

REFLEXÕES SOBRE O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Artur Marques da SILVA FILHO¹

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se refletir sobre dois aspectos da concessão do benefício da justiça gratuita: apreciação do seu requisito e a possibilidade do seu deferimento às pessoas jurídicas.

Mas, não se poderia deixar de considerar que a matéria “assistência judiciária”, derivada da nossa Constituição Federal (art. 5º, inciso XXIV) é bem mais ampla. Por isso, há uma multiplicidade de aspectos no exame desta importante conquista social. É forma de equiparação dos meios de defesa, em Juízo, das pessoas que não reúnem condições de fazê-lo. É autêntico instrumento da cidadania. Esta sua vocação deve ser prestigiada, sob o enfoque da igualdade entre as pessoas.

2. BREVE HISTÓRICO

Entre os povos antigos já se observava a preocupação com os mais pobres, na linha de defesa de seus direitos. A eles, não se faria justiça, sem propiciar mínimas condições para atuarem em Juízo. Ficariam sempre “injustiçados”. Fortes vestígios dessa preocupação, pelos desvalidos e carentes, são encontrados no Código de Hamurabi, nas normas vigentes em Atenas e em Roma.

A primeira iniciativa de ordem legal atribuiu-se à Constantino e que depois se incorporou ao Código de Justiniano: “Consistia em dar advogado a quem não possuisse meios de fortuna para constituir patrono”².

No Brasil, as Ordenações Filipinas já continham previsão de assistência judiciária³. A Constituição do Império também não cuidou deste assunto. A Lei 261 de 03/12/1841 previu a assistência judiciária, mas como ônus aceito pelos advogados.

As Constituições do Império do Brasil (1824) e a da República (1891), foram omissas, mas, a assistência judiciária vinha sendo prestada pelos advogados. Estas Constituições, no entanto, já asseguravam, na forma da lei, “a mais plena defesa com todos os recursos e meios essenciais a ela”. A respeito, Rui Barbosa, ao comentar o art. 72, § 16º, da Constituição de 1891, afirmou: “data, porém, de muito mais longe, entre nós, o patrimônio inestimável dessa garantia”⁴. E, afirmou que foi copiada da Constituição Imperial (179, nos 8 - 11) e havia sido transplantado, em 1824, da Europa livre, especialmente da Inglaterra.

A incumbência da defesa dos acusados, sem condições econômicas, foi recaindo sobre os advogados e, na Constituição de 1934, foi contemplada a assistência judiciária aos necessitados pelo Estado. A partir, de então, com exceção da Carta de 1937, todas as demais Constituições do Brasil passaram a prever esta garantia constitucional (1946, art. 141, § 35; 1967, art. 150, § 32; 1969, art. 153, § 2º).

A vigente Constituição Federal ampliou o sentido e o alcance desta garantia ao dispor que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que provarem insuficiência de recursos” (art. 5º, inciso LXXIV).

⁽¹⁾ Juiz do 2º Tribunal de Alçada Civil. Professor da PUC-Campinas e da Unesp – Câmpus de Franca.

⁽²⁾ Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins – COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, 2º Volume, Editora Saraiva, São Paulo, 1989, p. 374.

⁽³⁾ Roberto Luis Luchi Demo. Assistência Judiciária Gratuita. RT, 797, março de 2002, p. 731.

⁽⁴⁾ Rui Barbosa – Comentários à Constituição Federal Brasileira, Vol. 6, Saraiva, São Paulo, 1934, p. 388; João Barbalho Uchoa Cavalcanti – Constituição Federal Brasileira – Comentários – F. Briguiet e Cia Editoras, Rio de Janeiro, p. 436.

3. DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA NO PROCESSO CIVIL

A defesa dos necessitados, também, se expandiu no âmbito do processo civil. Mas, com o advento do Código de Processo de 1939, esta disciplina foi expressamente detalhada nos artigos 68 a 79, que, por certo, serviram de inspiração para a edição da Lei 1060/50, com as modificações advindas de leis posteriores. As disposições em vigor atualizaram as regras anteriores, mas no fundo, cuidaram dos mesmos assuntos. Veja-se, por exemplo, o “*caput*” do art. 68, do Código de 1939, e o parágrafo do art. 2º da Lei 1060/50. Diz o primeiro: “a parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, gozará do benefício da gratuidade que compreenderá...”. O segundo dispositivo acima mencionado, “considera necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

O Código de Processo Civil de 1939, no art. 68, parágrafo único, fez distinção entre o “benefício da justiça gratuita” e “assistência judiciária”. Esta última, por certo, já funcionava em alguns lugares. Carvalho Santos, expressamente, afirmou “quando no lugar, por qualquer razão, não estiver funcionando a assistência judiciária, caberá ao juiz nomear o advogado que deverá defender o beneficiado”⁵.

Pontes de Miranda esclareceu que há diferença entre *assistência judiciária e benefícios da justiça gratuita*⁶. Benefício da justiça gratuita é direito de dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o Juiz que tem o poder-dever de entregar a prestação jurisdicional. Instituto de direito pré-processual, a assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. O instituto é mais de direito administrativo do que de judiciário civil, ou penal.

A assistência judiciária no Estado de São Paulo, na atualidade, é compreendida como o auxílio que o Estado oferece, através da Procuradoria Geral do Estado,

pelos seus procuradores ou conveniados, aos que se encontram em situação de miserabilidade, dispensando-os das despesas. Por isso, as formas de concessão da *assistência judiciária* e da *justiça gratuita* são diferentes. A primeira tem valoração prévia da Administração Pública, na qual o requerente comprova o estado de miserabilidade, enquanto a segunda é examinada pelo juiz da causa. É verdade que a primeira, quando avaliada em sede administrativa, e deferida em sede jurisdicional, engloba a segunda.

Luiz Alberto Thompson Flores Lenz, ressalta que esta discussão entre assistência judiciária e justiça gratuita perde sentido desde o advento da Constituição Federal. Explica, no entanto, que “grande número de juristas sequer concebem a diferenciação” em face da única disciplina legal (Lei 1060/50)⁷.

4. APRECIÇÃO DO REQUISITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Na doutrina e na jurisprudência tem preponderado exegese favorável à facilitação do acesso à justiça. Destarte, à concessão dos benefícios da gratuidade judicial não se tem exigido, na linha dos princípios constitucionais, comprovantes ou outros expedientes das pessoas que “*necessitem recorrer à Justiça*” (art. 2º da Lei 1.060/50).

Neste sentido, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, ao fixar a seguinte ementa:

*a CF, em seu art. 5º, LXXIV, inclui entre os direitos e garantias fundamentais a assistência jurídica integral e gratuita pelo Estado aos que comprovarem a insuficiência de recursos; entretanto, visando facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF), pode o ente estatal conceder assistência judiciária gratuita mediante a presunção ‘iuris tantum’ de pobreza decorrente da afirmação da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*⁸.

O requisito do artigo 4º, da Lei 1060/50, para a concessão do benefício da justiça gratuita é a declaração

(5) J.M. Carvalho Santos – Código de Processo Civil Interpretado, Vol. I, Livraria Editora Freitas Bastos, São Paulo, 1945, p. 284.

(6) “COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1.967, COM A E. C. N.º 1 DE 1.969”, vol. V, 3ª Ed., Forense, Rio, 1.987, p. 642.

(7) Luiz Alberto Thompson Flores Lenz - “Da Concessão da Assistência Judiciária Gratuita às Pessoas Jurídicas e aos entes beneficentes”, RT, 674, Dez. 1991, p. 65.

(8) RE 204.305-0-2-PR – 1ª T. – J. 05.05.1998 – Rel. Min. MOREIRA ALVES – DJU 19.06.1998 – RT. 755/182.

pertinente. A lei não exige qualquer outra providência para o deferimento do benefício. Neste sentido, reconhece a jurisprudência que

*a declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem incumbe o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado*⁹.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou nesse diapasão entendendo que “goza de presunção legal a declaração firmada sob as penas da lei de que o pagamento das custas judiciais importará em prejuízo do sustento próprio ou da família, somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário a cargo do impugnante”¹⁰.

No 2º Tribunal de Alçada Civil já se decidiu que *para a entrada da gratuidade na justiça, não se exige o estado de penúria, mas pobreza na acepção jurídica do termo. A condição meramente econômica, ou seja, de quem tem bens, mas apenas se equilibra na condição financeira e pode sofrer prejuízo de sustento próprio ou de família, na iminência de ter que ingressar na Justiça, não arreda o direito ao benefício*¹¹.

A existência de propriedade do imóvel, em *sumaria cognitio*, não afasta a presunção de pobreza.

O fato de ser o requerente advogado não exclui a possibilidade de obtenção dos benefícios da gratuidade judicial, consoante precedente:

*Assistência judiciária gratuita - Pedido feito em favor de advogado - Circunstância que, por si só, não indica que o requerente, pelo simples exercício da atividade advocatícia, tenha condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família - Presunção de pobreza não ilidida - Agravo de instrumento provido para deferir o benefício negado no r. despacho recorrido*¹².

Assim, quando comparece o “necessitado” em Juízo, pela primeira vez, basta a sua simples afirmação.

As regras da experiência comprovam: no Estado de São Paulo as pessoas pobres são assistidas pela Procuradoria de Assistência Judiciária, diretamente ou indiretamente pelos Convênios. Não se abomina a idéia de que um advogado, preste os serviços advocatícios e, em nome de seu mandante, requeira os benefícios da gratuidade judicial. A diferença é que, nessa última hipótese, o advogado não será remunerado (nem pelo Estado e nem pela OAB), por não participar do Convênio, ou participando, por desrespeitar a ordem de nomeação.

É certo que a própria Lei de Assistência Judiciária, como já se afirmou, admite pedido superveniente, no curso da lide, mas mediante provas. A presunção *hominis* não prevalece. Desse modo, deve ser provada a situação de “necessitado”, sem o que, o pedido de assistência pode ser indeferido, de plano, pelo Juiz. Isto é, no curso do processo, quando a pessoa está representada por advogado particular, principalmente, nos conflitos envolvendo direito patrimonial, o requerimento de concessão dos benefícios de gratuidade judicial deve ser instruído com provas que revelem a alteração da situação econômica.

A propósito, da literal interpretação do artigo 5º da Lei 1.060/50 se conclui que a presunção de pobreza não é absoluta, pois estabelece que “o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano...”.

No curso da ação pode sobrevir pedido, na forma do artigo 6º da Lei 1.060/50, mas facultou-se ao Juiz, em face das provas, a possibilidade de denegar ou conceder de plano os benefícios da gratuidade judicial.

Preferível, portanto, na hipótese de requerimento superveniente de gratuidade judicial, subministrar melhores elementos de convicção, principalmente, prova da alteração econômica, não bastando singela declaração de pobreza.

5. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA ÀS PESSOAS JURÍDICAS

Não há uniformidade de pensamento na doutrina, nem na exegese firmada pelos Tribunais. Divisam-se

⁽⁹⁾ RTJ 158/963.

⁽¹⁰⁾ REsp. 142.448 - RJ - STJ - 4ª T. - Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA - J. em 18.06.98 - “in” DJU de 21.09.98, pág. 181. No mesmo sentido: REsp. 193.271 - RJ - STJ - 4ª T. - Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR - J. em 17.12.98 - “in” DJU de 15.03.99, pág. 257.

⁽¹¹⁾ TJ/SP - Agravo de Instrumento n. 242.349-1 - Campinas - Relator: BENINI CABRAL - CCIV 7 - V.U. - 15.02.95.

⁽¹²⁾ Al. nº 728.744-00/4, Rel. Juiz CLARET DE ALMEIDA, 9ª Câma., j. 20/02/2002.

duas direções, na atualidade, em face do que dispõe o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. A primeira, mais abrangente, sustenta que

*o acesso ao Judiciário é amplo, voltado também para as pessoas jurídicas. Tem como pressuposto a carência econômica, de modo a impedi-las de arcar com as custas e despesas processuais. Esse acesso deve ser recepcionado com liberalidade. Caso contrário, não será possível o próprio acesso, constitucionalmente garantido. O benefício não é restrito às entidades pias, ou sem interesse de lucro. O que conta é a situação econômico-financeira no momento de postular em juízo (como autora ou ré)*¹³.

Na doutrina, Pontes de Miranda, Barbosa Moreira, Humberto Pena de Moraes, José Fontenelle da Silva, José Roberto de Castro e Luiz Alberto Thompson Flores Lenz, também admitem a concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas¹⁴.

A segunda, na direção oposta, argumenta que *não tem a pessoa jurídica, ordinariamente, direito à assistência judiciária, que é restrita às pessoas físicas. Na definição de necessitado, o parágrafo único do art. 2º da Lei 1.060, de 05/02/1950, refere-se àquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que exclui a pessoa jurídica, salvo as entidades pias e beneficentes sem fins lucrativos. A Lei Federal 1.060/50 alcança apenas as pessoas naturais que não tenham capacidade financeira para suportar as custas e despesas processuais*¹⁵.

Contudo, há certa tendência de, em hipóteses excepcionais, admitir-se às pessoas jurídicas o acesso à Justiça, por via da concessão do benefício da justiça gratuita. Em antigo precedente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já se continha a idéia de que **“a justiça gratuita é restrita aos necessitados”**, não se fazendo distinção, para o efeito da apreciação do requisito da miserabilidade, pessoas físicas de jurídicas. O conceito de necessidade, ressaltou-se no v. acórdão, **“há de ser fixado em função da situação econômica da pessoa ou entidade, e não a finalidade de sua atuação, por mais nobre e altruísta que possa ser”**¹⁶.

É possível, portanto, admitir-se o deferimento da concessão do benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas, quando se comprovar a alvitada situação econômica. E, não basta simples afirmações, como em certa hipótese já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, onde ficou esclarecido que “a microempresa que comprove a dificuldade para suportar as despesas do processo tem direito ao benefício da assistência judiciária”¹⁷.

A ampliação do conceito de necessitado, na Constituição Federal, estende-se **“aos que comprovarem insuficiência de recursos”**, permitindo que o benefício da gratuidade judicial possa ser estendido às pessoas jurídicas. Mas, a prova de necessidade, evita questionamentos judiciais. Por isso, é que a tendência que vai se firmando é na direção de que **“nada impede que a pessoa jurídica faça jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, quando comprovar que não tem condições de suportar os encargos do processo”**¹⁸.

Em certo precedente, em que fui Relator, firmou-se a seguinte ementa:

⁽¹³⁾ STJ. RSTJ 102/493, REsp. 127.330-RJ, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

⁽¹⁴⁾ Pontes de Miranda, F.C., “Comentários ao CPC”, Tomo I, Ed. Forense, Rio de Janeiro, p. 437; Barbosa Moreira, “O Direito à Assistência Jurídica: evolução o ordenamento brasileiro de nosso tempo”, in: As garantias do cidadão na Justiça, coordenação: Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Saraiva, São Paulo, 1993, p. 212; demais autores citados na RT. 674 ps. 63/69.

⁽¹⁵⁾ TJRJ DORJ 14.9.2000, p. 273, Ap. 3.161/00, Rel. Des. Eduardo Sócrates.

⁽¹⁶⁾ RT. 543/211.

⁽¹⁷⁾ STJ RSTJ 103/292, REsp. 122.129-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

⁽¹⁸⁾ REsp. 202.166 - RJ - STJ - 3ª T. - Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER - J. em 13.02.2001 - “in” DJU de 02.04.2001, pág. 287. No mesmo sentido: REsp. 400.743 - RS - STJ - 3ª T. - Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - J. em 03.10.02 - “in” DJU de 25.11.02, pág. 230; REsp. 324.055 - RJ - STJ - 5ª T. - Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - J. em 04.10.2001 - “in” DJU de 04.02.2002, pág. 485; REsp. 304.399 - SP - STJ - 4ª T. - Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA - J. em 18.10.2001 - “in” DJU de 04.02.2002, pág. 383; REsp. 299.063 - SP - STJ - 3ª T. - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - J. em 26.03.2001 - “in” DJU de 08.10.2001, pág. 214.

Para o efeito da apreciação do requisito da miserabilidade, não se deve distinguir pessoas físicas das jurídicas. O conceito de necessidade há de ser fixado em função da situação econômica da pessoa ou entidade pretendente, e não da finalidade de sua atuação. A comprovação do real estado econômico, para ensejar a

*concessão do benefício na via excepcional, deve ser feita no momento em que se pleiteia o pedido*¹⁹.

As duas reflexões a respeito da gratuidade judicial não esgotam todas as questões, mas revela uma visão pessoal a respeito.

⁽¹⁹⁾ (Agravado Instrumento nº 775.763-0/7 - 11ª Câmara do 2º TAC-SP, j. 16/12/02).