



INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA: SERÁ UMA RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA?

Fernanda Tereza Melo Bezerra

Graduada pela Universidade Cândido Mendes
(UCAM-Niterói). Advogada.
Especialista em Direito Processual Civil.

Resumo – o presente artigo tem por objetivo analisar a evolução histórica do direito à gratuidade de justiça no ordenamento jurídico brasileiro. Mostra-se como o sistema evoluiu, desde a previsão inicial de um direito à gratuidade de justiça até a atual previsão de um direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita, que é mais ampla e engloba o direito à gratuidade de justiça. Em seguida, se mostra como se evoluiu de um direito atribuído a quem provasse determinados requisitos para a atual previsão de uma presunção legal relativa de veracidade da alegação de hipossuficiência. Por fim, busca-se mostrar como o atual debate existente no Superior Tribunal de Justiça acerca do Tema Repetitivo 1178 gera o risco de que se volte à época em que existiam requisitos objetivos para a concessão da gratuidade, e como esses requisitos teriam de ser comprovados, o que não só revela ativismo judicial como produz o risco de violação ao princípio constitucional da vedação do retrocesso.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Direito Fundamental. Acesso à Justiça. Assistência Jurídica Integral. Gratuidade de Justiça. Presunção.

Sumário – Introdução. 1. Acesso à Justiça: Breve histórico e diferença entre assistência jurídica integral e gratuidade de justiça. 2. Presunção de hipossuficiência à pessoa natural. 3. Limitação do direito fundamental de acesso à justiça. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a construção do direito fundamental de acesso à justiça no ordenamento brasileiro, com foco no benefício da gratuidade de justiça; benefício este que surgiu como uma das formas de se efetivar o exercício do direito pelos jurisdicionados.

No primeiro capítulo, vê-se o momento de surgimento da figura da assistência judiciária como dever do Estado, antes mesmo do direito fundamental de acesso à justiça ser positivado, o que demonstra a importância de se estabelecer e manter formas de acesso ao judiciário pelos indivíduos que não tenham condições de arcar com os custos de um processo, o que tem ficado cada vez mais dispendioso.

No segundo capítulo, enfrenta-se o significado de presunção e a sua importância no

processo evolutivo de efetivação de um direito fundamental, bem como na forma como as três ondas de acesso à justiça, elaboradas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, foram cruciais para o processo evolutivo que vem acontecendo desde a primeira previsão de que o Estado deveria prestar assistência judiciária aos mais necessitados até os dias de hoje.

Por fim, o trabalho analisa se dentro do contexto atual, com a discussão no Superior Tribunal de Justiça, especificamente a referente ao Tema repetitivo 1178, se não se está a um passo de retroceder décadas de uma evolução lenta e importante para os jurisdicionados hipossuficientes com a possibilidade de se estabelecer critérios objetivos para a concessão da gratuidade de justiça.

Estará o ordenamento jurídico brasileiro retrocedendo e, assim, limitando o exercício de um direito fundamental garantido pela Carta Magna, através da imposição de comprovações de preenchimento de critérios que não foram estabelecidos por lei? Essa é a grande questão que se tenta responder com esse texto.

A presente pesquisa é exposta pelo método hipotético-dedutivo, visto que se objetiva abordar um conjunto de argumentos hipotéticos e explorá-los ao propósito da pesquisa. Com esse fim, o enfoque do objeto desta pesquisa jurídica é indispensavelmente qualitativo, visto se apoiar da bibliografia acerca do tema em foco, examinada e assente na fase exploratória da pesquisa, a fim de sustentar a sua tese.

1. ACESSO À JUSTIÇA: BREVE HISTÓRICO E DIFERENÇA ENTRE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Para que se possa compreender o contexto atual quando o assunto é a concessão ou não da gratuidade de justiça, faz-se necessário entender o caminho percorrido no ordenamento jurídico brasileiro, para que se chegasse ao cenário atual vivido pelas pessoas naturais, que veem nesse benefício a ponte para o exercício do direito fundamental de acesso à justiça.

Como já levantado por José Carlos Barbosa Moreira¹, a expressão “assistência judiciária” surge na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, em seu art. 113² (Capítulo II -Dos direitos e das garantias individuais), que dizia:

¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista de Processo**. V. 67. 1992. Versão eletrônica sem paginação.

² BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 06 nov. 2024.



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

[...]

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

Nessa altura, não se falava em direito de acesso à justiça embora já se tivesse garantido o direito de petição, a ampla defesa, dentre outros. A Constituição de 1937 não trazia qualquer referência em relação ao tema, o que não é de causar surpresa, dado o momento político que o país enfrentava, tendo sido outorgada no período ditatorial do Estado Novo. Não havia como esperar garantia de acesso à justiça ou de assistência judiciária assegurada pelo Estado de um governo que proibia o Poder Judiciário de conhecer de questões exclusivamente políticas³.

Somente na Constituição de 1946 é que surge o direito fundamental de acesso à justiça, já que seu art. 141, §4º, prevê: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Com isso, aliado ao retorno da previsão constitucional de que o Poder Público concederá assistência judiciária aos necessitados⁴, inicia-se um processo de efetivação das garantias constitucionais de acesso à justiça e de assistência judiciária.

Tal previsão não sofreu modificações quando da promulgação da Constituição de 1967, tampouco com a Emenda nº 1/1969, somente voltando a ter mudanças expressivas com o advento da Constituição de 1988, quando o escopo da assistência a ser prestada pelo Estado aumenta.

A Constituição Federal de 1988, no título que rege os Direitos e Garantias Fundamentais, estabeleceu em seu artigo 5º, inciso LXXIV que: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.⁵

Para José Carlos Barbosa Moreira⁶, a previsão trazida pela CRFB/1988 acabou por ampliar o leque da garantia em questão, como se vê a seguir:

³ Art. 94 - É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas. BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Rio de Janeiro, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 06 nov. 2024.

⁴ Art. 141, §35 - O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados. BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Rio de Janeiro, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 06 nov. 2024.

⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 nov. 2024.

⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista de Processo**. V. 67. 1992. Versão eletrônica sem paginação.

[...]o campo de atuação já não delimita em função do atributo “judiciário”, mas passa a compreender tudo que seja “jurídico”. A mudança do adjetivo qualificador da “assistência”, reforçada pelo acréscimo do “integral”, importa notável ampliação do universo que se quer cobrir. Os necessitados fazem jus agora à dispensa de pagamentos e à prestação de serviços não apenas na esfera judicial, mas em todo o campo de atos jurídicos.

Assim, a garantia passa a ser a da assistência jurídica integral e gratuita, que abrange não só a esfera judicial, mas também, e não menos importante, os atos praticados na esfera administrativa e extrajudicial, como aqueles praticados por serventias extrajudiciais⁷.

Como ensinam Nelson Nery Jr. e Georges Abboud, “[d]iferentemente da assistência judiciária prevista na Constituição anterior, a assistência jurídica tem conceito mais abrangente e abarca consultoria e atividade jurídica extrajudicial em geral”. Vê-se, pois, que a Constituição Federal de 1988 previu uma garantia mais ampla, a de assistência jurídica integral e gratuita, que tem, entre seus elementos, o direito à gratuidade de justiça⁸.

Veja-se que a assistência jurídica não se confunde com a assistência judiciária, a qual pode ser definida como “direito de a parte ser assistida gratuitamente por um profissional do direito, garantindo-lhe meios de acesso ao Poder Judiciário”.⁹

Conforme acontecia a evolução na esfera constitucional, as normas infraconstitucionais evoluíam paralelamente, e já no Código de Processo Civil de 1939, o legislador previu a concessão da gratuidade de justiça, que abrangia desde as taxas judiciárias até as despesas com honorários de advogado e perito, como se vê:

Art. 68. A parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, gozará do benefício de gratuidade, que compreenderá as seguintes isenções:
I – das taxas judiciárias e dos selos;
II – dos emolumentos e custas devidos aos juizes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;
III – das despesas com as publicações no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
IV – das indenizações devidas a testemunhas;
V – dos honorários de advogado e perito.¹⁰

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista de Processo**. V. 67. 1992. Versão eletrônica sem paginação.

⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. **Direito Constitucional Brasileiro**. 2. ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 432.

⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à Justiça Multiportas**: sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 293.

¹⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 03 nov. 2024.



Assim, a parte que não estivesse em condições de arcar com as custas do processo, sem que tal despesa afetasse o seu sustento ou da sua família, fazia jus ao benefício. No entanto, nessa ocasião, era necessário que se fizesse prova da necessidade, como determinava o art. 72¹¹: a parte precisava informar em seu pedido o seu rendimento e os seus gastos pessoais e de família, como condição para a análise do pedido pelo magistrado.

A legislação seguinte a tratar do tema foi a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950¹², cuja vigência se estende em parte até os dias de hoje. Desde a sua edição, a referida lei passou por diversas alterações, todas no sentido de regular a forma que se faria a prova da necessidade pelo requerente do benefício.

É possível ver que, desde que implementado o instituto no ordenamento jurídico brasileiro, para que fosse concedida a gratuidade de justiça era necessário que se fizesse prova da necessidade, devendo a parte apresentar seus rendimentos, seus gastos, atestado de autoridade pública, carteira de trabalho, chegando a se estabelecer que o requerente deveria receber salário inferior ao dobro do mínimo legal¹³.

O Código de Processo Civil de 1973 não trouxe novidades para o caminho evolutivo do benefício da gratuidade de justiça. E, somente em 1986, com a edição da Lei nº 7.510, uma grande alteração surge rompendo com o cenário existente até então, que obrigava a parte que comprovasse a sua necessidade.

Com a referida lei, o artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/1950¹⁴ passou a estabelecer uma presunção relativa de hipossuficiência, bastando que o requerente firmasse uma declaração de que não tem condições de pagar as despesas decorrentes do processo. Tal presunção somente era afastada se a parte contrária a impugnasse, fazendo prova da ausência de necessidade do requerente.

Essa redação vigorou até a entrada em vigor do Código de Processo Civil vigente, quando tal presunção passou a ser prevista na norma processual, mais especificamente, no artigo 99, §3º, do CPC.

¹¹ CPC/1939. Art. 72. A parte que pretender o benefício de gratuidade mencionará, na petição, o rendimento ou vencimentos que percebe e os seus encargos pessoais e de família. BRASIL. **Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 03 nov. 2024.

¹² BRASIL. **Lei nº 1060, de 05 de fevereiro de 1950**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm. Acesso em: 03 nov. 2024.

¹³ Art. 4º. § 1º A petição será instruída por um atestado de que conste ser o requerente necessitado, não podendo pagar as despesas do processo. Este documento será expedido, isento de selos e emolumentos, pela autoridade policial ou pelo Prefeito Municipal, sendo dispensado à vista de contrato de trabalho comprobatório de que o mesmo percebe salários igual ou inferior ao dobro do mínimo legal regional." *Ibid*.

¹⁴ *Ibid*.

Analisando todo o processo de evolução histórica do benefício da gratuidade de justiça, e a atual problemática da exigência de comprovação do estado de hipossuficiência econômica por parte dos magistrados, se fez necessário retomar esta temática diante da possibilidade de se retroceder décadas, ignorando todo o esforço empregado para se construir um direito fundamental de acesso à justiça efetivo, que não existisse apenas no papel e, não atendessem a sua real finalidade.

2. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DA PESSOA NATURAL

Presunção, pela etimologia da palavra, tem origem no latim *praesumptio.onis* e significa ideia que se tem por antecipação. Juridicamente, tem por seu significado como: “Resultado que a lei é capaz de depreender a partir de certas situações ou fatos, sendo considerado verídico, embora algumas vezes o contrário pode ser comprovado”.¹⁵

A presunção relativa decorre, exatamente, do fato de que a lei depreende que, em determinadas situações, determinados fatos se presumem como verdadeiros, e tal premissa somente será modificada na hipótese de se fazer prova contrária. E a partir deste conceito que o legislador, ao editar a Lei nº 7.510/1986, alterando o § 1º do art. 4º da Lei 1.060/1950 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a presunção relativa de hipossuficiência, como grande marco de efetividade do direito fundamental de acesso à justiça.

Desta forma, as pessoas naturais que necessitassem de amparo judicial, precisavam apenas declarar sua hipossuficiência ficando a cargo da parte contrária fazer prova de eventual inconsistência na declaração.

Muito embora essa presunção relativa não tenha surgido em qualquer texto constitucional, limitando-se as Constituições a tratarem do tema de forma genérica, o legislador infraconstitucional cuidou de olhar para o direito e pensar em formas de dar a ele efetividade, uma vez que, se as partes continuassem a depender da comprovação de sua necessidade, o acesso à justiça continuaria a ser limitado, impedindo que a grande massa da população tivesse seus direitos amparados pelo Judiciário.

Tal ampliação ao direito fundamental, dada pela legislação infraconstitucional, alcança o que já tinha sido defendido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹⁶, quando trouxe, de forma

¹⁵ DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. **Presunção**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/presuncao/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

¹⁶ CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça** (em colaboração com Bryant Garth). Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 40/41.



bastante acertada, as três ondas de acesso à justiça¹⁷. A primeira onda dizia respeito à assistência judiciária aos pobres e como os custos dificultavam o exercício do direito pelas classes mais pobres, pois não bastava o direito de acesso à justiça com a isenção das custas do processo, mas era necessário viabilizar a aproximação da população dos advogados, diminuindo a desinformação e garantindo que fossem assistidos por profissionais qualificados.

A segunda onda surge como a busca pela representação adequada dos interesses coletivos. Diante da dificuldade e do dispêndio que uma ou duas ações poderiam acarretar, em situações que atingiam um grupo determinado de pessoas, mais célere e efetivo seria a possibilidade de se pleitear tais direitos de forma coletiva e, para isso, era necessário estabelecer uma representação para esses grupos, como forma de viabilizar o exercício do direito¹⁸.

E, sobre a terceira onda, Cappelletti e Garth dizem:

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.¹⁹

Embora seja mais importante para este trabalho o movimento da primeira onda, fato é que todas corroboraram para a evolução da assistência judiciária, até que se pudesse chegar ao cenário atual.

Como já citado anteriormente, o Código de Processo Civil de 2015 revogou uma série de artigos da Lei nº 1.060/1950, inclusive o artigo que tratava da presunção relativa, mas não para extirpá-la do ordenamento jurídico e sim para incorporá-la ao seu texto, demonstrando não só respeito pela construção do direito, mas pela sua preservação, dada a importância de se assegurar meios de acesso à justiça a população.

Ocorre que, apesar de toda a construção doutrinária e legislativa em torno da

¹⁷ Atualmente, existem mais 8 (oito) ondas que se estabeleceram no processo de garantir o acesso à justiça, sendo elas: A quarta onda, que fala sobre a ética nas profissões jurídicas e acesso dos advogados à justiça; a quinta onda, que fala sobre o contemporâneo processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos; a sexta onda, tratando das iniciativas promissoras e novas tecnologias para aprimorar o acesso à justiça; a sétima onda, abarcando a desigualdade de gênero e raça nos sistemas de justiça; a oitava onda, com uma abordagem sociológica, visando as necessidades jurídicas (não atendidas) e a sociologia da (in)justiça; a nona onda, trazendo uma abordagem antropológica e pós-colonial; a décima onda, referente a educação jurídica; e, a décima primeira onda, tratando dos esforços globais da promoção de acesso à justiça. GLOBAL ACCESS TO JUSTICE. **Perspectiva Temática**. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/thematic-overview/?lang=pt-br>. Acesso em: 12 nov. 2024.

¹⁸ CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça** (em colaboração com Bryant Garth). Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 49.

¹⁹ *Ibid.*, p. 67/68.

preservação do benefício da gratuidade de justiça, o que se vê na prática são decisões que não observam a presunção legal que foi estabelecida, e criam dificuldades infundadas para negar o benefício e, assim, criar limitações que desestimulam o exercício de um direito fundamental tão necessário quanto todos os outros.

Os magistrados passaram a atribuir um sentido diverso ao que se quis com o reconhecimento da presunção relativa de hipossuficiência. Considerando o fato dela ser relativa, passaram a exigir desde o primeiro momento comprovação da parte requerente, como se fazia na década de 50, exigindo que se juntasse aos autos documentos como certidão da Receita Federal de ausência de declaração de imposto de renda, faturas de cartão de crédito, além de outros documentos, sem ao menos fundamentar o motivo de tal exigência.

Neste sentido, a autora do presente trabalho já teve oportunidade de se manifestar em outra sede:

No entanto, apesar de a norma ser clara quanto à presunção ser a regra, e a exigência de comprovação do alegado ser a exceção, o que se vê na prática forense é justamente o contrário, uma vez que a parte que requer a gratuidade acaba sendo instada a comprovar a sua necessidade para que a demanda tenha seu fluxo normal, ainda que a norma processual diga o contrário.²⁰

Ainda no mesmo texto, a autora deste trabalho defende:

A forma como os magistrados interpretam a norma processual decorre da disposição do texto normativo, a qual, conforme entendimento da ministra Nancy Andrighi, no voto proferido no REsp nº 2.057.894/SP, revelaria uma aparente contradição já que, de um lado há uma presunção de veracidade da alegação de insuficiência da pessoa natural (artigo 99, §3º) e, do outro, a possibilidade de afastamento desta presunção quando a declaração não for verossímil (artigo 99, §2º).

No entanto, o que seria uma aparente contradição, decorre, na verdade, da disposição do texto normativo no Código de Processo Civil, já que o texto do § 3º deveria constar no § 2º, e vice-versa. A ordem dos parágrafos, tal qual está no texto normativo, induz a uma interpretação equivocada, fazendo com que o magistrado entenda que primeiro ele deve exigir a comprovação do benefício e, somente no momento seguinte, pode reconhecer a presunção e deferir a gratuidade.²¹

De fato, é compreensível que os magistrados façam uma interpretação equivocada das regras presentes nos §§ 2º e 3º, do art. 99, não só pela disposição destes no texto normativo, mas também pela busca por arrecadação suficiente para manter o custo elevado da máquina judiciária. No entanto, esses mesmos magistrados não deveriam transferir ao jurisdicionado, que está amparado por uma presunção legal, o custo do sistema, se é dever do Estado (em

²⁰ BEZERRA, F. T. M.. Gratuidade de justiça e a inobservância da presunção de hipossuficiência. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-17/gratuidade-de-justica-e-a-inobservancia-da-presuncao-de-hipossuficiencia/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

²¹ *Ibid.*

qualquer âmbito) garantir meios de prestar a assistência judiciária integral e gratuita, conforme previsão constitucional.

No sentido de tudo que se defende neste trabalho, tem-se um voto da Ministra Nancy Andrigui, no REsp 2.055.899²², onde se confirma o que todos já sabem, mas que continua a ser ignorado pelos magistrados, sejam em primeira ou segunda instância.

O propósito recursal do referido Recurso Especial consistia em dizer se “é lícito o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça formulado por pessoa natural ou a determinação de comprovação da situação de hipossuficiência sem a indicação de elementos concretos que indiquem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício”.

No caso em questão, o pedido de gratuidade feito pela parte, pessoa natural, foi negado em primeira e em segunda instância, através de decisões que não continham fundamentação objetiva acerca das razões que levaram ao indeferimento do benefício, ignorando os magistrados a presunção legal estabelecida pela lei e, que somente pode ser afastada se for observado o disposto no art. 99, §2º e no art. 100, ambos do Código de Processo Civil, o que não aconteceu.

E em razão disso, decidiu a ministra acertadamente, sob os seguintes fundamentos:

[d]a atenta leitura dos dispositivos legais mencionados depreende-se que não é lícito ao juiz, ao tomar conhecimento do pedido de gratuidade da justiça formulado pela parte, determinar, em decisão genérica, a comprovação da hipossuficiência em indicar elementos concretos constantes dos autos capazes de ilidir a presunção estabelecida pela própria lei.

Entendimento diverso, isto é, admitir que o juiz, em todas as hipóteses, simplesmente determine a intimação da parte requerente para que comprove sua situação de pobreza, significaria ignorar e inverter a presunção estabelecida no §3º, do art. 99 do CPC, retirando toda a eficácia do dispositivo legal. De fato, se cabe à parte comprovar a sua alegação de insuficiência de recursos, presunção não há, sequer relativa.²³

Com isso, vê-se que não há espaço para a inobservância da presunção legal estabelecidas em lei, não sendo aceitável que os magistrados a ignorem e decidam de forma arbitrária sobre um benefício que deve ser, em regra, concedido às pessoas naturais que declarem sua hipossuficiência.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 2.055.899/MG**. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – Relatora Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%272055899%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%272055899%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%272055899%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%272055899%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 12 nov. 2024.

²³ *Ibid.*

3. LIMITAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

O risco de retrocesso se avizinha com a afetação do tema 1178 pelo Superior Tribunal de Justiça, para que se decida sobre a adoção de critérios objetivos para a concessão do benefício da gratuidade de justiça, com a seguinte delimitação, “Definir se é legítima a adoção de critérios objetivos para a 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 Código de Processo Civil”.²⁴

O REsp 1.988.686/RJ chegou ao STJ dado o indeferimento do benefício da gratuidade de justiça para uma parte, idosa, que percebe como renda pouco mais de 3 (três) salários-mínimos, tendo o magistrado entendido que somente o valor que ela ganha por mês com sua aposentadoria, seria elemento suficiente para indeferir o benefício.

A alegação de que um indivíduo que recebe, mensalmente, 3 (três) salários-mínimos tem total capacidade de arcar com as despesas de um processo judicial beira o absurdo, e parece ter sido proferida por alguém que desconhece a realidade socioeconômica do Brasil e, pior, parece desconhecer a realidade do tribunal ao qual está vinculado.

O custo da máquina judiciária é altíssimo, e até mesmo pessoas que recebam mais que 3 (três) salários-mínimos não possuem condições de arcar com custas que podem chegar a R\$8.881,99 (oito mil oitocentos e oitenta e um reais e noventa e nove centavos) na Justiça do Estado do Piauí, por exemplo.

Conforme dados levantados pelo Migalhas²⁵, retratando de forma bem clara a discrepância entre os valores das custas processuais no Brasil e a renda média do brasileiro, de todos os dados analisados, apenas 3 (três) estados têm o valor das custas inferior ao valor médio de renda do brasileiro. Diante de tais dados, que são irrefutáveis, pensar em estabelecer critérios objetivos para decidir quem pode ou não exercer um direito fundamental é um movimento antidemocrático e que caminha para novamente segregar a maior parte da população.

O critério a ser utilizado já foi definido pela legislação brasileira e qualquer movimento do Judiciário que altere o sentido da norma implica uma forma de ativismo judicial,

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 1178**. ProAfR no REsp 1988686 / RJ. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+%3Cb%3Etema+1178%3C%2Fb%3E&b=ACOR&tp=T&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&livre=tema+1178>. Acesso em: 12 nov. 2024.

²⁵ MIGALHAS. **Matéria sobre acesso à justiça**: Custas judiciais: disparidade de valor entre estados chega a 1.200%. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/380814/custas-judiciais-disparidade-de-valor-entre-estados-chega-a-1-200>. Acesso em: 12 nov. 2024.

desvirtuando toda a função legislativa em prol de um sistema de arrecadação que só serve para manter uma máquina carregada de privilégios.

É preciso aqui recordar que, antes da modificação legislativa que estabeleceu a presunção legal relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência, havia na lei a previsão de critério objetivo, e só teria direito à gratuidade quem ganhasse até dois salários mínimos. A presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência, portanto, representou um avanço, já que ampliou o campo de incidência da norma, permitindo que mais pessoas pudessem exercer seu direito fundamental à gratuidade de justiça e, por consequência, o direito fundamental de acesso à justiça.

Percebe-se claramente, então, que voltar a estabelecer critérios objetivos seria um retrocesso, uma vez que faria com que pessoas que atualmente conseguem fruir do direito fundamental à gratuidade de justiça não mais pudessem fazê-lo.

Esse retrocesso, porém, terá necessariamente de ser considerado inconstitucional. É que existe um princípio constitucional da vedação do retrocesso, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. Tomem-se como exemplo desse entendimento os seguintes precedentes:

EMENTA: REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECRETO N. 10.935/2022. PROTEÇÃO DAS CAVIDADES NATURAIS SUBTERRÂNEAS NO TERRITÓRIO NACIONAL. POSSÍVEL OFENSA AOS DIREITOS À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, À VIDA, À PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL, AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.

(ADPF 935 MC-Ref, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29-04-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 01-07-2024 PUBLIC 02-07-2024)

[...]

EMENTA Direito Constitucional e Administrativo. Remuneração inferior a um salário mínimo percebida por servidor público civil que labore em jornada de trabalho reduzida. Impossibilidade. Violação do art. 7º, inciso IV, e do art. 39, § 3º, da CF. Violação do valor social do trabalho, da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial. Recurso extraordinário provido. 1. O pagamento de remuneração inferior ao salário mínimo ao servidor público civil que labore em jornada de trabalho reduzida contraria o disposto no art. 7º, inciso IV, e no art. 39, § 3º, da CF, bem como o valor social do trabalho, o princípio da dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e o postulado da vedação do retrocesso de direitos sociais. 2. Restrição inconstitucional ao direito fundamental imposta pela lei municipal, por conflitar com o disposto no art. 39, § 3º, da Carta da República, que estendeu o direito fundamental ao salário mínimo aos servidores públicos, sem nenhum indicativo de que esse poderia ser flexibilizado, pago a menor, mesmo em caso de jornada reduzida ou previsão em legislação infraconstitucional. 3. Lidos em conjunto, outro intuito não se extrai do art. 7º, inciso IV, e do art. 39, § 3º, da Constituição Federal que não a garantia do mínimo existencial para os integrantes da administração pública direta e indireta, com a fixação do menor patamar remuneratório admissível nos quadros da administração pública. 4. Recurso extraordinário ao qual se dá provimento, com a formulação da seguinte tese para fins de repercussão geral: "[é] defeso o pagamento de remuneração em valor inferior ao salário mínimo ao servidor público, ainda que labore em jornada

reduzida de trabalho.

[...]

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE – BASE DE CÁLCULO – ALTERAÇÃO. Ausente parâmetro de controle a estabelecer patamar mínimo alusivo ao adicional de periculosidade, surge constitucional ato normativo mediante o qual alterada base de cálculo. NORMA INFRACONSTITUCIONAL – PARÂMETRO DE CONTROLE ESTRITO – VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL – IMPROPRIEDADE. Tendo em conta avanço na tutela de direitos mediante norma infraconstitucional, é impróprio, considerado tratamento estrito dado à matéria pela Constituição Federal, potencializar o princípio da vedação ao retrocesso social, a ponto de, invertendo a ordem natural, transformar em cláusula pétrea legislação ordinária ou complementar.²⁶

O Supremo Tribunal Federal, portanto, considera o princípio da vedação do retrocesso um princípio constitucional, ligado à defesa de direitos fundamentais e direitos sociais. E o direito à assistência jurídica integral e gratuita, que engloba o direito à gratuidade de justiça, como já se viu neste trabalho, é direito fundamental. Portanto, qualquer tentativa, por lei ou por meio da fixação de entendimento através de precedente qualificado, de estabelecer restrições ao exercício desse direito deve ser considerada inconstitucional.

CONCLUSÃO

O objetivo desse trabalho foi demonstrar o quão temerária é a possibilidade de se estabelecer critérios objetivos para a concessão do benefício da gratuidade de justiça, criando assim uma limitação ao exercício de um direito fundamental de suma importância para a sociedade brasileira, que já sofre com inúmeras desigualdades, sendo o acesso à justiça uma das formas de se buscar diminuir a lacuna existente entre as classes de menor e maior poder econômico.

Buscou-se demonstrar o grande caminho percorrido pelo legislador, desde a primeira previsão do dever do Estado de prestar a assistência judiciária gratuita, até a previsão constitucional de assistência jurídica integral, abrangendo o benefício da gratuidade de justiça, benefício este que surge como um fator integrativo da sociedade com o Judiciário.

Foi possível ainda demonstrar a importância das três ondas de acesso à justiça, e como a busca por meios de efetivação dos direitos é tão importante quanto a sua criação e garantia. De nada adianta existirem diversos direitos tidos como fundamentais, sem que se proporcionem meios de efetivá-los e de serem exercidos em sua integralidade pelos seus destinatários finais.

²⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência.** Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=veda%C3%A7%C3%A3o%20e%20retrocesso%20e%20direitos%20e%20fundamentais&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 13 nov. 2024.



O retrocesso que se avizinha com a discussão do tema 1178 no Superior Tribunal de Justiça, ignorando os critérios já estabelecidos pela lei, servirá apenas para relativizar um direito fundamental, passando a presumir de forma relativa que a pessoa natural detém poder econômico de arcar com as custas, devendo fazer prova do contrário, desvirtuando assim o preceito legal, no que se refere à presunção relativa da hipossuficiência, além de ser um retrocesso inconstitucional.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, F. T. M.. Gratuidade de justiça e a inobservância da presunção de hipossuficiência. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mar-17/gratuidade-de-justica-e-a-inobservancia-da-presuncao-de-hipossuficiencia/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Rio de Janeiro, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 06 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Rio de Janeiro, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 06 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Rio de Janeiro, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 06 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 06 nov. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1/1969**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 06 nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 nov. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 03 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 03 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 03 nov. 2024.

BRASIL. **Lei nº 1060, de 05 de fevereiro de 1950.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm. Acesso em: 03 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 2.055.899/MG.** Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – Relatora Ministra Nancy Andrigui. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%272055899%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%272055899%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27RESP%27.clas.+e+@num=%272055899%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%272055899%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 12 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema 1178.** ProAfR no REsp 1988686 / RJ. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+%3Cb%3Etema+1178%3C%2Fb%3E&b=ACOR&tp=T&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&livre=tema+1178>. Acesso em: 12 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência.** Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=veda%C3%A7%C3%A3o%20e%20retrocesso%20e%20direitos%20e%20fundamentais&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em: 13 nov. 2024.

CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça** (em colaboração com Bryant Garth). Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. **Presunção.** Disponível em: <https://www.dicio.com.br/presuncao/>. Acesso em: 11 nov. 2024.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **Introdução à Justiça Multiportas:** sistema de solução de problemas jurídicos e o perfil do acesso à justiça no Brasil. São Paulo: JusPodivm, 2024.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE. **Perspectiva Temática.** Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/thematic-overview/?lang=pt-br>. Acesso em: 12 nov. 2024.

NERY JÚNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. **Direito Constitucional Brasileiro.** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

MIGALHAS. **Matéria sobre acesso à justiça:** Custas judiciais: disparidade de valor entre estados chega a 1.200%. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/380814/custas-judiciais-disparidade-de-valor-entre-estados-chega-a-1-200>. Acesso em: 12 nov. 2024.



MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. **Revista de Processo**. V. 67. 1992. Versão eletrônica sem paginação.