomas constitucionais anteriores, que apenas previam o direito à assistência judiciária, previu dentre os direitos e garantias fundamentais a “assistência jurídica integral e gratuita”, em seu art. 5º, LXXIV, CF/88.



Sobre o tema, vale destacar as palavras de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

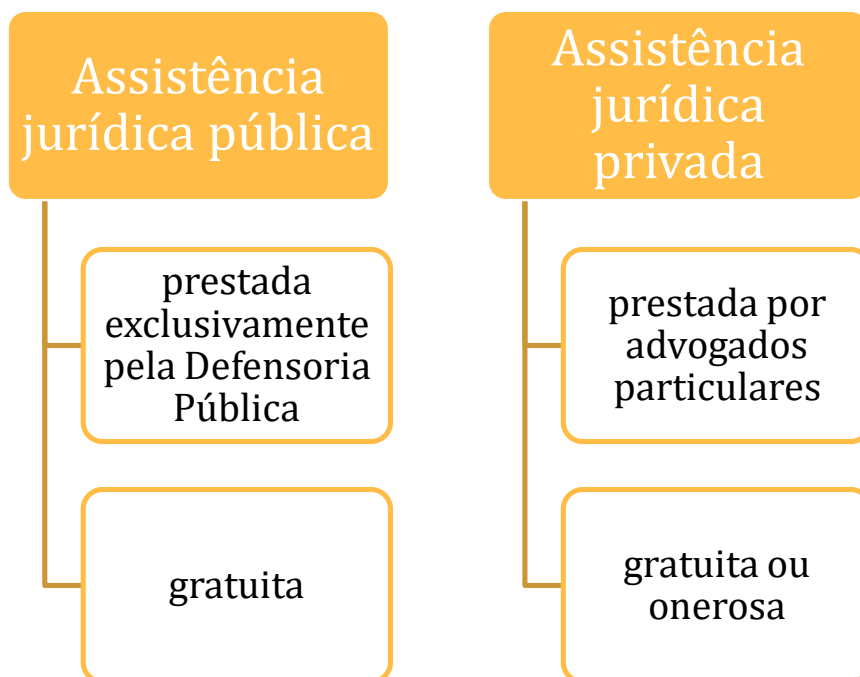
Nota-se desde logo uma inovação capital: a Constituição abandona aquela orientação restritiva de cuidar do assunto unicamente com referência à defesa em juízo; abandona a concepção de uma assistência puramente judiciária, e passa a falar em “assistência jurídica integral”. Obviamente, alarga de maneira notável o âmbito da assistência, que passa a compreender, além da representação em juízo, além da defesa judicial, o aconselhamento, a consultoria, a informação jurídica e, também, a assistência aos carentes em matéria de atos jurídicos extrajudiciais, como, por exemplo, os atos notariais e outros que conhecemos. Ora, essa inovação tem uma importância que não pode ser subestimada, porque justamente um dos fatores que mais contribuem para perpetuar as desigualdades nesse campo é a falta de informação. Acredito que haja uma enorme demanda reprimida de prestação jurisdicional, resultante da circunstância de que grande parcela, larga faixa da população do nosso país, pura e simplesmente, não tem qualquer informação sobre os seus direitos. Haverá também, do lado oposto, a vantagem consistente em, por meio da assessoria, do aconselhamento, prevenir certo número de litígios que só acabam por ser levados ao judiciário exatamente em razão da pouca informação, em razão do desconhecimento, em razão da apreciação errônea que as pessoas fazem das suas próprias situações jurídicas. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica. Revista de Direito da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, 1991, n. 5, pág. 130)

Cumpramos destacar que não é apenas a Defensoria Pública que exerce a assistência jurídica. Ela pode ser dividida em: privada e pública. A **assistência jurídica pública** será prestada exclusivamente pela Defensoria Pública, restando vedado ao Poder Público realizar a destinação de recursos para o custeio ou a manutenção de qualquer modelo jurídico-assistencial diverso, segundo art. 134 da CRFB, c/c o art. 4º, § 5º, da LC nº 80/1994.

Porém, há ainda a **assistência jurídica privada**, que é aquela prestada por advogado particular, constituído através de contrato verbal ou escrito. O profissional liberal poderá atuar a título oneroso, convencionando o valor dos honorários a serem pagos em virtude do patrocínio da causa, segundo art. 22 da Lei nº 8.906/1994, ou a título gratuito, laborando de forma caritativa, ou concordando em receber unicamente os honorários sucumbenciais em caso de êxito final no litígio, no denominado regime de *contingency fee*.

Assim, para fixar:





A partir do exposto, temos que a gratuidade de justiça corresponde à instituto jurídico de Direito Público que possui dupla natureza. Possui **natureza tributária**, visto que dispensa a antecipação do pagamento das custas *stricto sensu*, taxa judiciária e emolumentos notariais ou registrários. E manifesta **natureza processual**, pois afasta o pagamento das despesas processuais de ordem civil e dos honorários sucumbenciais.

A dispensa da antecipação do pagamento, em uma relação jurídico-processual, gera a responsabilidade por seu reconhecimento ao **juiz ou tribunal responsável** pela análise e julgamento da causa. Contudo, quando a dispensa se dá perante as serventias extrajudiciais, deve ser reconhecida pelo **delegatário do serviço notarial ou registrário**, sob a obrigatoria e constante supervisão do juiz competente.

Ademais, o direito à **gratuidade de justiça causa uma postura negativa por parte do Estado**, uma abstenção de exigir o pagamento antecipado de todas as despesas necessárias ao exercício dos direitos do hipossuficiente econômico, judicial ou extrajudicialmente. Logo, não se trata de uma prestação de um serviço, ou desempenho de atividade; mas sim da adoção de uma postura passiva por parte do Estado, um não fazer.

Por seu turno, analisando a **assistência jurídica estatal gratuita**, observa-se que se trata de instituto jurídico de Direito Público, com **natureza eminentemente administrativa**, caracterizando-se pela prestação não onerosa de serviço de orientação legal e de defesa dos direitos do necessitado econômico, judicial ou extrajudicialmente.

Por essa razão, o reconhecimento desse direito deve ser feito de maneira exclusiva pelo **Defensor Público com atribuição para efetuar o atendimento** da parte necessitada. Segundo o art. 4º, § 8º, da LC nº 80/1994, sempre que o Defensor Público entender não

haver hipótese de atuação institucional, deverá officiar o Defensor Público Geral para que seja exercido o controle de legalidade sobre sua decisão funcional de abstenção, podendo o chefe da Instituição, se for o caso, indicar outro Defensor para atuar na defesa dos interesses do hipossuficiente e, ainda, instaurar procedimento disciplinar contra aquele que se recusou a prestar o atendimento devido, quando evidenciada possível desídia.

Por fim, diferente do que ocorre com a gratuidade de justiça, o direito à assistência jurídica gratuita caracteriza uma **conduta positiva do Estado**, que deverá assumir postura atuante para garantir a adequada proteção dos direitos do economicamente necessitado.



Gratuidade de Justiça

natureza dúplica: tributária e processual

reconhecida pelo juiz ou tribunal, ou pelo delegatário do serviço notarial ou registrário

exige uma conduta negativa do Estado

Assistência jurídica gratuita

natureza administrativa

reconhecida pelo Defensor Público com atribuição

exige uma conduta positiva do Estado

Dito isto, é forçoso reconhecer que para que faça jus à gratuidade de justiça, não há necessidade de que a parte esteja obrigatoriamente assistida pela Defensoria Pública. Em que pese seja a Defensoria Pública o órgão estatal responsável por prestar a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, nada impede que o carente de recursos escolha o patrocínio de advogado privado, de modo que isso em nada interfere no direito à gratuidade de justiça.

Na mesma lógica, o advogado particular não está necessariamente obrigado à atuar a título gratuito para que seu cliente possa ver reconhecido o direito à gratuidade de justiça.



4.2 – GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Atualmente, as principais disposições acerca da gratuidade da justiça estão previstas no Código de Processo Civil de 2015. Essas normas aplicam-se também aos processos eleitoral, trabalhista e administrativo, de forma supletiva e subsidiária, consoante art. 15 do CPC/2015.

a) Titular do direito à gratuidade de justiça

Segundo o art. 2º, caput, da Lei nº 1.060/1950, expressamente revogado pelo art. 1.072, III, do CPC/2015, teriam direito à gratuidade de justiça apenas “os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho”. Além disso, o parágrafo único do referido dispositivo previa a incidência da gratuidade de justiça em relação àquele cuja situação econômica não lhe permitisse “pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

Atualmente, de modo mais simples, o art. 98 do CPC/2015 dispõe:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.



Assim, fazem jus à gratuidade de justiça tanto as pessoas naturais quanto as pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, sejam brasileiras ou estrangeiras, mesmo que não possuam domicílio em território nacional.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que não mais subsiste óbice ao reconhecimento do direito à gratuidade de justiça em relação a estrangeiros não residentes no país:

RECURSO ESPECIAL – AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA INDEFERIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS – PESSOA ESTRANGEIRA

RESIDENTE NO EXTERIOR – ART. 2º, LEI 1.060/50 REVOGADO PELO NOVO CPC – NORMA PROCESSUAL – APLICAÇÃO IMEDIATA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Hipótese: Trata-se de pedido de concessão do benefício da justiça gratuita por estrangeiro residente no exterior, o qual fora negado pelas instâncias ordinárias ao fundamento de que se trata de pessoa estrangeira não residente no país. 1. O artigo 2º da Lei 1.060/50 fora revogado pelo Novo Código de Processo Civil, cuja matéria passou a ser disciplinada no artigo 98 do CPC/2015, in verbis: “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.” 1.1. Trata-se de norma de direito processual, portanto, a sua incidência é imediata, aplicando-se aos processos em curso, consoante dispõe o artigo 14 do CPC/2015. 2. Em que pese à época da apreciação da matéria pelo Tribunal de piso, a legislação em vigor não prever a possibilidade de concessão da assistência judiciária ao estrangeiro residente no exterior, com a vigência das novas regras processuais passou-se a admitir tal hipótese. 2.1. O caput do artigo 98 do Código de Processo Civil vigente ampliou o rol dos sujeitos que podem ser beneficiados pela concessão da assistência judiciária, em relação ao disposto no revogado artigo 2º da Lei 1.060/50. Portanto, não há qualquer impeditivo legal à pessoa estrangeira residente no exterior de postular a assistência judiciária gratuita e ter seu pedido apreciado pelo juízo. 2.2. A análise dos demais requisitos exigidos pela legislação para obtenção do benefício deve ser aferida pelas instâncias ordinárias, visto que o presente apelo fora proposto nos autos de agravo de instrumento. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ – Quarta Turma – REsp nº 1.225.854/ RS – Relator Min. Marco Buzzi, decisão: 25-10-2016)

Já, com relação às pessoas jurídicas, com a edição do Novo Código de Processo Civil, a controvérsia acerca da admissibilidade do reconhecimento do direito à gratuidade de justiça em favor de pessoas jurídicas ficou definitivamente superada.

O art. 98 do CPC/2015 adotou a **corrente admissionista ampliativa**, e admitiu o direito à gratuidade para toda e qualquer pessoa jurídica, seja nacional ou estrangeira, com ou sem fins lucrativos, desde que não possua recursos suficientes para pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios.

No tocante aos **entes despersonalizados**, há uma certa controvérsia jurídica. Uma primeira corrente entende que as pessoas formais estariam excluídas do âmbito de abrangência subjetiva da gratuidade de justiça, pois o art. 98, caput, do CPC/2015 não teria feito referência aos entes despersonalizados. Além disso, os valores inerentes às despesas processuais e honorários advocatícios poderiam ser rateados entre os integrantes da pessoa formal, suprimindo eventual necessidade econômica do ente despersonalizado.

Uma outra corrente, mais coerente com os ditames do acesso amplo à justiça, permite o reconhecimento dos direitos à gratuidade de justiça e à assistência jurídica em favor das pessoas formais, pois não existe norma expressa que impeça a titularização desses direitos pelos entes despersonalizados. Além do que o direito fundamental à assistência jurídica



gratuita encontra-se assegurado no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, não tendo essa norma realizado qualquer distinção entre pessoas naturais, jurídicas ou formais.

Segundo posicionamento majoritário adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, **incumbe ao ente despersonalizado o ônus de demonstrar sua efetiva incapacidade econômica** de arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, seguindo a linha do art. 99, § 3º, do CPC/2015.

b) Destinatários do direito à gratuidade

No que se refere aos destinatários do direito à gratuidade de justiça, vale lembrar que esse direito guarda relação direta com a vulnerabilidade econômica, e, por isso, é imprescindível o estudo do conceito de **insuficiência de recursos**.

Esse termo possui raiz constitucional, no art. 5º, LXXIV, CF/88, e sintetiza conceito genérico que guarda aplicabilidade abstrata em relação às pessoas físicas e jurídicas.

Segundo o professor LEONARDO GRECO:

Para definir os beneficiários da assistência judiciária, a Constituição utiliza as expressões "necessitados" (art. 134) e "os que comprovarem insuficiência de recursos". À insuficiência de recursos também se refere o artigo 98 do Código de 2015 como requisito do direito à gratuidade. A definição de necessitado se encontra no parágrafo único do artigo 2º da Lei n. 1.060/50, como "aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Mesmo revogado pelo art. 1.072 do Código de 2015, esse dispositivo oferece conceito que a meu ver sobrevive para delimitar conteúdo da ideia de "insuficiência de recursos". (GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015, vol. I, pág. 438)

Ademais, o estudo da hipossuficiência econômica não pode ser relacionada com o bem da vida que se pretende obter com a final prestação jurisdicional. Isso porque uma coisa é a expectativa futura de recebimento de determinados valores ou bens, outra bem diferente é a possibilidade, no presente, de arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

A Lei nº 7.510/1986, alterou a redação do art. 4º da Lei nº 1.060/1950 e instituiu o **sistema de presunção de pobreza** para fins de concessão da gratuidade de justiça e da assistência jurídica gratuita.

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.

A partir de então passou a ser dispensada a apresentação de qualquer prova relativa à condição econômica do requerente, bastando a simples afirmação de que não seria capaz de prover as despesas processuais e os honorários advocatícios sem o sacrifício de seu sustento próprio ou de sua família.

Apesar do CPC/2015 ter revogado expressamente o art. 4º da Lei 1.060/1950, o art. 1º da Lei 7.510/1986 continua plenamente em vigor.

Além disso, o art. 99, § 3º, do CPC/2015 conservou a presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos feita por pessoa natural:

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Então, **quanto à pessoa física**, a mera alegação de insuficiência de recursos gera a presunção juris tantum de hipossuficiência econômica, sendo simplificado e facilitado o acesso do litigante pobre à justiça. Contudo, embora essa presunção não seja absoluta, pois não existe certeza quanto à veracidade da alegação, o ônus da prova não pode ser imposto ao postulante, de modo que somente poderá ser exigida a apresentação de provas concretas, relativas à condição econômica do requerente, se as circunstâncias do caso concreto evidenciarem a falta dos pressupostos legais para o reconhecimento do direito à gratuidade, segundo art. 99, § 2º, do CPC/2015.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Lado outro, **em relação às pessoas jurídicas**, entretanto, o CPC não previu a aplicação da presunção de necessidade econômica. Logo, a *contrario sensu*, exige-se a comprovação da insuficiência de recursos para que seja reconhecido o direito à gratuidade de justiça à elas.

Nesse sentido, a Súmula 481 do STJ.

Súmula 481 do STJ: Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.



A declaração de hipossuficiência, quando realizada para fins de reconhecimento do direito à gratuidade de justiça, poderá ser feita de duas formas distintas:

- I. mediante a assinatura da própria petição que contenha o pedido de gratuidade de justiça;
- II. por intermédio de declaração autônoma, que deverá ser juntada aos autos em conjunto com a petição que requeira a gratuidade.

Determina o art. 105 do CPC/2015:

Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.

Portanto, a declaração de hipossuficiência econômica pode ser subscrita pela própria parte ou assinada por advogado particular, contanto que a procuração contenha poderes especiais para essa finalidade, constantes de cláusula expressa, sob pena de sanção àquele que atuar de má-fé, consistente no pagamento de até o décuplo das despesas processuais que tiver deixado de adiantar a título de multa.

Em relação à Defensoria Pública, a representação das partes nos processos administrativos e judiciais independe da outorga de mandato. Desse modo, a relação entre assistido e Defensoria Pública habilita o Defensor Público a praticar todos os atos do processo, ressalvados aqueles que exijam poderes especiais, conforme o art. 105, caput, do CPC/2015. Logo, é vedado ao membro da Defensoria Pública assinar a declaração de hipossuficiência como representante do assistido, devendo o instrumento ser assinado pela própria parte, consoante art. 105, caput, do CPC/2015 c/c os arts. 44, XI, 89, XI e 128, XI, da LC nº 80/1994.

c) Abrangência do direito à gratuidade

É certo que o desenvolvimento do processo gera despesas, que devem ser custeadas por alguma receita.

De acordo com o art. 82 do CPC/2015, o ônus do recolhimento antecipado das despesas processuais distribui-se entre as partes de acordo com o interesse de cada uma na prática de cada ato concretamente considerado. Assim, a parte que requerer a realização de diligência ou a prática de ato do qual resulte alguma despesa, deverá antecipar-lhe o pagamento.

Todavia, todo aquele que se encontrar impossibilitado de arcar com os encargos processuais, sem prejudicar as necessidades vitais básicas inerentes à dignidade humana,



terá direito à gratuidade de justiça, restando dispensado de antecipar o pagamento de todo e qualquer valor necessário ao desenvolvimento válido do processo.

O art. 98, §1º, CPC/2015 estabelece o que pode ser alcançado pela gratuidade da justiça, nos seguintes termos:

A gratuidade da justiça compreende:

- I - as taxas ou as custas judiciais;
- II - os selos postais;
- III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;
- IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;
- V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;
- VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;
- VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;
- VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;
- IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Muito embora seja um rol extenso, a enumeração realizada pelo legislador deve ser qualificada como **meramente exemplificativa**, podendo o beneficiário da gratuidade de justiça ser dispensado de antecipar o pagamento de outras despesas não expressamente previstas no dispositivo.

Em obediência ao art. 5º, incs. XXXV e LXXIV, CF/88, a **gratuidade de justiça deve abranger toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício dos direitos do hipossuficiente econômico, em juízo ou fora dele**. Qualquer obstáculo monetário que impeça ou dificulte o acesso do hipossuficiente à justiça deverá ser removido pela gratuidade, garantindo-se a plena e constante marcha em busca da ordem jurídica justa.



No entanto, determinam os §§ 2º a 4º do art. 98, CPC/2015:

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

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

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

d) Gratuidade de justiça parcial

É possível que existam situações nas quais a parte não faça jus à dispensa integral do recolhimento das despesas do processo, por não ser em absoluto necessitada, mas não possua condições de arcar com a integralidade dos valores inerentes às prestações processuais, por serem desproporcionais aos seus rendimentos.

Nesses casos, o art. 98, § 5º, do CPC/2015 prevê:

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

O **objeto divisível pode ser fracionado** e exigido apenas em parte do litigante cujos rendimentos moderados não lhe permitam arcar com a integralidade das despesas processuais.

e) Recolhimento antecipado das despesas e possibilidade de pagamento parcelado ou postergado

Em regra, o art. 82, § 1º, do CPC/2015 estabelece o recolhimento antecipado das despesas necessárias à prática de cada ato processual individualmente considerado.

No entanto, a fim de preservar o inafastável direito de acesso à justiça e resguardar a própria feição humana do processo, a regra do recolhimento antecipado das despesas já vinha sendo mitigada pelos tribunais, sendo em algumas hipóteses admitido o pagamento parcelado ou mesmo postergado dos valores necessários à prática dos atos processuais.



O art. 98, § 6º do CPC/2015 passa a prever expressamente a **possibilidade de parcelamento das despesas processuais**, estabelecendo que:

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

Em relação aos **pressupostos**, entende-se que o direito ao pagamento parcelado ou postergado poderá ser concedido desde que:

- I. não seja titular do direito à gratuidade de justiça (total ou parcial); e
- II. se encontre incapacitado de realizar o recolhimento antecipado das despesas processuais, em virtude do comprometimento episódico de sua renda ou do alto valor das custas lato sensu.

Cumprе ressaltar que o direito ao pagamento parcelado ou postergado será sempre subsidiário ao direito à justiça gratuita, de modo que somente quando constatada a impossibilidade de reconhecimento da gratuidade total ou parcial, é que será possível a adoção do secundário direito ao recolhimento parcelado ou postergado.

f) Momento processual para formulação do pedido da gratuidade de justiça

Dispõe o art. 99 do CPC/2015:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.



§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

O juiz não deve exigir a apresentação de maiores provas acerca da reduzida condição econômica da parte, em virtude da **presunção *juris tantum* de hipossuficiência econômica das pessoas físicas**. Porém, se as circunstâncias da causa ou os elementos trazidos aos autos evidenciarem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, o juiz deverá, antes de indeferir o pedido, determinar a apresentação de elementos probatórios que demonstrem a insuficiência de recursos.

O juiz não poderá indeferir a gratuidade de justiça sem antes conferir à parte requerente a oportunidade de comprovar a insuficiência de recursos alegada, pois milita em favor da pessoa física a presunção de hipossuficiência econômica.

Do mesmo modo, para que seja analisado o pedido de gratuidade pelo magistrado, é prescindível a prévia colheita da manifestação da parte contrária. Por mais que ela seja diretamente afetada pelo reconhecimento do direito à justiça gratuita, sendo prejudicada pela isenção do pagamento das verbas sucumbenciais concedida ao beneficiário, a parte contrária poderá oportunamente oferecer impugnação, nos termos do art. 100 do CPC/2015, requerendo a revogação ou a cassação da gratuidade.

Quando o pedido de gratuidade é formulado pelo réu em contestação, o magistrado deveria analisar o requerimento juntamente com a decisão que determina a abertura de vista para o autor apresentar réplica ou que a dispensa, por não se encontrarem presentes as hipóteses do art. 351 do CPC/2015.

Em relação ao pedido formulado no curso do processo, deve ser este juntado aos autos principais e remetido para a análise do magistrado, não suspendendo o curso processual.

Após a sentença, o pedido de gratuidade poderá ser requerido conjuntamente com a peça de interposição do recurso, estando o recorrente dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, caso em que o requerimento será analisado pelo relator do processo, no momento da realização do juízo de admissibilidade recursal no tribunal. Caso seja indeferida a gratuidade, não poderá o relator declarar deserto o recurso, devendo abrir ao requerente oportunidade para recorrer da decisão denegatória ou para realizar o próprio recolhimento do preparo, na forma do art. 99, § 7º, do CPC/2015.

De acordo com os professores FREDIE DIDIER JR. e RAFAEL ALEXANDRIA DEOLIVEIRA:

O requerimento de gratuidade pode ser formulado em momento posterior ao ingresso do interessado nos autos. Pode ser formulado até mesmo no recurso, qualquer que seja ele. Nesse caso, diz o § 7º do art. 99, o recorrente/requerente está dispensado de promover e comprovar o preparo até que o relator analise o pedido. A gratuidade ainda não foi deferida, sequer foi analisada; considerando, no entanto, a razão de ser do benefício – impedir que a insuficiência de recursos seja um óbice para o acesso à justiça –, o legislador autoriza que o



preparo seja feito somente depois. A situação é idêntica à do sujeito que ajuíza a sua demanda e, já na inicial, faz o requerimento de gratuidade: a rigor, já teria que, com o protocolo da peça, efetuar o recolhimento da taxa judiciária e das despesas com citação, mas o legislador autoriza que isso seja sobrestado até o momento em que for analisado o pedido de concessão do benefício. (...) Indeferida, pelo relator, a gratuidade, deverá ele fixar prazo para que o recorrente promova o preparo – aí, sim, sob pena de não conhecimento do recurso. Da decisão caberá agravo interno. Se ele for interposto, parece razoável aplicar aqui o disposto no § 1º do art. 101. Esse dispositivo confere ao recurso interposto contra a decisão que indefere a gratuidade uma espécie de efeito suspensivo provisório, permitindo que o requerente não seja compelido a efetuar o adiantamento até que o órgão a quem compete apreciar o recurso profira sua decisão. (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Benefício da Justiça Gratuita. Salvador: JusPodivm, 2016, pág. 75/76)

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, para que a parte fique isenta do pagamento do preparo, o pedido de gratuidade de justiça deve ser realizado no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção.

g) Reconhecimento de ofício da gratuidade de justiça

A doutrina tradicional defende que o reconhecimento do direito à gratuidade de justiça depende necessariamente de manifestação da parte interessada, que deveria alegar a insuficiência de recursos para pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios, segundo art. 98 do CPC/2015.

Assim, **não poderia o juiz ou tribunal realizar o reconhecimento do direito à gratuidade de justiça ex officio**, tornando-se necessária a formulação de pedido expresse pela parte interessada. Nesse sentido, lecionam FREDIE DIDIER JR. e RAFAEL ALEXANDRIA DEOLIVEIRA:

A concessão da gratuidade de justiça depende de requerimento do interessado; esse requerimento pode ser formulado no primeiro momento em que ele aparece nos autos ou em momento posterior. (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., pág. 65)

Entretanto, há corrente contrária que entende que, por constituir direito fundamental constitucionalmente estabelecido, **o direito à gratuidade de justiça deve ser reconhecido independente de requerimento do interessado**, uma vez que a Constituição Federal não condicionou tal dever jurídico ao requerimento do necessitado, quando estabeleceu o dever estatal de prestar a assistência jurídica integral e gratuita, no art. 5º, LXXIV, e de garantir o amplo acesso à justiça, no art. 5º, XXXV.



A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça possui antigas decisões admitindo o reconhecimento do direito à gratuidade de justiça de ofício pelo juiz ou tribunal:

Processual civil. Benefício da justiça gratuita. Concessão de ofício. Possibilidade. 1. A jurisprudência assente na sexta turma é no mesmo sentido preconizado pelo acórdão atacado, vale dizer, não há julgamento "extra petita" no deferimento "ex officio" do benefício da justiça gratuita.

(STJ – Sexta Turma – REsp nº 102.835/RS – Relator Min. Fernando Gonçalves, decisão: 09-09-1997)

É dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

(STJ – Sexta Turma – REsp nº 320.019/RS – Relator Min. Fernando Gonçalves, decisão: 05-03-2002)

Do mesmo modo que ocorre em relação à gratuidade de justiça, há posição defendendo que o magistrado também pode reconhecer de ofício o direito ao pagamento parcelado ou postergado, na forma do art. 98, § 6º, do CPC/2015.

h) Reconhecimento implícito da gratuidade de justiça

Doutrina tradicional sustenta a impossibilidade de reconhecimento implícito da gratuidade de justiça. Nesse sentido, lecionam FREDIE DIDIER JR. e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA:

A concessão da gratuidade deve sempre ser deferida por ato decisório do Juiz. Se este não se manifestar acerca do pedido de justiça gratuita formulado pela parte, convém reiterá-lo, a fim de obter decisão expressa sobre a questão. (MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Op. cit., pág. 101) Se não houver pronunciamento do juiz no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos após o requerimento ter sido formulado, deve o requerente opor embargos de declaração. Não pode ele presumir que o benefício foi deferido, porque não se pode falar em deferimento ou indeferimento implícitos, em razão do dever constitucional de motivação das decisões judiciais. (DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., pág. 73)

Também existem diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça que vinham reafirmando que a não apreciação de pedido de gratuidade de justiça gratuita não significaria seu deferimento tácito:



TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO TÁCITO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREPARO. DESERÇÃO. 1. Não se coaduna com o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF/88) a ilação de que a ausência de negativa do Tribunal de origem quanto ao pleito de Assistência Judiciária Gratuita implica deferimento tácito do pedido, em ordem a autorizar a interposição de recurso sem o correspondente preparo. 2. Incidência do óbice da Súmula 187/STJ: “É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos”. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ – Primeira Turma – AgRg no AREsp nº 600.753/SC – Relator Min. Sérgio Kukina, decisão: 26-03-2015)

Porém, há uma segunda posição que defende que a ausência de negativa expressa quanto ao requerimento de gratuidade de justiça não poderia importar em negativa do pedido, em razão da inafastável necessidade de fundamentação das decisões judiciais, preconizada no art. 93, IX, da CRFB c/c o art. 11 do CPC/2015). Dessa forma, a omissão judicial deve militar em favor da garantia constitucional de acesso à justiça, favorecendo o indivíduo alegadamente hipossuficiente que requereu a gratuidade de justiça.

Seguindo essa linha professor CLEBER FRANCISCO ALVES:

No caso de deferimento de plano do “benefício”, embora o art. 5º, da Lei nº 1.060/1950 indique a necessidade de motivação, no nosso entendimento isto parece que se tornou totalmente dispensável, inclusive em razão da nova redação do caput do art. 4, que estabeleceu, usando tempo verbal no futuro do presente para expressar ideia de imperatividade, que a simples afirmação da condição de necessitado implicará o gozo dos ‘benefícios’ da assistência judiciária (rectius, da gratuidade de justiça). Aqui aplica-se o princípio de que a dúvida deve ser interpretada em favor do postulante, em prol de quem milita a presunção legal de veracidade de sua afirmação. (ALVES, Cleber Francisco. Justiça para Todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pág. 284)

Nessa mesma linha, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, sufragando o entendimento de que **se presume o deferimento do pedido de gratuidade de justiça não expressamente indeferido por decisão fundamentada**. Vejamos:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO JULGADO DESERTO. REFORMA DA DECISÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DEFERIMENTO TÁCITO. RECONHECIMENTO. AGRAVO PROVIDO. 1. Presume-se o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita não expressamente indeferido por decisão fundamentada, inclusive na instância especial. 2. A ausência de manifestação do Judiciário quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita leva à conclusão de seu deferimento tácito, a autorizar a



interposição do recurso cabívelsem o correspondente preparo. 3. A omissão do julgador atua em favor da garantia constitucional de acesso à jurisdição e de assistência judiciária gratuita, favorecendo-se a parte que requereu o benefício, presumindo-se o deferimento do pedido de justiça gratuita, mesmo em se tratando de pedido apresentado ou considerado somente no curso do processo, inclusive nesta instância extraordinária. 4. Agravo interno provido.

(STJ – Corte Especial – AgRg nos EAREsp nº 440.971/RS – Relator Min. Raul Araújo, decisão: 03-02-2016)

i) Impugnação à gratuidade de justiça

A gratuidade de justiça somente pode ser deferida após a manifestação da parte contrária, de acordo com art. 99, § 2º, do CPC/2015 c/c o art. 5º da Lei nº 1.060/1950, pois o pedido é endereçado ao Estado, e não em face do outro litigante.

Porém, como o beneficiário da gratuidade de justiça fica dispensado do pagamento dos honorários sucumbenciais e de eventual despesa que a outra parte tenha adiantado, consoante art. 98, § 3º, do CPC/2015, é certo que o outro litigante também será atingido pelo reconhecimento do direito à gratuidade de justiça. Desse modo, para que se evite a infração ao princípio do contraditório, **a outra parte poderá impugnar a gratuidade de justiça, nos termos do art. 100 do CPC/2015**, requerendo a revogação ou a cassação do benefício.

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Ressalte-se que a expressão “parte contrária” deve ser interpretada de forma ampla, compreendendo qualquer interessado que participe do processo, inclusive o Ministério Público, na qualidade de fiscal da lei.

A impugnação à gratuidade de justiça pode ter como fundamento a **inexistência inicial**, quando a gratuidade será revogada, ou **desaparecimento superveniente** da condição de hipossuficiente, devendo ela ser cassada.

De qualquer modo, em razão da presunção determinada pelo art. 99, § 3º, do CPC/2015 e as regras probatórias do art. 373 do CPC/2015, o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento da condição de hipossuficiência é do impugnante.





No tocante ao momento adequado para o oferecimento da impugnação, o art. 100 do CPC/2015 admite seja a **revogação ou cassação requerida na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias.**

Logo, temos que se a gratuidade foi reconhecida ao autor no início do processo, caberá ao réu impugná-la em preliminar na própria contestação, conforme art. 337, XIII, do CPC/2015). Caso seja reconhecida ao réu após pedido formulado na contestação, caberá ao autor impugná-la na réplica, se houver, ou no prazo de 15 dias, contados da data em que teve conhecimento do deferimento, quando não houver réplica. Porém, se deferida por pedido superveniente ou à terceiro, caberá impugnação por petição simples, no prazo de 15 (quinze) dias, contados, também, da tomada de conhecimento do deferimento da gratuidade.

Se o pedido de gratuidade for veiculado no momento da interposição do recurso, a impugnação deverá ser oferecida nas contrarrazões, caso em que a impugnação será apresentada antes de reconhecido o direito à gratuidade, que somente será analisado pelo relator do processo no tribunal.

Se a impugnação for oferecida nas contrarrazões do recurso, deverá preferencialmente ser instruída com a documentação necessária para ilidir a presunção de hipossuficiência estabelecida no art. 99, § 3º, do CPC/2015; no entanto, caso seja necessária a colheita de prova oral, poderá o tribunal baixar os autos para diligências ou expedir a competente carta de ordem.

O não oferecimento da impugnação acarreta à parte adversária a **preclusão temporal** da possibilidade de discutir o reconhecimento do direito à gratuidade de justiça, mas não impede a revogação de ofício, de acordo com o art. 8º da Lei nº 1.060/1950.



De todo modo, **a impugnação não suspende o curso do processo**, que deve continuar tramitando regularmente.

j) Revogação ou cassação da gratuidade de ofício

A revogação e a cassação da gratuidade de justiça **podem ser decretadas de ofício pelo juiz ou tribunal**, se restar evidenciado nos autos o desaparecimento ou a inexistência inicial da condição de hipossuficiente econômico, segundo art. 8º da Lei nº 1.060/1950. No entanto, antes de decretar a revogação ou a cassação da gratuidade, o magistrado deve

oportunizar a manifestação da parte contrária, no prazo de 48 horas, conforme art. 10 do CPC/2015 c/c o art. 8º da Lei nº 1.060/1950.

k) Fundamentação da decisão judicial que resolve a questão da gratuidade

Dispõe o art. 5º da Lei 1.060/1950, ainda vigente:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

Pela dicção literal da norma, parcela da doutrina vinha sustentando que apenas a decisão de não reconhecimento da gratuidade precisaria ser fundamentada, sendo a motivação dispensada nas hipóteses de reconhecimento do direito.

Contudo, interpretando o dispositivo em conjunto com a Constituição Federal de 1988 e o Novo Código de Processo Civil, não resta dúvida de que todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário devem ser obrigatoriamente fundamentadas, mesmo que de forma sucinta, na forma do art. 93, IX, da CF/88 e do art. 11 do CPC/2015.

Ademais, a decisão interlocutória que resolve a questão da gratuidade, incidente no curso do processo, sem extingui-lo ou sem extinguir a fase processual de conhecimento ou liquidação, possui conteúdo decisório, estando **sujeita à obrigatoriedade de fundamentação**.

l) O alcance temporal da decisão que reconhece o direito à gratuidade

O pedido de gratuidade de justiça pode ser formulado por qualquer das partes, em qualquer fase do processo. Sendo reconhecido o direito à gratuidade, haverá a dispensa do pagamento das despesas inerentes a todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias, segundo art. 9º da Lei nº 1.060/1950.

Todavia, não há norma sobre a partir de qual momento a decisão que reconhece o direito à gratuidade de justiça produzirá seus regulares efeitos isentivos.

Pela **corrente prospectiva**, apesar do art. 99, § 1º, do CPC/2015 admitir a formulação do pedido de gratuidade em qualquer momento ou fase do processo, o alcance temporal deste dispositivo deveria ser aplicado de maneira restritiva, de modo que o reconhecimento do direito à gratuidade só produziria efeitos "quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou aqueles que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade".



Pretende-se, com isso, garantir o direito de acesso à justiça sem que seja prejudicada a segurança jurídica inerente aos atos processuais já praticados e às despesas processuais já consolidadas.

Defendendo os efeitos prospectivos, *ex nunc*, os professores FREDIE DIDIER JR. e RAFAEL ALEXANDRIA DE OLIVEIRA ensinam:

A concessão da gratuidade depende de requerimento do interessado; esse requerimento pode ser formulado no primeiro momento em que ele aparece nos autos ou em momento posterior. Saber o momento em que o requerimento é apresentado é importante para delimitar quais adiantamentos estarão cobertos pelo benefício, caso ele seja concedido. Se formulado desde o primeiro momento em que aparece, a concessão do benefício terá eficácia para todos os adiantamentos que deveriam ser feitos a partir de então. Se formulado em momento posterior, a concessão da gratuidade terá eficácia prospectiva, surtindo efeitos apenas para os adiantamentos vindouros, nunca para os atos processuais pretéritos. (DIDIER JR. Fredie. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op. cit., pág. 65)



O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo de maneira reiterada que o reconhecimento do direito à gratuidade de justiça **produz apenas efeitos *ex nunc***, não podendo a isenção alcançar despesas processuais já consolidadas:

Nesse sentido:

Processo civil. Justiça gratuita. Retroatividade. Impossibilidade. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não possui efeito retroativo. Negado provimento ao agravo. (STJ – Terceira Turma – AgRg no AREsp nº 48.841/PR – Relatora Min. Nancy Andrighi, decisão: 18-10-2011)

Pela corrente retroativa, minoritária, deve ser conferida à decisão que reconhece o direito à gratuidade de justiça eficácia retroativa, *ex tunc*, permitindo-se que seus efeitos isentivos retornem ao momento de nascimento do fato gerador do direito, ou seja, ao momento de surgimento da hipossuficiência econômica, em virtude da natureza eminentemente declaratória dessa decisão.

m) Formas de denegação do direito à gratuidade de justiça

A denegação do direito à gratuidade de justiça pode ocorrer de três formas distintas: não reconhecimento, revogação; ou cassação.

O **não reconhecimento, ou indeferimento**, se dá quando a gratuidade requerida na petição inicial, na contestação ou por petição autônoma em outro momento processual é negada de plano pelo juiz ou tribunal. Assim, ao analisar os autos, o direito à justiça gratuita não é reconhecido pelo julgador, por não ser a parte requerente considerada economicamente hipossuficiente, nos termos do art. 98 do CPC/2015. Nesse caso, não há a produção de qualquer efeito temporal anômalo.

A revogação e a cassação da justiça gratuita, por sua vez, apenas poderão ocorrer quando já reconhecido inicialmente o referido direito pelo juiz ou tribunal.

A **revogação** ocorre com o desaparecimento da hipossuficiência anteriormente ostentada pela parte. O indivíduo, que anteriormente qualificava-se como necessitado econômico e que teve o direito à gratuidade de justiça devidamente reconhecido, sofre melhora significativa de sua saúde financeira, deixando a condição de hipossuficiente; em virtude disso, passa a possuir capacidade econômica de arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, perdendo de maneira superveniente o direito à justiça gratuita. A decisão revogatória produzirá efeitos a partir da data em que se verificar o desaparecimento do estado de necessitado.

Determina o art. 102, CPC/2015:

Art. 102. Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito.

Por sua vez, na **cassação**, há uma equivocada avaliação inicial da condição econômica da parte, que é erroneamente considerada hipossuficiente, e, embora o direito à gratuidade de justiça tenha sido inicialmente reconhecido, verifica-se, em seguida, que a parte nunca preencheu os requisitos necessários para a titularização do referido direito. A decisão cassatória produzirá efeitos retroativos, obrigando o pagamento imediato de todas as despesas processuais passadas e presentes, bem como o pagamento oportuno de eventuais despesas futuras.

A revogação e a cassação poderão ser decretadas de ofício pelo juiz ou tribunal, desde que reste evidenciado nos autos o desaparecimento ou a inexistência inicial da condição de hipossuficiente.



n) Recurso cabível contra as decisões que tratem da gratuidade de justiça

A decisão que deferir ou indeferir o pedido de gratuidade de justiça no início da lide, ou que reconhecer, revogar ou cassar o direito à gratuidade no curso do processo será sempre classificada como interlocutória, pois o juiz resolve questão incidente sem extinguir o processo ou fase processual de conhecimento.

Porém, com a edição CPC/2015, o cabimento do agravo de instrumento ficou limitado às situações expressamente previstas em lei. Por isso, a interposição de agravo de instrumento somente será cabível em relação às decisões interlocutória denegatórias do direito à gratuidade de justiça, não reconhecimento, revogação ou cassação, segundo art. 101 c/c o art. 1.015, V, do CPC/2015, sendo **irrecorrível a decisão que reconhecer o direito à gratuidade de justiça *initio litis* ou no curso do processo.**



Nesse último caso, apenas será admissível que a questão seja suscitada como **preliminar em eventual recurso de apelação**, de acordo com o art. 1.009, § 1º, do CPC/2015.

Assim dispõe o art. 101, CPC/2015:

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

§ 2º Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Como a exigência do preparo poderia acabar inviabilizando o exercício do duplo grau de jurisdição em relação à decisão que denega o direito à gratuidade, o art. 101, § 1º, do CPC/2015 prevê que o recorrente estará **dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão**, preliminarmente ao julgamento do recurso.

Ressalte-se que, de acordo com o art. 99, § 5º, do CPC/2015, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado

de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

4.3 - ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA

O direito à assistência jurídica gratuita possui base fundamental na própria Constituição Federal, sendo assegurado pelo art. 5º, LXXIV.

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

Para garantir que esse direito fosse efetivamente concretizado na prática, a Constituição Federal estabeleceu expressamente a Defensoria Pública como instituição permanente e a incumbiu, fundamentalmente de prestar a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, nos moldes do art. 134, caput, CF/88.

Portanto, a assistência jurídica estatal gratuita aos necessitados deve ser prestada **exclusivamente pela Defensoria Pública, sendo vedado ao Poder Público realizar a destinação de recursos para o custeio ou a manutenção de qualquer modelo jurídico-assistencial diverso**, de acordo com o art. 134 da CF/88, c/c o art. 4º, § 5º, da LC nº 80/1994.

A disciplina infraconstitucional do direito à assistência jurídica gratuita passou claramente a ser realizada pela Lei Complementar nº 80/1994, pelas leis orgânicas das Defensorias Públicas dos Estados e pelas normas institucionais internas, que serão estudadas futuramente.

Nesse momento, cabe-nos apenas destacar alguns pontos.

a) Titularidade do direito à assistência jurídica gratuita

Nos termos do art. 5º, LXXIV, CF88, o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Por sua vez, o art. 134 estabelece:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em



todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Assim, a identificação da extensão da titularidade e dos requisitos de elegibilidade do direito à assistência jurídica gratuita depende basicamente da interpretação dos termos **"insuficiência de recursos"** e **"necessitados"**.

Modernamente, o conceito de "necessitado", para fins de reconhecimento do direito à assistência jurídica gratuita, tem sido associado à **ideia de vulnerabilidade**. Diante das várias vulnerabilidades que atingem o indivíduo, também são múltiplas as espécies de vulnerabilidade que precisam ser contornadas por meio da assistência jurídica gratuita.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, essa moderna perspectiva restou adotada, nos seguintes termos:

A Constituição Federal, em seu art. 134, reza que "a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV". A expressão "necessitados" deve ser interpretada de maneira mais ampla, não se restringindo, exclusivamente, às pessoas economicamente hipossuficientes, que não possuem recursos para litigar em juízo sem prejuízo do sustento pessoal e familiar, mas sim a todos os socialmente vulneráveis.

(STJ – Decisão Monocrática – AREsp nº 50.212/RS – Relator Min. Herman Benjamin, decisão: 24-10-2011)

Vale dizer que a determinação das pessoas em condição de vulnerabilidade dependerá da análise das circunstâncias que envolvem o caso concreto, não podendo ser estabelecidas noções estáticas e imutáveis. Além disso, o reconhecimento do direito dependerá sempre da ligação entre a espécie de vulnerabilidade identificada e a pertinência temática do atendimento jurídico-assistencial pretendido.



Em resumo, o direito à assistência jurídica gratuita deve ser reconhecido às pessoas naturais e jurídicas, bem como aos entes despersonalizados, sejam brasileiros ou estrangeiros, desde que estejam em situação de vulnerabilidade e reste evidenciada a ligação entre a espécie de vulnerabilidade identificada e a pertinência temática do atendimento jurídico-assistencial pretendido.

Essa vulnerabilidade pode ser econômica, organizacional, etária, física, mental ou sensorial, indígena, por vivência em situação de rua, por identidade de gêneros, minorias, entre outras.

b) Abrangência do direito à assistência jurídica gratuita

A Constituição Federal de 1988 ampliou o rol dos direitos individuais e sociais, especialmente quanto à criação de efetivas condições de acesso à ordem jurídica justa pelas classes menos favorecidas.

Visando a efetivação dos direitos fundamentais e preocupada em evitar que as conquistas normativas ficassem apenas no campo das abstrações jurídicas, o novo ordenamento constitucional substituiu o antigo direito à assistência judiciária, pelo amplo direito à “assistência jurídica integral e gratuita”, conforme art. 5º, LXXIV, da CF/88. Logo, o direito à assistência jurídica gratuita deve assegurar todas as providências, concernentes ou relacionadas ao Direito, que poderiam ser obtidas caso o deserdado de fortuna pudesse efetuar seu regular pagamento.

Extrajudicialmente, a assistência jurídica deve englobar os serviços de orientação jurídica preventiva, consultoria legal, esclarecimento de dúvidas, auxílio na elaboração de contratos, aconselhamento jurídico para a conclusão de negócios jurídicos e assistência durante procedimentos não judiciais em geral, o auxílio na prática de atos notariais e registrários necessários à integral proteção dos interesses jurídicos dos necessitados econômicos.

A Defensoria Pública também desempenha fundamental papel na difusão e conscientização da população sobre seus direitos, bem como na orientação acerca dos mecanismos e órgãos responsáveis pela tutela de seus interesses.

Destacando a elementar **função da informação** na busca pelo amplo acesso à justiça, leciona o professor AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI:

Como a falta de recursos vem, muitas vezes, acompanhada da falta de informação, o acesso à justiça é obstado até mesmo pelo fato do pobre desconhecer que tenha direitos a pleitear, ou que possa ter sucesso na tarefa de lutar por seus direitos. As barreiras culturais são, na verdade, mais difíceis de serem vencidas do que as barreiras econômicas. (...) Não vencida esta barreira, por melhor que seja o serviço de assistência jurídica, será este ineficaz, pois o pobre ou não irá até ele, por não identificar que tem direitos a defender, ou chegará diante do advogado sem chances favoráveis, após ter-se envolvido com problemas de difícil, ou impossível, solução. A falta de cultura chega a ser a própria causa de alguns problemas jurídicos, ou leva o pobre a envolver-se em conflitos, assumindo posição desfavorável. (MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Op. cit., pág. 22/23)

Já no **âmbito judicial**, os serviços de assistência jurídica devem garantir fundamentalmente os recursos e instrumentos necessários para acesso aos órgãos jurisdicionais, nas esferas penal, civil, militar, trabalhista e eleitoral, e devem compreender todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias, abrangendo todos os expedientes



judiciais necessários à postulação de direitos ou ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Ressalte-se que, ao contrário do que ocorre com as despesas processuais, que admitem fracionamento e podem ser cobradas apenas em parte, a **assistência jurídica gratuita não pode ser concedida de forma parcial**, em virtude da própria indivisibilidade de seu objeto.

c) Momento adequado para formulação do pedido de assistência jurídica

Como visto, o reconhecimento do direito à assistência jurídica estatal gratuita deve ser **realizado administrativamente pela Defensoria Pública**, no momento em que o assistido comparece ao órgão de atuação narrando seu problema para que seja adotada providência extrajudicial ou seja confeccionada a petição inicial, quando procura o atendimento da Instituição portando o mandado de citação para que seja oferecida a contestação, ou, ainda, no momento em que solicita à Defensoria qualquer outra espécie de intervenção no processo.

Cumprе lembrar que pode ocorrer a renúncia ou revogação do mandado outorgado ao advogado particular no curso do processo, ocasião em que o assistido poderá solicitar à Defensoria Pública que proceda ao acompanhamento do processo, a partir daquele momento.

De qualquer forma, o Defensor Público assumirá a causa apenas após a prévia análise da condição de vulnerabilidade do assistido, a qual deverá ser efetuada por intermédio de procedimento administrativo prévio, conduzido sob a supervisão do Defensor Público natural.

No âmbito federal, o Conselho Superior da Defensoria Pública da União editou a Resolução nº 133, de 07 de dezembro de 2016, regulamentando o procedimento administrativo para a análise e o reconhecimento do direito à assistência jurídica gratuita.

d) Impugnação à assistência jurídica gratuita

O procedimento disposto no art. 100 do CPC/2015 refere-se apenas o direito à gratuidade de justiça. Isto é, esse procedimento incidental não possui qualquer relação direta com o direito à assistência jurídica gratuita.

Conforme já visto, a avaliação e o reconhecimento do direito à assistência jurídica gratuita, nos atendimentos prestados pela Defensoria, constituem atribuição exclusiva do Defensor Público. Portanto, eventual revogação ou cassação da gratuidade de justiça pelo Poder Judiciário não provocará qualquer interferência direta na continuidade da prestação da assistência jurídica gratuita pela Defensoria Pública.



No entanto, nada impede que o Defensor Público, de acordo com as informações constantes do procedimento de impugnação à gratuidade de justiça, deixe de prestar a assistência jurídica gratuita ao indivíduo, por entender que a sua situação de vulnerabilidade econômica revela-se incompatível com o referido direito.

Não há um procedimento específico em lei prevendo a forma como deverá ser reconhecido o direito à assistência jurídica gratuita pela Defensoria Pública. Do mesmo modo, também não há qualquer exigência procedimental para as hipóteses de interrupção da prestação do serviço assistencial. Entretanto, se for verificado pelo Defensor Público que a situação econômica do indivíduo se mostra incompatível com o direito à assistência jurídica gratuita, ele deverá informar nos autos que a parte não mais se encontra sendo assistida pela Defensoria Pública e requerer a intimação do assistido para que constitua advogado particular, em aplicação analógica do art. 112 do CPC/2015.

No âmbito da Defensoria Pública da União, a Resolução CSDPU nº 133, de 7 de dezembro de 2016, regulamenta o procedimento administrativo para a revisão da necessidade de assistência jurídica anteriormente deferida.



5 – QUESTÕES OBJETIVAS

5.1 – LISTA DE QUESTÕES

1. FCC - DP SP/DPE SP/2019

Na evolução histórica do acesso à justiça no Brasil aos mais vulneráveis,

- a) o art. 98 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, acrescentado pela EC nº 80/14, prevê que, no prazo de até 10 (dez) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com Defensores Públicos nas Comarcas com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.
- b) a Constituição de 1988 adotou o modelo público, atribuindo à Defensoria Pública o dever de prestar assistência judiciária como direito de todos e dever do Estado.
- c) a Lei nº 1.060/50, editada sob a égide da Constituição de 1946, adotou o modelo judicare, devendo o Estado remunerar os advogados particulares que atuassem em favor de pessoas necessitadas.
- d) a Constituição de 1934 previa, em caráter inédito, que a União e os Estados deveriam conceder assistência judiciária aos necessitados.
- e) a Constituição de 1967 atribuiu à União e aos Estados o dever de prestar diretamente assistência jurídica aos necessitados ou fazê-lo, subsidiariamente, por meio de advogados particulares conveniados.

2. FUNDEP - DP MG/DPE MG/2019

A respeito da gratuidade da justiça, assinale a alternativa correta.

- a) É imperioso, para viabilizar o processamento de eventual recurso, que o beneficiário da justiça gratuita faça expressa referência na petição recursal acerca do prévio deferimento do benefício.
- b) Tratando-se de pessoas jurídicas sem fins lucrativos, tais como sindicatos e associações, é prescindível a comprovação da hipossuficiência financeira para fins de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.
- c) A decisão que indefere a justiça gratuita independe de prévia oitiva da parte interessada, na medida em que o CPC não garante presunção de veracidade da alegação de pobreza firmada por pessoa natural.
- d) A concessão de gratuidade, amparada em ampla prova de insuficiência de recursos, não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

3. CEBRASPE (CESPE) - DP DF/DP DF/2019

A respeito da Defensoria Pública, julgue o item a seguir.



A assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado aos que comprovem insuficiência de recursos está expressamente prevista e regulamentada no Brasil desde a promulgação da Constituição Federal de 1967.

Certo

Errado

4. CEBRASPE (CESPE) - DP DF/DP DF/2019

A respeito da Defensoria Pública, julgue o item a seguir.

A garantia de autonomia administrativa das Defensorias Públicas está estabelecida desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Certo

Errado



5.2 - GABARITO



GABARITO

1- D	2- D	3- F	4- F
------	------	------	------



5.3 – QUESTÕES COMENTADAS

1. FCC - DP SP/DPE SP/2019

Na evolução histórica do acesso à justiça no Brasil aos mais vulneráveis,

- a) o art. 98 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, acrescentado pela EC nº 80/14, prevê que, no prazo de até 10 (dez) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com Defensores Públicos nas Comarcas com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.
- b) a Constituição de 1988 adotou o modelo público, atribuindo à Defensoria Pública o dever de prestar assistência judiciária como direito de todos e dever do Estado.
- c) a Lei nº 1.060/50, editada sob a égide da Constituição de 1946, adotou o modelo judicare, devendo o Estado remunerar os advogados particulares que atuassem em favor de pessoas necessitadas.
- d) a Constituição de 1934 previa, em caráter inédito, que a União e os Estados deveriam conceder assistência judiciária aos necessitados.
- e) a Constituição de 1967 atribuiu à União e aos Estados o dever de prestar diretamente assistência jurídica aos necessitados ou fazê-lo, subsidiariamente, por meio de advogados particulares conveniados.

Comentários

Alternativa D: Conforme art. 113-A, § 32:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

2. FUNDEP - DP MG/DPE MG/2019

A respeito da gratuidade da justiça, assinale a alternativa correta.

- a) É imperioso, para viabilizar o processamento de eventual recurso, que o beneficiário da justiça gratuita faça expressa referência na petição recursal acerca do prévio deferimento do benefício.
- b) Tratando-se de pessoas jurídicas sem fins lucrativos, tais como sindicatos e associações, é prescindível a comprovação da hipossuficiência financeira para fins de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.



c) A decisão que indefere a justiça gratuita independe de prévia oitiva da parte interessada, na medida em que o CPC não garante presunção de veracidade da alegação de pobreza firmada por pessoa natural.

d) A concessão de gratuidade, amparada em ampla prova de insuficiência de recursos, não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

Comentários

Alternativa D: Previsão expressa do CPC/15:

Art. 98 (...)

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

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

Detalhe interessante: a exigibilidade fica suspensa enquanto perdurar a condição/situação que possibilitou o deferimento do benefício da gratuidade de justiça (§ 3º)

3. CEBRASPE (CESPE) - DP DF/DP DF/2019

A respeito da Defensoria Pública, julgue o item a seguir.

A assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado aos que comprovem insuficiência de recursos está expressamente prevista e regulamentada no Brasil desde a promulgação da Constituição Federal de 1967.

Certo

Errado

Comentários

ERRADO

Previsto de forma expressa a assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado aos que comprovem insuficiência de recursos apenas a partir da Constituição de 1988.

Na de 1967 havia apenas a previsão da assistência judiciária aos "necessitados", conforme seu art. 150, §32:



§ 32 - Será concedida assistência Judiciária aos *necessitados*, na forma da lei.

4. CEBRASPE (CESPE) - DP DF/DP DF/2019

A respeito da Defensoria Pública, julgue o item a seguir.

A garantia de autonomia administrativa das Defensorias Públicas está estabelecida desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Certo

Errado

Comentários

ERRADO

Detalhe importante: consta a autonomia na CF/88, porém ela só veio a existir expressamente com a Emenda Constitucional nº 45/2004:

Art. 134 (...)

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º." (NR)



6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Meus amigos, chegamos ao final da aula.

Espero que vocês tenham gostado! Quaisquer dúvidas, estou às ordens nos canais do curso e nos seguintes contatos:

E-mail: profigormaciel@gmail.com

Instagram: @ProflgorMaciel

Grande abraço e até a próxima aula!

Igor Maciel



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.