

A afirmação de hipossuficiência no pedido de gratuidade como requisito para a sua concessão e a caracterização da hipossuficiência do requerente

Francisco da Cunha e Silva Neto

Resumo: O presente artigo versa sobre o direito fundamental à gratuidade de justiça no ordenamento jurídico-brasileiro, especificadamente, no que tange à afirmação de hipossuficiência, constante do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, bem como da caracterização da hipossuficiência do ponto de vista financeiro.

Palavras-chave: direito fundamental, gratuidade de justiça, afirmação de hipossuficiência, caracterização da hipossuficiência financeira do cidadão

Abstract: The present article deals with the fundamental right to gratuitous justice in the Brazilian-judicial regulation, especially concerning lack of citizen's financial means as expressed in the article 4th of Law no. 1060/1950, as well as the characterization of its state of financial necessity.

Keywords: fundamental right, gratuitous justice, affirmation of hyposufficiency, characterization of citizen's financial hyposufficiency.

“Não bastaria à Constituição instituir o Judiciário e disponibilizar medidas ao cidadão para defender seus interesses se não levasse em consideração a real situação social, onde o nível de pobreza é altíssimo e as despesas com o processo podem inviabilizar o acesso à jurisdição. Num país em que milhões de pessoas vivem em estado de extrema miséria é preciso assegurar aos necessitados o direito de demandar perante o Poder Público, sob pena de, assim não o fazendo, excluí-los do processo democrático e do direito de participação – mais do que isso, do direito instrumental (garantias) de defender seus interesses em juízo; seria, enfim, negar aos pobres a eficácia dos direitos conferidos pela Constituição.” (Francisco Gérson Marques de Lima. *Fundamentos Constitucionais do Processo (sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais)*. 1ª edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2002, p. 208-209).

Volta e meia nos deparamos, para não dizermos frequentemente, com indeferimentos de pedidos de gratuidade de justiça totalmente alheios à vontade da Constituição de 1988 e do próprio ordenamento infraconstitucional, efetivador desse direito fundamental. Não é incomum constatar, no dia-a-dia forense, decisões judiciais que criam uma série de dificuldades – diga-se de passagem, inconstitucionais e ilegais – à concessão desse direito constitucional aos cidadãos brasileiros. Muitos desses indeferimentos de gratuidade de justiça primam por uma visão anacrônica da interpretação constitucional, bem como atentam contra a dignidade da pessoa humana, máxime diante de uma realidade brasileira marcada pela exclusão social e econômica de grande parte de nossa população. Frente a esse quadro de injustiça social, muitos magistrados teimam em ver o

instituto da gratuidade de justiça como uma medida excepcional, que deve necessariamente ser “provada”, quando não mesmo exaustivamente “provada”, desconsiderando a presunção legal decorrente da mera afirmação de hipossuficiência positivada pelo consumidor-jurisdicionado (artigo 4º da Lei 1.060/1950). Há mesmo magistrados que (in)compreendem o instituto da gratuidade como um mero benefício governamental, uma dádiva do Leviatã, restringindo sua concessão apenas àqueles que, aos seus olhos, lhes parecem miseráveis. Nada mais anacrônico e desumano do que considerar o direito constitucional à gratuidade de justiça do ponto de vista de um favor estatal e pressupor (erroneamente) que a sua concessão esteja atrelada tão-somente à indigência de seu requerente.

Visto este panorama e a bem de melhor nos situarmos no instituto da gratuidade de justiça, é preciso que nunca olvidemos que o fundamento maior para o seu deferimento está na Constituição da República de 1988, precisamente no seu inciso LXXIV do artigo 5º, a dizer:

“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

É a partir do inciso constitucional acima que deverá o julgador se debruçar inicialmente para o enfrentamento do pedido de gratuidade de justiça. Mas, para isso, um alerta faz-se indispensável, qual seja, que a apreensão do sentido normativo-constitucional do inciso LXXIV do artigo 5º da CRFB/88 não pode nortear-se tão-só pela exegese literal do seu dispositivo e por uma suposta clareza de seu texto. Alerta esse dirigido nomeadamente aos desavisados que entendem necessária a comprovação da insuficiência de recursos pelo requerente, tendo em conta tão-somente a literalidade do texto constitucional. Já na primeira metade do século passado, Carlos Maximiliano, ministro do Supremo Tribunal Federal, na sua clássica obra *Hermenêutica e Aplicação do Direito* – de leitura obrigatória a todos os operadores jurídicos, em que pese alguns vergonhosamente nem conheçam o seu título ou mesmo seu autor– já punha sob reservas o apego apenas pela exegese verbal do texto legal. Nesse sentido, o mestre gaúcho já dissertava na primeira metade do século XX, *in verbis*:

“O processo gramatical, sobre ser o menos compatível com o processo, é o mais antigo (único outrora). “O apego às palavras é um desses fenômenos que, no Direito como tudo o mais, caracterizam a falta de maturidade do desenvolvimento intelectual. No começo da história do Direito poder-se-ia gravar esta epígrafe – In principio erat verbum. A palavra, quer escrita, quer solenemente expressa (a fórmula), aparece aos povos crianças como alguma coisa de misterioso, e a fé ingênua atribui-lhe força sobrenatural” (1). Em Roma empregavam-na para deslocar, por uma espécie de sortilégio, as messes de uma seara para a outra, e também para fazer os deuses

abandonarem uma cidade sitiada. Precisamente os povos mais atrasados, de linguagem menos culta, apegam-se aos vocábulos; o emprego obrigatório das fórmulas consagradas corresponde a um grau primitivo de civilização. Prevalece a crença no fenômeno exterior; ora a palavra é aquilo que aparece como suscetível de apreensão, imediato; o pensamento é indivisível, mediato. Preferem-se espíritos cultos, emancipados”^[1][_____](#)

Todavia, mesmo com o alerta doutrinal de Carlos Maximiliano, feito nas primeiras décadas de nossa república, muitos juízes brasileiros, já agora no século XXI, sob a égide da Constituição cidadã de 1988, permanecem atrelados a uma leitura meramente literal do texto constitucional, singularmente em se tratando do direito fundamental à gratuidade de justiça. Ao realizarem a leitura do LXXIV do artigo 5º do Texto Fundamental de 1988 impressionam-se com a sua proposição final “*aos que comprovarem insuficiência de recursos*” e passam a exigir indevidamente que os requerentes desse direito façam prova, diga-se de passagem, de índole negativa, de uma situação jurídica de hipossuficiência, indo com tal proceder na contramão do desenvolvimento dos direitos fundamentais. Analisando o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República de 1988, no início da década de 90, o jurista e o maior processualista vivo no Brasil, José Carlos Barbosa Moreira, já dava mostras da incompatibilidade de uma interpretação literal daquele dispositivo constitucional em face da promoção dos direitos fundamentais do cidadão hipossuficiente financeiramente. Reproduzimos as palavras do insuperável mestre fluminense e que sirvam de exemplo aos desavisados e adeptos da exegese literal, ao modo da superada Escola da Exegese, em matéria de pedido de gratuidade de justiça, nessa primeira década do século XXI, *in verbis*:

“Sucedem que alguns estão pretendendo vislumbrar no texto constitucional um sinal de retrocesso, na medida em que interpretam literalmente a cláusula da Constituição de 1988, segundo o qual o Estado prestará assistência aos que comprovarem insuficiência de recursos. Dá-se ao texto uma interpretação literal, para concluir-se que a Constituição de 1988 teria revogado aquela disposição introduzida pela Lei n. 7.510, que dispensava a comprovação. A mim não parece razoável. Ela peca por ser estreitamente literalista. É óbvio que a Constituição de 1988 jamais pretendeu restringir a concessão do benefício; ao contrário, ela quis ampliá-lo. Com todos os seus defeitos, é uma Constituição marcada pela preocupação social. É possível que em alguns pontos, tenha ficado aquém do que devia, e é até possível também que, noutros momentos, ela tenha tido o seu quê de utópica, mas importa: o fato central, a verdade inquestionável, é que ela procurou assegurar o avanço da comunidade brasileira no sentido de uma organização social mais

equânime, menos marcada por desníveis intoleráveis; e não iria, certamente, dar marcha-à-ré nesse processo evolutivo. Temos de interpretar o texto com o espírito aberto ao sentido geral da Constituição. A meu ver, continua sendo perfeitamente possível, e até diria obrigatório, ao juiz aplicar a disciplina dada pela Lei n. 7.510. A Lei 7.510 pura e simplesmente considerou – digamos assim, atecnicamente, não importa – bastante como prova a declaração do interessado, prova essa sujeita eventualmente à prova do contrário.” [\[2\]](#)

Através das palavras sempre conscientes do Professor Barbosa Moreira, fica claríssimo que a proposição final do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República de 1988 não poder ser interpretada de forma literal, a exigir que o requerente do direito à gratuidade de justiça faça prova da insuficiência de recursos, sob pena da produção de retrocesso social em matéria de âmbito de acesso à ordem jurídica justa. Ou seja, o magistrado deparando-se com pedido de gratuidade de justiça, deverá contentar-se, inicialmente, com a mera afirmação de hipossuficiência, porquanto milita em favor do requerente uma presunção legal de legitimidade na sua afirmação. É claro que quando afirmamos ser uma presunção legal (de natureza relativa, *juris tantum*) não estamos negando o exercício da fiscalização do julgador sobre a veracidade do conteúdo da mera afirmação de hipossuficiência do requeente. Muitas das vezes o pedido de gratuidade de justiça emanado de certa pessoa, por exemplo, um empresário, colocará sob forte dúvida a veracidade da afirmação de hipossuficiência. Mas, numa situação como essa, ainda assim, não deverá o magistrado negar de plano o pedido de gratuidade, sendo um direito subjetivo do requerente justificar aquela afirmação de hipossuficiência, *não obstante* sua condição aparentemente inviabilizadora daquele direito. É claro que num exemplo como esse, o juiz, visualizando que a situação financeira do requerente inviabiliza o pedido à gratuidade de justiça, deverá indeferi-lo, mas ainda assim de forma fundamentada. Contudo, tal exemplo é uma exceção à regra, pois dentro da normalidade econômica do cidadão médio, quem requer o pedido de gratuidade de justiça, presume-se carente de recursos até prova em contrário (§ 1º do artigo 4º da Lei 1.060/1950). Lembremos que o Brasil é um país de excluídos, onde o acesso à justiça ainda é dificultado à grande parte de sua população. O que não é dado ao poder judiciário e aos seus órgãos auxiliares é investigar certos detalhes irrelevantes ao deferimento da concessão desse direito fundamental, como, por exemplo, se o cidadão requerente é possuidor de bem de raiz, especialmente quando esse bem imóvel não apresenta nenhum indicativo de suntuosidade e trata-se do único bem daquele requerente. Aliás, não existe na legislação brasileira reguladora da gratuidade de justiça, tanto em nível judicial ou extrajudicial, nenhum requisito legal que impeça o deferimento de gratuidade de justiça aos que forem possuidores de bem imóvel. Sobre o suposto obstáculo ao deferimento da gratuidade de justiça às pessoas proprietárias de bens imóveis, o ilustre defensor público fluminense

Rogério Nunes de Oliveira já se manifestou no seguinte sentido, *in verbis*:

“Através da deflagração do procedimento de dúvida, certos delegatários se valem de um expediente dotado de aparente legalidade para disseminar a exclusão dos desvalidos, achando fundamentos em subjetivismos e acasos, como o valor do imóvel, que será objeto de escrituração ou até mesmo o aspecto físico e o nível de instrução das pessoas que titulam o direito à justiça gratuita; pasmem, chegam ao extremo de orientar seus empregados a consolidar uma investigação minuciosa nas condições de moradia, nos afazeres e atividades cotidianas e em outras circunstâncias que gravitam em todo do dia-a-dia do cidadão que faz jus à realização gratuita do ato extrajudicial, no afã de retirar de alguma particularidade ou detalhe pessoal do sujeito algum pretenso indício que sirva de lastro para a recusa na efetivação do serviço.” [\[3\]](#)

E arremata Nunes de Oliveira:

“É bom que fique claro que a dúvida só se legitimará nos casos em que a gratuidade do ato ou do serviço postulado se revelar manifestamente descabida, não se prestando, por conseqüência, como instrumento de consulta ou de excitação do espírito de devaneio dos notários e registradores, e muito menos como política de criação de dificuldades para a venda de facilidades. Assim é porque, com grande freqüência, algumas pessoas passam metade de suas vidas juntando seus poucos recursos para a realização do sonho de compra da casa própria, experimentando várias privações pessoais e restrições no orçamento familiar, constituindo, desse modo, gritante injustiça cobrar-se de um cidadão desvalido o preço de uma escritura e de seu registro, além dos emolumentos pertinentes a certidões, reconhecimento de firma, etc. Dizer-se o contrário redundaria na imposição de mais um ônus a quem, sabe-se lá a custa de quais sacrifícios, conseguiu amealhar alguns poucos recursos financeiros para ser dono de um teto para abrigar a si e aos seus.” [\[4\]](#)

As passagens da obra de Nunes de Oliveira põem por terra a pretensão ilegítima daqueles que entendem ser inviável a concessão de gratuidade de justiça aos proprietários de imóveis, sobretudo, como enfatizado pelo ilustre defensor público fluminense, quando *“algumas pessoas passam metade de suas vidas juntando seus poucos recursos para a realização do sonho de compra da casa própria, experimentando várias privações pessoais e restrições no orçamento familiar”*.

Mas sendo questionada a presunção legal quanto à afirmação de hipossuficiência, qual seria o patamar financeiro a ensejar o deferimento judicial da gratuidade de justiça? Haveria a limitação à sua concessão a um número determinado de salários mínimos? Afinal, a lei reguladora da concessão de gratuidade de justiça limita o seu deferimento a certo valor? O juiz está, então,

atrelado a algum valor previamente fixado por lei a fim de deferir a gratuidade de justiça?

Na verdade, a lei da gratuidade de justiça – Lei n. 1.060/50 – em nenhum momento elege qualquer valor ou número de salários mínimos para o deferimento da gratuidade de justiça, pois deixa ao magistrado verificar, no caso concreto, se estão presentes os pressupostos fáticos a bem da concessão da gratuidade de justiça. Entretanto, apesar da inexistência de uma determinação prévia de valores para a concessão de gratuidade, *criou-se certo* mito em alguns estados da federação brasileira, particularmente no primeiro grau de jurisdição, de que só se concede a gratuidade de justiça aos que não percebam mais de dois salários mínimos mensais. Em alguns estados, ainda exige-se, agregado ao máximo de dois salários mínimos, que o requerente não tenha bem de raiz. Absurdo tanto o suposto raciocínio da concessão da gratuidade de justiça ao valor máximo de dois salários mínimos como a ilegítima condicionante de ausência da qualidade de proprietário de bem de raiz. Acresça-se que nem mesmo a dimensão patrimonial - de índole econômica e não financeira - significativa do requerente pode, em tese, se traduzir em obstáculo ao deferimento da gratuidade de justiça, porquanto, *conforme as palavras do* ilustre membro do ministério público fluminense Guilherme Peña de Moraes, *in verbis*:

“(...) o interessado não é vinculado à alienação de bens integrantes de seu acervo patrimonial com vista à realização das custas do processo e dos honorários advocatícios, sendo dados essenciais para a verificação da situação econômica do pretendente os rendimentos e os bens consistentes em pecúnia ou facilmente conversíveis em espécie.”^[5]_____

Dessa forma, não é pressuposto ao deferimento da gratuidade de justiça que o requerente seja indigente, mas que da situação de necessidade decorra a impossibilidade de não poder arcar com as custas do processo sem o sacrifício do sustento próprio e de sua família, o que é um situação completamente diversa da indigência. Não é porque, por exemplo, uma pessoa tenha ganhos de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) ou mais que lhe seja vedada o acesso à gratuidade de justiça. Tudo dependerá do quanto é despendido para sua manutenção e de sua família. Enfim, tudo dependerá do caso concreto submetido à cognição do juízo. Na realidade, não há limites para a concessão da gratuidade de justiça. A decisão judicial que se paula por um limite prévio viola o direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa. Reiterando a inviabilidade de um valor máximo, previamente fixado, para a concessão da gratuidade de justiça, os ilustre professores Fredie Didier Jr. E Rafael Oliveira afirmam:

“Não nos parece razoável, contudo, o patamar que vem sendo estabelecido pela jurisprudência para o deferimento do benefício da gratuidade: alguns julgados vêm entendendo que somente será possível a concessão àqueles que perceberem até 5 salários mínimos por mês.

É perfeitamente plausível que alguém que aufera renda mensal superior a este patamar não tenha condições de arcar com o custo de um processo judicial. Basta pensar, por exemplo, no jurisdicionado que possui filhos em idade escolar e que custeia todas as despesas do lar. De outro lado, também é possível que alguém receba até 5 salários mínimos não possua quaisquer despesas processuais e, pois, possa arcar com o custo da demanda. A lei não exige parâmetros. Tudo se resolve, segundo entendemos, casuisticamente, aplicando o princípio da proporcionalidade.”[6]

Assim, o deferimento do pedido de gratuidade de justiça não se pauta por um cálculo matemático prévio,[7] mas antes por uma sensibilidade do juízo em verificar se o requerente é possuidor de numerário (natureza financeira) suficiente para despesas processuais, depois, é claro, de atendidos (descontados) todos os gastos para a manutenção de sua família. Manutenção da família, frise-se, aí, digna, e não sacrificadora da sua qualidade de vida, a bem de enriquecer ilegitimamente os cofres do Estado.

Assinalamos, ainda, que alguns juízes estaduais, no intuito de limitar ilegitimamente o direito fundamental à gratuidade de justiça, tentam se valer do artigo 789 da CLT e da Lei nº 5.584/1970, se apegando tais magistrados ao limite máximo de 2 salários mínimos legais indicados naquelas normas de índole trabalhista. Ocorre que tal limitação, dentro da melhor hermenêutica jurídica, só se aplica no âmbito do processo trabalhista, sendo inadmissível sua extensão aos processos judiciais da justiça comum (quer estadual, quer federal), onde imperam os princípios e as regras constantes da Lei nº 1.060/1950.

Conclusão:

1. A gratuidade de justiça traduz-se em direito fundamental do cidadão brasileiro hipossuficiente para o devido acesso à ordem jurídica justa, especialmente porque a realidade brasileira é marcada, ainda, por acentuada exclusão social e econômica de grande parte de nossa população, cujo acesso aos tribunais ainda não é adequado.

2. A interpretação do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República de 1988, materializador da gratuidade de justiça, deve ser realizada em harmonia com todas as conquistas históricas originadas da Lei nº 1.060/1950 e de suas posteriores modificações, sob pena da produção do retrocesso social e jurídico.

3. O requerimento da gratuidade de justiça se embasa tão-somente na simples afirmação de pobreza (artigo 4º da Lei 1.060/1950), constante do corpo da petição inicial (artigo 4º da Lei 1.060/1950), não sendo necessária a prova de tal condição de hipossuficiência mediante

documentos ou outras provas anexas à inicial.

4. A afirmação de hipossuficiência parte de uma presunção (relativa) reconhecida pela Lei nº 1.060/1950 (especificadamente do seu § 1º do artigo 4º da Lei 1.060/1950), que só poderá ser rompida quando o juiz verificar que a situação fática do requerente é contrária às finalidades do instituto da gratuidade de justiça.

5. O indeferimento da gratuidade de justiça deve – assim como todas as decisões judiciais – ser devidamente fundamentado (inciso IX do artigo 93 da Constituição da República de 1988), pena da violação de direito constitucional reconhecido ao cidadão hipossuficiente.

6. O instituto da gratuidade de justiça não pode ser indeferido sob o falso argumento de que o requerente é proprietário de bem imóvel, haja vista que a hipossuficiência se mede no âmbito financeiro, isto é, do numerário existente para o enfrentamentos das custas e demais emolumentos judiciais ou extrajudiciais, sem o comprometimento, é claro, do sustento do requerente e de sua família, e não sob o ângulo tão-somente patrimonial.

7- A limitação prévia, mediante patamar financeiro, pela jurisprudência ou por lei é inconstitucional e ilegal para a concessão da gratuidade de justiça, dado que apenas o juiz no caso concreto poderá avaliar se o requerente tem direito subjetivo à gratuidade de justiça.

Referências:

- [1] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 17ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, p. 121.
- [2] *Apud* MORAES, Sílvio Roberto Mello. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública: Lei Complementar de 12.1.1994 Anotada*. 1 edição, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995, p. 61.
- [3] OLIVEIRA, Rogério Nunes de. *Assistência Jurídica Gratuita*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006, p. 153-156.
- [4] *Idem*. p. 153-156.
- [5] MORAES, Guilherme Peña de. *Instituições da Defensoria Pública*. Malheiros: São Paulo, 1999, p. 61.
- [6] DIDIER JR., Fredie. e OLIVEIRA, Rafael. *Benefício da Justiça Gratuita*. Editora Podivm: Salvador, 2008, p. 39-40.
- [7] SOUZA, Silvana Cristina Bonifácio. *Assistência Jurídica Integral e Gratuita*. 1ª Edição, Editora Método, São Paulo, 2003, p. 66-67.