

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS - IAB

Indicação nº 051/2023

Indicante: Drº Joycemar Lima Tejo

Relator: Drº Saul Tourinho Leal

Ementa: Tema Repetitivo nº 1178 do Superior Tribunal de Justiça. A concessão de gratuidade de justiça não é passível de aferição objetiva. O status hipossuficiente é relativo e subjetivo, devendo ser apurado conforme as condições peculiares a cada caso. Acesso à Justiça. Jurisprudência. Parecer pela rejeição a utilização de critérios eminentemente objetivos para aferição de hipossuficiência.

Prezado Presidente,

Recebi em 05 de setembro de 2023, para relatar a indicação em referência que tem por objeto o Tema Repetitivo nº 1178 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), qual seja: “Definir se é legítima a adoção de critérios objetivos para aferição da hipossuficiência na apreciação do pedido de gratuidade de justiça formulado por pessoa natural, levando em conta as disposições dos arts. 98 e 99, § 2º, do CPC”.

A Corte Especial do STJ afetou os Recursos Especiais 1.988.686, 1.988.687 e 1.988.697, de relatoria do ministro Og Fernandes, para definir, sob o rito dos repetitivos, se a concessão do benefício da justiça gratuita pode ser decidida a partir de critérios objetivos.¹ Em outras palavras, o que está em discussão é verificar se as

¹Ver:https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1178&cod_tema_final=1178

decisões judiciais que adotam parâmetros objetivos para a concessão da gratuidade de justiça estão de acordo com as determinações legais sobre o tema.

O ministro Og Fernandes, relator, destacou que a repercussão jurídica e social do tema torna imprescindível a adoção, pelo STJ, de uma solução uniforme para a controvérsia. “Corriqueiramente, os pronunciamentos dos tribunais de origem se apoiam em precedentes deste Superior Tribunal de Justiça para decidir as demandas, o que reforça a maturidade e a consolidação do debate no âmbito desta corte”, afirmou.

Em razão da relevância do tema, o Drº Joycemar Lima Tejo entendeu que o Instituto dos Advogados Brasileiro (IAB) deverá participar da discussão, com indicação no sentido de rejeitar a utilização de critérios eminentemente objetivos para aferição de hipossuficiência. Isto posto, passa-se à análise do tema.

De fato, a Constituição Federal de 1988 assegura o acesso à justiça e assegura assistência jurídica integral aos hipossuficientes. O direito ao acesso à justiça, na modalidade acesso ao Judiciário, encontra-se positivado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, que prevê que a **“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”**. Sendo assim, tendo o art. 1º do CPC determinado que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, o comando do acesso à justiça também foi inserido no art. 3º em que se determina **“Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”**.

Trata-se de garantia para a efetivação de direitos fundamentais, sem a qual a titularidade dos demais bens assegurados pela constituinte não faria sentido, uma vez que faltaria um instrumento apto a tutelar sua efetivação. Nas clássicas lições de Mauro Cappelletti:

“O movimento para acesso à Justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, ou seja, para a efetividade da igualdade. Nesta análise comparativa do

movimento de acesso à Justiça, a investigação nos mostra três formas principais, três ramos principais que invadem número crescente de Estados contemporâneos.²”

Justamente por isso, a Constituição confere gratuidade de justiça aos que **comprovarem** insuficiência de recursos, garantindo que a hipossuficiência não seja impeditiva da fruição de direitos. Um sistema que se pressupõe minimamente igualitário e justo não poderia instituir um rol extenso de direitos, como o fez a Constituição de 1988, e condicionar a efetividade desses direitos à situação econômica do postulante.

Em razão disso, embora o Tema Repetitivo nº 1178 do STJ tenha por objeto os artigos 98 e 99, §2º, do CPC (**Seção IV - Da Gratuidade da Justiça**), vale lembrar as valiosas lições do ministro Eros Grau: “...*a interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição.*”³”

Do ponto de vista constitucional, em que pese a Constituição Política do Império do Brasil de 1824 e a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 terem sido omissas quanto ao tema, a preocupação com a assistência jurídica aos economicamente menos favorecidos apareceu pela primeira vez no direito constitucional brasileiro na Constituição de 1934 (art. 113, inciso XXXII)⁴. A partir disso, ela desapareceu nas Constituições outorgadas em períodos autoritários do país, a exemplo da Constituição Polaca de 1937, o que demonstra a relação direta do acesso universal e gratuito à justiça com os períodos mais democráticos do país.

Além da Constituição, o direito fundamental de acesso à Justiça também é protegido por normas internacionais, notadamente pelo art. 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que:

“Art. 8º **Toda pessoa tem direito de ser ouvida**, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial,

² Cappelletti, Mauro. **Acesso à Justiça**. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. In Revista do Ministério Público Nova Fase, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985, p. 9.

³ Grau, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34).

⁴ Messitte, Peter. **Assistência Judiciária no Brasil: uma pequena história**. In Revista da Faculdade de Direito da UFMG, p. 135-138

estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.” (grifo nosso).

Trata-se, indubitavelmente, de garantia fundamental cuja previsão em normas internacionais indica sua dúplici e eficácia em nosso ordenamento jurídico-constitucional, a reforçar, categoricamente, a proteção ao direito fundamental à gratuidade da Justiça.

Na Constituição Federal de 1988, o art. 5º, LXXIV, prescreve que: “...o **Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.**” Da exegese do texto constitucional é possível destacar a flexão do verbo transitivo direto “comprovar”, que tem como significados: verificar, mostrar, demonstra, evidenciar etc. Ou seja, o texto constitucional, podendo prescrever critérios objetivos, determina uma certa subjetividade que deve ser examinada caso a caso.

Sobre esse exame “caso a caso”, no próprio Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do **Recurso Especial nº 1.837.398** (DJe 31/05/2021), de relatoria da ministra Nancy Adrigli, ao apreciar a compatibilidade da gratuidade de justiça com tutela jurisdicional executiva, foi destacado que:

“[...] A gratuidade de justiça não é incompatível com a tutela jurisdicional executiva, voltada à expropriação de bens do devedor para a satisfação do crédito do exequente.

4. O benefício tem como principal escopo assegurar a plena fruição da garantia constitucional de acesso à Justiça, **não comportando interpretação que impeça ou dificulte o exercício do direito de ação ou de defesa.**

5. O direito à gratuidade de justiça está diretamente relacionado à situação financeira deficitária do litigante que não o permita arcar com as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, o que não significa que peremptoriamente será descabido se o interessado for proprietário de algum bem.

6. Se não verificar a presença dos pressupostos legais, pode o julgador indeferir o pedido de gratuidade, após dispensar à parte oportunidade de **apresentação de documentos comprobatórios** (art. 99, § 2º, do CPC/15).

7. **Ainda, o CPC contém expresso mecanismo que permite ao juiz, de acordo com as circunstâncias concretas**, conciliar o direito de acesso à Justiça e a responsabilidade pelo ônus financeiro do processo, qual seja: o deferimento parcial da gratuidade, apenas em relação a alguns dos atos processuais, ou mediante a redução percentual de despesas que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento (art. 98, § 5º, do CPC/15).”

Há, ainda, o entendimento firmado no **Recurso Especial nº 1.940.053** (DJe 21/10/2021), de relatoria do ministro Gurgel de Faria, em que a Corte, uma vez mais, afirmou: “É assente na jurisprudência do STJ que a simples declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção *iuris tantum*, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos”. No mesmo julgado foi destacado que: “Esta Corte Superior **rechaça a adoção única de critérios abstratos**, como a aferição de renda inferior a cinco salários-mínimos, por não representar fundadas razões para a denegação da gratuidade de justiça.”

Outra não foi a posição adotada pela Corte Cidadã no **Agravo em Recurso Especial nº 668.605** (DJe 07/05/2020), de relatoria do ministro Marco Buzzi:

“A desconstituição da presunção legal de hipossuficiência para fins de avaliar o deferimento do benefício da gratuidade de justiça exige perquirir, **in concreto**, a atual situação financeira do requerente. Assim, é **inviável utilizar critérios exclusivamente objetivos**, tais como, o recebimento de renda inferior a 6 salários-mínimos, como foi o caso dos autos.” (grifo nosso).

Ao analisar o **Recurso Especial nº 1.846.232** (DJe 19/12/2019), de relatoria do ministro Herman Benjamin, fora reiterado que:

“Com efeito, o Sodalício a quo, ao estabelecer que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda ao limite de isenção do Imposto de Renda

da Pessoa Física, dissentiu da jurisprudência do STJ, **que afasta a utilização de critérios exclusivamente objetivos para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita**, devendo ser efetuada avaliação concreta da possibilidade econômica de a parte postulante arcar com os ônus processuais.” (grifo nosso).

Ou seja, dentro de um processo civil constitucional e democrático não há que se falar em “critérios objetivos” para aferição de hipossuficiência. Não se pode pressupor a má-fé das partes. Sobre isso, é importante o trecho do voto do ministro Edson Fachin no julgamento da **ADI nº 5766** (DJe 03/05/2022), de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, em que foi destacado:

“[...] O **tratamento da gratuidade judiciária do processo civil também admite a responsabilização do beneficiário sucumbente pelo pagamento das despesas processuais**, bem como admite, no caso concreto, a modulação dos benefícios concedidos à parte vulnerável, a fim de proporcionar tratamento benéfico à real necessidade do jurisdicionado.

Ou seja, deve ficar comprovado (e, aqui, acho importante, porque esse é o corte que farei também para a questão trabalhista) que aquela situação de vulnerabilidade não mais existe. **Não é algo matemático**: era vulnerável, ganhou dois, tem de pagar um, então, fica com um, sem saber se o fato de ter recebido dois torna-o ou não vulnerável.”

Dado o exposto, tendo o acesso universal à justiça proteção constitucional, humanitária, infraconstitucional e jurisprudencial, opino pela rejeição da utilização de critérios eminentemente objetivos para aferição de hipossuficiência para fins de concessão de gratuidade de justiça.

Brasília, 02 de outubro de 2023.



Drº Saul Tourinho Leal

Membro do IAB.