

EFEITOS DO INDEFERIMENTO E DA REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Des. Carlos Eduardo da Fonseca Passos

Coordenador do GEDICON

INTRODUÇÃO

Busca-se no presente escrito tratar de questão atinente às **consequências** do indeferimento do pedido de gratuidade de justiça e da sua revogação, nas circunstâncias especificadas.

Não se cogita, dessarte, de indagar acerca dos critérios balizadores de sua concessão, indeferimento e revogação. Estes, na verdade, já estão estabelecidos em lei interpretada de forma pacífica e sumulada, por este Tribunal.

Nem mesmo se dispõe a extremar os conceitos díspares, gratuidade de justiça, assistência judiciária e assistência jurídica, já, suficientemente, discutidos em sede doutrinária.

Com efeito, o art. 4º, *caput* e seu §1º, da Lei n.º 1060/50 dispõem que o juridicamente necessitado é aquele que não está em condições de pagar custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou da família, presumindo-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar tal condição, mediante simples afirmação na própria petição inicial.

Em sintonia com a lei, o enunciado n.º 39, da Súmula do TJ-RJ, estabelece que “é facultado ao juiz exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos (art. 5º, inciso LXXIV, da CF), para obter a concessão do benefício de gratuidade de Justiça, visto que a afirmação de pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade”.

De forma racional, o direito pretoriano fluminense se apartou dos

dois extremos (declaração de hipossuficiência econômica aceita em termos absolutos ou exigência peremptória de comprovação da falta de recursos), adotando um entendimento equilibrado de que, a princípio, a declaração de pobreza é admitida, sem, contudo, impedir que o magistrado determine diligências probatórias, se considerar necessário, com apoio no texto constitucional.

Constitui raciocínio coerente com a concretização de conceitos jurídicos indeterminados, “pobre”, “sem prejuízo próprio ou da família”.

Na lição de nosso maior processualista, José Carlos Barbosa Moreira, ao tratar de Regras de Experiência e Conceitos Juridicamente Indeterminados, o mestre assevera que na fixação daqueles conceitos “abre-se ao aplicador da norma, como é intuitivo, certa margem de liberdade. Algo de subjetivo quase sempre haverá nessa operação concretizadora, sobretudo quando ela envolva, conforme ocorre com frequência, a formulação de juízos de valor”¹.

Como se sabe, em face do subjetivismo da norma, ao juiz se concede liberdade interpretativa mais elástica do que no caso das regras que não cuidam de termos vagos.

Não é, por conseguinte, a hipótese de psicologia da hesitação do “asno de Buridan”², mas de orientação que não aceita a literalidade do art. 5º, inciso LXXIV, da CF, no tocante à exigência da comprovação, nem se submete ao literalismo do art. 4º, da Lei 1060, de que o deferimento da gratuidade se embasa **tout court** na declaração da parte.

De outro lado, a lei, também, permite a revogação do benefício, quer por provocação da parte contrária (art. 7º, do mesmo diploma), quer de ofício (art. 8º, da lei de regência), estabelecendo o enunciado n.º 43, da mesma Súmula, que “cabe a revogação, de ofício e a qualquer tempo, do benefício da gratuidade desde que fundamentada”.

1 Temas de Direito Processual, Segunda Série, 1980, Saraiva, p. 65

2 Jean Buridan, filósofo escolástico, que procurou explicar a teoria da hesitação, comparando tal comportamento ao de um burro filosófico que, entre dois montes de feno, não consegue decidir de qual deles se irá alimentar e acaba morrendo de fome.

Assentados os propósitos deste artigo, no concernente às consequências do indeferimento e da revogação da gratuidade, cabe indagar sobre os seguintes pontos: o recurso interponível e seus efeitos; a forma de intimação para o recolhimento das custas; eficácia *ex tunc* ou *ex nunc* da revogação e do deferimento.

É sobre esses aspectos que se pretende enfrentar a matéria, até porque substancial parte das demandas tramita sob o pálio da gratuidade de justiça.

RECURSOS E EFEITOS

Há uma sentença de Horácio, em sua Arte Poética, que diz: *scribendi: recte est principium et fons*³.

A Lei 1060/50, editada sob o influxo do CPC de 1939, dificulta as coisas, quando visualizada à luz do diploma processual de 1973. Desta forma, é preciso compreender a lei aludida naquele contexto, para que se possa fazer exegese de modo atualizado, adequando-a, também, ao novo sistema constitucional.

Pois bem, o art. 17, da Lei n.º 1060/50, prescreve que “cabera apelação das decisões proferidas em consequência desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando a sentença conceder o pedido”.

Referido dispositivo tem sua razão de ser, porquanto, anteriormente, o pedido de gratuidade de justiça era deduzido através de um processo autônomo, antecedente ao processo principal.

Contudo, com a nova redação atribuída ao *caput* do art. 4.º, da Lei n.º 1060/50, pela Lei n.º 7510/86 (“a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, **mediante simples afirmação, na própria petição inicial**, de que não está em condições de pagar as custas do processo e

3 O saber é o princípio e a fonte de se escrever bem, pois só se discorre de forma escorreita sobre o que se conhece.

os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família”), o que antes era processo antecedente, tornou-se um incidente do processo principal.

Da mesma forma, a impugnação à gratuidade passou a constituir-se como questão incidente, ao prescrever o § 2º, do mesmo dispositivo, com a redação daquela lei, que “a impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados”.

Ora, como a impugnação consta de um parágrafo do mesmo artigo, isto significa que o legislador quis dar idêntico tratamento, isto é, de incidente do processo principal.

Nem mesmo o fato de ser processada a impugnação em autos apartados a transforma em processo incidente, porquanto a Lei n.º 7510/86 foi editada numa linha de desburocratização e instrumentalidade das formas.

Por outro lado, também assim tramita a impugnação ao valor da causa (art. 261, *caput*, do CPC), sem que ostente aquela natureza jurídica, cumprindo registrar ser aplicável o princípio da fungibilidade recursal, em face das inúmeras imprecisões técnicas da Lei n.º 1060/50, o que enseja dúvida razoável, a afastar a ocorrência de erro grosseiro.

De outra parte, não é estranha à prática forense o indeferimento de gratuidade na sentença.

Na primeira hipótese, por caracterizar decisão interlocutória, o recurso interponível é o de agravo de instrumento, não dotado, a princípio, de efeito suspensivo, dependendo da atribuição daquela eficácia pelo relator, impondo-se ao agravante, requerente da gratuidade, postular a antecipação da tutela recursal (art. 527, inciso III, do CPC).

De outra parte, ao interpor o agravo, o recorrente deverá requerer a gratuidade recursal, a ser apreciada pelo relator.

Sucedo que, em face da garantia do princípio do acesso à justiça e

da dicção do art. 17, da Lei n.º 1060/50, a suspensividade é automática, independentemente de qualquer providência do relator, isto é, os efeitos da decisão, que rejeita o pedido de gratuidade, ficam suspensos até o julgamento pelo 2.º grau dos recursos respectivos.

Por outro lado, se o indeferimento ocorre na sentença, questão é mais simples, por força da norma acima referida: o apelo é recebido no duplo efeito.

Contudo, há outros recursos suscetíveis de interposição no 2.º grau (agravo interno, embargos infringentes e de declaração).

E nestes casos?

Aplicado o mesmo princípio de garantia do acesso à jurisdição e de que esta é inafastável, a suspensividade permanece até que a questão seja dirimida naquele grau de jurisdição.

Com efeito, o agravo interno, malgrado seu carácter recursal, constitui um complemento do julgado do relator, que é mero “porta-voz do colegiado” (expressão de Barbosa Moreira). Assim, o julgamento só se completa, havendo impugnação da decisão monocrática, após ser decidida a inconformidade.

Disso resulta que a inexigibilidade do recolhimento das despesas processuais se mantém, com a garantia da gratuidade, até o julgamento daqueles recursos (apelação, agravo de instrumento, agravo interno, embargos infringentes e embargos de declaração), desde que, é óbvio, o indeferimento da gratuidade seja continuamente impugnado.

Devem sobrepor-se a garantia do acesso à justiça e o cuidado com o risco de dano inverso, porquanto constituiria injustiça inaceitável, não se permitir que a demanda prosseguisse, até que esgotados aqueles recursos sobre a questão, especialmente por que o postulante pode ter razão.

Por outro lado, não há risco **jurídico** para o erário ou para a parte contrária, uma vez que o requerente da gratuidade antecipará as des-

pesas que vier a realizar e pagará aquelas- que deixou de despender, além de reembolsar após a sentença as efetivadas pela parte contrária.

Como adverte Lívio Goellner Goron, “nesse contexto de um direito processual constitucionalizado, o acesso à jurisdição converteu-se na pedra de toque das questões contemporâneas do processo. Em obra já clássica, que deixou um impacto duradouro na ciência processual brasileira, Mauro Cappeletti e Bryan Garth observam que o acesso à Justiça passou a ser vislumbrado como o requisito fundamental- o mais básico dos direitos humanos- de um sistema jurídico moderno e igualitário que procura garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.⁴

Ora, sem a garantia da suspensividade nos termos antes definidos, o efetivo acesso restaria prejudicado.

No tocante aos embargos infringentes e de declaração, estes são dotados de efeito suspensivo, de sorte que o recolhimento das custas continua inexigível até o desenlace daquelas impugnações, insista-se, se a matéria (indeferimento da gratuidade) continuar sendo impugnada.

A partir de então, não obtendo sucesso o recorrente, postulante da gratuidade, emerge a imposição do pagamento das despesas, sob a consequência de cancelamento da distribuição.

Impende destacar que tal orientação não implica na concessão desordenada da gratuidade, senão de garantir o que se supõe como um deferimento responsável do favor legal.

REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE: EFICÁCIA

Conforme os artigos 7º e 8º, da lei de regência, a gratuidade de justiça pode ser revogada a pedido da parte contrária (art. 7º), desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos à sua concessão. Pelos mesmos motivos, o juiz pode revogá-la de ofício (art. 8º).

4 Acesso à Justiça e Gratuidade: Uma Leitura na Perspectiva dos Direitos Fundamentais, Revista de Processo, Ano 36, v. 195, p. 256.

No tocante aos efeitos **ex tunc** ou **ex nunc**, há que se distinguir a inexistência do desaparecimento das condições de juridicamente necessitado e o momento de sua configuração.

Com efeito, na hipótese de inexistência, a situação de não desafortunado é preexistente, razão por que, no caso de seu reconhecimento, o postulante à gratuidade deverá realizar todas as despesas que deixou de antecipar, o fazendo de logo, observado o que se mencionou no item anterior acerca da suspensividade.

O mesmo não ocorre quando se tratar de desaparecimento da situação de hipossuficiência, visto que configura uma circunstância superveniente. Com efeito, não é possível antecipar (art. 19, do CPC) despesa de ato processual já praticado, o que constituiria até uma contradição nos termos, pois é impossível, em termos de lógica, adiantar o que já aconteceu.

Disso resulta que a revogação produzirá efeitos **ex tunc** na hipótese de inexistência de hipossuficiência e **ex nunc** no caso de desaparecimento daquela condição.

De outra parte, a lei permite que, no curso do processo, a parte necessitada requeira o benefício (art. 6º, da Lei n.º 1060). Neste caso, como é óbvio, o deferimento produzirá efeitos **ex nunc**.

Expediente não incomum, para livrar o postulante do ônus da sucumbência, consiste no requerimento da gratuidade após a prolação da sentença. Nesta hipótese, da mesma forma, o deferimento do benefício terá efeito não retroativo e o sucumbente, juridicamente necessitado, responderá por aquele ônus.

FORMA DE INTIMAÇÃO

Não se pode confundir complemento de custas com o seu não recolhimento.

Na primeira hipótese, consoante jurisprudência deste Tribunal, “não se tratando de falta de recolhimento de despesas processuais iniciais, mas de seu complemento, é obrigatória a intimação pessoal do autor para pagamento da diferença”.⁵

Isso porque se considera como incidência do art. 267, inciso III, do CPC, o recolhimento parcial das custas, daí a necessidade de observância da providência prevista no art. 267, §1º, do mesmo diploma, isto é, a intimação pessoal do demandante para o restante do pagamento, sob o efeito da extinção do processo sem resolução do mérito, cujo ato de comunicação poderá ser efetivado por via postal, nos termos da mesma Súmula (“a intimação pessoal, de que trata o art. 267, §1º, do CPC, pode ser realizada sob a forma postal”)⁶.

Diferentemente, no entanto, quando é indeferida a gratuidade e determinado o recolhimento das custas, a intimação será realizada por simples publicação na imprensa oficial.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, nos seguintes termos:

“(…) I- Feito pelo recorrente pedido de assistência judiciária gratuita na petição inicial, e não tendo havido nenhum pronunciamento judicial a respeito, é defeso ao Tribunal estadual julgar deserta a apelação da parte sem antes analisar o seu pleito e, sendo o caso de indeferimento do benefício, deve ser aberto prazo para o recolhimento do preparo” (...)⁷.

“(…) III- Caso o Tribunal de origem, mediante decisão fundamentada, manifeste-se contrariamente ao deferimento da assistência judiciária gratuita, deve possibilitar ao apelante a abertura de prazo para o pagamento do numerário correspondente ao prepa-

⁵ Verbete n.º 290, da Súmula do TJ-RJ.

⁶ Verbete n.º 166, da Súmula TJ-RJ.

⁷ REsp 1043631/RS; julgamento em 26/05/09.

ro, que só ali se tornou exigível” (...) ⁸ .

Note-se que os arestos não aludem à necessidade de intimação pessoal. A solução discrepante tem sua razão de ser. É que quando a gratuidade é indeferida, nada foi recolhido, o que faz incidir o disposto no art. 257, do CPC, que dispensa a intimação pessoal.

A propósito, segundo **decisum** daquele Tribunal proclamou, “o Superior Tribunal de Justiça possui orientação firmada de que o cancelamento da distribuição do processo, por ausência do recolhimento das custas iniciais, independe de prévia intimação pessoal da parte” ⁹.

CONCLUSÃO

Ao cabo dessa breve exposição pode concluir-se que:

- a) o pedido de gratuidade e a impugnação ao seu deferimento constituem incidente do processo principal, ao invés de um processo antecedente ou incidente;
- b) o recurso interponível contra a decisão que defere ou indefere a gratuidade, rejeita ou acolhe a sua impugnação, é o de agravo de instrumento, salvo se a questão for resolvida na sentença, caso em que caberá apelação;
- c) aplica-se o princípio da fungibilidade no concernente aos recursos interpostos contra decisões que versem sobre deferimento, indeferimento e revogação da gratuidade;
- d) a suspensividade da decisão que indefere o pedido de gratuidade persiste até o julgamento pelo 2º grau de jurisdição, sendo inexigível o recolhimento das despesas antes do julgamento dos recursos respectivos;

⁸ REsp 274428/MG; julgamento em 02/05/00.

⁹ AgRg no Resp 216288/RS; julgamento em 23/10/12.

e) a revogação da gratuidade produz efeitos **ex tunc** na hipótese de inexistência da condição de juridicamente necessitado e **ex nunc** no caso de desaparecimento daquela situação;

f) a intimação para recolhimento das custas por indeferimento de gratuidade ou acolhimento à impugnação independe de intimação pessoal, bastando a publicação na imprensa oficial no momento oportuno. ◆

