

Deficiente controle no pedido e na concessão do benefício da justiça gratuita estimula a litigância desnecessária e o congestionamento do judiciário

Clério Rodrigues da Costa¹

Sumário: 1 – Introdução; 2 – A litigiosidade, as demandas repetitivas e o congestionamento judiciário; 2.1 – Congestionamento do Poder Judiciário Brasileiro; 2.2 – As demandas repetitivas e os litigantes contumazes; 2.3 – Inaptidão do microsistema de tutela coletiva, na defesa dos interesses individuais homogêneos, para descongestionar o Poder Judiciário; 2.4 – Propostas para enfrentamento da excessiva judicialização de conflitos no Brasil; 2.5 – O benefício da justiça gratuita, concedido indevidamente, estimula a judicialização de conflitos; 3 – O controle exercido pelo juiz e pela parte contrária na concessão do benefício da justiça gratuita; 3.1 – O benefício da assistência jurídica integral e gratuita; 3.2 – Assistência judiciária; 3.3 – Justiça gratuita; 3.4 – Pedido e impugnação do benefício da justiça gratuita na Lei 1060/50 e no novo CPC; 3.5 – Recurso cabível contra a decisão concessiva ou negativa do pedido de Justiça gratuita; 4 – O papel e a responsabilidade do Defensor Público e do advogado no requerimento e na impugnação do benefício da justiça gratuita; 5 – O papel do Juiz na apreciação do pedido de justiça gratuita; 6 – Conclusão; Referências bibliográficas.

¹ Procurador do Estado de São Paulo. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

1. Introdução

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 tem havido significativo aumento da litigiosidade e da morosidade do Poder Judiciário brasileiro, o que tem acarretado elevada taxa de congestionamento (1) de seus órgãos, medida periodicamente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Recentemente, ante a existência de diversos estudos e informações estatísticas sobre as diversas causas do congestionamento judiciário, foi aprovado o novo Código de Processo Civil Brasileiro, que entrou em vigor em março de 2016, com o qual nascem novas expectativas de que possa haver significativo descongestionamento dos processos no Poder Judiciário.

Com este trabalho pretende-se examinar se maior controle no pedido e na concessão do benefício da justiça gratuita, de acordo com as disposições do novo Código de Processo Civil sobre o tema, pode desestimular o ajuizamento de demandas desnecessárias ou mesmo temerárias e, assim, contribuir para o descongestionamento dos órgãos do Poder Judiciário.

2. A litigiosidade, as demandas repetitivas e o congestionamento judiciário

2.1. Congestionamento do Poder Judiciário Brasileiro

Desde a criação do CNJ, com a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, diversos estudos têm sido feitos sobre as causas de congestionamento do Poder judiciário, visando a fundamentar a formulação de políticas judiciárias.²

2 “A taxa de congestionamento é a medida utilizada para aferir, em determinado ano, o percentual dos processos em tramitação que ainda não foram definitivamente julgados. Trata-se de um indicador de efetividade, uma vez que mensura a capacidade de dar vazão aos processos em determinado período e em que medida isso se reflete no congestionamento e, por conseguinte, na morosidade dos Judiciários em questão” (Informação obtida na página virtual do próprio CNJ: <http://> *(Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*”, Brasília, novembro de 2011, p. 23).

Segundo o “*estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional*”³, realizado pelo CNJ, publicado em novembro de 2011, o Brasil era o país que apresentava maior taxa de congestionamento (70%), seguido de Bósnia e Herzegovina (68%) e Portugal (67%). Entre as taxas mais baixas, figuraram Federação Russa (3%), Dinamarca (5%) e Polônia (10%).

Em certa medida, é possível compreender, no Brasil, um abrupto congestionamento dos órgãos jurisdicionais, ocorrido a partir da redemocratização do país, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988, quando foi assegurado a todos diversos direitos individuais, direitos sociais e direitos coletivos. No entanto, ainda hoje, apesar da existência atual de variados meios de comunicação, que prestam diversos serviços de informação, certamente ainda há pessoas que desconhecem seus direitos e, assim, nem reconhecem quando eles são violados.

Importante, ainda, destacar que, antes de 1988, apenas alguns poucos Estados da Federação contavam com serviços públicos encarregados da prestação de assistência judiciária gratuita aos hipossuficientes, pessoas que não dispunham de recursos econômicos para custear a defesa de direitos em juízo. Ainda hoje, mesmo com a criação das Defensorias Públicas da União e dos Estados, ainda não contam elas com profissionais em número adequado para atendimento das demandas que lhes são apresentadas, o que certamente desestimula a procura por seus serviços.

Ademais, o Estudo *Demandas repetitivas e a morosidade na Justiça cível brasileira*⁴, patrocinado pelo CNJ, revela que, conforme o documento “Sistema de Informações sobre Percepção Social – Suplemento

3 CNPJ. Brasília, novembro de 2011, p. 24.

4 Brasília, julho de 2011, p. 20/21, contratado pelo CNJ, após seleção fundada no Edital n.01/2009, baseado em pesquisas, realizadas ao longo de 2010, sobre o tema, pela Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP), Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) e Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). “O estudo foi realizado por meio de pesquisa empírico-jurisprudencial, identificando as demandas judiciais repetitivas mais comuns, bem como principais temas e teses jurídicas investigadas. Dentre essas ações, foram escolhidos como estudos de caso os temas da “Desaposentação” (Direito previdenciário – Justiça Federal) e de “Contratos bancários” (Direito do Consumidor – Justiça Estadual). Foram selecionados para visitas in loco dois tribunais de Justiça (TJSP e TJRS) e um tribunal federal (TRF 3ª. Região), em virtude da grande representatividade processual existente nessas Cortes e da existência de sistemas informáticos mais propícios para a coleta de dados.”

Justiça 2010”⁵, elaborado pelo IPEA, entre os brasileiros que acreditam ter tido um direito subjetivo lesado em 2009, 63% não procuraram o Judiciário. Revela também, ainda, que pesquisa realizada pelo IBGE aponta que “das pessoas que vivenciaram situação de conflito entre os anos de 2004 e 2009, 6,8% não acionaram a Justiça porque não sabiam que podiam utilizá-la” e 6% alegaram que custaria muito caro. Esse mesmo estudo, sobre a litigiosidade, indica um potencial de maior congestionamento judiciário:

Portanto, se os níveis de litigiosidade já causam elevada taxa de congestionamento do Poder Judiciário, esses dados demonstram que pode haver uma demanda latente bastante expressiva por serviços do Poder Judiciário, com aumento no futuro. Por conseguinte, é necessário que o Judiciário se prepare para enfrentar a situação, sob o risco de se deparar com um quadro de congestionamento do sistema judicial ainda mais grave do que o presente.

Como o índice de litigância no Brasil é elevado e ainda existe um número significativo de potenciais usuários que não recorreram aos serviços judiciários, conclui-se que predomina uma realidade de excessiva concentração de demanda por esses serviços. Ou seja, no Brasil, poucos usam o Poder Judiciário. Recente estudo realizado pelo CNJ a respeito dos cem maiores nos tribunais do País de fato aponta para essa concentração de demandas.

Diante desse cenário, o efetivo combate às causas da morosidade da justiça pressupõe um conjunto de ações para eliminar as razões por detrás da excessiva litigância, concentrada em alguns atores, que, na maioria das vezes, utilizam o sistema desnecessariamente.” (Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira. Julho de 2011, p. 19-20).

Importante também é o comportamento estratégico, condenável, de litigantes contumazes que, tirando proveito da morosidade no andamento dos processos judiciais, insistem em negar a violação de direitos simplesmente para protelar o cumprimento de certas obrigações. E, por outro lado,

5 SIPS – Sistema de Indicadores de Percepção Social: Justiça, 17 de novembro de 2010. Instituto de Pesquisas Econômicas e Aplicadas (IPEA): “Pesquisa para verificação de como a população avalia os serviços de utilidade pública e o grau de importância deles para a sociedade.”

o comportamento de certas pessoas que, ante a facilidade para obtenção dos benefícios da justiça gratuita, sentem-se estimuladas a demandar em juízo, sem previamente tentar uma negociação com a parte contrária, ou mesmo ingressar numa aventura judicial, postulando algo simplesmente porque nada teriam a perder em caso de improcedência da demanda, mesmo sabendo não terem direito àquilo que estão demandando.

O baixo custo de ingressar com ações judiciais já é um incentivo para a judicialização de conflitos, antes mesmo da tentativa de buscar uma solução extrajudicial para ele, porquanto não envolve qualquer risco econômico. Estudo realizado pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, para o CNJ, publicado em novembro de 2010, realizou um diagnóstico das causas de aumento da litigiosidade no Brasil e da morosidade da Justiça, com foco nas demandas repetitivas, em que foram selecionados dois casos, um na Justiça Federal (em direito previdenciário) e outro na Justiça Estadual (em direito do consumidor), em que aponta diversas causas para o aumento de demandas cíveis, entre elas os baixos custos:

(...) em determinados casos, os consumidores procuram o Judiciário antes mesmo de tentar uma resolução em esferas extrajudiciais. A preferência pelo Judiciário gera um aumento de demandas cíveis, conforme constatado pelos entrevistados. Isso porque há muitos incentivos para a judicialização dos conflitos, tais como: os baixos custos de ingressar com ações judiciais nos Juizados Especiais Cíveis; ineficácia dos serviços de atendimento ao cliente e ouvidorias enquanto canais de resolução prévia de conflitos; a atuação massiva de advogados que pode estimular o consumidor a requerer judicialmente indenizações por dano moral, inclusive mediante remuneração por honorários *ad exitum*; a existência de possibilidade de sucesso, algumas vezes rápido, na esfera judicial.⁵

Pode-se dizer, portanto, que o cenário prenunciado é preocupante: um Poder Judiciário já congestionado, com a litigiosidade individual repetitiva, protagonizada por litigantes contumazes; a litigiosidade individual desnecessária, estimulada pela obtenção dos benefícios da justiça gratuita ou dos baixos custos judiciais; e, ainda, convivendo com uma litigiosidade contida, que a qualquer momento pode se revelar.

2.2. As demandas repetitivas e os litigantes contumazes

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)⁶ realizou um estudo, intitulado *O uso da Justiça e o litígio no Brasil*⁷, com foco na identificação dos 100 maiores litigantes por setor, nos polos ativo e passivo, no primeiro e segundo grau e nas Turmas Recursais. A sistematização e análise de dados coletados junto aos Tribunais de Justiça de 11 Unidades da Federação (Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe) abrangeram os anos de 2010, 2011, 2012 e 2013.

Num cenário de aproximadamente 100 milhões de processos que tramitam no país, o estudo revela uma elevada concentração de ações, em primeiro e segundo grau e nas Turmas Recursais, protagonizadas por um número reduzido de atores, nos polos ativo e passivo: instituições do poder público municipal, estadual e federal; bancos; instituições de crédito; e prestadoras de serviços de telefonia e comunicações.

Mediante análise de informações que compreende os anos 2010, 2011, 2012 e 2013, mostra o estudo que, em oito das onze Unidades da Federação pesquisadas, o Poder Público Municipal, Estadual e Federal concentra a maior parte das ações iniciadas no Primeiro Grau (parte do polo ativo), no grupo dos 100 maiores litigantes. Já no polo passivo, em sete estados e no Distrito Federal, o setor econômico (bancos, empresas de crédito, de financiamento e investimento) é o principal demandado. Isto é, dentre os 100 maiores litigantes, nas 11 unidades pesquisadas, um número bastante reduzido de atores é responsável por, pelo menos, a metade dos processos judiciais.

Perante a Justiça Estadual de São Paulo, onde estão concentrados 40% dos processos que tramitam no país, entre 2010 e 2013, em primeiro grau, apenas 11 demandantes foram responsáveis pelo ajuizamento de mais da metade do total de processos, enquanto, no polo passivo, apenas

6 A AMB é uma entidade civil com aproximadamente 14 mil juízes estaduais, trabalhistas, federais e militares associados de todo o Brasil e congrega 35 associações regionais, sendo 27 de juízes estaduais, seis de trabalhistas e duas de militares.

7 A pesquisa foi coordenada pela cientista política e professora Maria Tereza Sadek, uma das mais respeitadas estudiosas do Judiciário no Brasil, com o auxílio do estatístico Fernão Dias de Lima.

8 (oito) partes responderam por mais de 50% dos processos. Enquanto no segundo grau, em que a concentração é maior, apenas 6 demandantes figuraram no polo ativo em mais de 50% dos processos e 7 figuraram no polo passivo, realidade que se repete nas Turmas Recursais.

No primeiro grau, figurou, na primeira posição, nos anos 2010, 2011, 2012 e 2013, no polo ativo, a Administração Pública Municipal, respectivamente, em 73,2, 59,4%, 57,7% e 59,6% dos processos. Em seguida, em segundo lugar, o setor financeiro figurou nos mesmos anos em 15,8%, 14,8%, 15,8%, e 19,2%. Ainda no primeiro grau, agora na primeira posição, mas no polo passivo, o setor financeiro (bancos, instituições de crédito, de financiamento e investimentos) figurou, nesses anos, em 48%, 53,6%, 61,3% e 58,7% dos processos.

Nesse mesmo período, em segundo grau, no polo ativo, na segunda posição, o setor financeiro figurou em 14,6%, 16,2%, 16,2% e 18,8%. No polo passivo, já primeira posição, o setor financeiro figurou em 41,4%, 39,6%, 42,9% e 50,3%.

Nas Turmas Recursais, nesses mesmos anos, o setor financeiro, no polo ativo, na primeira posição, figurou em 72,8%, 69,7%, 69% e 54,2% dos processos. Em seguida, figuraram os Serviços de Telefonia e Comunicações (15,6%, 10,6%, 8,5% e 11,6%) e Seguros e Planos de Saúde (3,6%, 6,2%, 8,4%, 11,3%). No polo passivo, novamente, o setor financeiro tem a maior concentração de demandas (65,4%, 41,8%, 49,5% e 43%).

2.3. Inaptidão do microssistema de tutela coletiva, na defesa dos interesses individuais homogêneos, para descongestionar o Poder Judiciário

O estudo acima referido demonstra alta incidência de demandas individuais repetitivas, muitas delas com os mesmos litigantes, que são levadas à apreciação dos órgãos jurisdicionais. Ademais, as demandas em que figuram os setores financeiros, Serviços de Telefonia e Comunicações e Seguros e Planos de Saúde decorrem de relações de consumo, em que as questões são levadas, de forma individual, ao Poder Judiciário. Embora pudessem ser levadas ao Poder Judiciário por meio de uma ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos, por variadas razões não é o que acontece. Mesmo quando isso acontece, as ações individuais, por parte

das pessoas naturais, continuam sendo ajuizadas. Como consequência, a possibilidade de tratamento coletivo de tais demandas em nada contribui para descongestionar os órgãos jurisdicionais.

Como bem afirma Heitor Vitor Mendonça Sica⁸, embora, “em teoria, o nosso sistema processual de tutela coletiva figure entre os mais avançados do mundo, na prática são muitos os problemas que impedem seu funcionamento adequado e eficiente, sobretudo para o fim de excluir dos órgãos judiciários demandas individuais”. Para o autor, a ação coletiva é inapta para tutela de interesses individuais homogêneos quanto a desestimular os mecanismos de tutela individual decorrentes do mesmo macrolitígio.

Há várias causas para tanto, das quais se destacam as seguintes: a) há ponderável chance de o jurisdicionado ignorar a existência do processo coletivo cuja sentença poderia beneficiá-lo individualmente; b) o cidadão pode eventualmente contar com a sorte de sair vencedor da demanda individual a despeito da improcedência do processo coletivo (que não lhe afeta); c) a amplitude do contraditório no processo coletivo e alguns entraves técnicos e econômicos comprometem a agilidade de sua tramitação. Isso sem falar que a ação coletiva para defesa dos direitos individuais homogêneos não leva o jurisdicionado até o ponto culminante da outorga de tutela jurisdicional (a satisfação concreta do direito material), mercê da necessidade de liquidação e execução individuais da sentença coletiva genérica (tal como o cidadão que usa o transporte público apenas por parte do seu trajeto, que precisa ser completado por um automóvel particular). Sem tutela coletiva completa, adequada e eficiente, é inviável pensar-se em estímulo para que o jurisdicionado opte por não manejar o processo individual. (...) (2014: 20-21)

2.4. Propostas para enfrentamento da excessiva judicialização de conflitos no Brasil

O estudo *Demandas repetitivas e a morosidade na Justiça cível brasileira*⁹, a par dos levantamentos apresentados, apresenta propostas

⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Demandas repetitivas e a morosidade na Justiça cível brasileira*, Brasília, julho de 2011.

para enfrentamento da excessiva litigiosidade no Brasil, com a finalidade de, sem impedir o acesso ao Judiciário, possibilitar ao cidadão outra solução, extrajudicial, para o conflito e, assim, reduzir a litigiosidade repetitiva e descongestionar os órgãos jurisdicionais.

Com relação à litigância em matéria consumerista, o estudo apresenta as seguintes propostas:

Aperfeiçoamento da regulamentação do CMN e do BACEN: observa-se que muitos conflitos nas relações de clientes com bancos (identificados como os maiores litigantes na justiça estadual, de acordo com levantamento deste CNJ) poderiam ser esclarecidos e regulamentados de forma mais objetiva pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central, dispensando, inclusive, proposições legislativas, devido ao alto grau de ‘enforcement’ que essas instituições possuem sobre as instituições financeiras. Isso poderia contribuir para evitar uma série de reclamações relacionadas a algumas práticas bancárias comumente discutidas no Judiciário;

Maior atenção do Judiciário para o tratamento do fenômeno do superendividamento: A questão do sobre-endividamento é um fenômeno que tem se propagado nas sociedades de consumo desenvolvidas. Vários países já se conscientizaram dessa problemática e desenvolveram sistemas de tutela específica para o consumidor excessivamente endividado (EUA, França, Bélgica e Alemanha). (...);

Transparência: A FGV-SP aponta para a necessidade de maior divulgação das listas de empresas mais reclamadas em órgãos de defesa do consumidor e no Poder Judiciário; implementação, melhoria e utilização de canais de atendimento extrajudiciais (agências bancárias, SAC e ouvidorias. (p. 26-27).

Outra proposta apresentada pela PUC-PR refere-se à implantação de uma política de contrato de transparência, visando a disponibilizar aos cidadãos informações sobre os diversos tipos de contratos, suas características e efeitos fornecidos pelas instituições financeiras:

A difusão de conhecimento sobre os assuntos econômicos pode servir de instrumento efetivo à prevenção de demandas judiciais. Cabe ao Poder Público fomentar ações nesse sentido, por se tratar de legítimo representante das causas coletivas. Iniciativas dessa natureza garantiriam

maior efetividade ao processo de disseminação de informações sobre os efeitos maléficos da inadimplência contratual.

A divulgação de *ranking* contendo os maiores litigantes bancários e financeiros nos *sites* do Judiciário poderia ser importante instrumento de consulta aos cidadãos, orientando-os sobre as consequências de eventuais litígios por descumprimentos contratuais. Outra proposta formulada refere-se à divulgação de informações sobre as diferentes características dos contratos de crédito ofertados. As propostas das equipes de pesquisa incorporam, ainda, iniciativas, como o envio das informações dos maiores litigantes em assuntos bancários às organizações da sociedade civil no controle social do poder econômico; às entidades de classe envolvendo crédito (como Febraban); aos organismos de proteção e estabilização do sistema financeiro; aos editores que publicam *ranking* entre empresas que promovem práticas sustentáveis; às entidades que promovam premiações de qualidade e responsabilidades socioambiental; e, ainda, às entidades de classe dedicadas à comunicação de massa, como a ABI-Associação Brasileira de Imprensa.” (pp.26/28).

Para desestímulo à litigância abusiva, propôs o estudo *Medidas para limitação da utilização desnecessária e abusiva do Poder Judiciário*, entre elas, restrição ao uso do benefício da “Assistência Judiciária”:

Algumas propostas nesse sentido envolveriam a Restrição ao uso do benefício da Assistência Judiciária às pessoas físicas isentas de obrigatoriedade de declaração de imposto de renda, cuja aplicação é defendida por este Departamento de Pesquisas Judiciárias. Além disso, existe a possibilidade de criação de incentivos para realização de mais acordos por meio da fixação de critério para majorar/minorar honorários de sucumbência com base na análise se o caso poderia ou não ter sido previamente encerrado por acordo (art. 20 do CPC), regulamentação mais específica da litigância de má-fé com majoração da pena por essa conduta e estabelecimento de rejeição da proposta de acordo, dentro dos precedentes dos tribunais como um elemento caracterizador dessa infração.(pp. 28/29).

Com relação à litigância em demandas repetidas, propôs o estudo a criação de varas especializadas nesse assunto:

A equipe da PUC-PR considera oportuna a criação de varas especializadas, sobretudo em causas bancárias, para o processamento dos diver-

tos autos versando especialmente sobre contratos de crédito. Quanto à pertinência da proposta formulada, do ponto de vista da organização judiciária, o funcionamento de unidades judiciárias especializadas de fato parece revestir-se de maior eficiência. Com a especialização, tende-se a cuidar mais detidamente da natureza e especificidades da matéria, seja no treinamento de servidores que prestam apoio aos magistrados, seja no próprio *modus operandi* da tramitação processual. Dentre as vantagens da especialização pode-se citar: maior facilidade em implantar treinamentos a mediadores/conciliadores para otimizar acordos; eleição de pautas temáticas para julgamentos em bloco; padronização do processamento interno dos feitos (despachos e intimações), dentre outras iniciativas. Nesse contexto, seria particularmente interessante a criação de centrais de conciliação extrajudicial especializada em demandas repetitivas para evitar a instauração dos litígios. Nos estudos de caso empreendidos, a equipe de pesquisa verificou que as demandas repetitivas envolvem assuntos de menor complexidade, como os casos bancários. Desse modo, a segmentação não necessitaria de um número predeterminado de serventuários, mas poderia se organizar de acordo com as rotinas estabelecidas previamente e organizadas de tal modo a tornarem-se especializadas no processamento das demandas de massa. (pp. 30/31).

Como alterações legislativas, esse mesmo estudo faz referência à regulação do crédito ao consumidor:

Seria interessante criar mecanismos que exigissem documentação comprobatória da capacidade financeira do contratante nas operações de crédito, tais como o Decreto-Lei n. 911/69, a fim de promover maior garantia ao cumprimento do contrato. A equipe de pesquisa da PUC-PR mencionou que modelo similar existe na União Europeia, a qual implantou o princípio do ‘empréstimo responsável’ sem suas diretivas, como medida preventiva do superendividamento. Nesse sentido, o Banco Central pode ter um papel central na fiscalização dos contratos bancários. De fato, é relevante determinar qual percentual de endividamento é exequível para o cidadão comum, a fim de evitar que o comprometimento inviabilize posteriormente a liquidação do contrato. Há, no presente caso, notório excesso por parte das entidades bancárias ao concederem crédito a consumidores que sabidamente não possuem

condições financeiras de cumprir suas obrigações contratuais, ocasionando clara lesão ao consumidor. (p. 31).

A propósito, cabe citar a tramitação no Congresso Nacional do Projeto de Lei nº 283/2012, que dispõe sobre a concessão responsável de crédito ao consumidor e sobre a prevenção do superendividamento, criando a cultura do pagamento de dívidas e estimulando a renegociação ou conciliação. Ademais, o projeto pretende fortalecer o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e os Procons poderão expedir notificações ao fornecedor para que estes prestem informações de interesse do consumidor; eles poderão realizar audiência de conciliação com o mesmo valor de uma audiência de conciliação judicial, aplicar medidas corretivas, como substituição do produto ou reparação do vício do produto, como imposição de multa diária para o caso de descumprimento.

2.5. O benefício da justiça gratuita, concedido indevidamente, estimula a judicialização de conflitos

Uma das propostas apresentadas pelo estudo *Demandas repetitivas e a morosidade na Justiça brasileira*, denominada “Restrição ao uso do benefício da Assistência Judiciária às pessoas físicas isentas da obrigatoriedade de declaração de imposto de renda”, diz respeito ao benefício da justiça gratuita que, se concedido, isenta a pessoa beneficiária de arcar com quaisquer despesas relativas ao processo judicial que instaurar ou no qual venha a se defender.

Não se pode negar que o baixo custo das demandas judiciais funciona como incentivo à judicialização de conflitos; já a dispensa de pagamento de qualquer despesa com a judicialização, no caso de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, estimula mais ainda essa judicialização de conflitos, mesmo antes de qualquer tentativa de negociação pré-processual, porquanto, mesmo em caso de sair vencido, não arcaria o beneficiário com qualquer despesa processual, nem com honorários de sucumbência, que só poderiam ser cobrados no prazo de cinco anos, desde que demonstrado que o beneficiário perdeu a condição de hipossuficiente.

Pesquisa⁹ publicada em julho de 2010, realizada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, considerando os valores médios das custas nas unidades da federação (tendo em vista a média dos valores considerados para as causas de R\$ 2.000,00, R\$ 20.000,00, R\$ 50.000,00 e R\$ 100.000,00), indica:

Distrito Federal, São Paulo e Santa Catarina mostram-se como os Estados que adotam valores mais baixos para as custas e taxas judiciárias. Por outro lado, Paraíba e Piauí adotam os valores mais elevados, que destoam inclusive dos valores médios praticados em vários outros estados. Distrito Federal, Santa Catarina, São Paulo e Rio Grande do Norte (...) praticam valores médios abaixo de R\$ 500,00. No Piauí e na Paraíba (...) as custas médias são bastante discrepantes em relação aos demais estados (acima de R\$ 2.000,00). O Maranhão aparece na terceira posição entre as custas mais altas, com custas médias em torno de R\$ 1.300,00. (p. 21)

Paradoxalmente, a mesma pesquisa revela que, dentre “as cinco UFs com menor percentual de pobres, duas estão entre as que adotam valores mais baixos para as custas judiciais (Santa Catarina e São Paulo). Já em relação aos cinco estados que possuem os percentuais mais altos de pessoas pobres, três estão entre os que adotam os valores mais elevados para as custas (Maranhão, Piauí e Bahia). Paraíba, que adota os valores médios mais altos, está na sexta posição dentre as UFs com maior percentual de pessoas pobres.”¹⁰ Associadamente a esse quadro, é compreensível a atuação massiva de advogados na busca de clientes e na judicialização de conflitos. Para se ter uma ideia, o número de advogados para cada grupo de 100 mil habitantes no Brasil é o 5º maior entre os 42 países comparados. Enquanto a média nos países que compõem a lista é de 168 advogados por mil habitantes, no Brasil, essa relação é de 330,4 (11). Quanto aos magistrados, há, no Brasil, uma proporção de 39,43 advogados por magistrado, a maior entre os 42 países incluídos no levantamento do CNJ, realizado em 2011. Na Dinamarca, que lidera o *ranking* em volume de casos julgados, existem 13,88 advogados por juiz.¹¹

9 *Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional*, Brasília, CNJ, 2010. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em: 01 de dezembro de 2015.

10 *Idem*, p. 26.

11 *O uso da justiça no Brasil*, p. 16

3. O controle exercido pelo juiz e pela parte contrária na concessão do benefício da justiça gratuita

3.1. O benefício da assistência jurídica integral e gratuita

Na medida do crescimento da complexidade da vida social, proporcionada pelo desenvolvimento tecnológico e pela atividade econômica, novas relações, individuais e em massa, são estabelecidas entre os membros da sociedade, especialmente envolvendo o consumo. Naturalmente, as possibilidades de conflitos aumentam na mesma proporção com que aumenta a demanda por um Estado capaz de responder aos anseios da sociedade com vistas ao bem-estar comum. Espera-se, assim, que o Estado contemporâneo, sobretudo o Estado Social e Democrático de Direito, como o Brasil, apresente respostas efetivas às demandas sociais, inclusive a de possibilitar, em igualdade de condições, o acesso à prestação da tutela jurisdicional a todas as pessoas. Aliás, é o que estabelece a Constituição Federal no artigo 5º, incisos XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; e LXXIV: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, o benefício da justiça gratuita comportava diversas questões que contribuíam para o congestionamento de processos judiciais, decorrentes exatamente da falta de uma legislação atualizada para tratar do tema. A Lei nº 1060, de 05.02.1960, alterada diversas vezes, é a que tratava do tema de forma mais abrangente, mas não resolvia efetivamente todas as questões pertinentes ao tema; pelo contrário, suscitava dúvidas que acabavam por gerar a interposição de recursos que contribuíam para congestionar os órgãos recursais. O novo Código de Processo Civil resolve algumas dessas questões, mas dependerá, para sua aplicação efetiva, de uma nova postura dos magistrados e dos advogados.

Como visto, a Constituição Federal de 1988, diversamente das anteriores, ao assegurar em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, ampliou o campo da atuação estatal. A mudança do

adjetivo qualificador da “assistência”, de “judiciária” para “jurídica”, que passa a compreender tudo que seja “jurídico”, e reforçada pelo acréscimo da expressão “integral”, amplia o universo de sua cobertura.

A garantia constitucional da “Assistência jurídica integral e gratuita” envolve um amplo espectro de abrangência. Envolve a ampla prestação de todos os serviços da advocacia, ou seja, todas as atividades privativas da advocacia, de que possam precisar as pessoas “necessitadas” (art. 1º, EOAB): a) postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; b) atividades de consultoria e assessoria jurídicas; c) visto em ato constitutivo de pessoas jurídicas para admissão de registro nos órgãos competentes. Envolve também a dispensa de antecipação e a dispensa definitiva de pagamento de despesas processuais; a dispensa definitiva de pagamento de despesas necessárias ao cumprimento efetivo da decisão prolatada em processo judicial ou administrativo.

A cláusula genérica de garantia de “assistência jurídica integral e gratuita”, portanto, é gênero de que são espécies: a) as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, incluindo o visto em ato constitutivo de pessoas jurídicas; b) a atividade de assistência judiciária; c) a justiça gratuita (isenção de pagamento das despesas do processo).

3.2. Assistência judiciária

A assistência judiciária gratuita tem o significado de patrocínio gratuito da causa em juízo ou perante qualquer órgão administrativo em que seja necessária ou conveniente a representação por advogado. É, pois, um serviço público consistente na representação judicial ou administrativa do “necessitado”.

A Constituição Federal, ao determinar no inciso LXXIV, do artigo 5º, que o “Estado” prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, como em muitos outros dispositivos (arts. 196, 205, 215 etc.), designou como “Estado” toda e qualquer entidade político-administrativa. Assim, além da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios (que vierem a ser criados), também os Municípios e toda a Administração Pública Indireta (Federal, Estadual e Municipal) estão obrigados à prestação da “assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, no que lhe couber,

porque a prática de determinados atos por tais órgãos pode ser imprescindível para a defesa, em juízo ou fora dele, de interesse dos necessitados”. Esclareça-se que tais órgãos estão obrigados apenas à prestação gratuita de atos ou serviços compreendidos pela “justiça gratuita”, excluído o serviço de assistência judiciária, indispensável à defesa de interesses dos “necessitados”. A obrigatoriedade da prestação do serviço de assistência judiciária está afeta apenas à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Territórios, pois apenas estes mantêm órgãos do Poder Judiciário (art. 92, CF), perante os quais devem prestar o serviço por intermédio das respectivas Defensorias públicas; inclusive, apenas a eles foi imposta a obrigação da criação de Defensorias públicas (art. 134, CF).

Naturalmente, não se pode dizer que a Constituição Federal reservou à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Territórios a exclusividade da prestação da “assistência judiciária gratuita”, proibindo os Municípios, outras pessoas da Administração pública indireta, entidades não governamentais e mesmo os advogados profissionais liberais (art. 3º, I, CF) de a prestarem¹². A prestação de atos ou serviços, inclusive o de assistência judiciária, em favor das pessoas necessitadas, por tais entidades ou pessoas, deve mesmo ser incentivada, pois a construção de uma sociedade solidária é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, CF). Naturalmente, para a prestação do serviço de assistência judiciária, os Municípios, os outros órgãos da Administração Pública, as entidades não governamentais e os advogados liberais devem observar alguns requisitos, para que a colaboração prestada não sirva de pretexto, de forma dissimulada, para a obtenção de dividendos eleitoreiros ou captação de clientela. Já a prestação de atos ou serviços compreendidos na “Justiça gratuita”, diversos, portanto, da “assistência judiciária”, é obrigação das pessoas de direito público, mas, também, por força do princípio da solidariedade (art. 3º,

12 O novo Código de Ética e Disciplina da OAB, editado pelo Conselho Federal da OAB, pela Resolução n. 02, de 19.10.2015, autoriza o exercício pelos advogados da advocacia “pro bono”: “Art. 30. [...] Parágrafo 1. Considera-se advocacia *pro bono* a prestação gratuita, eventual e voluntária de serviços jurídicos em favor de instituições sociais sem fins econômicos e aos seus assistidos, sempre que os beneficiários não dispuserem de recursos para a contratação de profissional. Parágrafo 2. A advocacia *pro bono* pode ser exercida em favor de pessoas naturais que, igualmente, não dispuserem de recursos para, sem prejuízo do próprio sustento, contratar advogado”.

I, CF), podem ser prestadas por quaisquer pessoas, jurídicas ou naturais, nacionais ou estrangeiras.

Assistência judiciária, assim, é instituto de direito administrativo e foi um dos primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça, concentrado nos pobres, passando por uma reforma acentuada a partir do curso da década de 1960.

Importante frisar que quem reconhece, deferindo esse direito, é o órgão prestador do serviço de assistência judiciária ou o próprio advogado profissional liberal que venha a prestar o serviço de advocacia *pro bono*; não o juiz perante o qual tramitar a demanda.

3.3. Justiça gratuita

No Direito Brasileiro, cabem ao Estado as despesas gerais com a administração da Justiça, arcando este com todas as despesas decorrentes da instalação e manutenção do serviço. Mas aos litigantes cabe responder pelas despesas inerentes ao processo de que são partes, antecipando o pagamento das despesas necessárias à defesa de seu interesse, antes do início do processo, durante o processo e depois do processo. Antes do processo, podem existir despesas, tais como uma extração de cópia reprográfica de documentos, tradução de documentos, realização de perícia, levantamento topográfico de imóvel, obtenção de certidões e outros documentos públicos, transporte etc. Durante o processo, desde o início até a plena satisfação do direito declarado na sentença, incluído o processo de execução, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo (art. 82, CPC). De forma explicativa, estão enumeradas no artigo 98, parágrafo 1º, do novo CPC, as seguintes despesas processuais compreendidas na gratuidade. Depois do processo, mas ainda a ele vinculado, podem existir despesas necessárias com a averbação ou o registro nos serviços notariais ou de registro (art. 98, parágrafo 1º, inciso IX).

Todas as despesas do processo acima mencionadas, mais os honorários advocatícios de sucumbência, devem ser pagas pelo vencido na demanda. Também o vencido no incidente processual deve arcar com o pagamento das despesas dele decorrentes. É que, por força do princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à

instauração de incidentes processuais responde pelas despesas havidas. Ou seja, somente ao final do processo ou do incidente processual é que se saberá quem realmente é responsável pelo pagamento das despesas do processo ou do incidente processual. Antes disso, não se pode falar propriamente que nenhuma das partes seja responsável pelo pagamento de tal ou qual despesa processual, mas apenas que há responsabilidade de ambas as partes pela antecipação do pagamento de determinadas despesas processuais. Ao vencimento, na demanda ou no incidente processual é que caberá o efetivo pagamento das despesas processuais havidas; assim, a antecipação do pagamento das despesas que promoveu se consolidará em efetivo pagamento, enquanto o ressarcimento da parte vencedora pelas despesas por ela havida se consolidará em efetivo pagamento, feito pela parte vencida.

Percebe-se, assim, que a parte, seja autora ou ré, antes, durante e depois do processo, se não tiver recursos econômicos para adiantar o pagamento de determinadas despesas processuais, mesmo contando com a assistência judiciária de um Defensor público, jamais estaria em igualdade de condições com a parte adversa, que também não seja carente de recursos econômicos para litigar. Mesmo que venha a ser consagrada vencedora na demanda, antes, a parte deverá antecipar o pagamento de determinadas despesas processuais.

Não basta, pois, garantir ao necessitado econômico a assistência judiciária gratuita prestada por Defensor público ou advogado na prestação da advocacia *pro bono*, pois não é suficiente para assegurar-lhe o acesso à prestação da tutela jurisdicional. Evidente, portanto, a importância do direito à Justiça gratuita, também garantida pela cláusula genérica da “assistência jurídica integral e gratuita”.

O conceito de Justiça gratuita, portanto, deve ser amplo, de modo a abranger todas as despesas necessárias à defesa e à efetivação de direitos, em juízo e fora dele.

O processo implica despesas realizadas antes do seu início, durante sua tramitação e depois do seu encerramento. Podemos, assim, falar em despesas havidas fora do processo, acobertadas por uma espécie de Justiça gratuita extrajudicial (fora do processo judicial); e, em despesas

havidas no curso do processo, perante o órgão judicial, acobertadas por outra espécie de Justiça gratuita judiciária.

Há casos, porém, em que a própria legislação reconhece como “necessitada” a titular do interesse a ser defendido, de modo que a parte autora, em defesa de interesse considerado relevante, fica definitivamente dispensada, não da antecipação do pagamento das despesas processuais, mas do próprio pagamento de algumas ou de todas as despesas processuais. A própria Constituição Federal confere ao cidadão autor de ação popular, salvo comprovada má-fé, a isenção de “custas judiciais e do ônus da sucumbência” (art. 5º, LXXIII, CF) e a gratuidade das ações de *habeas data* e *habeas corpus* (art. 5º, LXXVII, CF).

Na legislação ordinária, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078./1990), em seu artigo 18, em qualquer ação coletiva ajuizada para a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, dispensa qualquer que seja o autor da antecipação de pagamento de “custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas” e, sendo a autora uma associação, salvo comprovada má-fé, dispensa definitivamente do pagamento de honorários advocatícios de sucumbência e do ressarcimento à parte contrária, vencedora, das despesas processuais.

A Lei nº 9.099, de 26.09.1995 (Lei dos Juizados Especiais), em seu artigo 54, assegura gratuidade da Justiça ou Justiça gratuita a todas as partes, independentemente da situação econômica, em primeiro grau: “O acesso ao Juizado Especial independe, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas”. Também, por força do artigo 55, segunda parte, a parte vencida não é condenada na sentença em custas e honorários advocatícios de sucumbência, exceto em caso de litigância de má-fé. Note-se, entretanto, que tal gratuidade é provisória, pois condicionada à não interposição de recurso contra a decisão de primeira instância. Recorrendo da decisão de primeira instância, o recorrente deve prover o preparo do recurso, que compreenderá todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita (art.54, parágrafo único). Em segundo grau, se vencido, o recorrente arcará ainda com as custas e honorários advocatícios de sucumbência, fixados entre dez e 20 por cento do valor da condenação ou do valor corrigido da causa (art.55).

Justiça gratuita, assim, significa a gratuidade ou dispensa de pagamento de todas as despesas, judiciais e extrajudiciais, relativas aos atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos em juízo. Abrange, dessa forma, as despesas relativas aos atos processuais a serem praticados e também as despesas decorrentes da efetiva participação processual.

O novo Código de Processo Civil, no artigo 98, parágrafo 1º, elenca as despesas de que o beneficiário da Justiça gratuita está dispensado de antecipar ou de pagar, tentando abranger todas aquelas que significariam obstáculos ao acesso à Justiça.

3.4. Pedido e impugnação do benefício da justiça gratuita na Lei 1060/50 e no novo CPC

O pedido de concessão do benefício da Justiça gratuita, de acordo com os artigos 4º e 6º, da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, devia ser feito na petição inicial ou no curso da demanda. Se feito no curso da demanda, a petição era autuada em separado, dando origem a um incidente, no qual era proferida a decisão concessiva ou negativa. Feito o pedido, a parte contrária tinha o direito de se manifestar a respeito, impugnando-o, se o caso. Feita a impugnação, como determinava o artigo 7º, parágrafo único, da Lei 1.060/50, igualmente era instaurado um incidente, em que seria proferida decisão, se acolhida a impugnação, revogando a concessão, caso tenha sido antes concedida, ou negando-a, caso ainda não tenha sido apreciado. Em ambos os casos, o incidente instaurado não suspendia o curso da demanda, e o recurso cabível contra a decisão proferida, segundo o artigo 17, era o de apelação.

De acordo com o artigo 99, *caput* e parágrafo 1º, do novo Código de Processo Civil, que nessa parte derroga a Lei nº 1.060/50, o pedido pode ser feito a qualquer tempo e em qualquer peça dos autos (petição inicial, contestação, petição para ingresso de terceiro ou em recurso), e também não suspenderá o andamento do feito. No entanto, não mais haverá a instauração de um incidente, com autuação em apenso aos autos principais.

Da mesma forma, a impugnação, como dispõe o artigo 100 do novo Código de Processo Civil, poderá ser oferecida com a contestação, na

réplica, nas contrarrazões, por meio de petição simples, no prazo de 15 (quinze) dias, nos próprios autos do processo, também sem suspensão de seu curso.

3.5. Recurso cabível contra a decisão concessiva ou negativa do pedido de Justiça gratuita

De acordo com o artigo 17 da Lei nº 1.060/50, contra a decisão proferida, concessiva ou negativa do pedido de benefício da justiça gratuita, cabia o recurso de apelação, que seria recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta contra decisão concessiva do benefício. A par de indicar que o recurso cabível era o de apelação, tal dispositivo aludia, ainda, à decisão, concessiva ou negativa, como “sentença”.

A doutrina e a jurisprudência divergiam sobre o recurso cabível, se de apelação, como diz a Lei nº 1060/40, ou o agravo de instrumento, neste caso, por entender que a decisão recorrida configurava, na verdade, uma decisão interlocutória. A respeito da controvérsia, analisando diversos julgados, Rogério Nunes Oliveira¹³ observou:

Daí que, no campo pragmático, em que se põe em discussão a realização da promessa magna de acesso amplo à justiça e a prestação da assistência jurídica integral e gratuita, ao intérprete será mais prudente a adoção da seguinte fórmula quando da impugnação das decisões relativas à gratuidade de justiça: indeferindo o pedido nos próprios autos (artigo 5º, *caput*, da Lei 1.060/50), caberá agravo de instrumento (artigo 162, & 2º *c/c/* 522 do Código de Processo Civil); denegado o exercício desse direito por meio de decisão prolatada em autos de incidente processual de impugnação à gratuidade de justiça (artigos 6º e 7º, *caput*, da Lei 1,060/50), a apelação será o recurso cabível (artigo 17 da Lei 1.060/50).

O novo Código de Processo Civil, no artigo 1.015, inciso V, expressamente estabelece que cabe o recurso de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre “rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação”. Em

13 *Assistência Jurídica Gratuita*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006. p. 181-182.

reforço, no artigo 101, expressamente estabelece que 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”. Não resta mais dúvida quanto ao recurso cabível, portanto, ao menos quando interposto contra decisão que rejeita ou revoga o benefício da Justiça gratuita.

Alguma dúvida ainda pode restar quanto ao recurso cabível quando, havendo impugnação, a decisão judicial a rejeitar, deixando a parte contrária que a impugnou vencida na questão. Indubitavelmente, tem direito a parte contrária a recorrer contra tal decisão. De acordo com o novo Código de Processo Civil, por interpretação restritiva, a se considerar como taxativo o rol do artigo 1.015, caberá apenas o recurso de apelação, ao final. No entanto, por interpretação extensiva, tendo em vista o princípio da isonomia, poderia caber também o recurso de agravo.

O novo Código de Processo Civil, no tocante ao benefício da Justiça gratuita, ao elencar as despesas de que fica dispensado o beneficiário de antecipar ou de pagar, resolverá algumas dúvidas que geram insegurança e recursos interpostos, quando a decisão proferida não satisfaz a uma das partes. Nesse aspecto, procura assegurar efetivamente acesso à justiça ao hipossuficiente. Quando elimina a dúvida quanto ao recurso cabível contra decisão que indefere ou revoga o benefício, deixando claro ser o agravo de instrumento, exceto quando a questão tenha sido decidida na sentença, quando o recurso cabível será o de apelação, contribui para segurança jurídica.

4. O papel e a responsabilidade do Defensor Público e do advogado no requerimento e na impugnação do benefício da justiça gratuita

A Defensoria Pública concede o benefício da assistência judiciária, mediante análise da situação econômico-financeira do interessado, verificando se ele possui patrimônio suficiente para arcar com as despesas necessárias para demandar em juízo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Deferido o benefício, postula ao juízo a concessão do

benefício da justiça gratuita, cujos requisitos exigidos serão examinados pelo juiz da causa.

O advogado privado, para exercer a advocacia *pro bono*, deve igualmente fazer a mesma verificação, tanto para parar de aceitar a prestação da assistência judiciária quanto para requerer o benefício da justiça gratuita. Quando não esteja prestando advocacia *pro bono*, o advogado privado, mesmo sendo remunerado por seus serviços, pode requerer ao juiz a concessão do benefício da justiça gratuita, porquanto seu cliente pode ter condições de remunerar seu advogado, mas não de custear as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

O que não se admite é que o pedido de benefício da justiça gratuita seja feito com base em declaração falsa de não dispor o interessado de recursos econômico-financeiros para custear as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Quem encaminha o pedido ao juiz, ao menos nas demandas que exigem a representação por profissional da advocacia, é o advogado, a quem cabe encaminhá-lo apenas se o interessado realmente cumprir os requisitos para a obtenção do benefício. Caso contrário, o advogado não pode encaminhar o pedido, porquanto o novo Código de Ética e Disciplina da OAB, expressamente, no artigo 6, assim como o anterior o fazia, também no artigo 6, estabelece que é “defeso ao advogado expor os fatos em Juízo ou na via administrativa falseando deliberadamente a verdade e utilizando de má-fé”. Se encaminhar o pedido, que sabe infundado, incorre o advogado na infração ao disposto no citado artigo 6 do Código de Ética e Disciplina da OAB, pelo que deverá responder perante o órgão disciplinar do Conselho Seccional competente.

Também o novo Código de Processo Civil, no artigo 77, assim como também o fazia o CPC de 1973, estabelece como deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que, de qualquer forma, participem do processo: “expor os fatos em juízo conforme a verdade” (inciso I) e “não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento” (inciso II). Mais adiante, no artigo 79, prescreve responsabilidade por perdas e danos àquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente, considerando litigante de má-fé aquele que: “deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso” (inciso I) e “alterar a verdade dos fatos” (inciso II).

Em consonância com tais disposições, o novo CPC estabelece que, se revogado o benefício antes concedido, “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 na dívida ativa” (art. 100, parágrafo único). Transitando em julgado decisão que revoga o benefício, “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” (art. 102). Não efetuado o recolhimento, “o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se de autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida, pela parte, enquanto não efetuado o depósito” (art. 102, parágrafo único).

Percebe-se que o novo CPC não é condescendente com a pessoa que, sem ter direito, postula o benefício da justiça gratuita. Prevê sanções processuais, como multa no caso de litigância de má-fé e ônus para o caso de recolher os valores correspondentes às despesas, de cujo adiantamento foi dispensada.

5. O papel do Juiz na apreciação do pedido de justiça gratuita

O papel do advogado e do Defensor público, nos casos em que a parte não está autorizada a postular em juízo diretamente, é extremamente importante no controle pré-processual dos pedidos do benefício de justiça gratuita, porquanto podem e devem aferir a situação econômico-financeira do assistido. Concluindo que o cliente ou assistido não faz jus ao benefício, não pode apresentar o pedido ao Juízo. Se o fizerem, incorrem na violação dos deveres de “expor os fatos em juízo conforme a verdade” e no de “não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento”. Violam também proibição de “expor os fatos em Juízo ou na via administrativa, falseando deliberadamente a verdade e utilizando de má-fé”.

Nas hipóteses em que ficar evidente que o advogado ou Defensor público formularam o pedido de justiça gratuita, destituídos do fundamento fático verdadeiro, cabe ao Juiz não apenas denegar o pedido, mas

também comunicar o fato aos respectivos órgãos disciplinares para a adoção das providências pertinentes.

Nos casos em que vier a ser revogado o benefício antes concedido, cabe ao juiz exigir o fiel cumprimento do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

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.

6. Conclusão

A título de conclusão, cabe iniciar com a transcrição parcial de um voto proferido numa demanda judicial, que poder ser paradigmática.

Eis o caso:

“O CASO CONCRETO

Boa parte da distorção vivenciada pela jurisdição brasileira pode ser verificada no caso concreto.

O autor, advogado, ajuizou – valendo-se da gratuidade da justiça – uma ação declaratória de inexistência de débito, cumulada com indenização por danos morais, contra a agravada Claro, empresa de telefonia, negando relação contratual com esta, pelo que seria indevido o débito inscrito de R\$ 297,70.

Veja-se que essa é uma típica ação a ser ajuizada no âmbito do Juizado Especial cível, mais rápido e célere, sem qualquer custo, embora sem sucumbência na primeira fase. No entanto, houve opção de ajuizamento da ação na conflagrada e custosa Justiça Comum.

O Juízo agravado proferiu a seguinte decisão:

(...).

Defiro os benefícios da AJG. No dia 14/10/2014, o Poder Judiciário, em parceria com a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério

da Justiça, lançou projeto denominado ‘Solução Direta Consumidor’, objetivando solução alternativa de conflito de consumo, evitando-se, assim, o ajuizamento de um processo judicial. Sabido e notório que o Poder Judiciário não tem mais condições, tampouco pode ser a primeira e única porta de resolução de conflitos de interesse massificados. Está mais do que na hora de mudar a cultura da judicialização de todos os fatos que ocorrem em sociedade. A tentativa de solução prévia de eventual conflito, em fase pré-processual, é conduta a ser restabelecida culturalmente e juridicamente, sendo extremamente positivo o Projeto em questão para tal resgate. Nessa senda, em entendendo este juízo que o ‘Projeto Solução Direta’ se mostra deveras útil à administração de conflitos, se mostrando facilitador para uma rápida resolução do interesse das partes, indo ao encontro da única tendência capaz de evitar o engessamento ainda maior do Poder Judiciário, qual seja, a existência de tentativa de resolução extrajudicial, tenho que o processo merece ficar suspenso pelo prazo de 30 dias, a fim de que a parte demonstre que tentou resolver a questão administrativamente. (...);

A primeira pergunta que se impõe é: a referida decisão afronta o que vem decidindo as recentes decisões do STF e do STJ, ou seja, exigindo demonstração de prévia tentativa extrajudicial de composição como condicionante da existência de pretensão resistida?

Tenho que absolutamente não.

(...)

O Judiciário deve intervir por exceção, quando demonstrado minimamente essa necessidade. Em lugar algum no mundo dito ‘desenvolvido’ existe a situação aqui verificada, onde por qualquer coisa, de qualquer forma, quase sempre sem nem um custo, possível é ajuizar um processo judicial.

Passa da hora de construir-se algo diferente. Isso não só com a ideia de preservação do Princípio da Racionalidade, mas também, e, principalmente, de viabilidade e efetividade do sistema, até porque a outra opção (e isto é questão apenas de tempo) é muito pior: a absoluta conflagração do sistema judicial.

VOTO, assim, pelo desprovimento do recurso, mantendo a decisão agravada. ”

Esse foi o voto, transcrito parcialmente, do Desembargador Carlos Eduardo Richinitti, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, acompanhando o voto do Desembargador redator, contra o voto da Presidente relatora, Desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira, negou provimento ao recurso de agravo de instrumento (nº 70063985626 – número CNJ 0083940-28.2015.8.21.7000) do consumidor, advogado em causa própria, beneficiado com a justiça gratuita, que optou por ajuizar demanda na Justiça Comum, sem, antes, tentar a conciliação pelo Projeto “Solução Direta”.

Como visto, o voto toca numa questão crucial: exigir ou não a comprovação de prévia tentativa de conciliação para configuração do interesse (necessidade) a justificar o ajuizamento de demanda judicial. Outra questão evidenciada no voto, especificamente na parte transcrita da decisão de primeiro grau, mas que não chegou a chamar a atenção dos julgadores, diz respeito ao benefício da justiça gratuita que foi concedido pelo órgão de primeira instância ao autor, que é advogado.

Quanto à primeira questão, ainda que não se pudesse adotar a tese de que todo autor deva, para demonstração do interesse (necessidade) no ajuizamento da demanda, comprovar que tentou previamente a conciliação ou negociação com a parte contrária para solucionar o conflito, indiscutivelmente, o Estado deve possibilitar a todos os cidadãos a oportunidade de solução consensual do conflito antes da judicialização da questão. Aliás, o parágrafo 2º do artigo 3º do novo CPC prescreve que o “Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Também o parágrafo 3º do mesmo artigo, referindo-se à conciliação, à mediação e a outros métodos de solução consensual de conflitos, estabelece que devem ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, durante o curso do processo judicial, mas também antes da judicialização do conflito.

No tocante a outra questão, a da concessão do benefício da justiça gratuita, cabe observar que foi deferida pelo juízo de primeiro grau, sem qualquer fundamentação ou questionamento sobre o estado de hipossuficiência do autor-advogado. Mesmo havendo grande preocupação com o congestionamento do Poder Judiciário, observa-se, pelo caso citado, que a questão do controle da concessão do benefício da justiça gratuita não tem atraído o interesse da jurisprudência. Nem da

doutrina! Enquanto isso, o que se vê é a banalização do benefício da justiça gratuita. Mesmo não sendo hipossuficientes, muitos advogados, magistrados, médicos, comerciantes, profissionais liberais, quando em juízo, pedem o benefício; tentam, sem qualquer pudor, obtê-lo, já que nada custa pedir.

No entanto, trata-se de tema que merece a atenção da jurisprudência e da doutrina, de modo a criar uma cultura ética por parte dos jurisdicionados e, sobretudo, dos advogados para não mais formularem requerimento do benefício da justiça gratuita de que saibam ser infundado. Também, por parte dos magistrados, para que examinem adequadamente todo pedido de benefício da justiça gratuita, bem como a respectiva impugnação ofertada pela parte contrária, proferindo decisão de acolhimento ou rejeição, sempre fundamentada nos termos do artigo 489, parágrafo 1º, do novo CPC. Certamente, prestarão relevante contribuição para desestimular o ajuizamento de demandas desnecessárias, bem como a interposição de recursos contra decisões de concessão ou de negação do benefício, quando infundados os pedidos. Essa postura de maior controle no pedido e na concessão do benefício da justiça gratuita certamente significará importante contribuição para descongestionar os órgãos do Poder Judiciário.

Referências bibliográficas

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política*. Ed. Paz e Terra, 1995, 4. ed., Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo – Rio de Janeiro

_____. *Igualdade e Liberdade*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à Justiça, Trad.* Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998

DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, Rogério Nunes. *Assistência Jurídica Gratuita*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1984

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Demandas repetitivas e a morosidade na Justiça cível brasileira*, Brasília, julho de 2011.

SILVA, José Maria da; SILVEIRA, Emerson Sena da. *Apresentação de trabalhos acadêmicos: normas e técnicas*. Petrópolis: Vozes, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O projeto do CPC: crítica e proposta*. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2010

PADUA, Elisabete Matallo Marchesini de. *Metodologia da pesquisa: abordagem teórico-prática*. 17. ed. Campinas, SP: Papirus, 2012.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Ética e estatuto jurídico da magistratura nacional*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. *Comentários à Lei Orgânica da Magistratura Nacional: Lei complementar 35/79 – LOMAN*. 2. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011.

BARBOSA, Cláudia Maria. *Demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil e propostas para sua solução*. Curitiba, 2010.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Mediação judicial: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a resolução nº125, do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo código do processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. [et al.]. *Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

100 Maiores Litigantes 2012. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas_judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 27 de novembro de 2015.

Panorama do acesso à justiça no Brasil, 2004 a 2009. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf. Acesso em: 27 de novembro de 2015.

Perfil da fixação de custas judiciais no Brasil e análise comparativa da experiência internacional. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/36-197-1-PB.pdf>. Acesso em: 27 de novembro de 2015.

Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf. Acesso em: 27 de novembro de 2015.

Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf. Acesso em: 27 de novembro de 2015.

Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf. Acesso em: 27 de novembro de 2015.

Relatório sobre o Seminário Justiça em Números – 2010. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/relat_seminario_jn2010_dpj.pdf. Acesso em: 27 de novembro de 2015.

Causas do Progressivo Aumento de Demandas Judiciais Cíveis Repetitivas no Brasil e propostas para sua solução. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_seminario_jn2010_dpj.pdf. Acesso em: 27 de novembro de 2015.

Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/b5b551129703bb15b4c14bb35f359227.pdf>. Acesso em: 27 de novembro de 2015.