

ENTRE A RACIONALIDADE DA LEI E A SUBJETIVIDADE DO JUIZ: A APRECIÇÃO DOS PEDIDOS DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA NO JUDICIÁRIO DO RIO DE JANEIRO¹

Bárbara Lupetti (INCT-InEAC, PPGD-UVA, UFF)
Klever Paulo Leal Filpo (INCT-InEAC, PPGD – UCP)
Gabriela da Silva Claudino (UCP)

1. Introdução

O objetivo do *paper* é problematizar o uso empírico que os operadores do direito² fazem acerca da Lei 1060/50, mais especificamente sobre os critérios da concessão da gratuidade de justiça no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

A gratuidade de justiça está regulada pela Lei 1060/50, que estabelece como critério para a concessão do benefício a mera afirmação da parte interessada de que esta não tem condições de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família. Na prática, a conhecida “declaração de pobreza”. O artigo 4º da Lei, sendo mais taxativo, presume ser “pobre, até prova em contrário, quem afirma essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.”. Ou seja, segundo o texto da lei, bastaria essa afirmação para que o benefício fosse concedido.

Por essa via, ao que parece, a lei pretendeu ampliar as condições de acesso à justiça. Esse direito à isenção do pagamento das despesas processuais pode ser entendido, inclusive, como um direito fundamental previsto na CRFB/88. Contudo, o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição estabeleceu que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.”

Observe-se que o texto do artigo se refere a uma exigência de comprovação da “insuficiência de recursos”, o que, na prática, vem sendo lido como exigência da prova da condição de pobreza da parte.

A problematização do *paper* começa exatamente neste contexto, onde a Lei 1060/50 indica a mera declaração de hipossuficiência como requisito para o benefício da assistência judiciária; e, de outro lado, o dispositivo da Constituição outorga a garantia do acesso à

¹ IV ENADIR, GT 15: Processo, construção da verdade jurídica e decisão judicial

² No caso, os nossos interlocutores foram juízes, advogados e serventuários.

assistência jurídica apenas aos que conseguirem comprovar a insuficiência de recursos. Diante de tal dissenso, temos percebido, em nossa pesquisa, que cabe ao operador do direito eleger, casuisticamente, qual dos critérios usar (ou, talvez, atribuir distintos significados a esses critérios), circunstância que resulta em distribuição desigual da Lei e, mais do que isso, em apropriação pessoalizada de critérios que, em tese, teriam pretensão universalizante.

Muitos se posicionam contrários a Lei 1060/50, entendendo que a CRFB/88 estabeleceu como exigência a comprovação de hipossuficiência para que o benefício da justiça gratuita seja concedido - tanto é que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sumulou tal entendimento, conforme se verá mais adiante (Súmula 39 TJRJ). Por outro lado (e ao mesmo tempo), muitos entendem que a mera declaração para a concessão do benefício já seria suficiente – dentre os quais está o Conselho Nacional de Justiça. Nesse sentido, o CNJ tem buscado prestigiar o texto da Lei 1060/50, ao mesmo tempo em que também vem questionando a constitucionalidade de tal súmula, como veremos mais à frente.

Neste artigo, não pretendemos colocar um ponto final à discussão, nem fazer um julgamento sobre a melhor solução para esse dilema, mas apenas lançar um olhar mais atento a respeito desse dissenso.

Trata-se, em última análise, de investigar os critérios empregados para a concessão ou negativa do benefício da gratuidade de justiça no TJERJ. Essa investigação vem sendo realizada desde o ano de 2013 por meio de uma pesquisa de campo, de natureza qualitativa, privilegiando entrevistas com os atores do campo jurídico, especialmente os magistrados. Ao lançar mão da pesquisa etnográfica, método tomado emprestado da antropologia, objetivamos compreender melhor essa nuance que se relaciona diretamente com a questão do acesso à justiça, a partir das práticas cotidianas dos profissionais do meio jurídico que lidam diariamente, e em concreto, com essas questões.

Os dados que obtivemos até o presente momento têm nos revelado que muitos juízes, mais rígidos, seguem a Súmula 39 do TJRJ, exigindo diversos tipos de provas do estado de pobreza na concessão do benefício e outros, menos exigentes, contentam-se com a mera declaração, critério legal imposto pela Lei 1.060/50. Além disso, temos identificado uma confusão entre as categorias pobreza e miserabilidade, circunstância que exige das partes que demonstrem, de forma hercúlea, a “necessidade extrema” para que possam fazer jus ao benefício, não se contendo, os magistrados, com qualquer tipo de pobreza para a concessão do benefício, exigindo-se prova de efetiva miserabilidade para que se tenha acesso ao direito de gratuidade. Estas serão as questões vistas neste *paper*.

2. A Lei nº 1060/50 e o acesso à justiça

A preocupação doutrinária sobre o tema do acesso à justiça, segundo Alves (2006, p.282), atingiu seu pico durante as décadas de 60 e 70 do século XX, no mundo ocidental, onde diversos estudos acadêmicos sobre o assunto foram realizados. Um trabalho de referência nesse contexto foi conduzido por Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988), sob a denominação de “Projeto Florença”. No relatório referente a esse estudo, os autores sustentaram que o acesso a justiça deveria ser encarado como “requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (idem, 1988, p. 5)³.

Contudo, o acesso ao Poder Judiciário, na esfera cível, em nosso país, está condicionado ao pagamento prévio das custas processuais. A depender do valor envolvido e da condição financeira da parte que provoca a atuação do Poder Judiciário, isso pode representar um importante obstáculo a esse acesso. Em última análise, pode significar até mesmo um empecilho para a concretização do próprio direito material envolvido. Esse, dentre outros fatores (falta de informação, distância física em relação aos serviços judiciários etc.) tornaria muito difícil ou impossível o exercício do direito de acesso à justiça.

Alves (op. cit.) registra que um importante passo tomado no Brasil para superar esse obstáculo foi dado em 1950, com a Lei 1060/50, assegurando o direito da assistência judiciária para os hipossuficientes. Desde então, esta é a lei que regula a assistência judiciária sofrendo pequenas modificações e sendo recepcionada pelas duas Constituições surgidas desde então, chegando até a nossa atual Carta Política.

A CRFB/88 estabelece, no seu art. 5º, inciso LXXIV, que o acesso à justiça é um dos Direitos Fundamentais do cidadão. Entretanto, como se pode perceber, o inciso não usa a expressão assistência judiciária, mas assistência jurídica. Para Alves (2006, p. 254-255), o objetivo seria abranger não só a simples defesa judicial, como também o aconselhamento, consultoria, informação jurídica e assistência extrajudicial. Além disso, o artigo 5º (inciso

³ Fábio Tenenblat (2015, p.17), por seu turno, explica que “acesso à justiça significa a possibilidade de alcançar determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, com o exercício da cidadania plena e a instituição de uma estrutura jurídica harmoniosa e isonômica. Por sua vez, o acesso ao Poder Judiciário tem como função típica a prestação jurisdicional, consistente na aplicação da lei ao caso concreto que lhe é submetido quando há conflito de interesses [...] configura importante ferramenta de pacificação social [...] Portanto, pode-se conceituar o acesso ao Poder Judiciário como uma garantia à proteção dos referidos valores e direitos fundamentais, um direito meramente formal e com nítida adjetividade em relação à obtenção efetiva de justiça.”

LXXIV) também determina que o Estado prestará a assistência jurídica àqueles que comprovarem a insuficiência de recursos⁴.

Porém, o teor desse dispositivo foi tido como contraditório àquele previsto na Lei 1060/50, gerando um embate teórico, de repercussão empírica, entre a previsão da CRFB/88, que supostamente exigiria prova documental da condição de pobreza, com a Lei 1.060/50, que exigiria a mera declaração da parte afirmando não ter condições de arcar com as despesas processuais.

Eis algumas questões que surgem a partir desse aparente embate: qual dos dois mandamentos legais deveria prevalecer no momento de decidir os casos concretos? Sendo a Constituição um texto legal mais recente e de maior hierarquia, seria legítimo exigir comprovação de carência do pretendente à justiça gratuita? Ou a Lei 1.060/50, por tratar especificamente do assunto e por ser mais benéfica, haveria de ser aplicada nesses casos? Ou será que não existe embate algum e, na verdade, a mera declaração da parte, exigida pela Lei 1060/50, constitui, em si, a prova da pobreza exigida pela CRFB/88? O tema suscita controvérsias e, no plano empírico, que nos interessa, permite ao operador que se aproprie de um ou de outro mandamento legal, de forma casuística, ora exigindo-se a prova da pobreza, ora contentando-se com a mera declaração da parte.

No plano doutrinário, Barbosa Moreira (1991) entende que o artigo 5º no inciso LXXIV não tinha a intenção de restringir o direito assegurado pela Lei 1060/50, mas apenas de ampliar o instituto, garantindo uma assistência jurídica integral e gratuita e não mais apenas uma assistência judiciária. Para Alves (2006, p. 282), na mesma linha, a doutrina e a jurisprudência têm se firmado no sentido de conferir uma interpretação menos literal do dispositivo constitucional, inclusive com base no consagrado princípio do ‘não retrocesso’ das garantias constitucionais em matéria de direitos fundamentais⁵.

⁴ Os termos “assistência jurídica, assistência judiciária e gratuidade de justiça (ou justiça gratuita)” costumam constituir outro dos aspectos teóricos controvertidos que giram em torno do tema, no entanto, para este artigo, de pretensão empírica, não nos pareceu adequado destacar as preocupações doutrinárias acerca do conteúdo dessas expressões, que, na verdade, se referem a diferentes formas de “assistência” a que pode ter direito o litigante pobre. Alves (2006, p. 262) descreve com detalhes o que considera ser representativos da distinção: “a ideia de ‘Assistência Jurídica Integral’ deve ser vista como um gênero do qual se desdobram duas espécies, quais sejam a assistência extrajudicial e assistência judicial (ou, segundo a terminologia clássica, a assistência judiciária). Esta última abrange todos os pressupostos necessários para evitar que as desigualdades de ordem econômica entre as partes numa lide judicial sejam obstáculos intransponíveis a que obtenham do Estado a devida e justa prestação jurisdicional. Exatamente aí se inclui a denominada ‘gratuidade de justiça’, em que se traduz na isenção do pagamento de custas e despesas vinculadas ao processo, e também inclui o patrocínio gratuito da causa por um profissional habilitado cuja remuneração normalmente ficará sob o encargo do poder público.”

⁵ Para Alves (2006, p. 282), a impossibilidade de retrocesso significa que uma vez alcançados ou conquistados, tais direitos sociais e econômicos passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo: “No caso do direito à assistência jurídica garantido pela Constituição, esse princípio de interpretação constitucional parece aplicar-se para o fim de se estabelecer que a Carta de 1988 ao “exigir” comprovação de

Na visão desses autores, portanto, uma vez declarado pela parte que esta não tem condições de arcar com as despesas processuais, tal afirmação já satisfaria tanto a Lei 1060/50 quanto ao princípio fundamental regulado pelo artigo 5º, inciso LXXIV da referida Carta. Contudo, embora pareça existir, no plano doutrinário – sobretudo entre autores garantistas como os aqui referidos – sobre a necessidade de uma interpretação benevolente ou ampliativa sobre a forma de concessão da gratuidade, na prática esse consenso não parece existir. Muitos operadores do direito simplesmente ignoram tais fundamentos, ou até os desconhecem, e isso dá margem à utilização de diferentes critérios, que se pretendem “objetivos”, para conceder ou não o benefício. Voltaremos a esse ponto mais adiante.

3. As questões procedimentais e os dissensos empíricos

A Lei 1060/50 contempla todo um procedimento a ser seguido por aqueles que pretendem pleitear o benefício da justiça gratuita. De acordo com o artigo 4º da Lei, mediante simples afirmação, o cidadão “gozará” dos benefícios da assistência judiciária, desde que afirme não ter condições de arcar as despesas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. A redação do artigo, em uma interpretação literal, parece indicar um único caminho para o magistrado: deferir o benefício mediante a afirmação de necessidade da parte.

Essa forma de interpretação parece coadunar com outros dispositivos da mesma lei. Por exemplo, a previsão de uma sanção de até o décuplo das custas judiciais para quem fizer afirmação falsa nesse sentido (art. 40, §1º, segunda parte). E a possibilidade da parte contrária, em qualquer fase do processo, “requerer a revogação dos benefícios da assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão”, através da chamada impugnação à Gratuidade de Justiça (artigo 7º). Tal impugnação é feita em autos apartados e não suspende o curso do processo (art. 4º, §2º e art. 7º, p.u.). A lei também explica que, se o juiz não tiver “fundadas razões” para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, conforme artigo 5º.

Todo esse contexto legislativo parece ser capaz de conferir bastante simplicidade na aplicação da lei. Entretanto, apesar de todos esses elementos fornecidos por ela, a observação

hipossuficiência de recursos não pretendeu anular os efeitos da presunção estabelecida pelo art. 4º da Lei nº 1060/50. Assim, essa “comprovação” deverá ser feita mediante mera afirmação da parte, sem necessidade, em princípio, de apresentar qualquer documento ou outro tipo de prova. A afirmação, sob as penas da lei, é a prova suficiente, de acordo com a Lei que já vigorava antes da Constituição e que – por se tratar de norma referente a um direito fundamental – deve ser interpretada como tendo sido recepcionada pelo novo regime constitucional sob pena de configurar um indevido retrocesso social.”

empírica tem demonstrado que se trata de um terreno movediço, em que não existem certezas e onde a decisão final fica ao talante do intérprete, em cada ocasião concreta.

É o que ocorre, por exemplo, a respeito das já referidas “fundadas razões” (art. 5º). A explicação dada por um professor de processo civil em certa oportunidade, a esse respeito, pareceu-nos indicativa da dificuldade de atribuir sentido a essa expressão. Para ele, “fundadas razões” seriam questões trazidas pela parte dentro do próprio processo que dariam fundados argumentos para que o magistrado não concedesse o benefício. Ele disse:

Eu lembro de um caso muito interessante que minha cliente queria discutir juros de cartão de crédito. Deu R\$ 50.000 mil o crédito pro cartão de credito. Daria 1% dos 50 mil, aqui no estado de SP. Ela queria justiça gratuita porque disse que não tinha dinheiro para pagar. Aí peguei as faturas do cartão de crédito, que eram os juros que ela queria impugnar, e vi lá viagem pra Nova York, viagem para Paris, compra em loja tal, loja tal... Se nós juntarmos isso, o juiz pode negar a JG? Pode.

Embora a doutrina tente definir conceitos abstratos, como, por exemplo, o que seriam “fundadas razões”, temos percebido que tais mecanismos têm se tornado insuficientes para magistrados e desembargadores, que trazem interpretações completamente inovadoras ao que a doutrina sugere.

O próprio Superior Tribunal de Justiça reproduz o casuísmo do conceito, ao mencionar, em sua jurisprudência, que a comprovação do estado de pobreza se faz, “**em tese**”, mediante a mera declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente⁶.

Assim como mencionado acima, pelo professor entrevistado, também o STJ destaca

[...] que o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita, apesar do pedido expresso da parte que se declara pobre, se houver **motivo para tanto, de acordo com as provas dos autos**. (AgRg no Ag 909225/SP e AgRg no Ag 708995/GO)

Não apenas o STJ, mas, no caso da pesquisa que realizamos, especificamente no Rio de Janeiro, o Tribunal de Justiça (TJERJ), insatisfeito com o procedimento da Lei 1060/50, tem orientado que a mera declaração gozaria apenas de uma presunção relativa de veracidade, trazendo, portanto, diversas exigências como meios de comprovação para que a parte tenha o benefício. Foi sumulado o seguinte entendimento⁷. Súmula 39 (TJRJ): É facultado ao juiz

⁶ No entendimento do STJ, todavia, tal declaração não gera presunção absoluta, podendo ser elidida por interpretação do juízo havendo **fundadas razões que justifiquem o indeferimento dos benefícios da gratuidade da justiça**. (ARESp 47.666 - MT).

⁷ Além deste, existem diversos outros enunciados sobre o assunto:

Enunciado 116: O juiz poderá, de ofício, exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos para obter a concessão do benefício da gratuidade da justiça (art. 5º, LXXIV, da CF), uma vez que a afirmação da pobreza

exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos, para obter concessão do benefício da gratuidade de justiça (art. 5º, inciso LXXIV, da CRFB/88), visto que a afirmação de pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade.

Temos percebido que, na prática, a maioria dos magistrados aplica tal súmula, exigindo diversos meios comprobatórios da parte antes de decidir se vai ou não deferir o pedido de gratuidade de justiça. Veremos mais à frente que tais exigências, muitas vezes, trazem obstáculos para que a parte possa ingressar em juízo.

Essa interpretação do Tribunal de Justiça tem sido amplamente discutida pelo Conselho Nacional de Justiça que, apesar de não ter força julgadora, tem considerado a Súmula 39 do TJRJ inconstitucional. Casos recentes têm sido submetidos ao CNJ, através de “Pedidos de Providências” propostos por advogados, questionando a legitimidade da súmula diante da circunstância de condicionar a concessão do benefício da gratuidade à comprovação de pobreza, critério que não está previsto na Lei.

O conselheiro do CNJ, Saulo Bahia se manifestou dizendo:

A miserabilidade para efeitos legais é comprovada por declaração do interessado, sob as penas da lei, de modo que o tema não deve sofrer acréscimos de outros requisitos, os quais podem acabar por prejudicar ou inviabilizar o direito dos declarados necessitados.

Constatada toda a controvérsia que gira em torno desse tema partiu-se para a pesquisa de campo, sendo alguns dos seus resultados apresentados no item seguinte. Os relatos são ilustrativos de como os juízes, e por vezes os seus secretários, têm decidido esses pedidos e os critérios díspares por eles utilizados. Ao mesmo tempo, os casos são ilustrativos de que gratuidade de justiça é algo que anda lado a lado com a garantia do “acesso à justiça”.

4. Casos empíricos ilustrativos de que os jurisdicionados transitam entre a racionalidade da lei e a subjetividade do juiz...e entre a pobreza e a miserabilidade.

Embora tenhamos visto que a única exigência legal seria a declaração de pobreza para a concessão da hipossuficiência, há, por outro lado, por parte dos magistrados, a partir de

goza apenas de presunção relativa de veracidade. (aprovado no XX encontro - São Paulo/SP). Ato TJ nº 12, de 23/06/2010.

Enunciado 23: Na concessão da gratuidade de justiça é recomendável que o juiz analise a efetiva comprovação das circunstâncias que a ensejam, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. Aviso TJ nº 23, de 02/07/2008.

Enunciado nº 47: É facultado ao juiz exigir que a parte comprove a hipossuficiência econômica para obter a concessão de benefício da gratuidade de justiça. Aviso TJ nº 47, de 19/09/2001.

Enunciado nº XL: Pode o juiz exigir a comprovação da insuficiência econômica para o deferimento da gratuidade de justiça. Aviso CGJ nº 4, de 11/01/1993.

critérios subjetivos, exigências de requisitos distintos dessa mera declaração, usando como base a Súmula 39 do TJRJ.

Neste item, trazemos algumas falas, não apenas de magistrados, mas também de advogados, acerca de questões vinculadas ao direito de gratuidade de justiça e suas diferenciadas forma de concessão ou indeferimento.

Para um juiz entrevistado, a própria Lei 1060/60 daria margem para que o juiz se valesse de critérios subjetivos, uma vez que não traz um “critério uniforme” e que, além disso, a presunção seria *juris tantum*.

Por isso que, a cada caso, a gente faz a análise caso a caso. Quer ver um exemplo? Quando for, por exemplo, advogado em causa própria, a gente analisa o número de ações que esse advogado teve sucesso pra lhe deferir ou não a gratuidade de justiça. Isso seria um critério subjetivo. Isso talvez pudesse ser, é, vamos dizer, objeto de uma consolidação pelo tribunal. É caso a caso, subjetivamente, da seguinte forma: a gente dá uma oportunidade àquela parte pra que ela traga uma prova pré constituída se ela realmente necessita da gratuidade de justiça, né? Dá um prazo. Se ela não conseguir, a gente indefere. Só que a qualquer momento aquilo pode ser revisto. Por que a gente faz isso? Aí tem gente que entra com mandato de segurança dizendo que ah, mas uma vez que eu dou a declaração de hipossuficiência há a presunção de verossimilhança. Não, porque se o critério é subjetivo e ele é *iuris tantum* e não *iuris aturis*, eu posso pedir que a parte se justifique, justifique a gratuidade de justiça.

Esse mesmo juiz entende que pode exigir que a parte justifique o pedido de gratuidade de justiça uma vez que as custas processuais seriam uma hipótese de tributo, na modalidade de taxa. Assim, o responsável pelo lançamento do tributo seria o magistrado, tornando-o como fiscal agindo com a prerrogativa de poder de polícia sobre a “isenção” das despesas.

E aí, tem outro viés, que pouca gente se atenta: as custas processuais são, sim, uma hipótese de tributo. Na modalidade de taxa. O responsável tributário pelo lançamento disso é o magistrado. A lei me permite a isenção, mas ao mesmo tempo eu tenho poder de polícia fiscal sobre aquela isenção. O juiz não está numa função que não é jurisdicional. Essa função é muito mais administrativa. Ele é como se fosse um fiscal. E como fiscal, ele tem o poder de polícia pra investigar sobre aquele capacidade tributária da parte. Entendeu?.

Ao ser perguntado sobre a Súmula 39 do TJRJ, este reafirmou sua posição e explicou o porquê de entender como correta:

Eu compartilho da súmula 39 do Tribunal de Justiça, exatamente por causa disso. Por causa da responsabilidade tributária do juiz como agente fiscal. O fisco não pode dar a moratória? Se você justificar e pedir a moratória pra pagar o tributo, o fisco não pode te dar? O juiz também pode. Esse é o maior exemplo de que, como critério subjetivo, a súmula está coberta de razão

jurídica, porque é uma função, repito, administrativa tributária do juiz que pode ficar adstrita, sujeita a revisão pelo magistrado, à investigação, ao poder de ofício dele.

Um advogado entrevistado criticou esse “poder” de fiscalização do juiz nos casos de gratuidade de justiça e, num tom de insatisfação, expôs sua opinião dando a entender que o objetivo final dessa fiscalização seria a arrecadação do próprio tribunal de justiça. Ele disse:

Aqui no Rio tem um critério que você ganhando abaixo de um valor ‘x’, você tem a chamada ‘isenção’ [...] eu vejo que o critério, com todo respeito que o judiciário tem que ter, é uma caixa de arrecadação. Eles querem arrecadar de qualquer forma [...] com isso, inibe o cidadão de buscar a justiça. Então, como que você vai buscar a justiça se você tem que pagar as custas judiciais? E são caríssimas. Então, entendo que o fato do não cumprimento dessa lei é uma precariedade muito grande e deixa para nós, advogados, uma impressão péssima do judiciário. Ou seja, nós, e tenho certeza que se você conversar com mil advogados, todos vão dizer que isso é uma forma do judiciário de arrecadar, impedindo o poder do acesso a justiça.

Outro advogado esclareceu também que: “Os juízes fazem esse trabalho, de exigir pobreza, porque eles entendem que têm que arrecadar dinheiro pro fundo especial do TJ, que têm que arrecadar custas para o Tribunal.”.

Mais um advogado, este originário do estado da Bahia, nos contou que, em seu estado, ele enfrenta os mesmos problemas, onde “o juiz arbitrariamente indefere sob a rubrica de que estaria ali fiscalizando os cofres públicos.”. Ele também nos informou que ele tem maior facilidade de conseguir o benefício quando já conhece o magistrado do meio acadêmico, já que também é professor de direito; mas que, quando o magistrado não está no meio acadêmico e não é professor como ele, existem grandes dificuldades para obter a gratuidade. Ele diz que “a regra é indeferir. E indefere mesmo. Você vai e agrava e apela, mas ele vai extinguir o seu processo.”.

Numa entrevista com outro advogado, ao questioná-lo sobre as formas de comprovações que ele já enfrentou, este esclareceu que a única comprovação que costuma apresentar é um “comprovante de rendimento”. Mais tarde explicou que esse comprovante seria uma declaração de ajuste anual do imposto de renda. Ao lhe perguntar sobre como costuma agir nos casos em que não há declaração de imposto de renda, ele diz:

Qual comprovante de renda tem o agricultor? Qual é o comprovante de renda que tem uma empregada doméstica? Se eles tivessem um mínimo de bom senso eles deveriam olhar, pelo menos, a profissão da pessoa e ver se aquela profissão é compatível para que se tenha uma renda. Imagina só, eu vou qualificar meu cliente e vou dizer que ele é pedreiro... Eu vou ter que provar que ele ganha um valor acima daquele estipulado pela lei, que

outorga ele beneficiário da gratuidade de justiça? É só ver a profissão. É questão de bom senso. Nesses casos em que não tem a declaração de renda, eu tenho que explicar mil vezes e tem que rezar pros caras entenderem a situação. Dependendo da situação ou você desiste ou você, em casos de juizados, você entra com mandado de segurança ou em vara cível você agrava da decisão.

Apesar da Súmula 39 do TJRJ, os próprios desembargadores divergem entre si. Para alguns é preciso comprovar a renda e para outros não⁸.

E não somente entre os desembargadores, mas as divergências de exigências se encontram, também, entre os magistrados. Em outra entrevista, um juiz nos contou que, para ele, é preciso usar o bom senso para o deferimento da gratuidade de justiça. Além do mais, este, em sua vara cível, já presume pobre quem venha assistido pela Defensoria Pública e não acha necessário verificar isso mais a fundo, já que esse órgão faria uma verificação preliminar. Ele também nos informou que é titular de uma Vara Cível onde a maioria das pessoas é relativamente pobre e, notoriamente, não teriam condições de arcar com as despesas processuais. Por isso, vendo o local em que moram, mais especificamente o bairro de residência, ele geralmente defere a gratuidade para essas pessoas. Para deixar mais claro, esse magistrado exemplificou que há bairros mais nobre na cidade do Rio de Janeiro, como a Barra da Tijuca, e outros mais simples, como Queimados.

Em outro caso analisado, um juiz indeferiu a gratuidade de justiça pelo fato de a autora informar que era psicóloga. Para se formar nesse curso superior, ela foi contemplada com bolsa integral da universidade em que trabalhava como faxineira. Ela concluiu a graduação e logo depois se aposentou como auxiliar de serviços gerais (faxineira), uma profissão reconhecidamente simples e de baixa remuneração. Ao entrar com uma ação no Juizado

⁸ Ementas extraída do site do TJRJ (www.tjrj.jus.br).

Processo nº 0021751-53.2014.8.19.0000. DIREITO CONSTITUCIONAL PROCESSUAL. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. ACESSO À JUSTIÇA. Agravo de instrumento contra decisão que indefere a gratuidade de justiça. 1. O juiz só pode indeferir a gratuidade de justiça se tiver fundadas razões para fazê-lo, a *contrario sensu* do art. 5.º, caput, da lei 1.060/50. 2. Para concessão da gratuidade de justiça é suficiente a afirmação de hipossuficiência nos termos do caput do art. 4.º da Lei 1.060/50, a qual, por força do § 1.º é protegida com presunção *juris tantum* de veracidade 3. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento na forma do art. 557, § 1.º-A, do CPC.

Processo nº 0032947-59.2010.8.19.0000. Direito Constitucional. Assistência judiciária. Art. 5º, LXXXIV, da Constituição da República e Lei 1.060/50. Indeferimento de pedido de gratuidade dos serviços judiciários sob o fundamento de que a requerente deixou não comprovou a alegada insuficiência de recursos. Recurso. Acolhimento. A afirmação da agravante que é do lar e que não dispõe de recursos financeiros que lhe possibilite arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, associada à declaração de isento referente ao exercício de 2006 anexada e à circunstância de que a Receita Federal não emite mais declaração de isento, são suficientes para presumir a hipossuficiência econômica alegada, que ora milita em seu favor, inexistindo nos autos elemento capaz de elidir tal presunção. Provimento de plano do recurso, na forma do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil para deferir a assistência judiciária gratuidade requerida.

Especial Cível (JEC), o juiz simplesmente indeferiu o pedido de gratuidade quando ela decidiu recorrer de uma sentença desfavorável. Na fundamentação da decisão o juiz informou que a profissão de psicóloga seria indicativa de boa condição financeira. A autora tentou esclarecer que não exercia essa profissão e que não tinha renda suficiente para custear o recurso, mas os esclarecimentos não foram suficientes para o juiz da causa. Sem o recolhimento das custas o recurso foi julgado deserto e a sentença mantida.

Para o advogado dessa causa, o objetivo dessa restrição era ajudar ao Tribunal em restringir o número de recursos no JEC. Ele informou que, na sua percepção, “quando a parte consegue comprovar com documentos o quanto ganha é mais fácil conseguir a justiça gratuita; quando não é o caso, penso que é mais difícil.”

Um parêntese para marcar que, aqui, também identificamos uma notória confusão - que tangencia o tema, mas entendemos que deveríamos pelo menos referenciar - entre as categorias pobreza e miserabilidade. No caso concreto, a condição de psicóloga retiraria da faxineira o direito de acessar a gratuidade de justiça, deslocando-a da categoria de miserável, que seria necessária para a obtenção do benefício. Não só neste caso, mas em outros referidos na pesquisa, verificamos que, para a concessão do benefício de gratuidade, a parte tem de se mostrar “miserável”. Não basta ser pobre⁹.

Voltando aos critérios de subjetividade, em outro processo, além de a parte declarar não ter condições financeiras para arcar com o pagamento das custas processuais, seu advogado também declarou não estar recebendo nada com relação a honorários advocatícios. Embora ambos tenham feito essa declaração por escrito, isso não foi suficiente para que o juiz deferisse o pedido de gratuidade. Isso porque se tratava de um inventário e o acervo patrimonial envolvido era muito significativo. Entretanto, a inventariante alegava que a sua condição financeira pessoal era ruim e, até aquele momento, não podia dispor de nenhum dos bens do espólio. Noutros termos, afirmou que a condição econômica do espólio era boa, mas a financeira (disponibilidade de recursos) não era. O argumento, por sinal bastante contraditório nos pedidos de gratuidade, foi ignorado pelo magistrado.

Em uma entrevista com outro advogado, ele também afirmou que, em determinados processos, ele foi obrigado a juntar uma declaração de que não estariam cobrando honorários contratuais: “aí nós recorriamos dessas decisões argumentando que essa era uma questão particular entre o cliente e o advogado. Que o juiz não tem que entrar nessa.” Interessante é

⁹ Uma decisão do STJ também explicita a categoria: “Não se convencendo o magistrado da situação de miserabilidade da parte quando solicitada a sua demonstração, poderão ser indeferidos os benefícios da justiça gratuita”. (AgRg no Ag 708995/GO, Rel. Min. Paulo Furtado, DJe 23/10/2009)

que, embora ele tenha enfrentado esse problema com vários juízes, outro juiz entrevistado disse que isso não era uma questão que importava para ele. Ele disse:

Isso não é um critério para mim, primeiro, pela independência do advogado. Segundo, que isso foge do meu poder de ofício né? A cautela. O poder de cautela do juiz. E terceiro, porque, não necessariamente, você tem dinheiro pra pagar o advogado, mas não as custas de um processo. Fora várias outras coisas que, é, o sigilo na relação entre advogado e o cliente né?! É, a outra, também, que vedaria isso, seria o fato de que, se extrapolar o poder de ofício do juiz... Que o poder de ofício do juiz é só entre as partes. Ele é só inter partes. Então, uma vez eu investigando a vida do advogado, ou suspeitando que ele está recebendo, e por isso o cliente dele não teria direito a gratuidade, eu estaria saindo do processo.

Esses obstáculos só nos fazem perceber como critérios subjetivos podem ser prejudiciais e o quanto, muitas vezes, o jurisdicionado precisa contar com a “sorte” para obter a concessão do benefício e pleitear, por fim, sobre a causa da lide. Um advogado nos disse:

Tem determinadas varas que eu sei que quando eu caio eu vou conseguir a gratuidade de justiça e tem outras que quando eu caio eu tenho a certeza absoluta que, por mais que o cara tenha direito, eu vou ter dificuldade.

Uma serventuária entrevistada nos contou que, naquela vara, ela era a responsável por elaborar os despachos de deferimento ou indeferimento da gratuidade de justiça, e que o juiz apenas “homologava”, ou assinava embaixo, da sua decisão. Ela informou que, para ela, “uma pessoa que ganha até 10 salários mínimos, mas, por exemplo, compra um carro zero e paga uma mensalidade de mil reais não tem que ter a gratuidade.”. E continuou dizendo: “a gente segue mais ou menos isso: local onde mora, tipo de ação, o que ele está buscando...”.

Da mesma forma decidiu um magistrado que indeferiu a gratuidade de justiça sobre o argumento de que “aquele que firma um contrato para pagar prestações mensais de financiamento de veículos, não pode ser considerado miserável.”.

Num caso analisado, a parte pediu a gratuidade de justiça porque, embora ganhasse em torno de 6 a 7 mil por mês, era ela quem sustentava toda a família sozinha. Ao ingressar com algumas ações semelhantes contra diferentes autores, seu advogado nos contou que apenas em um processo ela conseguiu a gratuidade, mas que em todos os outros ela precisou recolher as custas. O argumento usado nas decisões de indeferimento foi de que, por ganhar em torno de 75 mil por ano, ela não teria direito ao benefício.

Em outro caso, a parte não conseguiu a gratuidade de justiça porque, segundo o desembargador, ela era “fisioterapeuta, proprietária de automóvel, tendo arcado nos últimos anos com o pagamento de valores relacionados ao curso de pós-graduação por ela cursado.”.

Para esse desembargador, esses critérios foram suficientes para que a parte tivesse o benefício denegado. Uma advogada do interior do Rio também nos contou ter sido exigida, por um juiz, comprovação de todos os seus gastos mensais, inclusive despesas escolares dos filhos, despesas com saúde, compras de farmácia, alimentação, dentre outros, como condição para a concessão da justiça gratuita em uma ação por ela ajuizada. E mais: que ao juntar comprovantes de supermercados, o juiz indeferiu a gratuidade porque, segundo ele, a aquisição de caixas de lasanhas congeladas de uma marca reconhecida e famosa no mercado seriam indícios de condições para pagar as despesas processuais.

Aqui, voltamos à discussão de que a prova de pobreza é insuficiente. Em vez de garantir amplamente direitos aos jurisdicionados, o Judiciário acaba por restringi-los, selecionando entre pobres e miseráveis aquele que tem a pior condição para, casuisticamente, neste espaço de escassez de direitos, deferir àqueles e indeferir a estes, o benefício da gratuidade. Comer lasanha congelada é considerado um “luxo” digno de pobres, não de miseráveis, dos quais o benefício constitucional da gratuidade seria exclusivo.

Em outro caso, o juiz indeferiu o pedido porque a parte residia na zona sul da cidade do Rio de Janeiro. Nessa região se aglomeram condomínios de luxo que seriam indicativos de elevada condição financeira de uma parcela dos seus habitantes. Em outra entrevista, o juiz nos contou que faz consultas nas redes sociais, como facebook, para saber se há indícios externos de riqueza, apontando que a parte teria condições de arcar com as despesas processuais. Outro juiz esclareceu:

Veja bem, eu sou Juiz aqui, nesse bairro. Como vocês podem ver o bairro é pobre. Lógico que atuando aqui, eu tenho por hábito conceder todos os pedidos de gratuidade de justiça. O critério é este: concedo a gratuidade para todo mundo, indistintamente. Agora, se eu estivesse no Foro Central [Rio de Janeiro], em Niterói, na Barra da Tijuca, aí seria diferente...

Enfim, na maioria dos casos analisados, nos chamou atenção o fato de que o requisito da mera declaração de pobreza da parte foi considerado pelos magistrados insuficiente para fundamentar a concessão da gratuidade. Além disso, a circunstância de que ser pobre também é insuficiente em um espaço supostamente escasso na concessão de direitos. E também o fato de que, subjetivamente, cada magistrado tem seus próprios critérios para analisar o pedido, exigindo diversos tipos de comprovações, como notas de supermercados, declaração do imposto de renda, local de moradia, profissão, despesas escolares, bens adquiridos, etc., que embora não estejam previstos na Lei, existem no campo da empiria.

5. Conclusão

A pesquisa vem demonstrando que o benefício da gratuidade de justiça assegurado pela Lei 1060/50 anda de mãos dadas com o princípio do acesso à justiça. Tem por escopo desburocratizar e simplificar a vida do cidadão que não tem condições de arcar com despesas processuais, mas precisa da intervenção do Poder Judiciário para ver resolvida uma demanda de natureza cível. Essa mesma lei também estabelece todo um procedimento para ser seguido com vistas à concessão do benefício da assistência judiciária. Entretanto, através de nossa pesquisa empírica, temos visto esses ditames legais tornaram-se insuficientes, aos olhos dos magistrados. Estes, como um procedimento aparentemente sistemático e generalizado, colocam sob suspeita a declaração do interessado e passam a formular inúmeras e diversificadas exigências, como condições para a concessão do benefício, sem que haja previsão legal para assim procederem.

Diferentes interpretações e pontos de vista entram em confronto, ao redor desse tema. Há quem postule uma interpretação generosa ou benevolente da Lei 1.060/50, conformando-se com a mera declaração de pobreza. Há juízes que procedem dessa maneira, assim como alguns autores citados neste *paper*, que se alinham com uma visão que podemos considerar garantista, por postular uma ampliação do acesso à justiça. Mas muitos sustentam, pelo contrário, que existe amparo constitucional para que o juiz proceda a uma investigação sobre a condição financeira da parte. No TJERJ essas iniciativas são respaldadas pelo enunciado 39.

A pesquisa realizada apontou diversos critérios frequentemente utilizados pelos magistrados para concederem ou não os benefícios da justiça gratuita. Os que mais apareceram nas falas de nossos entrevistados, tornando-se portanto recorrentes, foram: a exigência de comprovação de renda por meio da apresentação da declaração de ajuste anual do imposto de renda; o local de moradia da parte; sua profissão; o patrimônio; sua opção em escolher a vara cível ao invés do juizado especial. Também apareceu com frequência, tanto sob a forma de crítica como de elogio, a referência ao juiz como fiscal da lei e sua responsabilidade em contribuir para a arrecadação do Tribunal de Justiça, entendendo as custas judiciárias como espécie do gênero tributo.

Como resultados, nos foi possível perceber que o Tribunal não tem critérios uniformes para determinar a concessão de gratuidade de justiça, adotando exigências diversificadas que não constam da Lei nº 1060/50. E que, vale ressaltar, vêm sendo questionadas pelo CNJ. Além disso, temos percebido que, na maioria das vezes, tais critérios têm se tornado um obstáculo do cidadão para acessar o Poder Judiciário. A questão fica, por vezes, concentrada no aspecto da comprovação, ou não, da situação de necessidade financeira, de modo que o

benefício passa a ser concedido restritivamente, somente àqueles que têm eventuais condições de comprovar sua miserabilidade, em vez de ser concedido irrestritamente, a quem se declara pobre, nos termos fixados pela legislação.

7. Referências Bibliográficas

ALVES, Cleber Francisco. **Justiça Para Todos! Assistência Jurídica Gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O Direito à Assistência Jurídica**. In: Revista de Direito da Defensoria Pública do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, ano 4, n. 5, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. (tradução de Ellen GraiceNorthfleet). **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

COSTA, Cibele Leal da. **Crêterios para a concessão da gratuidade de justiça em perspectiva empírica na Região Serrana do Rio de Janeiro**. 2015. Dissertação, Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis – RJ.

FILPO, Klever Paulo Leal. **Possibilidades e perspectivas de utilização do método etnográfico para uma pesquisa jurídica libertadora**. Florianópolis: FUNJAB, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/livro.php?gt=137>>. Acesso em 10/06/2015.

GRECO, Leonardo. **O acesso ao Direito e à Justiça**. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 11 de março de 2014.

LENZO, Pedro. **Direito Constitucional Esquematisado**. 16ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. **Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial: entre “quereres” e “poderes”**. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Coletânea de Direito Internacional, Constituição Federal**. 9º Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PINTO, Marcelo. **Para CNJ, exigir comprovação de pobreza é inconstitucional**. Consultor jurídico, Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-dez-12/cnj-ve-inconstitucionalidade-exigencia-tj-rj-conceder-gratuidade>> Acesso em 11 de março de 2014.

RAMOS, Cristina de Mello. **Acesso universal à justiça? Estudo empírico do acesso aos serviços da defensoria pública do estado do rio de janeiro**. 2011. Dissertação, Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro.

SOUZA, Gicelle. **CNJ anula ato do TJRJ que burocratizava o benefício da gratuidade na Justiça**. Agência CNJ de Notícias, 25 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/26729-cnj-anula-ato-do-tjrj-que-burocratizava-o-beneficio-da-gratuidade-na-justica>> Acesso em 11 de março de 2014.