



Felipe Pavan Ramos

**OS LEGÍTIMOS BENEFICIÁRIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA NA ORDEM
CONSTITUCIONAL BRASILEIRA**

Dissertação com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito

Orientador: Doutor Fernando Horta Tavares, Professor da Faculdade de
Direito da Universidade Nova de Lisboa

Setembro de 2017

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI – PLÁGIO

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão corretamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, aos meus pais e familiares não só pela compreensão e suporte emocional neste período de ausência física do Brasil, mas também por todo auxílio prestado neste ínterim.

Agradeço aos colegas e aos servidores da Advocacia-Geral da União que permitiram esta jornada acadêmica, em especial aos amigos do Gabinete da Procuradoria-Regional da União no Rio de Janeiro.

Agradeço aos meus colegas de turma do Mestrado e a todo o corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa por partilharem comigo seus conhecimentos e experiências, não apenas acadêmicos, mas sobretudo de vida.

Faço um agradecimento muito especial ao meu orientador, Professor Doutor Fernando Horta Tavares, pela paciência, disponibilidade, sinceridade e afetuosidade. Sem o vosso estímulo e os vossos conselhos, este trabalho não teria sido finalizado adequadamente.

Não tenho palavras para agradecer à minha esposa Tais, que desde sempre me estimulou a buscar o conhecimento acadêmico no exterior, franqueando, até mesmo, a interrupção de sua atividade profissional para me acompanhar nesta caminhada. Sequer o nascimento de nossa querida filha, a quem dedico esta dissertação, foi óbice para seu incansável apoio e compreensão.

Por fim, agradeço efusivamente ao povo português pela irretocável acolhida e pelo constante suporte ao longo da maravilhosa e inesquecível estada em Portugal.

ESCLARECIMENTOS

As citações de jurisprudência e legislação ao longo do texto são efetuadas de forma simplificada. As legislações portuguesas e brasileiras podem ser localizadas nos seguintes sítios eletrônicos <<http://www.parlamento.pt/Paginas/default.aspx>> e <<http://www2.planalto.gov.br/acervo/legislacao>>, respectivamente.

Trechos de textos em língua estrangeira não foram traduzidos, tampouco seus títulos. Todavia, os entendimentos apresentados nestes textos são de responsabilidade do autor.

Na parte da bibliografia, foram indicadas apenas as obras acadêmicas consultadas, ficando de fora decisões judiciais e textos legislativos.

As obras são citadas pelo autor, título, edição (no caso de não ser a primeira ou a única), editora, local de publicação, data. Nas notas de rodapé, a primeira citação ocorre através de indicação bibliográfica completa. Nas posteriores, há apenas a referência ao autor, sendo as demais informações substituídas pela sigla *ob. cit.* ou por trecho do título, caso o autor tenha mais de uma obra citada no trabalho. Ao se tratar de uma referência específica, as páginas são indicadas.

Optou-se por colocar em letra maiúscula algumas expressões chaves do texto, como por exemplo Acesso à Justiça, Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Gratuidade de Justiça, bem como o título dos livros referenciados.

Esta dissertação está em conformidade com o novo acordo ortográfico da língua portuguesa.

Cumprindo a regulamentação aplicável, informa-se que o presente trabalho tem **134.958** caracteres, incluindo-se espaços e notas.

ABREVIATURAS

Art. - Artigo

Arts. - Artigos

Cf. – Confira

CF – Constituição Federal

CF/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPC - Código de Processo Civil

CPC/15 - Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, Lei 12.105, de 16 de março de 2015.

CRP/76 - Constituição da República Portuguesa de 1976

EC – Emenda Constitucional

Ed. – Edição

LC – Lei Complementar

Ob. cit. – Obra Citada

P. – Página

PP. - Páginas

STF - Supremo Tribunal Federal

TRAD. - Traduzido

URSS - União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

Vol. - Volume

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a garantia fundamental do Acesso à Justiça, sobretudo seus aspectos voltados aos carentes de recursos financeiros. Antecede a apresentação dos instrumentos jurídicos para a materialização desta garantia, esmiuçar algumas características relacionadas aos direitos prestacionais. Analisa-se, então, os mecanismos inerentes a este direito social previstos nas ordens jurídicas brasileira e portuguesa. A partir do exame dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais de regência, busca-se o entendimento mais adequado acerca dos legítimos beneficiários da Gratuidade de Justiça no ordenamento brasileiro. Por fim, elenca-se razões contrárias ao deferimento subjetivo e desmesurado da isenção de expensas para ser parte de um processo judicial.

Palavras-Chave: Constitucional. Processo Civil. Acesso à Justiça. Gratuidade de Justiça. Legitimados. Autodeclaração. Insuficiência de Recursos.

ABSTRACT

The presente work intends to analyze the fundamental guarantee of Access to Justice, especially its aspects related to those lacking financial resources. It precedes the presentation of the legal instruments for the materialization of this guarantee, to analyze some characteristics related to the benefit rights. The mechanisms inherent in this social right provided for in the Brazilian and Portuguese legal orders are analyzed. From the examination of the constitutional and infraconstitutional devices of regency, a search is made for the most adequate understanding about the legitimate beneficiaries of Justice Free in the Brazilian order. Lastly, there are reasons against the subjective and excessive deference of the exemption of expenses to be part of a judicial process.

Keywords: Constitutional. Civil lawsuit. Access to justice. Free Justice. Legitimate. Self-declaration. Insufficiency of Resources.

I - INTRODUÇÃO

Uma das primordiais funções exercidas pelos Estados é a pacificação social¹, atuando para evitar ou solucionar conflitos de interesses surgidos entre indivíduos, empresas e, inclusive, entes públicos na sociedade. A derradeira instância estatal² para as divergências que se apresentam inconciliáveis é o Poder Judiciário³, que tem a precípua atribuição de solver demandas por meio dos processos judiciais.

O Acesso à Justiça⁴, todavia, é invariavelmente desigual⁵, consoante a ordinária sistemática da sociedade contemporânea, cuja estrutura apresenta notórios desníveis entre os cidadãos, sejam econômicos, educacionais ou culturais. A ideia de igualdade material⁶, inerente às Constituições atuais, sucumbe, muitas das vezes, ante à análise das posições e possibilidades das partes em litígio.

¹ Esse argumento já era apresentado como responsável pela emergência dos Estados nos autores Contratualistas. Por todos, ROSSEAU, Jean Jacques. *O Contrato Social*. Trad. Leonaldo Manuel Pereira Brum. 3ª Ed. Sintra: Publicações Europa-América. p. 14, ao ponderar sobre a ordem social, o estado de natureza e o contrato social fundador do Estado, defendeu "*Mas a ordem social é um direito sagrado, que serve de base a todos os outros. Contudo, este direito não provém da natureza; fundamenta-se em convenções.*"

² Estatal, como estadual, referente ao Estado.

³ Comumente denominado Poder Judicial em Portugal.

⁴ Acesso à Justiça, nesta inicial e sumária abordagem, relaciona-se ao conjunto de mecanismos que o Estado provém para a efetivação, em seu seio social, da ordem jurídica material. Em Portugal, é mais comum a utilização da expressão Acesso ao Direito ou Acesso ao Direito e aos Tribunais, em virtude de sua previsão constitucional. Este tema merecerá o oportuno desenvolvimento em capítulo específico.

⁵ RHODE, Deborah L. *Access to Justice*. New York: Oxford University Press, 2004, p. 3, ao abordar o Acesso à Justiça na ótica estadunidense, ressalta, de modo veemente, uma realidade que pode ser transportada a outros ordenamentos jurídicos "Equal justice under law" is one of America's most proudly proclaimed and widely violated legal principles. It embellishes courthouse entries, ceremonial occasions, and constitutional decisions. But it comes nowhere close to describing the legal system in practice. Millions of Americans lack any access to justice, let alone equal access.". A possibilidade de uma igualdade perfeita é utópica na visão de CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Reimpresso em 2002. p. 6.

⁶ Ou igualdade redistributiva, concepção que será desenvolvida mais a frente.

A partir deste contexto, o trabalho que se inicia pretende analisar a forma de concessão da Gratuidade de Justiça⁷ no Brasil, como instrumento fomentador da busca pelo Direito juntos aos tribunais, descortinando sua dinâmica, gênese e objetivos fundamentais.

O processo judicial é o meio destinado a solucionar, por um órgão público imparcial, um conflito de interesses⁸. É nesse contexto que se insere a garantia de acesso às vias judiciárias com a eliminação de estorvos econômicos aos que assim necessitem⁹.

Em um país com severas desigualdades econômicas e sociais, a possibilidade de ajuizamento de ação judicial sem o pagamento de quaisquer despesas¹⁰, indubitavelmente, vai ao encontro do efetivo exercício da cidadania. Menor valor teria o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário¹¹, insculpido no art. 5º, XXXV, da CF/88¹², caso não houvesse a previsão da Gratuidade de Justiça no ordenamento nacional.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹³ já enunciavam, décadas atrás, que o Acesso à Justiça, como um direito social básico, somente seria efetivado se proporcionada *igualdade de armas* às partes. Para este fim, foram propostas *ondas renovatórias do Acesso à Justiça*, a primeira delas versava exatamente sobre a Assistência Judiciária aos economicamente necessitados¹⁴.

⁷ Também chamada de Justiça Gratuita e Gratuidade Judicial.

⁸ AMARAL, Jorge Augusto Pais do. *Direito Processual Civil*. 10ª Ed. Coimbra: Almedina, 2011. p.11.

⁹ *Idem*, p. 15.

¹⁰ No caso brasileiro, como será esmiuçado oportunamente, custas, taxas, emolumentos e honorários advocatícios.

¹¹ Este princípio também recebe outras denominações, tais como “da inafastabilidade da jurisdição”, cf. BULOS, Uadi Lammego. *Direito Constitucional ao Alcance de Todos*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 310/311. Esta norma consolida o acesso pleno e irrestrito aos tribunais. É uma das manifestações do Acesso à Justiça. Para a célere percepção do seu conceito cf. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 101.

¹² “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

¹³ *Ob. cit.*, p.6.

¹⁴ *Idem*, pp. 12/18.

Por outro lado, emerge da presente abordagem a controvérsia acerca dos legítimos beneficiários da garantia constitucional em exame. Tal dissonância será essencial para o desenvolvimento e a conclusão desta dissertação.

Cabe registrar que o estudo a ser desenvolvido dará enfoque à isenção de despesas exclusivamente em processos cíveis. Em outras palavras, nuances concernentes ao processo penal, laboral ou quaisquer outros que se possa categorizar serão deliberadamente desconsideradas.

Da mesma forma, não serão analisadas especificamente características dos Juizados Especiais¹⁵ brasileiros. Não obstante gratuitos na primeira instância de julgamento¹⁶, as normas que regem as ações destes órgãos jurisdicionais não discriminam, de antemão, a concessão da gratuidade em razão da condição econômica da parte. Eventual pagamento de despesas apenas tem lugar em sede recursal. Assim, por sua natureza universal na propositura da demanda, a isenção de custas nos Juizados Especiais não traz, por si só, a oportuna controvérsia a ser tratada neste trabalho. Na fase recursal, a dinâmica é a mesma das ações cíveis comuns. Logo, o estudo a ser elaborado também se aplica à hipótese.

No vertente percurso investigativo, serão abordadas, de início, questões relativas aos direitos sociais, amoldando-os à categoria de direito fundamental, com as consequências deste enquadramento. Esta categorização atinge o *status* jurídico do Acesso à Justiça, como se demonstrará.

¹⁵ Outrora Juizados de Pequenas Causas.

¹⁶ Causas de até 40 salários mínimos, consoante o art. 54, da Lei. 9.099 de 26 de setembro de 1995, para os Juizados Especiais Cíveis (administrados pelos Estados da federação, com ampla competência de matérias). Até 60 salários mínimos, por força dos arts. 1º e 3º, da Lei 10.259 de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal (que guarda semelhança à Justiça Administrativa em Portugal).

Neste particular, a análise dos custos para a efetivação dos direitos prestacionais fará o necessário contraponto à concessão do aludido benefício de forma irrestrita ou sem critérios objetivos.

Em sequência, urge que sejam pormenorizados os conceitos e as características dos institutos da Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Gratuidade de Justiça. Estes três corolários, que concretizam o Acesso à Justiça aos carenciados no ordenamento brasileiro, serão apresentados separadamente, com a devida indicação de seus liames e gradações na efetivação do direito fundamental em comento.

Sem pretensões comparativas, em razão de inviabilidade de tempo e espaço, convém serem referidas as linhas gerais sobre o apoio judiciário em Portugal, seja em homenagem à Faculdade e ao país em que realizo minhas pesquisas, seja por seu aspecto mais restritivo, o que poderia suscitar uma readequação do atual paradigma brasileiro. Registra-se, novamente, que esta abordagem não irá comparar os aludidos ordenamentos jurídicos, tampouco indicar o modelo correto a ser seguido.

Volvendo à ótica brasileira, apresentar-se-ão os dispositivos constitucionais e principais atos normativos atinentes à Gratuidade de Justiça. Nesta seara, é imprescindível o cotejo entre os textos das Constituições anteriores e o da CF/88, pois distintos. Ainda neste campo, torna-se mister aludir às regras contidas na Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950¹⁷ e ao tratamento dado à matéria no Código de Processo Civil de 2015.

Neste mesmo capítulo, por questões metodológicas, temáticas jurídicas de maior densidade e com vasto campo para pesquisa merecerão atenção, todavia, não exaustiva. A explanação ocorrerá de forma direta, com ligação estrita ao entendimento a ser desenvolvido e expandido. Cita-se,

¹⁷ Doravante denominada Lei 1.060/50 ou Lei da Assistência Judiciária.

como exemplo, a sintética abordagem sobre supremacia constitucional que, só por só, renderia uma tese de doutoramento.

Ao fim, revelar-se-á uma possível interpretação quanto aos pressupostos da parte para a obtenção da Gratuidade de Justiça, notadamente harmonizada com o atual texto constitucional, suas regras e princípios, bem como com a própria essência deste instituto jurídico. Por oportuno, a hipossuficiência a ser tratada neste trabalho é a econômica, ligada a insuficiência de recursos do indivíduo. Não serão analisadas as carências jurídicas, culturais e de informação.

A relevância do tema a ser tratado é inegável, não apenas por sua grande repercussão na prática judicial, por envolver o aumento ou a diminuição de demandas em tramitação, mas também por estar relacionado a princípios constitucionais nucleares. A Assistência Jurídica gratuita aos hipossuficientes aponta para a igualdade material e reflete o postulado da Justiça¹⁸.

Permitir o Acesso ao Direito aos indivíduos que não dispõem de recursos financeiros para arcar com os valores concernentes à uma consulta jurídica ou à propositura de uma ação edifica alicerces do Estado social de Direito¹⁹. Neste particular, o processo judicial ainda representa o mecanismo estatal genuíno para a tutela do direito lesado ou a justa composição do litígio²⁰.

¹⁸ Cf. OLIVEIRA, Rogério Nunes de. *Assistência Jurídica Gratuita*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. pp. 51/57.

¹⁹ Aquele que sucede o Estado constitucional, representativo ou de Direito e que, sobretudo, articula direitos, liberdade e garantias com direitos sociais, bem como igualdade jurídica com igualdade social e segurança jurídica, com segurança social, consoante MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. pp. 52/52.

²⁰ Sobre os fins do processo e as correlatas divergências teóricas sobre o assunto cf. MENDES, João de Castro. *Direito Processual Civil - Vol. 1*. Lisboa: AAFDL, 2012. pp. 65/71.

Por derradeiro, a metodologia empregada no trabalho consistiu na análise bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, em Portugal e no Brasil. O método utilizado foi o jurídico-dogmático, com ênfase na interpretação de textos normativos e acadêmicos sobre o tema. Deliberadamente não houve a pretensão de esmiuçar os preceitos normativos de regência, apenas os cruciais à compreensão do tema.

II – DIREITOS SOCIAIS E O ACESSO À JUSTIÇA

2.1 - A Fundamentalidade e a Universalidade Redistributiva dos Direitos Sociais

O paulatino desenvolvimento dos Estados Constitucionais é igualmente proporcional à relevância dos direitos fundamentais na sociedade contemporânea²¹. Sobretudo após o horror perpetrado pelos regimes nazifascistas no século XX, os direitos humanos e a proteção individual receberam tratamento singularizado na comunidade internacional, cujo marco histórico é Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH de 1948, elaborada pela Organização das Nações Unidas – ONU²². Os direitos humanos representam os direitos fundamentais de todo ser humano, possibilitando uma vida plena em sociedade a cada indivíduo.

Dentre as espécies de direitos fundamentais, a análise deste estudo volta-se aos direitos sociais. Em contraponto aos direitos de liberdade, também denominados de direitos de primeira geração, cujo fim precípua é limitar o poder estatal, os direitos sociais se caracterizam vulgarmente pela atuação positiva do Estado. Conceituando de forma preliminar, enquanto os direitos de liberdade apresentam uma natureza negativa, exigindo uma abstenção do Poder Público, os direitos sociais criam um dever ao ente estatal, impondo-lhe uma prestação.

A Constituição do México de 1917 representa o nascedouro constitucional dos direitos sociais, seguida pela Constituição alemã de

²¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 279, chega a afirmar que não há tema mais relevante no direito contemporâneo que os direitos humanos fundamentais.

²² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 20, registra que a DUDH é o ponto inicial de um processo evolutivo, com metas progressivas.

Weimar, de 1919²³. As referidas Cartas Políticas rompem com a tradição liberal de suas antecessoras que, influenciadas pelo pensamento iluminista, preocupavam-se mormente no reconhecimento de direitos e liberdades individuais.

Neste contexto, as variadas vertentes dos direitos fundamentais não se sucedem no tempo e no espaço, sim se integram. Destarte, a convivência entre direitos individuais, sociais, coletivos e difusos deve ser harmônica no ordenamento jurídico, mais que isso, tende a ser complementar.

As emanções dos direitos fundamentais comportam algumas importantes formulações, tais como a teoria de status de Jellinek. Consoante tal entendimento, os direitos fundamentais podem ser desmembrados em quatro *status* a depender de seus conteúdos e estruturas²⁴. Noutro eito, os direitos fundamentais também podem ser repartidos em direitos de defesa, direitos de prestação e direitos de participação²⁵.

Para o desenvolvimento do tema, releva fixar a ideia de atuação estatal positiva para a materialização destes direitos. Da concepção de direitos sociais deve decorrer prontamente a imagem de um atuar do Estado com vistas ao incremento da igualdade entre as pessoas. Ao ensejo, a concepção de direitos sociais, na vertente abordagem, pode abranger tanto os direitos sociais propriamente ditos, como os culturais e econômicos por questões metodológicas, notadamente nos aspectos da ação positiva do ente público.

²³ Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 288.

²⁴ ALEXY, Robert. *Teoria do Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. pp. 224/275, após pormenorizada apresentação da teoria de Jellinek, encerra definindo-a como formidável, não obstante as críticas usualmente apresentadas no meio acadêmico.

²⁵ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

Outro ponto a ser destacado é a íntima relação entre o surgimento dos Estados sociais democráticos e a colagem da natureza fundamental aos direitos sociais. Jorge Reis Novais²⁶ aponta três direções a fazer o liame entre os Estados pós I Guerra Mundial e os direitos prestacionais, dentre elas a *fundamentalização* dos direitos sociais.

Por outro lado, não se ignora a existência de objeções doutrinárias à natureza fundamental desta categoria. Jorge Reis Novais²⁷, novamente, elenca três possíveis óbices: (i) a submissão dos direitos sociais à reserva do possível; (ii) sua natureza prestacional; (iii) e a indeterminabilidade de seus enunciados constitucionais.

Todavia, os referidos elementos são apenas características gerais desta modalidade de direito, não desnaturando a imprescindibilidade dos direitos sociais à plenitude existencial do indivíduo. Para a realização da dignidade da pessoa humana, mesmo que com limitações inerentes a cada Estado, urge a materialização dos direitos sociais. Portanto, a natureza fundamental lhes é inerente.

Por oportuno, mesmo a Constituição Portuguesa de 1976, que distingue de forma marcada os direitos, liberdades e garantias do cidadão dos direitos econômicos, sociais e culturais, tutela avidamente ambas as categorias. Todos merecem a augusta classificação de direitos fundamentais. Garantem-se os primeiros, efetivam-se os segundos²⁸.

Já a CF/88, em seu Título II denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, estipulou de forma efusiva e inédita na ordem jurídica

²⁶ *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. pp. 32/34.

²⁷ *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 87.

²⁸ Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Tomo I*, 2. 10ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. pp. 165/167.

brasileira um leque extenso, não taxativo, de direitos individuais, coletivos, sociais e até mesmo políticos. Abarcou-se no invólucro da fundamentalidade os direitos de defesa, de prestação e de participação²⁹. Como ressaltado por Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco³⁰, a existência de direitos fundamentais de índole social não representa controvérsia relevante no Brasil, já que a própria Lei Fundamental impinge tal característica a estes direitos.

Neste sentido, repisa-se que a concretude relativa dos direitos sociais, a depender da *reserva do possível*, não fulmina sua natureza fundamental³¹. A distinção fática em relação aos direitos de liberdade se concentra nas *estratégias* e *técnicas* para sua realização³².

Da mesma forma, a eficácia limitada, em regra, das normas constitucionais que preveem os direitos sociais, notadamente pelo seu conteúdo programático e, conseqüentemente, pela necessidade de regulamentação infraconstitucional, não lhes suprime força jurídica³³. Esta característica permite tanto a evolução legislativa destas previsões constitucionais, como sua melhor adequação às possibilidades financeiras do Estado frente às necessidades dos cidadãos.

Um atributo basilar dos direitos fundamentais é a sua universalidade. Contudo, no tocante aos direitos prestacionais, esta

²⁹ SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.*, p. 187, aponta que o atual texto constitucional brasileiro divide os direitos fundamentais em cinco grupos: (i) direitos individuais; (ii) direitos coletivos; (iii) direitos sociais; (iv) direitos à nacionalidade; (v) direitos políticos.

³⁰ *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 204.

³¹ QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais: Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 210, defende a essencialidade das categorias de direitos apresentadas na CRP/76 nos seguintes termos: “A ênfase numa ‘política de direitos inclui quase sempre uma linguagem do dever. Ambos, os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais, identificam um conjunto amplo de ‘interesses humanos fundamentais’ que devem ser reconhecidos e garantidos como bens jurídicos protegidos.”.

³² *Ibidem*.

³³ Gonçalves, Cláudia Maria da Costa. *Direitos Fundamentais Sociais*. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2010. pp. 170/174.

universalidade apresenta contornos redistributivos. Como já referido, os direitos sociais têm como norte fomentar a igualdade material dos indivíduos. Logo, os poderes públicos devem ter esta atenção na realização de suas ações com este cunho. Busca-se diminuir a desigualdade de fato, distribuindo de forma mais equânime os bens em sociedade³⁴.

Nesta esteira, José Afonso da Silva³⁵, em singela conceituação, define os direitos como prestações positivas fundamentais do Estado, realizadas direta ou indiretamente, que visam à melhoria das condições de vida dos mais necessitados, objetivando a *igualização de situações sociais desiguais*. Estes direitos exercem, inclusive, função de pressupostos aos direitos individuais, na medida que proporcionam condições para a realização da igualdade real e material, facilitando a efetivação da liberdade³⁶.

De sua própria gênese, extrai-se que os direitos sociais não atingem a mesma universalidade dos direitos de liberdade, que se apresentam conceitualmente como freio à atuação do Estado³⁷. Seja por objetivar a equalização das posições dos indivíduos na sociedade, seja por estar afeta à possibilidade de cada orçamento público, os direitos sociais apresentam uma universalidade mitigada, com viés redistributivo.

O discurso e a materialização inerentes aos direitos sociais guardam estreita correspondência ao conceito filosófico de Justiça, na medida que percorre a análise da distribuição de riquezas em uma sociedade.

³⁴ VAZ, Livia Maria Santana e Sat'Anna. "Notas sobre a Eficácia e a Aplicabilidade das Normas Constitucionais sobre Direitos Sociais". In MIRANDA, Jorge (org.) *O Direito Constitucional e a Independência dos Tribunais Brasileiros e Portugueses: Aspectos Relevantes*. Curitiba: Juruá, 2011. pp. 75/138 (p. 87/89).

³⁵ *Ob. cit.*, pp. 289/290.

³⁶ VAZ, Livia Maria Santana e Sat'Anna. *Ob. cit.*, p. 87, cotejando as duas modalidades de direitos, conclui que "há que se buscar uma *igualdade para ser livre*, associada a uma *liberdade para ser igual*, como elemento da síntese de uma *igual dignidade libertária*, base funcional dos direitos sociais."

³⁷ Não se refuta a interseção entre as duas categorias de direito, na qual ambas têm, a depender do direito em exame, ao menos minimamente, aspectos de ações estatais positivas e negativas. Cf. *idem*, pp. 85/86. Porém, adota-se na presente análise a generalidade ordinariamente adstrita aos direitos de liberdade e de igualdade, ou seja, uma inação e uma atuação estatal, respectivamente.

A universalidade está condicionada à ideia de Justiça distributiva e, conseqüentemente, de igualdade social. John Rawls³⁸ relaciona o ideal de Justiça à distribuição equânime feita pelo Estado a partir da desigual distribuição originária dos bens em geral.

Assim, não integra a natureza dos direitos sociais o atendimento indiscriminado a todos os indivíduos da comunidade. A própria igualdade relativiza o conteúdo e o alcance da universalidade, transmutando-a em seletividade³⁹.

Para fazer jus às prestações estatais de índole social, cumpre preencher certos requisitos estabelecidos no ordenamento jurídico. O exercício destes direitos não é condicionado apenas à reserva do possível orçamentária. As particularidades do candidato a beneficiário também devem ser aferidas, já que o objetivo desta categoria de direitos é a promoção da igualdade material.

2.2 – Acesso à Justiça como um Direito Social

Vale registrar, de início, que o Acesso à Justiça como prestação estatal não é formulação recente. Desde a idade antiga, passando por Roma e pela Idade Média, advogados e patronos já eram designados para auxiliar os indigentes e os necessitados em geral⁴⁰. Há autores, no entanto, que indicam a Magna Carta, de origem inglesa, como o verdadeiro marco histórico desta garantia fundamental⁴¹.

³⁸ *Uma Teoria da Justiça*. 3ª Edição. Lisboa: Editorial Presença, 2013. p. 96, "A distribuição natural não é justa nem injusta; tal como não é injusto que se nasça numa determinada posição social. Trata-se de simples factos naturais. A forma como as instituições lidam com estes factos é que pode ser justa ou injusta."

³⁹ Gonçalves, Cláudia Maria da Costa. *Ob. cit.*, p. 192/193.

⁴⁰ A respeito da historização do patrocínio gratuito perante os tribunais, cf. COSTA, Salvador da. *O Apoio Judiciário*. 8ª Ed. Atualizada e Ampliada. Coimbra: Almedina, 2012. pp.7/10.

⁴¹ Cf., por todos, DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de Acesso à Justiça: Os Direitos Processuais Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. pp. 28/29.

Em decorrência do monopólio da solução de conflitos na sociedade, coube ao Estado proporcionar os meios para que os cidadãos obtivessem uma resposta em casos de antagonismos e transgressões da ordem jurídica. A função jurisdicional do Estado representa este poder de dizer o Direito aplicável à hipótese e, assim, solver determinado conflito intersubjetivo. O Acesso à Justiça, como direito do cidadão, está intimamente ligado à jurisdição, como poder/dever estatal, representando faces opostas de uma moeda.

O Acesso à Justiça não representa mera possibilidade de ajuizar uma ação judicial. Outras consequências advêm deste direito fundamental, tais como a ampliação dos possíveis litigantes, seja com a isenção de custas, seja mediante a tutela coletiva, a observância das regras procedimentais e a justiça e utilidade das decisões⁴².

A evolução histórica e contínua do Acesso à Justiça torna sua conceituação mais complexa, notadamente por não ser hermética. Todavia, consoante o entendimento de Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁴³, duas são as finalidades perenes deste direito fundamental: (i) o meio para se reivindicar direitos e resolução de conflitos sob a tutela estatal; (ii) e a justiça e retidão destas intervenções do Estado.

Neste particular, a CF/88 não primou pela boa técnica redacional ao prever em seu art.5º, inserido no Capítulo I intitulado “ Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, direitos tidos como sociais. O Acesso à Justiça, insculpido tanto no inciso XXXV⁴⁴, como no inciso LXXIV⁴⁵, ambos do aludido

⁴² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. pp. 33/35.

⁴³ *Ob. cit.*, p. 3.

⁴⁴ “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

⁴⁵ “LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”.

artigo, sobretudo no viés de Assistência Jurídica gratuita disponibilizada pelo Estado, é exemplo desta falta de rigor conceitual.

Para a promoção da Assistência Jurídica gratuita, em quaisquer de suas vertentes, urge a atuação do Estado. O Estado pode prestar esta assistência diretamente, através de órgãos estatais, ou remunerando advogados particulares ou entidades que tenham este fim. Na gratuidade de custas e despesas processuais, há uma inegável renúncia de receita pública.

Na análise da CRP/76, Ronnie Preuss Duarte⁴⁶ aponta que o patrocínio gratuito aos hipossuficientes estaria submetido ao regime dos direitos de garantia e dos direitos à prestação. Na órbita brasileira, Rogério Nunes de Oliveira⁴⁷ enquadra a assistência gratuita como um *direito público subjetivo*. Como previamente expendido, trata-se de um direito do cidadão e de um dever do Estado, cuja faceta prestacional o amolda aos direitos de índole social.

Com efeito, os precitados Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁴⁸ asseguram que as sociedades modernas vêm aceitando crescentemente o acesso efetivo à justiça como um direito social básico. O Acesso à Justiça, como direito social fundamental, representa a garantia dos direitos subjetivos e das liberdades individuais. Torna-se imperioso em um Estado social⁴⁹, portanto, o desenvolvimento de institutos e ferramentas jurídicas para a equalização, mesmo que imperfeita, da garantia fundamental do Acesso à Justiça⁵⁰.

⁴⁶ *Ob. cit.*, pp. 139/141.

⁴⁷ *Ob. cit.*, pp. 71/72.

⁴⁸ *Ob. cit.*, p. 6.

⁴⁹ VAZ, Livia Maria Santana e Sat'Anna. *Ob. cit.*, p.83, aponta que esta conformação estatal representa a reconciliação entre o ente público e a sociedade. O Estado se apresenta como garantidor da Justiça e do bem-estar das pessoas.

⁵⁰ Sobre a defesa da igualdade nos Estados sociais, cf. GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional - Vol. II*. 4ª Ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Almedina, 2011. pp. 952/953.

2.3 – O Custo dos Direitos Prestacionais

Para toda ação existe uma reação⁵¹. Este adágio popular também é aplicável na análise do funcionamento do poder público. Para que o Estado atue na promoção da igualdade material, atendo-se ao tema proposto, urge o dispêndio de verba pública. Nessa linha de raciocínio, torna-se irrefutável que os direitos sociais possuem custos agregados por natureza, vez que demandam ações estatais.

Associada à aferição das despesas com as prestações públicas, apresenta-se marcadamente à ideia de universalidade redistributiva dos direitos sociais. Quanto mais indivíduos fizerem jus em concreto às prestações em exame, mais fatia do orçamento público deverá ser destinada para esta finalidade. Por oportuno, não se deve olvidar que o patrimônio público é composto basicamente de parcela dos bens particulares destinados ao Estado através da tributação.

Colocadas estas premissas, vislumbra-se o potencial conflito financeiro para a realização dos direitos sociais. Contrapondo-se o limitado orçamento do Estado ao vasto leque de direito prestacionais elencados nas hodiernas Leis Fundamentais, um sinal de alerta surge para o intérprete da Constituição. Não soa razoável eventual tentativa de desconsiderar os aspectos econômicos na exegese destes direitos, já que sua materialização será pautada, necessariamente, em ponderações de ordem fática.

Sob uma ótica divergente, há correntes doutrinárias que pregam a drástica diminuição, ou até mesmo a extinção, das prestações estatais positivas. Para essa linha de pensamento, os direitos sociais engessam o Estado, hipertrofiam suas funções e geram desnecessárias despesas públicas, que naturalmente são suportadas pelo indivíduo e pela iniciativa privada. Nos

⁵¹ Esta frase é atribuída a Isaac Newton. Cf. <<https://www.pensador.com/frase/MTYyNzEzMA/>>. Consultado em: 22 de agosto de 2017.

dizeres de Cass R. Sunstein⁵², ao analisar os textos constitucionais da Europa Oriental pós o ocaso da URSS, a inserção de um "catálogo caótico de abstrações do estado de bem-estar social", se caracteriza como "um grande erro, possivelmente um desastre".

No que tange especificamente ao Acesso à Justiça, para se ter acesso aos Tribunais e ao Direito, cabe ao interessado arcar com os custos pertinentes à burocracia estatal e aos advogados particulares, a depender do caso concreto⁵³. Do mesmo modo, a prestação de Assistência Jurídica integral e gratuita, que será pormenorizada oportunamente, gera despesas ao ente público. Assim, deve seguir a lógica da universalidade redistributiva.

Assimilado o pressuposto de gastos públicos para a concretização dos direitos prestacionais, torna-se relevante que o núcleo essencial destes direitos permaneça incólume. Concretizar o mínimo existencial ou mínimo dignificante⁵⁴ pode atender, a partir da oportuna ponderação, tanto às restrições inerentes ao orçamento do Estado, como às necessidades básicas dos indivíduos⁵⁵. Livia Maria Santana e Sat'Anna Vaz⁵⁶, ao refletir acerca dos momentos de crise econômica das sociedades, entende razoável sopesar a amplitude de certas prestações estatais, reduzindo-a, para que não seja atingido o comando nuclear dos direitos fundamentais sociais, garantindo o mínimo dignificante àqueles com alta vulnerabilidade.

⁵² "Against Positive Rights Feature". In *2 East European Constitutional Review* 35, 1993. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles>. Consultado em: 23 de agosto de 2017.

⁵³ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Ob. cit.*, p. 6, "a resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas."

⁵⁴ A expressão *mínimo dignificante* agrega ao já consagrado conceito de *mínimo existencial* a noção de elementos basilares não somente para sobreviver, mas sim para existir com dignidade.

⁵⁵ Para análise de critérios intrínsecos à aludida ponderação, cf. Gonçalves, Cláudia Maria da Costa. *Ob. cit.*, pp. 198/212.

⁵⁶ *Ob. cit.*, p. 79.

III - ASSISTÊNCIA JURÍDICA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DE JUSTIÇA - COROLÁRIOS DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

O Acesso à Justiça não deve ser encarado apenas como a possibilidade de manejo de ações junto ao Poder Judiciário para preservar ou restabelecer um direito de alguma forma hostilizado. Na verdade, acessar a justiça deve exprimir a ideia de efetivação generalizada de direitos, inclusive no que tange ao titular desta posição jurídica⁵⁷. O Acesso à Justiça é a principal garantia da plena realização dos direitos subjetivos.

O Estado tem o dever de garantir aos cidadãos, carenciados ou não, o conhecimento e a compreensão do ordenamento jurídico, assim como os meios facilitadores para a solução dos litígios, seja perante o Poder Judiciário, seja por vias alternativas. Este leque de incumbências estatais relacionada ao Acesso à Justiça se fragmenta em três principais atuações e fomentos: a Assistência Jurídica, a Assistência Judiciária e a Gratuidade de Justiça.

De modo propedêutico, em decorrência da ordinária confusão terminológica vivenciada neste tema⁵⁸, é necessário tecer considerações acerca das expressões utilizadas, na doutrina e no ordenamento jurídico brasileiro, no tocante a estes três mecanismos decorrentes da garantia fundamental em comento. Releva apontar as características de cada concepção e as distinções entre si.

⁵⁷ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Ob. cit.*, p. 6, ao defenderem a ampliação deste conceito, entendem que “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

⁵⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca [et. al]. *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015: Parte Geral*. São Paulo: Forense, 2015. p. 331 indica que a confusão decorre sobretudo da própria legislação de regência, que trata garantias distintas com a mesma nomenclatura.

Não é invulgar que estes termos sejam empregados de forma indiscriminada pelos juristas e legisladores nacionais⁵⁹, não obstante possuírem conotações díspares e representarem garantias próprias.

Neste sentido, pode-se afirmar que o alcance destas proteções é gradativo, a depender não apenas da condição da parte, mas sobretudo da estrutura estatal envolvida. Não seria equivocado propor que a Assistência Jurídica é o gênero do qual os outros dois institutos são espécie e subespécie⁶⁰.

Por outro lado, não se deve olvidar que a máquina estatal atinente ao Acesso à Justiça não é gratuita. Seus custos devem ser repassados às partes interessadas em sua movimentação. Todavia, ninguém deve ser privado deste direito fundamental em razão da insuficiência econômica. Para tanto, foi desenvolvida a Assistência Jurídica integral gratuita.

Ao ensejo, cumpre consignar que a parte não precisa ser pobre ou indigente para se beneficiar da assistência gratuita em quaisquer das modalidades. O requisito erigido na Carta Política de 1988 é a insuficiência de recursos do solicitante. Como será analisado oportunamente, o conteúdo subjetivo da previsão constitucional proporciona grandes dissensos na interpretação e na aplicação deste comando normativo.

As três diferentes tutelas decorrentes do direito fundamental maior de poder acessar aos tribunais e ao Direito em si apresentam conteúdo e enfoque diversos das categorias existentes em Portugal. Logo, não seria

⁵⁹ Cf. PIERRE, J.C.C. “Diferenças entre assistência Jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita”. In *Saber Digital: Revista Eletrônica do CESVA*, Valença, v. 1, nº 1, Mar/Ago, 2008. pp. 7-17 (pp. 7/8). Disponível em: <<http://faa.edu.br/revistas/saber-digital-2008>>. Consultado em: 06 de junho de 2017.

⁶⁰ A defender este entendimento TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. “Repensando a assistência gratuita no processo civil: o excesso no acesso à Justiça”. In *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 18, nº 70, Abr/Jun, 2010. Belo Horizonte: Ed. Fórum. pp. 165/178 (p. 165).

oportuno fazer cotejos entre os dois sistemas neste particular, deixando a análise do sistema lusitano para um capítulo apartado.

Por encerrar parte essencial deste estudo, será delimitado, nesta abordagem, o corolário do Acesso à Justiça a ser melhor esmiuçado ao longo da dissertação, registrando que a análise normativa mais detida será feita posteriormente. Por hora, será oportuno fixar conceitos e demarcar as diferenças entre as divisões apresentadas.

3.1 – Assistência Jurídica

A Constituição Federal de 1988, inaugurando as previsões normativas sobre o Acesso à Justiça dos cidadãos carenciadas, prevê em seu art. 5º, LXXIV⁶¹, a Assistência Jurídica integral e gratuita como um dever do Estado. O mencionado dispositivo promoveu, de modo oportuno, a estreia deste conceito no ordenamento jurídico pátrio.

Antes da CF/88, os preceitos constitucionais e legais somente dispunham sobre a Assistência Judiciária e a isenção de despesas processuais⁶². O Acesso à Justiça era intrínseco a soluções processuais dos conflitos, ou seja, resolução dos litígios perante o Poder Judiciário.

A Assistência Jurídica integral e gratuita é o corolário mais amplo para o Acesso ao Direito e à Justiça. Esta garantia fundamental abrange não apenas a isenção de despesas para o ajuizamento de ações judiciais, mas

⁶¹ “art. 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”.

⁶² O § 32, do art. 153, da EC nº 01/69, que alterou a CF/67, tinha esta redação: “§ 32. Será concedida assistência jurídica aos necessitados, na forma da lei.”. Por outro lado, a Lei 1.060/50, que regravava a assistência jurídica aos necessitados, assim preconiza em seu art. 1º, alterado pela Lei 7.510/86: “Art. 1º. Os poderes públicos federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei.”

também o patrocínio judiciário gratuito, bem como consultas jurídicas e demais auxílios extraprocessuais⁶³.

A previsão contida no precitado art. 5º, LXXIV, da CF/88, busca concretizar outros princípios constitucionais fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. A Assistência Jurídica plena aos hipossuficientes proporciona imparcialidade e equilíbrio na efetivação do Acesso à Justiça⁶⁴.

A CF/88, em seu art. 134, dando continuidade ao preconizado no art. 5º, LXXIV, incumbiu a um órgão público o mister precípua de instrumentalizar Assistência Jurídica gratuita e integral. Assim, cabe a Defensoria Pública orientar juridicamente e patrocinar em juízo ou fora dele os que assim tenham necessidade⁶⁵.

Em decorrência da previsão constitucional, foi publicada em 12 de janeiro de 1994 a Lei Complementar nº 80, que dispõe sobre a Defensoria Pública no âmbito da União, dos estados e do Distrito Federal. Cabe esclarecer, neste particular, que todo ente da federação em que haja um Poder Judiciário correlato⁶⁶ deve instituir sua própria Defensoria Pública.

A aludida lei complementar, cujo art. 1º⁶⁷ é cópia literal do art. 134, da CF/88, organiza a instituição pública em exame, traçando suas atribuições,

⁶³ Denominada por parte da doutrina de assistência jurídica pré-processual, cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *ob. cit.*, p. 82.

⁶⁴ Cf. MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 395.

⁶⁵ “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”

⁶⁶ União, Estados e Distrito Federal.

⁶⁷ “Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.”

estipula os direitos do assistido e disciplina as prerrogativas e deveres de seus membros, denominados Defensores Públicos.

Sem pretender esgotar a matéria, notadamente em razão da fuga ao tema central, registra-se a inegável e progressiva valorização das Defensorias Públicas desde que este órgão ganhou *status* constitucional, em 1988. Desde então, foram elaboradas três Emendas Constitucionais⁶⁸ ampliando as garantias e a relevância da instituição no cenário político-jurídico nacional.

Da mesma forma, a LC 80/94 também sofreu profundas alterações⁶⁹ para a inserção de faculdades, poderes e mecanismos com o fito de melhorar o auxílio dos carentes. Interessante notar o manifesto incremento de meios para a promoção da orientação e da Assistência Jurídica extrajudicial, antes preterida em relação à Assistência Judiciária propriamente dita⁷⁰.

A nova roupagem institucional das Defensorias Públicas, com a normatização da sua missão de prestar Assistência Jurídica plena, decorrente das supra elencadas modificações legislativas, vai ao encontro do direito fundamental em análise.

⁶⁸ EC 45/04, EC 74/13 e EC 80/14.

⁶⁹ Através das LCs 98/99 e 132/09.

⁷⁰ Vale apontar a nova redação referente às funções institucionais da Defensoria Pública, incluída pela LC 132/09, especialmente os seguintes incisos:

“I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;
II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;
III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;
IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições;
V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;”.

Para o adequado exercício da cidadania, a pessoa precisa estar consciente de seus direitos, de seus deveres e dos mecanismos disponíveis para eventualmente fazer valer sua posição jurídica. O Acesso à Justiça pressupõe o acesso ao conhecimento jurídico básico. Apenas busca assistência o cidadão cômico de que sua faculdade juridicamente tutelada foi maculada. Portanto, a informação e a orientação jurídicas são premissas para o exercício das outras tutelas em análise neste capítulo.

Portanto, a possibilidade de qualquer pessoa, mesmo carenciada, conhecer e compreender a ordem jurídica vigente e, a partir daí buscar os meios para resguardar seus direitos, materializa a própria Constituição e pacifica a sociedade, ao reduzir eventuais conflitos decorrentes da ignorância normativa.

Por fim, compete ressaltar que a Assistência Jurídica gratuita e integral não é monopólio das Defensorias Públicas. O próprio Estado presta esta atividade através de outros órgãos. Do mesmo modo, associações da sociedade civil também atuam na orientação jurídica.

Como exemplo, pode-se citar o sistema criado para a proteção e defesa das relações de consumo no país. Neste sentido, a lei que disciplina a matéria em nível nacional⁷¹ prevê a disponibilização de Assistência Jurídica ao consumidor carente, bem como o estímulo às associações de defesa do consumidor⁷².

⁷¹ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

⁷² “Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

(...)

V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.”

3.2 – Assistência Judiciária

A Assistência Judiciária é o patrocínio gratuito de ações judiciais, é o *serviço de postulação em juízo*⁷³ gracioso.

Esta é a modalidade mais corriqueira decorrente do Acesso à Justiça, inclusive por englobar, no modelo brasileiro, a isenção de despesas com o processo nos tribunais. Uma consequência natural do patrocínio gratuito é o não pagamento das custas judiciais, salvo raras exceções.

Com efeito, a Lei 1.060/50⁷⁴, ao disciplinar a Assistência Judiciária aos necessitados, não discriminava a modalidade em exame da Gratuidade de Justiça. Previsão semelhante foi estabelecida no CPC/15. Em ambas as normas, dentre as isenções facultadas aos necessitados, incluiu-se os honorários de advogado⁷⁵.

Como regra, sobretudo fora da comunidade jurídica, o patrocínio gratuito de ações judiciais se mescla a própria concepção do Acesso à Justiça. A percepção é que são garantias indistintas no plano fático⁷⁶. O indigitado direito social representaria tão-somente a possibilidade de ir aos tribunais, assistido por um profissional da área jurídica, sem qualquer tipo de custo.

Nesta esteira, a celebrada formulação de Acesso à Justiça desenvolvida por Mauro Capelletti e Bryan Garth apresenta este direito fundamental sob a ótica da solução processual dos conflitos⁷⁷.

Em outras palavras, a ideia de acesso à ordem jurídica justa esteve umbilicalmente atrelada à possibilidade do titular de um direito buscar sua

⁷³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca [et. al]. *Ob. cit.*, p. 331.

⁷⁴ Que será melhor esmiuçada oportunamente.

⁷⁵ Vide o revogado art. 3º, da Lei 1.060/50 e o art. 98, do CPC/15.

⁷⁶ Como já assinalado, há confusão de índole conceitual também, inclusive entre os juristas.

⁷⁷ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Ob. cit.*, p. 3, indicam como uma das finalidades básicas do Acesso à Justiça “(...) o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado (...)”.

tutela junto ao Poder Judiciário⁷⁸. Logo, por longo período, coube a Assistência Judiciária gratuita concretizar o Acesso à Justiça aos economicamente necessitados.

Por outro lado, como já mencionado alhures, o avanço das formas alternativas de resolução de litígios, o enfoque na prevenção de controvérsias e o fomento ao conhecimento jurídico, ampliaram as modalidades desta garantia fundamental.

Vale repisar a relevância da Defensoria Pública no Acesso à Justiça, incumbindo-lhe especialmente o exercício deste mister. Todavia, advogados privados também podem prestar este serviço de forma gratuita.

Neste ponto, cabe destacar a instituição e o desenvolvimento de núcleos de práticas jurídicas, chamados usualmente de *escritórios modelos*, dentro das Faculdades de Direito, cuja atribuição assume dois objetivos correlatos (i) prestar Assistência Judiciária gratuita aos carenciados; (ii) proporcionar aprendizado forense aos discentes⁷⁹.

3.3 – Gratuidade de Justiça

A Gratuidade de Justiça, também denominada de Justiça Gratuita, é a dispensa do pagamento de custas e despesas em geral com o

⁷⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil - Vol. 1*. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001. pp. 31/32, acertadamente discorre sobre a compreensão de Acesso à Justiça como acesso à ordem jurídica justa, todavia demonstra a correlação imediata e involuntária entre este direito fundamental e seu corolário ligado ao patrocínio das ações judiciais.

⁷⁹ Portaria nº 1.886, de 30 de dezembro de 1994, que fixa as diretrizes e o conteúdo mínimo do curso jurídico. “Art. 10. O estágio de prática jurídica, supervisionado pela instituição de ensino superior, será obrigatório e integrante do currículo pleno, em um total de 300 horas de atividades práticas simuladas e reais desenvolvidas pelo aluno sob controle e orientação do núcleo correspondente. § 1º O núcleo de prática jurídica, coordenado por professores do curso, disporá instalações adequadas para treinamento das atividades de advocacia, magistratura, Ministério Público, demais profissões jurídicas e para atendimento ao público. § 2º As atividades de prática jurídica poderão ser complementadas mediante convênios com a Defensoria Pública outras entidades públicas judiciárias empresariais, comunitárias e sindicais que possibilitem a participação dos alunos na prestação de serviços jurídicos e em assistência jurídica, ou em juizados especiais que venham a ser instalados em dependência da própria instituição de ensino superior.”

funcionamento da máquina judiciária⁸⁰. É a possibilidade de participar de um processo judicial de forma não onerosa.

A garantia fundamental que impossibilita restrições à análise do Poder Judiciário de lesão ou ameaça aos direitos previstos no ordenamento⁸¹, tem como uma de suas premissas básicas a possibilidade de ir a juízo sem quaisquer custos.

Do mesmo modo, a Gratuidade de Justiça serve para concretizar o princípio da isonomia no campo judicial, possibilitando a igualdade de armas entre as partes processuais, independentemente de eventual dissonância econômica entre elas.

Portanto, o acesso aos tribunais sem o pagamento de despesas inerentes ao exercício do direito de ação é fundamental ao exercício da cidadania, sobretudo por possibilitar a tutela de todos os demais direitos fundamentais do indivíduo.

Vale repisar que os institutos da Gratuidade de Justiça e da Assistência Judiciária guardam estreita relação no ordenamento jurídico nacional. Estas garantias, inclusive, se entrelaçam nas previsões normativas sobre o tema.

Neste sentido, o extenso rol de despesas isentas de pagamento contido no art. 98, do CPC/15, elenca, dentre elas, os honorários advocatícios⁸². Todavia, como já referido, a dispensa de gastos com a remuneração do advogado atine à Assistência Judiciária.

⁸⁰ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita*. São Paulo: Forense, 2009. pp. 40/41, apresenta definição similar, ressaltando que as despesas com o desenvolvimento do processo podem ser judiciais ou não.

⁸¹ Preceituado no art. 5º, LXXXV, da CF/88.

⁸² “Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Ao ensejo, não é usual, notadamente pela ausência de discriminação quanto aos pressupostos, mas pode ocorrer a isenção no patrocínio em juízo sem que ocorra a concessão da Gratuidade de Justiça. Em outras palavras, a parte pode conseguir auxílio da Defensoria Pública ou de um advogado para o ajuizamento de uma ação judicial sem a correspondente isenção de despesas processuais.

A Gratuidade de Justiça é a vertente mais controvertida relacionada ao direito social fundamental do Acesso à Justiça. Na verdade, não é a garantia em si que provoca desavenças acadêmicas e jurisprudenciais. Não se nega a relevância e a necessidade de concessão desta medida aos litigantes pobres. A polêmica que cerca a isenção em exame se refere aos seus legítimos beneficiários, como será pormenorizado.

Na Assistência Judiciária, é o patrono que avalia a situação financeira do requerente e decide pela concessão ou não do benefício. Em tese, o custo deste auxílio diz respeito apenas ao assistido e ao profissional que pretende exercer este mister.

Mesmo na atuação da Defensoria Pública, órgão estatal, não há a previsão de um valor a ser custeado pelo solicitante. Preenchidos os requisitos estipulados pelo órgão, a assistência é deferida sem nenhum tipo

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.”

dispêndio monetário. Caso indeferido o auxílio estatal, a parte deverá buscar amparo junto a advogados privados, que podem atuar até mesmo de forma gratuita.

De outro lado, as atividades ínsitas aos serviços judiciais têm como contrapartida o pagamento de taxas e custas. A atuação do Poder Judiciário é, em regra, onerosa. Assim, a obtenção da Gratuidade de Justiça significa efetiva isenção de despesas que, de outro modo, deveriam ser necessariamente suportadas pela parte processual.

Na verdade, o ponto a ser descortinado é a demarcação da hipossuficiência econômica que proporcione o gozo deste benefício. O relevante, neste estudo, é a análise do que se compreende por *insuficiência de recursos*, expressão utilizada no dispositivo constitucional que versa sobre o tema⁸³.

A extensão despropositada da gratuidade gera situações de iniquidade, nas quais cidadãos que não fazem jus ao benefício serão custeados pelos tributos dos demais cidadãos, inclusive dos menos favorecidos economicamente. Logo, não é difícil perceber que o uso indevido da isenção de despesas irá prejudicar o orçamento público destinado a outros direitos sociais prestacionais.

Esta premissa precisa ser considerada teoricamente para que posições assistencialistas não prevaleçam sem o pertinente contraponto. O necessário delineamento dos verdadeiros favorecidos resguarda a igualdade entre as partes⁸⁴, conferindo maior legitimidade social à própria garantia.

Não se deve olvidar que a verba pública é composta de parte da riqueza de cada cidadão, de cada empresa, enfim, de cada contribuinte na

⁸³ O precitado art. 5º, LXXIV, da CF/88.

⁸⁴ Igualdade aristotélica, no sentido de justiça distributiva, de conferir tratamentos desiguais àqueles que estejam em posições distintas.

proporção em que é tributado. Logo, cabe à sociedade brasileira o ônus econômico desta impossibilidade financeira individual. Não se mostra razoável, portanto, a expansão sem parâmetros da gratuidade, em especial àqueles que possuam suficiência de recursos para custearem o ajuizamento de uma demanda judicial.

Novamente, a insuficiência de recursos não reflete a indulgência ou a miserabilidade extrema. Todavia, a apreciação alargada, flexível e subjetiva da condição econômica da parte requerente não se amolda aos ditames constitucionais.

Além disso, a concessão do benefício em exame provoca a suspensão da execução imediata da verba sucumbencial em caso de derrota do litigante carenciado⁸⁵. Destarte, a parte contrária pode ser prejudicada economicamente em caso de deferimento da Gratuidade de Justiça, já que seu patrono não irá auferir os honorários advocatícios em razão da derrota do *ex adverso*.

Em acréscimo, a ausência de risco econômico na demanda fomenta o ajuizamento de ações com fundamentos jurídicos e fáticos inconsistentes⁸⁶. Esta situação acaba por inibir o Acesso à Justiça, tornando o Judiciário lento e sobrecarregado.

⁸⁵ “Art. 98 (...)”

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

⁸⁶ LOBO, Arthur Mendes. “Aspectos polêmicos da assistência judiciária gratuita”. In Revista de Processo, nº 161, Jul, 2008. pp. 243/256, ao discorrer sobre esta distorção provocada pela isenção de despesas para a litigância, denomina estas ações infundadas de *aventuras judiciais*, concluindo que “inexistindo custo ao litigante, há incentivo à cultura de demandar, ainda que sem fundamento, pois ‘não há nada a perder’.”

O genuíno merecedor desta tutela estatal pode sair prejudicado no que toca ao tempo de solução de seu problema em razão do número exagerado de ações judiciais. Desta forma, o deferimento exacerbado da isenção pode violar o princípio constitucional da celeridade e da duração razoável do processo⁸⁷.

Assim, as possibilidades ora anunciadas podem provocar sérios abalos na celeridade processual e na isonomia das partes, ambos princípios constitucionais fundamentais. Deste modo, admitir paradigmas menos vagos e menos dilatados na aferição do candidato à gratuidade é hipótese que melhor atende ao arcabouço normativo constitucional.

A forma de requerimento pela parte e de concessão pelo magistrado deste benefício será esmiuçada no capítulo atinente aos dispositivos legais sobre a matéria.

⁸⁷ “Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

IV – CONSIDERAÇÕES SOBRE O APOIO JUDICIÁRIO EM PORTUGAL

A garantia de Acesso à Justiça em Portugal é denominada Acesso ao Direito e aos Tribunais, estando subdividida em modalidades em razão do serviço jurídico a ser prestado ao requerente. O apoio judiciário é a que se assemelha à Assistência Judiciária brasileira.

O apoio judiciário busca garantir que ninguém seja prejudicado no acesso ao Direito e aos Tribunais especialmente por razões financeiras⁸⁸. Com efeito, a garantia de reivindicar interesses junto ao Poder Judiciário, como já apontado, engloba a inexistência de entraves econômicos⁸⁹. Desta forma, demonstrada a incapacidade financeira, o cidadão fará jus ao auxílio jurídico em suas várias modalidades⁹⁰, sendo o apoio judiciário apenas uma delas.

Importante definir, à partida, a categorização do Acesso à Justiça na ordem constitucional Portuguesa. Cuida-se de um direito fundamental⁹¹ com forte cariz prestacional, apesar de alocado na esfera dos direitos, liberdades e garantias⁹². Tal conceituação confere a esta garantia o elevado grau que lhe é estabelecido em boa parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Como dito na introdução do trabalho, o exame do apoio judiciário português não tem o escopo de comparar ordens jurídicas distintas, por manifesta inviabilidade de tempo e espaço. Nesta esteira, o tema ora proposto não será apresentado de maneira assaz pormenorizada, já que o

⁸⁸ Atua também em casos de dificuldades sociais ou culturais. Todavia, o foco do trabalho será a carência de recursos financeiros.

⁸⁹ FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*. 3ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 118.

⁹⁰ Relacionadas ao Acesso ao Direito e aos Tribunais, que serão oportunamente esmiuçadas.

⁹¹ DUARTE, Ronnie Preuss. *Ob. cit.*, pp. 118.

⁹² *Idem*, pp. 141.

objetivo metodológico é deliberadamente traçar linhas gerais sobre este instituto jurídico.

Por outro lado, sua conformação mais restritiva e a atuação do Estado como financiador dos patronos particulares dos litigantes hipossuficientes⁹³, representa um interessante contraste com o modelo brasileiro.

Repise-se, por oportuno, inexistir qualquer pretensão de se indicar o parâmetro ideal ou o que corretamente se amolda à realidade de cada país. As vertentes considerações acadêmicas se restringem ao Direito positivo, abstendo-se de possíveis debates *de lege ferenda*⁹⁴.

4.1 - Fundamentos Normativos

4.1.1 - A Constituição de 1976

O art. 20, 1 e 2⁹⁵, da CRP/76⁹⁶, serve de embasamento constitucional para o desenvolvimento legislativo do apoio judiciário.

O aludido dispositivo inaugura, de modo geral, o Acesso ao Direito e à tutela jurisdicional na ordem jurídica lusa. Os números 1 e 2 preveem, especificamente, a universalização, nos termos da lei, da Assistência Jurídica integral, seja por meio de consultas, seja através do patrocínio judicial e extrajudicial de advogados. Tal apoio é estendido, de forma literal, aos que não possuam recursos econômicos suficientes.

⁹³ Em contraponto à designação de funcionários públicos para tal mister.

⁹⁴ Sobre lei a ser criada.

⁹⁵ "1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos."
"2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade."

⁹⁶ Aprovada em 2 de abril de 1976, na segunda sessão plenária da Assembleia Constituinte. Entrou em vigor no dia 25 de abril daquele mesmo ano, conforme seu art. 296.

A citada disposição constitucional contém dois direitos fundamentais umbilicalmente conexos, porém de alcances díspares, no qual o segundo complementa o primeiro. Sem embargo, o Acesso aos Tribunais possibilita a concretização do Acesso ao Direito mediante uma tutela jurisdicional efetiva⁹⁷.

Interessante notar que, não obstante a importância desta previsão, o comando normativo em referência debuta sua índole constitucional no sistema jurídico português inserido na CRP/76⁹⁸.

Na verdade, o referido art. 20 sofreu modificações com as Revisões Constitucionais de 1982, 92 e 97. A garantia da *via judiciária*⁹⁹ já estava prevista na redação original. Todavia, a primeira disposição expressa sobre o Acesso ao Direito e aos Tribunais emerge com a Lei Constitucional nº 1, de 1982¹⁰⁰¹⁰¹, sendo que o atual texto decorre da Lei Constitucional nº 1, de 1997¹⁰².

A redação constitucional sobre o tema busca estender sua abrangência, indo ao encontro da ideia de ampliação dos direitos fundamentais. Nesta esteira, o dispositivo contempla o Acesso ao Direito e aos Tribunais, bem como a defesa de direitos e interesses da parte. Em outras palavras, busca-se mitigar interpretações restritivas desta previsão, dando-lhe amplitude, ao menos em princípio.

⁹⁷ COSTA, Salvador da. *Ob. cit.*, p. 12.

⁹⁸ Cf. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada - Tomo I*. 2ª Ed. Revista, Atualizada e Ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 416.

⁹⁹ Consoante ALEGRE, Carlos. *Acesso ao Direito e aos Tribunais*. Coimbra: Livraria Almedina, 1989. p. 7, esta garantia se voltava mais ao acesso concreto dos cidadãos ao Poder Judiciário, não tanto ao apoio jurídico de forma dilatada.

¹⁰⁰ *ibidem*.

¹⁰¹ "ARTIGO 15.º

1 - A epígrafe do artigo 20.º é substituída por: (Acesso ao direito e aos tribunais)

2 - É aditado ao artigo 20.º um novo n.º 1, com a seguinte redacção: 1. Todos têm direito à informação e à protecção jurídica, nos termos da lei. (...)"

¹⁰² Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada - Vol. I*. 4ª Ed. Revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p.406.

Da mesma forma, estabelecem-se os mecanismos para se aceder ao Direito, no caso, a informação e consulta jurídica, o patrocínio judiciário e o acompanhamento por advogado perante qualquer autoridade. Estas possibilidades encerram, de fato, uma vasta gama de assistências jurídicas ao cidadão, litigiosa ou consultiva, jurisdicional ou não.

O Acesso ao Direito e aos Tribunais, como dito, concretiza um direito fundamental por si só, independentemente de constar do rol dos direitos, liberdades e garantias (ou direitos análogos)¹⁰³, não obstante sua efetivação decorrer de prestações inseridas na segurança social¹⁰⁴. O apoio judiciário é uma das materializações desse direito fundamental.

4.1.2 - A Legislação Infraconstitucional

Preliminarmente, cabe registrar que a Assistência Judiciária já existia em Portugal mesmo antes de sua consagração constitucional¹⁰⁵.

Oportuno ressaltar, outrossim, que o apoio judiciário não está previsto no Código de Processo Civil¹⁰⁶, sim em lei autônoma sobre o tema Acesso ao Direito e aos Tribunais. A recente revisão do CPC português, todavia, poderia ter abarcado este tema para fins de sistematização, mas não o fez.

A Lei a ser analisada é a n.º 34/2004, de 29 de julho, alterada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto. Ao ensejo, os dispositivos mencionados a partir deste momento neste capítulo, sem outra indicação, referem-se à

¹⁰³ Sobre a categorização dos direitos fundamentais na CRP/76, GOUVEIA, Jorge Bacelar. "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976". In FILHO, Pamplona Rodolfo; JUNIOR, Dirley da Cunha. *Temas de Teoria da Consituição e Direitos Humanos*. Salvador: Edições Podium, 2007. pp. 139/185, posiciona o Acesso ao Direito e à Justiça no campo dos direitos fundamentais análogos, após apresentar as correntes doutrinárias existentes sobre o tema. No mesmo sentido, COSTA, Salvador da. *Ob. cit.*, p. 12, categoriza o Acesso ao Direito e aos Tribunais como direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias.

¹⁰⁴ Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição...*, pp. 409/412.

¹⁰⁵ MENDES, João de Castro. *Direito Processual Civil - Vol. 2*. Lisboa: AAFDL, 2012. p. 123.

¹⁰⁶ Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho.

aludida lei. Por fugir ao interesse científico do presente trabalho, a abordagem da indigitada lei não ocorrerá artigo por artigo, tampouco será apresentado todo o arcabouço jurídico sobre o tema¹⁰⁷.

É pertinente frisar que a legislação de regência ampliou ainda mais o alcance desta garantia, prevendo auxílio jurídico não só em razão da insuficiência econômica, mas também em virtude da condição social ou cultural do possível beneficiário¹⁰⁸ (art. 1º, 1).

O modelo português de proteção jurídica adota uma relação triangular, entre requerente¹⁰⁹, Estado e profissionais forenses¹¹⁰, que são particulares com conhecimento jurídico.

O Estado atua através da Segurança Social, que aferem a condição de hipossuficiência¹¹¹ alegada pelo requerente e tem atribuição para deferir ou não a pretendida assistência (art. 20). O pedido é formulado em modelo oficial, acompanhado de provas da alegada situação (art. 22).

O sistema eleito, em síntese, conta com profissionais liberais prestando seus serviços em regime de cooperação com o Estado. Tais serviços são remunerados com verba pública, originárias do Orçamento do Estado transferidas ao orçamento da segurança social (art. 49).

Neste particular, torna-se imperioso ressaltar o imenso valor despendido com o apoio judiciário em 2015, montante próximo aos 59

¹⁰⁷ Citam-se, a título ilustrativo, a Portaria nº 10/2008, de 3 de janeiro; o Decreto-Lei nº 71/2005, de 17 de março; e o Regulamento da Ordem dos Advogados sobre a organização e funcionamento do sistema de Acesso ao Direito.

¹⁰⁸ Estas novas possibilidades não estão preconizadas no art. 20, da CRP.

¹⁰⁹ Termo utilizado na lei em alusão ao cidadão usuário do serviço.

¹¹⁰ art. 45, I, b) "Os participantes no sistema de acesso ao direito podem ser advogados, advogados estagiários e solicitadores;"

¹¹¹ Insuficiência econômica.

milhões de euros¹¹². Destarte, a qualidade dos auxílios jurídicos deve merecer especial atenção tanto do Estado, como dos requerentes, afinal esta vultosa verba poderia ser usada para melhoria da qualidade de vida da população em geral.

Uma crítica corrente ao modelo advém do maior interesse de advogados inexperientes, com menos conhecimentos, em atuar através do apoio judiciário¹¹³. Esta situação periclitante ao assistido resultou, inclusive, na proibição de inscrição de estagiário, de modo independente, no programa de proteção jurídica, com a mudança da regulamentação correlata¹¹⁴.

É natural que advogados em início de carreira, com uma pequena carteira de clientes, busquem alicerce financeiro ao abrigo do sistema público de patrocínio judicial. Da mesma forma, não é crível que profissionais mais qualificados e renomados, com clientela já consolidada, vejam no apoio judiciário uma atrativa forma de atuação, salvo por altruísmo.

A aparente incompatibilidade entre recrutamento, investimento público e qualidade dos serviços desenvolvidos deve ser desfeita com mecanismos de controle estatal e social, preferencialmente apartados da Ordem dos Advogados e dos Solicitadores, evitando-se, assim, eventual corporativismo destas entidades.

Este mister poderia ser delegado ao Provedor de Justiça mediante queixas dos assistidos ou de funcionários judiciais, quando verificassem algum ato desidioso ou assemelhado. Após análise do referido órgão, o caso

¹¹² "Estado pagou no ano passado 59 milhões de euros a advogados em apoio judiciário". Público. Disponível em: < <https://www.publico.pt/2016/07/04/sociedade/noticia/estado-pagou-no-ano-passado-59-milhoes-a-advogados-em-apoio-judiciario-1737170>>. Consultado em: 06 de janeiro de 2017.

¹¹³ Cf., por todos, SOUSA, João Ramos de. "A Economia Política do Apoio Judiciário". In *Revista Sub Judice*, nº 5 - Processo Civil - Que Fazer a este Código?, Jan/Abr, 1993. pp. 39/46 (p. 44).

¹¹⁴ Cf. CAMPOS, Joana Nogueira Gomes Carvalho. *Apoio Judiciário: Garantia de Igualdade de Acesso ao Direito e aos Tribunais*. Universidade do Minho: 2012. Dissertação de Mestrado. p. 121.

seria eventualmente encaminhado para providências do Ministério Público ou dos conselhos das categorias profissionais.

4.2 - Informação, Consulta Jurídica e Apoio Judiciário

A legislação dividiu o auxílio jurídico garantido pelo Estado em informação jurídica e proteção jurídica (ar. 2º, 2). Esta última, por sua vez, manifesta-se pela consulta jurídica e pelo apoio judiciário (art. 6º, 1).

O Estado, portanto, tem o dever de divulgar amplamente informações sobre o ordenamento jurídico, bem como prestar assistência, seja por meio de consultas, seja pelo patrocínio oficioso.

4.2.1 - Informação Jurídica

Para que qualquer cidadão tenha condições de almejar a tutela de seus direitos e interesses, urge o conhecimento mínimo da ordem jurídica de seu país. O desconhecimento culmina com a passividade e a inação, o que fere o pleno exercício da cidadania e hostiliza o princípio da igualdade.

Assim, em um Estado de Direito Democrático, torna-se elementar que políticas públicas zelem pela difusão de conhecimentos jurídicos mínimos. Este é o âmago da previsão contida no art. 20, II, da CRP, correlata ao Acesso ao Direito.

A divulgação de informações jurídicas pelo Estado objetiva ampliar as noções dos direitos e garantias insculpidos nas leis e na Constituição. O conhecimento das normas jurídicas proporciona, inclusive, que mais pessoas cumpram espontaneamente seus deveres legais, facilitando o controle social.

Por outro lado, em busca de maior efetividade e compreensão, a divulgação em exame não deve se ater a mera publicação de textos jurídicos

nos meios de comunicação ou afixação das normas em repartições públicas¹¹⁵.

4.2.2 - Consulta Jurídica

A consulta jurídica, como supra assinalado, é uma modalidade da proteção jurídica (art. 6º, 1). Com índole pré-processual, a consulta visa à prevenção de litígios judiciais (art. 6º, 2).

Este instituto possibilita o esclarecimento, por profissional qualificado, de questões concernentes a direitos e interesses lesados ou ameaçados. Todavia, não pode se prestar a solver simples curiosidade jurídica¹¹⁶, estando restrita ao caso concreto do requerente.

Ao prestar este serviço, o profissional pode adotar diligências extrajudiciais e mecanismos informais de mediação e conciliação. Em outras palavras, privilegia-se a autocomposição do conflito.

A consulta pode ser realizada de modo mais amplo que o apoio judiciário, notadamente com a participação de gabinetes de consulta jurídica (art. 15). O próprio Ministério da Justiça pode criar gabinetes para este fim, bem como por entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos.

Este serviço repercute positivamente tanto para o cidadão, quanto para o Estado. Para o cidadão, por conseguir solucionar um problema de modo célere e amigável. Para o Estado, por evitar os custos de uma ação judicial e o aumento do volume de processos perante o Poder Judiciário.

¹¹⁵ COSTA, Salvador da. *Ob. cit.*, p. 30, indica a ineficácia da atual experiência neste campo.

¹¹⁶ *Idem*, p.33.

Por oportuno, vale registrar que os pedidos de consulta jurídica têm aumentado de forma significativa nos últimos anos, segundo dados do Ministério da Justiça¹¹⁷.

4.2.3 - Apoio Judiciário

Regulamentado especificamente pelos arts. 16/18, o apoio judiciário consiste na assistência em juízo da parte carente. É a mais genuína das proteções jurídicas por concretizar o efetivo acesso aos tribunais de cidadãos sem possibilidade financeira.

O apoio judiciário abarca, em princípio, a gratuidade das taxas e encargos processuais, bem como do pagamento de patrocínio jurídico¹¹⁸. Ou seja, a parte, independentemente de sua posição processual, não terá despesas para ser representada perante qualquer tribunal, inclusive administrativos (art. 17).

Com efeito, este auxílio pode ser deferido em sua totalidade ou apenas parcialmente. Da mesma forma, caso se alterem as condições econômicas da parte, ela pode obter o apoio judiciário de forma superveniente, após sua primeira manifestação no processo¹¹⁹, ou ter o benefício revogado.

Como se verá mais a frente, o processo de escolha do causídico envolve a participação da Ordem dos Advogados, após a aceitação do requerimento de proteção jurídica pela segurança social.

Assim, não é facultado ao beneficiário a eleição de um advogado de sua confiança, vez que o processo de escolha do profissional é da

¹¹⁷ "Estado pagou no ano passado 59 milhões de euros a advogados em apoio judiciário". Público. Disponível em: < <https://www.publico.pt/2016/07/04/sociedade/noticia/estado-pagou-no-ano-passado-59-milhoes-a-advogados-em-apoio-judiciario-1737170>>. Consultado em: 06 de janeiro de 2017.

¹¹⁸ O art. 16 enumera as modalidades de isenção.

¹¹⁹ Conforme erigido, como regra geral, no art. 18, I.

atribuição exclusiva da referida entidade de classe. O assistido tem a possibilidade de solicitar, de modo fundamentado, a substituição do advogado indicado. Por outro lado, o profissional nomeado também pode pedir sua dispensa, que deve ser adequadamente fundamentada.

4.3 - O Papel da Ordem dos Advogados

O vigente regime jurídico do apoio judiciário prestigiou, de forma oportuna, a atuação da Ordem dos Advogados neste sistema. Anteriormente, a atribuição de escolha e pagamento dos patronos era delegada ao Poder Judicial, seus funcionários e juízes¹²⁰.

A regulamentação pretérita gerava críticas no meio advocatício, sobretudo por permitir a nomeação reiterada de alguns profissionais, maculando a impessoalidade, bem como por possibilitar discrepâncias entre os valores estipulados a título de honorários e frequentes atrasos nos pagamentos¹²¹.

Nesta esteira, em razão das acentuadas reclamações ao sistema sob controle dos órgãos judiciais, chegou-se até mesmo a propor a criação de defensores públicos em Portugal, ante à alegada dificuldade de atuação dos advogados e estagiários. João Correia, 1º Vice-Presidente do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, chegou a decretar a morte do anterior regime¹²².

No atual modelo, a garantia constitucional em comento é expressamente exercida pelo Estado mediante cooperação com os órgãos representativos das profissões forenses (art. 2, 1).

¹²⁰ Sob a égide do Decreto-Lei nº 387-B/87, de 29 de dezembro e do Decreto-Lei nº 391/88, de 26 de outubro.

¹²¹ Cf. CORREIA, João. "O Apoio Judiciário - Uma concretização democrática para uma advocacia plural e livre". In Boletim da Ordem dos Advogados, nº 32, Mai/Jun, 2004. pp. 6/8.

¹²² CORREIA, João. "A Propósito do Apoio Judiciário - a revolta, a repulsa e as soluções possíveis". In Vida Judiciária, nº 81, Jul/Ago, 2004. pp. 25/26.

Pode-se dizer, então, que garantir o Acesso ao Direito e aos Tribunais é atribuição do Estado, efetivada por patronos particulares em cooperação, no exercício da função social de *Advogados Providência*¹²³.

A atuação da Ordem dos Advogados somente tem início após o deferimento do pedido de patrocínio jurídico pelo instituto de serviço social, a quem compete a aferição da capacidade econômica do requerente (art. 20).

Nas hipóteses em que deferida a proteção jurídica, a ordem é intimada para a nomeação do patrono (art. 26,1). A designação do advogado deve ser feita de modo aleatório, zelando, contudo, por uma distribuição equitativa de causas entre os causídicos inscritos no sistema.

Como dito anteriormente, não é facultada a escolha do advogado, sendo esta atribuição exclusiva do respectivo órgão de classe. Todavia, é possível a mudança do profissional indicado, sempre com a intermediação da entidade profissional.

Esta atuação anômala¹²⁴ da Ordem dos Advogados demonstra a fundamental participação das entidades profissionais na engrenagem do hodierno modelo de proteção jurídica.

4.4 - Beneficiários do Apoio Judiciário

Preliminarmente, cumpre notar que a legislação de regência assegura a proteção jurídica em razão da condição social ou cultural do cidadão, sendo ordinária, todavia, a alegação de insuficiência dos meios econômicos (art.1º). Não se pode negar, inclusive, que estas condições de vulnerabilidade apresentam alguma relação entre si.

¹²³ Expressão utilizada pela Ordem dos Advogados, disponível em: <<https://portal.oa.pt/cidadaos/acesso-ao-direito/>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2017.

¹²⁴ Esta intermediação foge da atribuição nuclear de uma entidade profissional, que é representar, tutelar e fiscalizar os seus inscritos.

Posto isso, vale repisar que os honorários do advogado e as custas do processo podem afastar muitos cidadãos do Poder Judiciário e do Acesso à Justiça. Sob este fundamento o Estado fornece auxílio àqueles que não podem arcar com tais despesas.

O critério previsto na ordem jurídica portuguesa para a definição do beneficiário da assistência gratuita em virtude de insuficiência de meios financeiros é taxativo e objetivo (art. 8º-A). É taxativo pois as hipóteses para o deferimento da proteção jurídica estão enumeradas de forma peremptória na legislação de regência. Objetivo porque, ao estabelecer os parâmetros caracterizadores da insuficiência econômica, a norma retira a possibilidade de múltiplas interpretações no âmbito de sua aplicação.

Importante registrar que a Segurança Social, nos pedidos formulados por pessoas singulares¹²⁵, analisará toda a situação financeira do agregado familiar do requerente (art. 8º-A), incluindo bens e remunerações em geral.

Sem embargo, a rigidez normativa quanto à aferição da insuficiência econômica do requerente e a formalidade do pedido junto à assistência social restringem à concessão do benefício em exame. Seja pelas herméticas equações matemáticas (art. 8ª-A), seja pela extensa quantidade de documentos requeridos (art. 8º-B), convém ressaltar que o percurso para a obtenção do apoio judiciário no vigente modelo não é simples, tampouco encorajador.

Por outro lado, por apresentar critérios bem delimitados e objetivos, o deferimento do apoio judiciário não se submete ao mero alvedrio do funcionário público que analise o requerimento. Presentes os requisitos, o postulante fará jus a este direito fundamental.

¹²⁵ O apoio judiciário também pode ser deferido às pessoas coletivas sem fins lucrativos (art. 7º, 4).

5 –ANÁLISE NORMATIVA SOBRE A GRATUIDADE DE JUSTIÇA NO BRASIL

5.1 – As Normas Constitucionais sobre o Tema

A garantia do acesso gratuito ao Poder Judiciário tem *status* constitucional no ordenamento jurídico pátrio há bastante tempo. As Constituições nacionais republicanas, em regra, dispuseram sobre a possibilidade do cidadão pleitear direitos em juízo sem quaisquer custos.

Cabe destacar, de plano, que os dispositivos constitucionais sobre a matéria em exame não pormenorizaram esta garantia, cabendo este mister à legislação ordinária. Com efeito, esta delegação permaneça na atual ordem constitucional.

Finalizando este preâmbulo, cumpre ressaltar a utilização indiscriminada pelo poder constituinte dos institutos relacionados ao acesso gracioso. Anteriormente, empregou-se o termo Assistência Judiciária. A atual Constituição inovou com o conceito de Assistência Jurídica integral. Todavia, relevante notar que estes comandos constitucionais sempre abarcaram, mesmo que implicitamente, a noção de Gratuidade de Justiça.

5.1.1 – Supremacia da Constituição

Antes da análise dos dispositivos constitucionais propriamente ditos, convém tecer breves considerações acerca da supremacia constitucional. Esta concisa análise terá relevância quando os dispositivos legais e constitucionais sobre o tema forem cotejados. Será importante à avaliação dos requisitos previstos no ordenamento, notadamente para verificar se o pressuposto constitucionalmente consagrado é atendido na legislação ordinária.

A prevalência constitucional significa que, em uma ordem jurídica harmônica, os atos normativos em geral devem ser interpretados tendo como alicerce o texto da constituição, que lhes é hierarquicamente superior. No Estado de Direito constitucional e democrático, modelo contemporâneo mais celebrado nos países ocidentais, a constituição é o texto fundador dos direitos e deveres, tanto dos cidadãos, como do Poder Público¹²⁶.

É a partir de uma Constituição que o povo, organizado em assembleias nacionais constituintes, em regra, decide os fundamentos, os objetivos e a organização estatal de um determinado país. Logo, a Constituição é a manifestação maior da soberania popular. Seu texto é elaborado pelo povo e para o povo. Esta concepção teórica é o fundamento para a tutela do texto constitucional em relação às outras normas do ordenamento pátrio e aos poderes constituídos¹²⁷.

Portanto, para além da ideia de unidade e harmonia do sistema jurídico¹²⁸, a declaração de invalidade *lato sensu* de um ato normativo que colida com a Lei Fundamental representa, em princípio, a vitória da democracia, dos direitos fundamentais e da vontade contramajoritária de uma nação.

Por outro lado, a defesa da Constituição decorre, no plano prático, da existência de rigidez de seus dispositivos, bem como de uma hierarquia

¹²⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Ob. cit.*, p. 63, ao escrever sobre a função jurídica da constituição, assevera que ela “Consiste em dar *fundamento* à ordem jurídica, que se constrói a partir dela. Por isso, a Constituição é a *lei fundamental*, expressão que se usa como sinônimo de Constituição. É a norma positiva, efetiva, que estrutura e legaliza o Estado.”.

¹²⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003.p. 888, ao teorizar sobre os meios e institutos de defesa da Constituição, conclui “A constituição é a norma das normas, a lei fundamental do Estado, o estalão normativo superior de um ordenamento jurídico. Daí resulta uma pretensão de validade e de observância como norma superior directamente vinculante em relação a todos os outros poderes.”.

¹²⁸ BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1, preleciona que o ordenamento jurídico é um sistema e que, por isso, pressupõe unidade e ordem. Logo, controlar a compatibilidade das normas constitucionais e legais é uma forma de harmonização.

normativa na ordem jurídica. A Constituição está no topo do ordenamento e não pode ser alterada de forma simplificada e direta por quaisquer atos normativos.

Assim, a hierarquia e a rigidez do texto constitucional alicerçam, em síntese, o controle da supremacia da Constituição ao ensejar a penalização das regras que contrariem os dispositivos da Lei Fundamental. Hostilizado seu fundamento de validade¹²⁹, a norma deve ser eliminada da ordem jurídica nacional ou receber interpretação compatível à Constituição.

Outro pressuposto inerente à fiscalização de constitucionalidade dos atos normativos, conseqüentemente da supremacia constitucional, após assentadas as premissas de rigidez e hierarquia, advém da eleição de um órgão estatal com atribuição para examinar os eventuais conflitos suscitados entre as normas ordinárias e a Constituição. Só há controle, com seus naturais corolários, se houver um ente fiscalizador com competência para decidir em última instância a controvérsia apresentada.

A tese da supremacia normativa da Constituição expandiu-se a partir do pós-guerra, especialmente para garantir os direitos fundamentais e proteger o cidadão de eventuais abusos do Estado¹³⁰. A civilização percebeu que somente o fortalecimento da Lei Fundamental, garantidora dos lúdicos direitos da pessoa humana, poderia fazer frente a eventuais atrocidades do poder público, sobretudo quando embasadas em leis regularmente editadas.

No entanto, a origem do controle de constitucionalidade das normas em relação ao texto constitucional é mais longínqua. A hierarquia normativa remonta ao célebre caso *Marbury versus Madison*, julgado em 1803 pela Suprema Corte americana.

¹²⁹ Que é a própria Constituição.

¹³⁰ Cf. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional...* pp. 567/568.

Na hipótese supra referida, William Marbury apresentou um *writ of mandamus*¹³¹ perante a Suprema Corte estadunidense almejando garantir sua nomeação para o cargo de juiz de paz do condado de Washington, que fora negada pelo Secretário de Justiça à época, James Madison. No julgamento do processo, o presidente do tribunal, John Marshall, entendeu que a lei federal que atribuía competência à Suprema Corte para o caso contrariava a Constituição americana, não podendo, por consequência, vincular o aludido tribunal¹³².

Abstraindo-se os contornos políticos que podem ter influenciado a decisão de John Marshall, o raciocínio construído representou o primeiro julgamento a afastar um ato normativo por suposta colisão à Lei Fundamental. Em suma, a Suprema Corte entendeu que lei ordinária não poderia ampliar a competência deste tribunal, já que prevista diretamente na Constituição¹³³.

Repisa-se que os textos constitucionais alcançaram um patamar de deferência fundamental para os pilares dos Estados Democráticos de Direito contemporâneos. A força normativa da Constituição e sua supremacia no ordenamento jurídico são responsáveis pela tutela mais aprofundada e vigorosa dos direitos fundamentais do indivíduo, fim precípuo do próprio Estado.

Cumprе ressaltar que esta noção de Constituição como uma força superior a determinar toda a ordem estatal, ocupando um plano acima das demais normas e instituições, emerge das lições de Hans Kelsen. Segundo o autor, a Constituição é a base indispensável das normas jurídicas e do próprio

¹³¹ Correspondente ao mandado de segurança na ordem jurídica brasileira.

¹³² Cf. "Marbury X Madison - A Primeira Lição". In Revista Sub Judice, nº 12 - *Judicial Review* O Sonho Americano, Jan/Jun, 1998, pp.69/72

¹³³ BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade...* p. 8, elenca como os três grandes fundamentos contidos nas razões de John Marshall: (i) a supremacia da Constituição; (ii) a nulidade da lei que contrarie a Constituição; (iii) é o Poder Judiciário o intérprete final da Constituição.

Estado¹³⁴. Logo, torna-se evidente a existência de uma hierarquia entre os textos normativos nacionais.

Assim, releva fixar o entendimento de que, em caso de conflito, o texto constitucional deve sempre preponderar sobre o ato normativo expedido pelos poderes públicos constituídos. Esta é a concepção medular atinente à supremacia da Constituição.

5.1.2 – Interpretação das Normas Constitucionais

Outro ponto a ser abordado para servir de pressuposto às análises subsequentes concerne a compreensão e aplicação dos preceitos constitucionais. A correta interpretação e integração das normas também atua na garantia do controle da constitucionalidade da legislação. Neste sentido, a aplicação de uma lei inconstitucional representa afastar a primazia da Constituição¹³⁵.

A partir das palavras contidas no texto normativo busca-se extrair a gênese da regra e do princípio. A interpretação é essencial para a retirada do conceito jurídico das normas constitucionais ou legais. Na verdade, interpretam-se seus enunciados linguísticos, retirando-lhes o significado do preceito¹³⁶.

Por outro lado, não se deve olvidar que a ferramenta do Direito, concretiza nos preceitos normativos, é imprecisa e abstrata. A linguagem humana tem caráter polissêmico e ambíguo, o que só por só, gera

¹³⁴ Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán. Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. p. 21, “La Constitución es la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma como estos órganos habían de proceder; es decir, la Constitución es, en suma, el asiento fundamental del orden estatal.”

¹³⁵ BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade...* p. 1, preconiza que “Aplicar uma norma inconstitucional significa deixar de aplicar a Constituição.”

¹³⁶ Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional - Volume 1*. 1ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. pp. 311/315.

pluralidades interpretativas do texto e do conteúdo da norma. Assim, o jurista se utiliza de métodos de interpretação para melhor externar e integrar o espírito da ordem jurídica¹³⁷.

Sem pretensões de debater aspectos da legitimidade dos intérpretes constitucionais em uma sociedade plural, porém fazendo eco à lição de Peter Häberle¹³⁸, interpretar é um processo aberto que comporta uma pluralidade de alternativas. Quanto mais aberto o preceito legislativo, maiores possibilidades interpretativas.

Neste particular, a ainda recente ascensão das normas constitucionais, com elevado grau de imperatividade e força norteadora da legislação, traz maiores dificuldades para a aplicação em concreto do Direito. Esta *nova interpretação constitucional*¹³⁹ tem um viés aberto e dinâmico, fruto da abstração contida nos princípios insertos na Lei Fundamental. O incremento do conteúdo principiológico das Constituições vai de encontro ao vetusto entendimento acerca da extração de um único e objetivo sentido do texto normativo.

Ultrapassando-se a irrefutável complexidade para a definição exata do cerne de um comando normativo, urge discorrer perfunctoriamente sobre alguns dos métodos mais empregados pelos intérpretes. Estes métodos hermenêuticos permanecem válidos, não obstante a nova roupagem interpretativa decorrente da pujança constitucional¹⁴⁰.

¹³⁷ MAZOTTI, Marcelo. *As Escolas Hermenêuticas e os Métodos de Interpretação da Lei*. Barueri: Editora Manole, 2010, em sua introdução, apresenta uma elucidativa análise a respeito da dificuldade interpretativa em virtude da imprecisão da linguagem humana.

¹³⁸ *Hermenêutica Constitucional - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. Reimpresso em 2002. p. 30.

¹³⁹ Cf. BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. "O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro". In BARROSO, Luis Roberto. *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 3ª Ed. Revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 327/378.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

Os métodos jurídicos clássicos podem ser anunciados como interpretação gramatical (ou literal), histórica, sistemática e teleológica¹⁴¹. Decerto, o rol de elementos interpretativos pode ser alargado substancialmente, seja a partir das escolas de hermenêutica cotejadas com os quatro métodos clássicos¹⁴², seja com visões distintas de metodologia da ora apresentada¹⁴³. Todavia, seguindo a linha de Luis Roberto Barroso, os quatro métodos clássicos supra referidos atendem satisfatoriamente à realidade jurídico brasileira e, sobretudo, às conclusões a serem apresentadas neste trabalho, notadamente em razão de serem compatíveis tanto com as normas constitucionais, como legais.

Com efeito, os elementos utilizados para a interpretação do texto normativo não são disjuntivos, ao reverso, devem ser aplicados de forma harmônica e colaborativa, formando um verdadeiro conjunto hermenêutico. Por outro lado, não se pode refutar a curial prevalência dos métodos de cunho objetivo sobre aqueles mais abstratos¹⁴⁴.

O método a ser primeiramente abordado é o mais corriqueiro no cotidiano do aplicador do Direito. A interpretação gramatical (ou literal) tem por característica precípua a retirada do sentido da norma das expressões linguísticas contidas em seu próprio texto. Inegavelmente, é corolário lógico da atividade hermenêutica partir do conteúdo semântico dos enunciados legislativos.

¹⁴¹ BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 125, informa que estes 4 elementos decorrem das lições de Savigny, com o acréscimo ulterior da interpretação teleológica.

¹⁴² MAZOTTI, Marcelo. *Ob. cit.*, apresenta nada menos que onze métodos interpretativos.

¹⁴³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional...*, pp. 1210/1214, elenca ainda, em paralelo ao método jurídico (clássico), os métodos: (i) tópico problemático; (ii) hermenêutico-concretizador; (iii) científico-espiritual; (iv) metódica jurídica normativo-estruturante; (v) interpretação comprativa. Em sentido semelhante, MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. pp. 89/91, negando a suficiência dos métodos clássicos.

¹⁴⁴ Cf. BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação...*, pp. 124/126.

Neste sentido, não há hermenêutica sem vocábulo, frase ou locução. O texto normativo é o vernáculo com abordagem e conteúdo jurídicos. Logo, não obstante a superação do antigo brocardo *in claris cessat interpretatio*¹⁴⁵, vez que todo texto normativo deve ser investigado e interpretado pelos poderes constituídos, a interpretação gramatical continua a merecer grande atenção dos juristas¹⁴⁶.

Um aspecto crucial à gênese da interpretação gramatical se refere à formulação de inexistência de palavras supérfluas no texto legislativo. Toda palavra tem sua função e deve ser analisada no bojo do discurso normativo, não de forma fragmentada¹⁴⁷.

Por fim, em decorrência da já apontada complexidade da linguagem humana, não se pode negar que a interpretação literal encontra um limite na própria literalidade do texto. Sua ferramenta é também sua fronteira hermenêutica. Tal constatação corrobora a concepção acerca do cotejo de mais de um modelo interpretativo na busca do espírito da norma. Consoante Luis Roberto Barroso¹⁴⁸, a investigação sobre o conteúdo normativo parte do texto, porém eventual excesso pode gerar *injustiça, fraude e até o ridículo*.

Posto isso, passa-se à análise da interpretação histórica, cuja carga subjetiva é considerável. Como ciência social, o Direito, em todas as suas vertentes, está intimamente ligado a um processo histórico. Como bem ilustrado por Carlos Maximiliano¹⁴⁹, “o legislador é um filho do seu tempo”.

¹⁴⁵ Brocardo romano que significa “a interpretação cessa quando a lei é clara”.

¹⁴⁶ FERRARA, Francesco. “Interpretação e Aplicação das Leis”. Trad. Manuel A. D. de Andrade. In ANDRADE, Manuel A. D. de. *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*. 2ª Ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1963. (pp. 111/196), p. 129, preconiza, de forma direta e peremptória, que “Aplica-se a interpretação a todas as leis, sejam claras ou sejam obscuras, pois não se deve confundir a interpretação com a dificuldade da interpretação.”

¹⁴⁷ *Idem*, pp.129/130.

¹⁴⁸ *Interpretação e Aplicação...*, pp. 127/128.

¹⁴⁹ *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 113.

Desta forma, a hodierna ordem jurídica de qualquer país decorre de sua evolução ao longo das gerações. Assim, não seria razoável supor que institutos e preceitos normativos, das diversas áreas jurídicas, emergjam sem inspirações exógenas¹⁵⁰.

Uma importante atuação do elemento histórico atine a dispositivos anteriores que ressurgem em outra oportunidade, mesmo que com nova roupagem. A experiência passada deve contribuir para a aplicação e interpretação atualizada da norma. Porém, como observado por Carlos Maximiliano¹⁵¹, repudia-se o apego excessivo ao componente histórico, seja para venerá-lo, seja para repudiá-lo. A análise jurídica do passado, unicamente, não permite decifrar o significado do texto.

Uma última nota sobre este método, deve-se valorar a *mens legis*, não a *mens legislatoris*. Significa dizer que o objeto de estudo deve ser a intenção em si da norma já apresentada, não os trabalhos preparatórios para a elaboração do ato legislativo. Francesco Ferrara¹⁵² qualificou os trabalhos preparatórios como uma *caótica mixórdia de teorias opostas*, que pouca ou nenhuma contribuição trazem ao hermeneuta.

Passando-se para ao método sistemático, exsurge prontamente a ideia de sistema aplicável ao texto a ser analisado. A pertinência deste elemento fica ainda mais evidente na interpretação das normas constitucionais. As Constituições são examinadas e elaboradas a partir da concepção de unidade e harmonia de suas regras e princípios¹⁵³.

¹⁵⁰ FERRARA, Francesco. ob. cit., p. 143, defende que “mesmo quando versa sobre relações novas, a regulamentação inspira-se frequentemente na imitação de outras relações que já têm disciplina no sistema (...)”.

¹⁵¹ Ob. cit., pp. 114/115.

¹⁵² Ob. cit., p. 146.

¹⁵³ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado...* p. 451, conclui que a partir do elemento sistemático, busca-se alcançar uma síntese globalizante da Constituição.

Assim, por não representar um “aglomerado caótico de disposições, mas um organismo jurídico”¹⁵⁴, os preceitos jurídicos não devem ser aferidos de forma apartada do conjunto em que se insere. A análise global do texto legal ou, sobretudo, constitucional pode gerar conclusões díspares em relação à hermenêutica particularizada. O todo legislativo não é apenas a soma de várias partes independentes entre si.

Certo é que o método sistemático, conjuntamente com o método teleológico, vem se destacando no processo interpretativo das normas¹⁵⁵, notadamente as constitucionais em razão da indelével aceção de sistema e equilíbrio que lhes são inerentes.

O precitado método teleológico, cuja formulação teórica é mais recente, busca revelar o espírito e a finalidade da norma. Enquanto o método histórico trata da *occasio legis*, as circunstâncias históricas que originaram a norma, o método teleológico cuida da *ratio legis*, que seria o objetivo em si do ato legislativo, que evolui ao longo do tempo¹⁵⁶.

Este método é considerado por muitos autores o preponderante e mais adequado em se tratando de exegese constitucional, impregnada de princípios e cláusulas abertas. Consoante Carlos Maximiliano¹⁵⁷, a ciência jurídica é essencialmente finalística, estando sempre conectada, pois, ao fim e escopo da norma.

Interessante notar que a interpretação teleológica traz em seu âmago a possibilidade evolutiva do texto, especialmente o constitucional, como já referido. Assim, se as Constituições trazem a perenidade como elemento norteador, a interpretação evolutiva permite a adequação do texto

¹⁵⁴ FERRARA, Francesco. *ob. cit.*, p. 143.

¹⁵⁵ Cf. BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação...*, pp. 136.

¹⁵⁶ *Idem*, pp. 138/139.

¹⁵⁷ *Ob. cit.*, pp. 124/125: “Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica.”

às novas realidades sociais ao passar das gerações, amoldando a finalidade do preceito normativo sem alterá-lo formalmente¹⁵⁸.

Por derradeiro, vale repisar que o objetivo deste tópico foi apresentar noções elementares de interpretação do texto jurídico, sobretudo quanto ao cotejo de dois ou mais métodos hermenêuticos clássicos precitados¹⁵⁹. Assim, apresentados os dispositivos legais e constitucionais de regência, será possível buscar o verdadeiro significado contido na ordem jurídica nacional acerca dos legítimos favorecidos da Gratuidade de Justiça.

5.1.3 – As Disposições na História Constitucional Brasileira

O principal ponto a ser aferido no tópico que se inicia concerne à alteração da regra constitucional quanto à concessão da Gratuidade de Justiça. Nesta esteira, releva notar a similitude entre as previsões pretéritas em contraponto ao novo comando que emerge com a atual Constituição brasileira, especificamente em relação ao poder delegado ao legislador ordinário.

A Constituição de 1934 erigiu os alicerces constitucionais da Assistência Jurídica Gratuita no Brasil¹⁶⁰. Com o advento desta previsão constitucional, tirante a Constituição de 1937¹⁶¹, todas as demais Leis Fundamentais trouxeram disposições sobre o tema.

¹⁵⁸ BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação...*, pp. 145/149. Defende o uso da interpretação constitucional evolutiva, definindo-o como um processo informal de mudança do texto constitucional.

¹⁵⁹ Novamente, o propósito não é retirar a relevância dos demais métodos propostos na doutrina, notadamente por CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional...*, pp. 1210/1214. Todavia, a utilização dos métodos clássicos facilitará a abordagem sobre a sucessão de leis e Constituições, bem como a forma de harmonizar o respectivo dispositivo da CF/88 ao preceituado na ordem infraconstitucional.

¹⁶⁰ Cf. ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais de Processo Civil*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 47.

¹⁶¹ Conhecida como “a Polaca” pela sua origem no Estado Novo, ditadura instituída por Getúlio Vargas, e por ser inspirada na Constituição polonesa de 1935, de índole fascista. Cf. BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 5ª Ed. Brasília: OAB Editora, 2004. pp.335/352

Preambularmente, por sua inegável relevância histórica, vale transcrição o item 32, do art. 113, da Carta Política de 1934, dispositivo inaugural sobre a matéria no âmbito constitucional¹⁶² “32) A União e os Estados concederão aos necessitados Assistência Judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.”.

Como já registrado, a Constituição de 1937 foi silente no tocante à Assistência Judiciária. Tal previsão retorna ao patamar constitucional com a Carta Magna de 1946, com um aspecto marcadamente distinto da previsão anterior, vide o preconizado no item 45, do art. 141¹⁶³, da aludida Constituição “o Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.”.

A nova característica do texto constitucional é seguida nos preceitos das Constituições de 1967 e sua emenda modificativa nº1, de 1969¹⁶⁴. O § 32¹⁶⁵, do art. 150, da CF/67 e o §32¹⁶⁶, do art. 153, da CF/69, com idêntica redação, apresentam a mesma essência e ânimo do comando inserto na Lei Fundamental de 1946.

Assim, nota-se que os dispositivos constitucionais que dispuseram sobre o acesso sem custas ao Poder Judiciário, a partir da CF/46 delegaram à lei infraconstitucional a regulamentação dos beneficiários desta garantia. Caberia a lei definir a modo de concessão da Assistência Judiciária. Como

¹⁶² “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:”.

¹⁶³ “Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:”.

¹⁶⁴ Que embora formalmente seja uma emenda, materialmente fundou uma nova ordem constitucional.

¹⁶⁵ “§ 32. Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei.”.

¹⁶⁶ “§ 32. Será concedida assistência jurídica aos necessitados, na forma da lei.”.

corolário, esta normatização deveria versar necessariamente sobre os necessitados aos quais o texto constitucional vigente fazia alusão.

Portanto, tratavam-se de normas preceptivas não exequíveis por si mesmas, consoante a doutrina de Jorge Miranda¹⁶⁷. Os mencionados dispositivos continuam regras bem delineadas, porém carecendo de complementação por outro ato legislativo. Nas lições de Gomes Canotilho¹⁶⁸, seriam *regras constitucionais impositivas*. Seu conteúdo encerra uma determinação a um órgão do Estado, no caso, ao Poder Legislativo.

Da mera análise da sucessão temporal dos dispositivos constitucionais sobre o tema, depreende-se a manifesta intenção do Poder Constituinte Originário de delegar ao legislador ordinário a parametrização integral desta garantia.

Com o advento da CF/88, grandes avanços emergiram no tocante ao Acesso à Justiça para os economicamente desfavorecidos. Como mencionado alhures, o atual texto constitucional elevou sobremaneira a relevância desta tutela ao prever como dever estatal, para além da Assistência Judiciária, a prestação de Assistência Jurídica integral e gratuita¹⁶⁹. Este novo enunciado é mais abrangente, abarcando atos judiciais e extrajudiciais, inclusive aconselhamentos e assessoramentos jurídicos.

Por outro lado, a nova regra se apresentou marcadamente distinta às anteriores também quanto à delegação legislativa referente à parametrização dos beneficiários deste direito fundamental. A nova redação

¹⁶⁷ *Teoria do Estado...* pp. 441/447.

¹⁶⁸ *Ob. cit.*, pp. 1172/1173.

¹⁶⁹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

desta garantia fundamental não prevê que os requisitos para sua concessão serão regulamentados integralmente por lei ordinária. A expressão “na forma da lei” foi suprimida do texto constitucional, após reiteradas previsões neste sentido.

O hodierno dispositivo constitucional é claro e direto ao instituir que assistência será prestada aos que demonstrarem insuficiência de recursos. Em outras palavras, pela simples leitura deste comando normativo, extrai-se a existência de um requisito constitucionalmente previsto, qual seja, a comprovação da carência econômica. Outros requisitos, bem como o modo para a análise e deferimento deste direito, permaneceram sob a ótica da legislação infraconstitucional.

5.2 – A Legislação Infraconstitucional

5.2.1 – A Lei 1.060/50

Desde o período do Brasil-Colônia, houve regras no país em relação à Assistência Jurídica dos necessitados. O assunto foi regido inicialmente pelas Ordenações Filipinas e depois pelo Código Processual de 1939¹⁷⁰, ambas regulamentações pouco desenvolvidas.

No plano infraconstitucional, coube a Lei 1.060/50 o grande protagonismo em matéria de Gratuidade de Justiça na ordem jurídica pátria. Também conhecida como Lei de Assistência Judiciária, esta legislação disciplinou o tema desde sua vigência, na ordem constitucional de 1946, permanecendo em vigor até o presente momento, com alterações à sua redação original.

¹⁷⁰ Cf. OLIVEIRA, Rogério Nunes de. *Ob. cit.*, pp. 1/10.

A Lei 1.060/50 teve papel de vanguarda ao ser editada. Além de consolidar a legislação esparsa sobre a questão, esta norma definiu o conceito de beneficiário da Assistência Judiciária.

Consoante consignado anteriormente, a legislação em exame também não primou pela tecnicidade ao dispor sobre a isenção de despesas em geral aos hipossuficientes. O termo Assistência Judiciária foi utilizado inadvertidamente como sinônimo de outras garantias, em especial da Gratuidade de Justiça.

Volvendo ao núcleo do trabalho ora apresentado, a modificação introduzida pela Lei 7.510/86 à Lei 1.060/50¹⁷¹ apresentou profundo impacto nas relações processuais ao prever o gozo deste benefício mediante auto declaração do requerente. O art. 4º da Lei 1.060/50, com a redação trazida pela Lei 7.510/86, inovou ao excluir o ônus da parte solicitante de apresentar indícios relativos à sua insuficiência financeira¹⁷².

Surgiu no ordenamento, portanto, uma presunção relativa de insuficiência de recursos mediante simples afirmação. Este dispositivo legal, com a redação de 1986, foi revogado pelo Código de Processo Civil de 2015.

5.2.2 – O Código de Processo Civil de 2015

Preambularmente, cumpre registrar que o Código de Processo Civil anterior, de 1973, não dispunha sobre a acesso gracioso ao Poder Judiciário. Esta regulamentação permaneceu na precitada Lei de Assistência Judiciária.

¹⁷¹ “Art. 4º 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 os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.”

¹⁷² A redação original deste dispositivo assim preconizava: “Art. 4º A parte, que pretender gozar os benefícios da assistência judiciária, requererá ao Juiz competente lhes conceda, mencionando, na petição, o rendimento ou vencimento que percebe e os encargos próprios e os da família.”

Com o advento do atual Código de Processo Civil, de 2015, emergiram novas regras sobre a matéria na ordem jurídica nacional. A novel legislação, inclusive, afasta importantes dispositivos da Lei 1.060/50. O art. 1.072, III¹⁷³, revoga expressamente quase a metade dos dispositivos da referida lei, deixando a maior parte da regência do tema aos arts. 98 a 102 do próprio CPC/15.

Interessante notar que as novas regras deverão estar compatibilizadas com as disposições sobreviventes da Lei 1.060/50. Aliás, o próprio CPC/15, em seu art. 98, *caput*¹⁷⁴, dispõe que a Gratuidade de Justiça será também regulamentada por outra lei extravagante.

Andou mal o legislador ordinário ao não buscar exaurir este assunto no próprio CPC/15¹⁷⁵, já que a codificação visa facilitar a consulta legislativa, a harmonia dos enunciados normativos, bem como sistematizar determinada matéria. Os dispositivos remanescentes da antiga Lei de Assistência Judiciária, além de desatualizados, apresentam pouca utilidade prática por tratar basicamente do patrocínio judicial gratuito prestado por advogados particulares¹⁷⁶.

Contrariando a atecnia legislativa usual sobre o tema, o CPC/15 acerta ao denominar a seção IV como “Da Gratuidade da Justiça”, vez que seus dispositivos¹⁷⁷ versam somente sobre a isenção de despesas processuais e honorários advocatícios aos hipossuficientes. A gratuidade não é mais

¹⁷³ “Art. 1.072. Revogam-se:

(...)

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950;”

¹⁷⁴ “Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”

¹⁷⁵ Cf. GAJARDONI, Fernando da Fonseca [et. al], *ob. cit.*, p. 331.

¹⁷⁶ Cf. SILVA, Franklyn Roger Alves. *A Lei 1.060/50 ainda tem utilidade no ordenamento jurídico?* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-22/tribuna-defensoria-lei-10601950-ainda-utilidade-ordenamento-juridico>>. Consultado em: 15 de agosto de 2017.

¹⁷⁷ Arts. 98 a 102.

apresentada como sinônimo de Assistência Judiciária, como ocorria na Lei 1.060/50¹⁷⁸. Na verdade, o CPC/15 não regulamenta os requisitos e o procedimento para a concessão da representação judicial gratuita por advogado ou defensor público, deixando tais pormenores para a legislação especial.

O requerimento da gratuidade segue contornos não formalistas, podendo ser apresentado a qualquer tempo do trâmite processual, até por petição simples. A impugnação a este pedido, da mesma forma, pode ser apresentada a qualquer tempo, mesmo após seu deferimento, caso haja alteração da situação econômica do beneficiário.

Ao encontro da flexibilidade em relação à matéria, cabe registrar que a gratuidade pode ser concedida parcialmente, para alguns atos processuais apenas. É possível, inclusive, o parcelamento das despesas do processo.

Em suma, há ampla liberdade para que o magistrado avalie as condições financeiras da parte solicitante. Todavia, para indeferir o pleito, o juiz deverá permitir que o requerente demonstre sua insuficiência de recursos. Portanto, caso esteja evidenciado a necessidade do benefício, este será deferido. Em caso de dúvida, o juiz faculta ao candidato a demonstração de sua carência para reavaliar o pedido.

Se por um lado o CPC/15 avançou no que tange à adequação de seus dispositivos à denominação da garantia prevista e a positivação de práticas e entendimentos já consolidados nesta área, por outro foi discreto ao não parametrizar pressupostos objetivos para o deferimento da Gratuidade de Justiça.

¹⁷⁸ DELLORE, Luis. *Justiça Gratuita no Novo CPC: Lado A*. Disponível em: <<http://jota.info/colunas/novo-cpc/justica-gratuita-novo-cpc-lado-09032015>>. Consultado em: 05 de fevereiro de 2017.

Neste particular, o atual legislador manteve a essência do regido na Lei 1.060/50, mesmo revogando seu art. 4^o¹⁷⁹, que içava a simples afirmação da parte requerente ao patamar de presunção relativa de hipossuficiência. O art. 99, § 3^o¹⁸⁰, do CPC/15 é ainda mais literal que o dispositivo anterior, sobretudo por ressaltar que a alegação do solicitante será presumida como verdadeira. Esta presunção atine aos pedidos formulados por pessoas físicas, não sendo aplicável aos pedidos de pessoas jurídicas¹⁸¹.

Assim, remetendo novamente à insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais em geral, o CPC/15 não apresentou balizas concretas para a aferição do direito à Gratuidade de Justiça. Consoante este normativo, a decisão concessiva ou denegatória continua ao talante do magistrado, devendo os requisitos serem perquiridos caso a caso¹⁸².

5.3 - A Comprovação de Insuficiência de Recursos e a Autodeclaração

Apresentados os dispositivos vigentes e pretéritos acerca do tema, emerge a indagação relativa aos legítimos beneficiários da Gratuidade de Justiça no hodierno modelo constitucional brasileiro. Mais especificamente, a mera declaração é o meio apto a atender ao requisito constitucional insculpido no inciso LXXIV, do art. 5^o, da CF/88, tantas vezes transcrito ao longo do presente trabalho?

A lei 7.510/86, ao alterar o art. 4^o, da Lei 1.060/50, inaugurou no ordenamento brasileiro a presunção relativa de hipossuficiência aos que

¹⁷⁹ Com a redação dada pela Lei 7.510/86.

¹⁸⁰ “Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3^o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

¹⁸¹ Que significa pessoas coletivas em Portugal.

¹⁸² DELLORE, Luis. *Justiça Gratuita no Novo CPC: Lado B*. Disponível em: < <http://jota.info/colunas/novo-cpc/novo-cpc-o-lado-b-da-justica-gratuita-13042015>>. Consultado em: 05 de fevereiro de 2017.

assim se declarassem. Este dispositivo teve vigência até a entrada em vigor do CPC/15, que em seu art. 99, §3º manteve a aludida presunção. Todavia, a autodeclaração tem densidade para comprovar a carência financeira do requerente? Não nos parece.

Partindo-se dos métodos interpretativos apresentados no início deste capítulo, pode-se construir o arcabouço hermenêutico a inviabilizar a aceitação da força presuntiva da autodeclaração.

Em primeiro lugar, o enunciado do inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88, de forma direta e irrefutável, determina que o candidato ao benefício em exame comprove sua insuficiência de recursos. Mesmo com a já apontada perda de prestígio da interpretação literal no meio jurídico, especialmente quanto aos dispositivos constitucionais, não se pode simplesmente negar relevância à expressão "que comprovarem insuficiência de recursos", contida no dispositivo constitucional supra referido.

A boa hermenêutica prescreve inexistir palavras desnecessárias nos textos normativos, notadamente nas Constituições¹⁸³. Cada expressão tem um valor, um significado, um objetivo proposto pelo Poder Constituinte ou pelo legislador ordinário. Como já defendido alhures, o limite e o ponto de partida do intérprete deve ser a redação da norma. Extrapolar os limites das decisões da assembleia constituinte ou do parlamento, sem um substancial fundamento interpretativo, vai de encontro ao princípio democrático.

Cotejando-se os métodos histórico e teleológico, torna-se imperioso rememorar os dispositivos sobre o tema nas Constituições brasileiras de 1946, 1967 e 1969. Nestes textos constitucionais, houve clara intenção do constituinte em delegar a total regulamentação desta garantia fundamental ao legislador ordinário. Os enunciados normativos presentes

¹⁸³ FERRARA, Francesco. *Ob. Cit.*, pp.129/130.

nestas Constituições não continham nenhuma parametrização, ao reverso, permitiram que conceitos, legitimados e outras questões fossem regidas "na forma da lei".

O Poder Constituinte Originário de 1988, cioso da delegação legislativa das Constituições anteriores, preferiu retirar a expressão "na forma da lei" do dispositivo e estabelecer de antemão o requisito constitucional da comprovação de insuficiência de recursos. Cabe ao ato normativo infraconstitucional criar os parâmetros objetivos para o cumprimento deste pressuposto. Esta é a finalidade do comando normativo contido no inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88, caso contrário não seria alterada a redação utilizada em três Leis Fundamentais seguidas.

Por derradeiro, compulsando-se o art. 5º, da CF/88 e tendo em vista a ideia de unidade e harmonia de suas previsões, releva notar a redação dos incisos LXXVI¹⁸⁴ e LXXVII¹⁸⁵ em contraste à do LXXIV¹⁸⁶, objeto deste trabalho. Os três preceitos tratam indiretamente de requisitos para a obtenção de prestações gratuitas por aqueles que assim necessitem. Enquanto nos incisos LXXVI e LXXVII, a definição dos requisitos para a isenção de despesas é elucidada "na forma da lei", no inciso LXXIV tal isenção pressupõe a comprovação de insuficiência de recursos.

Logo, interpretando-se sistematicamente a CF/88, onde o todo normativo não é apenas a soma de várias partes independentes entre si, infere-se existir um requisito constitucional para a obtenção da Assistência Jurídica integral e gratuita, qual seja, a demonstração de carência financeira.

¹⁸⁴ LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: (sem grifos no original)

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito;

¹⁸⁵ LXXVII - são gratuitas as ações de "habeas-corpus" e "habeas-data", e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania; (sem grifos no original)

¹⁸⁶ LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; (sem grifos no original)

Por outro lado, no tocante à gratuidade da certidão de nascimento e de óbito, bem como dos atos necessários ao exercício da cidadania, a lei tem discricionariedade para fixar os parâmetros.

A propósito, não apresenta boa técnica interpretativa o fundamento de que a autodeclaração simplifica o deferimento desta garantia fundamental¹⁸⁷. A pretendida simplificação pode ser substituída por critérios objetivos, tais como análise da declaração de imposto de renda da pessoa física¹⁸⁸, como já utilizada comumente na prática forense¹⁸⁹.

Por derradeiro, presunções baseadas em autodeclaração não devem prosperar no ordenamento. Este requisito traz incertezas e insegurança jurídica, além de fomentar fraudes e iniquidades.

É inegável que indivíduos na mesma situação econômica podem prestar declarações em sentidos opostos neste particular. Tal fato hostiliza profundamente o princípio da igualdade. Em acréscimo, presunções decorrentes de mera declaração se apresentam ainda mais impróprias em hipóteses cuja aferição possui contornos objetivos, como a comprovação de insuficiência de recursos baseada na renda auferida pela pessoa natural.

¹⁸⁷ Cf. OLIVEIRA, Rogério Nunes de. *Ob. cit.*, pp. 129/130.

¹⁸⁸ Compete ressaltar que a autodeclaração apenas encerra uma presunção ao se tratar de pessoa natural (pessoa física), consoante preceitua literalmente o §3º, do art. 99, do CPC/15.

¹⁸⁹ GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira [et. al]. "A Limitação Salarial à Utilização da Defensoria Pública e o Óbice ao Acesso à Justiça". In ULHOA, Paulo Roberto [et. al] (orgs.). *Acesso à Justiça*. Vitória: Cognorama, 2016. pp. 203/216 (p. 203), contextualizando o tema, informa a definição de parâmetros objetivos "O problema que surge, portanto, é identificar o que seria a famigerada expressão *insuficiência de recursos*. Os instrumentos normativos que regem as Defensorias Públicas Estaduais ao longo do Brasil, estabelecem que o atendimento será para as pessoas que recebam até três salários mínimos, em regra.". O enunciado nº 38, do FONAJEF (Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais) prevê de modo semelhante: "A qualquer momento poderá ser feito o exame de pedido de gratuidade com os critérios da Lei nº 1.060/50. Para fins da Lei nº 10.259/01, presume-se necessitada a parte que perceber renda até o valor do limite de isenção do imposto de renda.". Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/corregedoria-geral-da-justica-federal/enunciados-fonajef/lista-completa-dos-enunciados-do-fonajef.pdf>>. Consultado em: 29 de agosto de 2017.

VI – CONCLUSÃO

O Acesso à Justiça concretiza o princípio nuclear dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, o da dignidade da pessoa humana¹⁹⁰. Ter a possibilidade de recobrar sua paz interior, buscando junto ao respectivo órgão estatal a restauração do sentimento de equidade e retidão, inerente a qualquer pessoa, ainda que de modo disforme, representa uma das precípuas razões de existir do Estado¹⁹¹. A percepção de Justiça, mesmo que apenas a si próprio, é dos sentimentos mais lídimos à essência humana.

O exercício pleno da cidadania, notadamente nos Estados Democráticos de Direito, possui um marcado viés jurídico. Garante-se ao indivíduo a possibilidade de conhecer e compreender o conjunto normativo vigente e, a partir daí, buscar os meios para resguardar seus direitos. Este relevante aspecto da cidadania é representado pelo Acesso à Justiça.

Da mesma forma, o direito fundamental em exame não se limita a tutelar a propositura de uma demanda judicial. Para sua realização efetiva, o indivíduo deve ter *acesso à ordem jurídica justa*¹⁹². Tal garantia foi traduzida na ordem constitucional brasileira pela inafastabilidade da jurisdição e pela Assistência Jurídica integral e gratuita, preceituadas respectivamente nos incisos XXXV e LXXIV, do art. 5º, da CF/88¹⁹³.

¹⁹⁰ BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. *Ob. cit.*, p. 365, ao discorrer sobre a magnitude do princípio da dignidade humana, entende que tal princípio "se tornou o centro axiológico da concepção de Estado democrático de direito e de uma ordem mundial idealmente pautada pelos direitos fundamentais."

¹⁹¹ Na ótica maior, já defendida, de pacificação social.

¹⁹² Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *ob. cit.* p. 33.

¹⁹³ Outros dois mecanismos citados como fomentadores do Acesso à Justiça são os juizados de causas de pequeno valor e complexidade e a tutela dos direitos coletivos e difusos. Cf. MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Ob. cit.*, p. 36.

A Assistência Jurídica integral, como corolário do Acesso à Justiça, apresenta contornos de uma garantia instrumental na medida que funciona para materializar outros direitos¹⁹⁴. Em paralelo, a Assistência Jurídica também atua na consecução da igualdade jurídica e material entre os indivíduos.

Cumprido repisar que o Acesso à Justiça, na temática ora abordada, se desmembra em três institutos¹⁹⁵: (i) a Assistência Jurídica, mais abrangente, que engloba a consulta e a orientação jurídica, notadamente extrajudiciais, representação em juízo e a gratuidade processual; (ii) a Assistência Judiciária, que significa a defesa em juízo do hipossuficiente, seja pela Defensoria Pública, seja por advogados particulares; (iii) e a Gratuidade de Justiça, que compreende a isenção de custas e despesas relativas ao processo judicial.

Outro aspecto relevante ao Acesso à Justiça se refere à sua categorização como direito fundamental social. Neste ponto, vale ressaltar que tais categorias de direitos exigem, em princípio, prestações positivas do Estado. Destarte, releva aferir a dimensão econômica relacionada a estas prestações, cuja conveniência e oportunidade estão atreladas às possibilidades do orçamento público. Apresenta-se, assim, o binômio mínimo dignificante (ou existencial) em contraposição à reserva do possível.

Com efeito, não se deve olvidar que a máquina estatal atinente ao Poder Judiciário não funciona de forma graciosa. Seus custos materiais e com

¹⁹⁴ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. *Ob. cit.*, p. 77, ao discorrer sobre a instrumentalidade da assistência jurídica “É, se nos for consentida a metáfora, como uma ponte de acesso que interliga a simples titularidade de um direito à sua eficácia concreta.”

¹⁹⁵ Há quem defende que a Assistência Jurídica é gênero, do qual derivam as subespécies Consulta Jurídica, Assistência Jurídica e Gratuidade de Justiça. Neste sentido, *idem*, p. 74. Todavia, o modelo tripartite elencado no texto parece mais técnico, notadamente pela preexistência da assistência judiciária e da gratuidade à inserção da assistência integral na ordem constitucional.

peçoal devem ser repassados às partes interessadas em sua movimentação. Com esta finalidade, foram criadas as custas judiciais.

Por outro lado, ninguém deve ser privado da *ordem jurídica justa* em razão de sua insuficiência recursos, sob pena de lesão ao art. 5º, XXXV, da CF/88. Para tanto, foi desenvolvida a Assistência Jurídica integral e gratuita.

Não se nega de todo valor a entendimentos pela gratuidade universal do acesso ao Poder Judiciário, embasando-se na essencialidade desta forma de resolução de controvérsias¹⁹⁶. Do mesmo modo, pode-se afirmar, em última análise, que tal mecanismo tem natureza paliativa, supondo-se a realização da igualdade material entre os indivíduos e a erradicação da pobreza¹⁹⁷.

Todavia, sem a pouco factível igualdade substancial, o pensamento aparentemente igualitário de gratuidade universalizada, na verdade, tem efeito reverso, indo de encontro à isonomia material. Os desiguais, no aspecto econômico, serão tratados da mesma forma, fomentando a desigualdade entre eles, mesmo que indiretamente. Para se atingir a igualdade material, deve-se compensar a desigualdade fática. No caso do acesso à jurisdição, quem tem condições financeiras deve custear o aparato estatal para garantir o acesso daqueles que não a possuem, em apertada síntese.

Nesta análise das despesas do Estado, é imprescindível pressupor que o dispêndio de recursos públicos com este direito social fundamental

¹⁹⁶ Cf., por todos, MELO, Nehemias Domingos de. *Da Justiça gratuita como Instrumento de Democratização do Acesso ao Judiciário*. Boletim Jurídico. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1075>>. Acesso em: 5 de janeiro de 2017, que defende literalmente a Gratuidade de Justiça para todos, dentre outros motivos, em virtude da alta carga tributária nacional.

¹⁹⁷ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Ob. cit.*, p. 15, “Diante de tal quadro, ao mesmo tempo em que a assistência jurídica passa a ter importância fundamental para resgatar a cidadania de volume gigantesco de seres humanos, o instrumento não pode deixar de ser visto como mero paliativo, diante do ideal, possivelmente utópico mesmo a longo prazo, de erradicar a pobreza.”

resulta, sob o enfoque estritamente matemático, em redução de verba do orçamento estatal para outras áreas, como saúde, habitação, educação e previdência. Não se deve olvidar que o dinheiro público é dinheiro de todos e, portanto, deve abranger com alargada e eficiente amplitude as necessidades e os anseios sociais em variadas esferas.

Outro aspecto relevante a dissuadir a desmesurada a isenção de custas e despesas processuais se refere ao fomento à propositura de demandas inconsistentes e descabidas¹⁹⁸. Eventuais abusos têm sido registrados, inclusive, em decisões dos tribunais¹⁹⁹. A relação entre o enorme volume de processos nos tribunais brasileiros e a possibilidade de litigar de forma não onerosa é marca indelével do sistema judicial pátrio. Em estudo formulado pelo juiz federal Fabio Tenenblat²⁰⁰ a partir da análise de 1.223 processos, constatou-se que apenas 11,34% dos beneficiários de Gratuidade de Justiça obtiveram a procedência total dos seus pleitos. Nos casos em que foram recolhidas as custas judiciais, o percentual praticamente dobrou, indo a 23.02%.

Portanto, a existência do risco financeiro para estar em juízo, que gera prejuízo econômico em caso de derrota judicial, inegavelmente freia eventual ímpeto de propor uma ação, bem como pressupõe maior cuidado na análise jurídica do caso concreto. A má-fé não se presume, contudo é inerente à condição humana a aversão a riscos.

¹⁹⁸ DELLORE, Luis. *Justiça Gratuita no Novo CPC: Lado A...*, “Tal qual já exposto no item 6, muitas vezes, infelizmente, a parte (e seu patrono) utilizam a justiça gratuita para uma “aventura” judicial, em que se pode pleitear sem pagar nada.”

¹⁹⁹ Por todas, vale atentar para o seguinte trecho do Recurso Especial nº 784.986/SP, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi (juíza do Superior Tribunal de Justiça brasileiro), “Com efeito, quando o autor pede quantias elevadas a título de compensação por danos morais, mas ao mesmo tempo requer a gratuidade da justiça, para não arcar com as custas e demais despesas processuais, passa a impressão de que está utilizando-se do Poder Judiciário para tentar a sorte, fazendo uso do processo como uma espécie de sorteio ou bilhete de loteria, pois não sendo procedentes seus pedidos, não arcará com quaisquer ônus.” Disponível para consulta em: <www.stj.jus.br>.

²⁰⁰ “Limitar o Acesso ao Poder Judiciário para Ampliar o Acesso à Justiça”. In Revista do CEJ, ano 15, nº 52, Jan/Mar, 2011, pp. 23-35 (31/32).

Em acréscimo, a exacerbação da litigiosidade gera sobrecarga ao Poder Judiciário. Mesmo Mauro Cappelletti e Bryant Garth²⁰¹, sob outro enfoque, reconheceram que o alargamento do acesso ao Poder Judiciário geraria pressões nesta instituição em razão do crescimento do volume de trabalho. Neste particular, a resolução de conflitos em sociedade não pode ter o processo judicial como única via. Ao reverso, o Judiciário deve ser o último bastião para a pacificação social, já que soluções consensuais ou conciliadas tendem a ser melhor aceitas pelos envolvidos.

Com efeito, um processo judicial despedido de celeridade pode consolidar injustiças no plano fático. Neste ponto, cabe ressaltar que a duração razoável do processo foi inserida no rol de direitos fundamentais da Constituição Brasileira, conforme previsão do art. 5º, LXXVIII²⁰².

Assim, sob vários aspectos, a concessão imponderada da gratuidade desvirtua o próprio texto constitucional, desnaturando a gênese do Acesso à Justiça. Emerge, portanto, a necessidade de se equilibrar a carência econômica do pleiteante com a higidez do sistema judicial. Nesta esteira, parece razoável, por si só, o estabelecimento de pressupostos objetivos para o deferimento da isenção de custas e despesas judiciais²⁰³.

O modelo português, abstraindo-se os atores que prestam o serviço público em exame, tem parâmetros mais restritivos e objetivos. Cotejando-se os dois sistemas, não obstante inexistir a pretensão de

²⁰¹ *Ob. cit.*, p. 58.

²⁰² "LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)"

²⁰³ Para demonstrar a falta de parâmetros à análise dos legitimados a receber tal benefício, impende transcrever trecho da insólita decisão do Tribunal Superior do Trabalho divulgada no Informativo nº 151, do próprio TST "O fato de o reclamante ter recebido quantia vultosa (R\$ 1.358.507,65) decorrente de verbas rescisórias e de indenização oriunda de adesão a plano de demissão voluntária não é suficiente para elidir a presunção de veracidade da declaração de pobreza por ele firmada.". Destaca-se que o valor em reais corresponderia a aproximadamente 365.000,00 euros nos dias de hoje. Disponível para consulta em: <www.tst.jus.br>.

propositura de um paradigma, nota-se que o padrão luso traz mais segurança jurídica e igualdade material ao mitigar a possibilidade de decisões opostas em casos assemelhados. Do mesmo modo, cria certa dificuldade à litigiosidade infundada.

Volvendo-se ao plano nacional, como expendido alhures, negar presunção à autodeclaração não fere núcleo essencial deste direito fundamental. Ao contrário, o atual texto constitucional, sob todos os prismas interpretativos, está em dissonância à possibilidade de autodeclaração por exigir a demonstração de insuficiência de recursos em seu art. 5º, LXXIV²⁰⁴.

O hodierno dispositivo constitucional é deliberadamente claro e objetivo. No mesmo sentido, houve manifesta intenção do Poder Constituinte Originário de alterar a tradição normativa sobre o tema presente nas Constituições anteriores, seja pelo exame teleológico e histórico, seja pelo exame sistemático. Ao ensejo, a aplicação de uma lei inconstitucional representa afastar a supremacia da Constituição.

Portanto, a comprovação de insuficiência de recursos é uma exigência indelével da CF/88, um requisito fundamental, sob todas as perspectivas, para a concessão da Gratuidade de Justiça. Assim, não há interpretação possível a compatibilizar a presunção inculpada no art. 99, § 3º,

²⁰⁴ Mudando seu posicionamento mais frequente, que pode ser consultado em Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. 4. ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. p. 565, o STF já começa a dar destaque ao requisito inculpado no texto constitucional. Em recente voto no Recurso Extraordinário nº 284.729/MG, da Relatoria do Ministro Edson Fachin, o Ministro Luis Roberto Barroso (juiz do Tribunal Constitucional brasileiro) consignou o seguinte entendimento “Considera-se necessitado, para fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou alheio (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/1950). A cláusula presente no art. 5º, LXXIV, qual seja, “aos que comprovarem insuficiência de recursos”, denota uma limitação à extensão do direito fundamental. Por meio dela, fica clara a restrição do alcance do direito fundamental em questão. Em outras palavras, o destinatário não é universal, posto que a norma se dirige a um grupo específico de pessoas, formado por aqueles que, de fato, não disponham de recursos para custear despesas processuais e taxas judiciárias, não sendo necessário que o beneficiário seja absolutamente desprovido de recursos ou miserável.” Disponível para consulta em: <www.stf.jus.br>.

do CPC/15 com a exigência do art. 5º, LXXIV, da CF/88. Contrapondo-se as redações dos citados dispositivos, como argumento derradeiro, alegar não é sinônimo de comprovar.

BIBLIOGRAFIA

ALEGRE, Carlos. *Acesso ao Direito e aos Tribunais*. Coimbra: Livraria Almedina, 1989. ISBN 972-40-0570-4.

ALEXY, Robert. *Teoria do Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. ISBN 978-85-392-0073-3.

AMARAL, Jorge Augusto Pais do. *Direito Processual Civil*. 10ª Ed. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4667-9.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001. ISBN: 972-40-1604-8.

BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004. ISBN 85-02-04705-1.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. ISBN 85-02-04214-9.

BARROSO, Luis Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. "O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro". In BARROSO, Luis Roberto. *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 3ª Ed. Revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. pp. 327/378. ISBN 978-85-7147-673-8.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 7ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. ISBN 85-352-1561-1.

BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 5ª Ed. Brasília: OAB Editora, 2004. ISBN 85-87260-21-9.

BULOS, Uadi Lammego. *Direito Constitucional ao Alcance de Todos*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09101-6-9.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil - Vol. 1*. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001. ISBN 85-7387-036-2.

CAMPOS, Joana Nogueira Gomes Carvalho. *Apoio Judiciário: Garantia de Igualdade de Acesso ao Direito e aos Tribunais*. Universidade do Minho: 2012. Dissertação de Mestrado.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 972-40-2106-8.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada - Vol. I*. 4ª Ed. Revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2286-9.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. Reimpresso em 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 16ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. ISBN 85-7420-175-8.

CORREIA, João. "O Apoio Judiciário - Uma concretização democrática para uma advocacia plural e livre". In Boletim da Ordem dos Advogados, nº 32, Mai/Jun, 2004. pp. 6/8.

CORREIA, João. "A Propósito do Apoio Judiciário - a revolta, a repulsa e as soluções possíveis". In Vida Judiciária, nº 81, Jul/Ago, 2004. pp. 25/26.

COSTA, Salvador da. *O Apoio Judiciário*. 8ª Ed. Atualizada e Ampliada. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4867-3.

DELLORE, Luis. *Justiça Gratuita no Novo CPC: Lado A*. Disponível em: <<http://jota.info/colunas/novo-cpc/justica-gratuita-novo-cpc-lado-09032015>>.

Consultado em: 05 de fevereiro de 2017.

DELLORE, Luis. *Justiça Gratuita no Novo CPC: Lado B*. Disponível em: <<http://jota.info/colunas/novo-cpc/novo-cpc-o-lado-b-da-justica-gratuita-13042015>>.

Consultado em: 05 de fevereiro de 2017.

DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de Acesso à Justiça: Os Direitos Processuais Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN: 978-972-32-1510-6.

FERRARA, Francesco; "Interpretação e Aplicação das Leis". Trad. Manuel A. D. de Andrade. In ANDRADE, Manuel A. D. de. *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*. 2ª Ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1963.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003. ISBN 85-02-03994-6.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais à Luz do Novo Código*. 3ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2201-2.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca [et. al]. *Teoria Geral do Processo: Comentários ao CPC de 2015: Parte Geral*. São Paulo: Forense, 2015. ISBN 978-85-309-6485-6.

GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira [et. al]. "A Limitação Salarial à Utilização da Defensoria Pública e o Óbice ao Acesso à Justiça". In ULHOA, Paulo Roberto [et. al] (orgs.). *Acesso à Justiça*. Vitória: Cognorama, 2016. pp. 203/216.

Gonçalves, Cláudia Maria da Costa. *Direitos Fundamentais Sociais*. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2010. ISBN 978-85-362-2864-8.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional - Vol. II. 4ª Ed. Revista e Actualizada*. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4681-5.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976". In FILHO, Pamplona Rodolfo; JUNIOR, Dirley da Cunha (Orgs.). *Temas de Teoria da Constituição e Direitos Humanos*. Salvador: Edições Podium, 2007. ISBN 857761026-8.

KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán. Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. ISBN 968-36-9527-2

LOBO, Arthur Mendes. "Aspectos polêmicos da assistência judiciária gratuita". In *Revista de Processo*, nº 161, Jul, 2008. pp. 243/256.

"Marbury X Madison - A Primeira Lição". In *Revista Sub Judice*, nº 12 - *Judicial Review O Sonho Americano*, Jan/Jun, 1998. ISSN 0872-2137.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita*. São Paulo: Forense, 2009. ISBN: 978-0-557-24192-7

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. ISBN 978-85-309-3447-7.

MAZOTTI, Marcelo. *As Escolas Hermenêuticas e os Métodos de Interpretação da Lei*. Barueri: Editora Manole, 2010. ISBN 978-85-98416-90-8.

MELO, Nehemias Domingos de. *Da Justiça gratuita como Instrumento de Democratização do Acesso ao Judiciário*. Boletim Jurídico. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1075>>. Consultado em: 5 de janeiro de 2017. ISSN 1807-9008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-472-0367-2.

MENDES, Gilmar Ferreira [et. al]. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 204. ISBN: 85-746-9140-2.

MENDES, João de Castro. *Direito Processual Civil - Vol. 1*. Lisboa: AAFDL, 2012.

MENDES, João de Castro. *Direito Processual Civil - Vol. 2*. Lisboa: AAFDL, 2012.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional - Vol. 1*. 1ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2271-5.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional – Tomo I, 2*. 10ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2228-9.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. ISBN 85-309-1679-4.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada -Tomo I*. 2ª Ed. Revista, Atualizada e Ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1822-0.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007. ISBN 978-85-224-4877-7.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001. ISBN 85-244-2940-5.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Sociais: Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1805-3.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 978-32-1254-4.

OLIVEIRA, Rogério Nunes de. *Assistência Jurídica Gratuita*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. ISBN 85-7387-859-2.

PIERRE, J.C.C. “Diferenças entre assistência Jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita”. In *Saber Digital: Revista Eletrônica do CESVA*, Valença, v. 1, n. 1, Mar/Ago, 2008. pp. 7-17. Disponível em: <<http://faa.edu.br/revistas/saber-digital-2008>>. Consultado em: 06 de junho de 2017. ISSN 1982-8373.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais: Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-972-32-1428-4.

RHODE, Deborah L. *Access to Justice*. New York: Oxford University Press, 2004. ISBN 0-19-514347-7.

ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais de Processo Civil*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. ISBN 85-203-1766-9

ROSSEAU, Jean Jacques. *O Contrato Social*. Trad. Leonaldo Manuel Pereira Brum. 3ª Ed. Mem Martins: Publicações Europa-América. ISBN 972-1-02739-1.

SILVA, Franklyn Roger Alves. *A Lei 1.060/50 ainda tem utilidade no ordenamento jurídico?* Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-nov-22/tribuna-defensoria-lei-10601950-ainda-utilidade-ordenamento-juridico>>. Consultado em: 15 de agosto de 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. ISBN 85-7420-115-4.

SOUSA, João Ramos de. "A Economia Política do Apoio Judiciário". In *Revista Sub Judice*, nº 5 - Processo Civil - Que Fazer a este Código?, Jan/Abr, 1993. pp. 39/46. ISSN 0872-2137.

SUNSTEIN, Cass R. “Against Positive Rights Feature”. In *2 East European Constitutional Review* 35, 1993. Disponível em:

<http://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles>. Consultado em: 23 de agosto de 2017.

Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo*. 4ª Ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. ISBN: 978-85-61435-29-5.

TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. “Repensando a assistência gratuita no processo civil: o excesso no acesso à Justiça”. In *Revista Brasileira de Direito Processual*, v. 18, nº 70, Abr/Jun, 2010. Belo Horizonte: Ed. Fórum. pp. 165/178.

TENENBLAT, Fabio. “Limitar o Acesso ao Poder Judiciário para Ampliar o Acesso à Justiça”. In *Revista do CEJ*, ano 15, nº 52, Jan/Mar, 2011, pp. 23-35.

VAZ, Livia Maria Santana e Sat'Anna. "Notas sobre a Eficácia e a Aplicabilidade das Normas Constitucionais sobre Direitos Sociais". In MIRANDA, Jorge (org.). *O Direito Constitucional e a Independência dos Tribunais Brasileiros e Portugueses: Aspectos Relevantes*. Curitiba: Juruá, 2011. pp. 75/138. ISBN 978-85-362-3360-4.

ÍNDICE

DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO ANTI – PLÁGIO	II
AGRADECIMENTOS	III
ESCLARECIMENTOS.....	IV
ABREVIATURAS	VI
RESUMO.....	VI
ABSTRACT	VIII
I - INTRODUÇÃO.....	1
II – DIREITOS SOCIAIS E O ACESSO À JUSTIÇA.....	7
2.1 - A Fundamentalidade e a Universalidade Redistributiva dos Direitos Sociais	7
2.2 – Acesso à Justiça como um Direito Social.....	12
2.3 – O Custo dos Direitos Prestacionais	15
III - ASSISTÊNCIA JURÍDICA, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E GRATUIDADE DE JUSTIÇA - COROLÁRIOS DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL.....	17
3.1 – Assistência Jurídica.....	19
3.2 – Assistência Judiciária	23
3.3 – Gratuidade de Justiça	24
IV – CONSIDERAÇÕES SOBRE O APOIO JUDICIÁRIO EM PORTUGAL.....	30
4.1 - Fundamentos Normativos	31
4.1.1 - A Constituição de 1976	31
4.1.2 - A Legislação Infraconstitucional	33
4.2 - Informação, Consulta Jurídica e Apoio Judiciário.....	36
4.2.1 - Informação Jurídica.....	36
4.2.2 - Consulta Jurídica	37
4.2.3 - Apoio Judiciário.....	38
4.3 - O Papel da Ordem dos Advogados.....	39
4.4 - Beneficiários do Apoio Judiciário	40
5 –ANÁLISE NORMATIVA SOBRE A GRATUIDADE DE JUSTIÇA NO BRASIL	42

5.1 – As Normas Constitucionais sobre o Tema	42
5.1.1 – Supremacia da Constituição	42
5.1.2 – Interpretação das Normas Constitucionais	46
5.1.3 – As Disposições na História Constitucional Brasileira	52
5.2 – A Legislação Infraconstitucional	55
5.2.1 – A Lei 1.060/50	55
5.2.2 – O Código de Processo Civil de 2015	56
5.3 - A Comprovação de Insuficiência de Recursos e a Autodeclaração	59
VI – CONCLUSÃO	63
BIBLIOGRAFIA.....	70