

**GRATUIDADE DE JUSTIÇA NO CPC PROJETADO E SEUS IMPACTOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO EM VIGOR**

Bruno Garcia Redondo

Mestre em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela PUC-Rio. Pós-Graduado em Advocacia Pública pela UERJ (ESAP/PGERJ). Pós-Graduado em Direito Público e Direito Privado pela EMERJ (TJRJ/UNESA). Professor de Direito Processual Civil e Direito Processual Tributário nas Graduações da PUC-Rio e da UFRJ. Professor nos Cursos de Pós-Graduações da PUC-Rio; da UERJ; da UFF; das Escolas da Magistratura (EMERJ), do Ministério Público (AMPERJ), da Defensoria Pública (FESUDEPERJ) e da Advocacia (ESA OAB-RJ); da Rede LFG; do Damásio (CEDJ/CEPAD); do FORUM, do CERS, da ABADI e da ABDConst. Membro efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), da Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC) e do *Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal* (IIDP). Presidente da Comissão de Estudos em Processo Civil da OAB-RJ. Conselheiro da OAB-RJ. Procurador da OAB-RJ. Procurador da UERJ. Advogado. bruno@garcia-redondo.com.
<http://www.facebook.com/profgarciaredondo>.
<http://lattes.cnpq.br/1463177354473407>.

Luciano Camargos

Advogado em Minas Gerais. Membro do Conselho Editorial da Revista Brasileira de Direito Processual. Pós-graduado em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor do Curso de Direito da Universidade de Uberaba (UNIUBE).

Lúcio Delfino

Advogado em Minas Gerais. Diretor da *Revista Brasileira de Direito Processual*. Mestre em Direito Empresarial pela Universidade de Franca (UNIFRAN). Doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Membro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. Membro do Instituto Pan-Americano de Direito Processual. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

Sumário: 1. Introdução. 2. Apontamentos sobre o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita e algumas distinções necessárias. 3. Panorama legislativo e jurisprudencial contemporâneo. 4. Tratamento proposto pelo Projeto de Lei 8.046/2010. 5. O CPC projetado em confronto com a Constituição Federal. 6. O conflito entre CPC projetado e Lei 8.906/1994. 7. Conclusão.

1. Introdução

Independentemente do tempo e do local, é objetivo comum dos países democráticos possibilitar, a todos, o amplo acesso ao Poder Judiciário. No Brasil, essa preocupação vem, sobretudo, desde as Ordenações Filipinas, passando pelas Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967, que garantiam, cada qual ao seu modo, a assistência jurídica aos necessitados.¹

Esse tema é tratado, atualmente, no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal de 1988, e na Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

Encontra-se na iminência de aprovação o Projeto de Novo CPC (PL 8.046/2010, aprovado pela Câmara dos Deputados em março de 2014), em substituição ao atual (Lei 5.869, de 1973), sendo a gratuidade da justiça regulamentada, neste Projeto, nos arts. 98 a 102².

Constata-se, com a leitura desses dispositivos, alguns conflitos com o ordenamento vigente, notadamente com a Constituição Federal e com a Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - EAOAB.

Propõe-se, por meio deste ensaio, uma breve explanação do tema (*gratuidade da justiça*) para, em seguida, apresentar seu atual tratamento legislativo e jurisprudencial, a fim de confrontá-lo, ainda que brevemente, com o que preconiza o Projeto de Novo CPC. Logo após, serão examinados os impactos que a vigência do CPC Projetado — no que tange à gratuidade da justiça — terá sobre a Constituição e o EAOAB e apresentadas possíveis soluções.

2. Apontamentos sobre o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita e algumas distinções necessárias

Corolário do acesso à justiça é o direito fundamental à *assistência jurídica integral e gratuita*, que também encontra *porto seguro* na Constituição – “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CRFB, art. 5.º LXXIV).³

¹MORAES, Humberto Peña de; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984, p. 81.

² Refere-se à redação final assinada pelo Relator Deputado Paulo Teixeira (PT-SP), aprovada pela Câmara dos Deputados em sessão deliberativa ordinária, realizada em 26/03/2014.

³ Confirma-se a linha adotada por prestigiada doutrina: “Para que o Estado Constitucional logre o seu intento de tutelar de maneira adequada, efetiva e tempestiva os direitos de todos que necessitem de sua

É de se notar, de início, a latitude do dispositivo: não simplesmente atribui ao Estado o *dever* de prestar assistência *judiciária*; sendo mais amplo ao estabelecer ao ente estatal a prestação de assistência *jurídica* integral e gratuita. O constituinte impôs ao Estado obrigações que extrapolam o *plano interno* do processo, cabendo-lhe atuar em prol da conscientização jurídica da sociedade, orientando-a em relação aos seus direitos, salto decisivo para o desenvolvimento e fortalecimento da cidadania de um povo.⁴

Pelas limitações do presente ensaio, o raciocínio cingir-se-á na feição *jurisdicional* desse direito fundamental. Pense-se no movimento processual voltado sobretudo a criar condições concretas de *acesso à jurisdição* ao hipossuficiente. Afinal, ao proibir a *justiça de mão própria*, o Estado obrigou-se a prestar a tutela jurisdicional a todos que afirmem ter o seu direito ameaçado ou lesado, não lhe sendo autorizado omitir-se simplesmente pelo fato de determinado cidadão ser desprovido de condições econômicas. O direito à tutela jurisdicional adequada (adequação formal, duração razoável e efetividade) pertence a todos, pobres ou ricos, de modo que cumpre ao Estado atuar para igualar situações desiguais que eventualmente obstaculizem o adequado cumprimento do comando constitucional. Noutros termos: o *acesso à justiça* é também um direito a prestações, e o Estado, para assegurar sua concretização, há de implementar técnicas processuais que favoreçam o hipossuficiente e o habilite a exercer, de forma apropriada, seu direito de ação sempre que assim desejar.

O sistema jurídico brasileiro realmente fornece meios de se evitar que o custo seja obstáculo à efetiva prestação da tutela jurisdicional. A Constituição, por exemplo, isenta de despesas as ações constitucionais de *habeas corpus* e *habeas datas*, atribuindo gratuidade também, e na forma da lei, aos atos necessários ao

proteção jurídica (art. 5.º, incisos XXXV e LXXVIII, CRFB), independentemente de origem, raça, sexo, cor, idade e condição social (art. 3.º, inciso IV, CRFB), mostra-se imprescindível a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos econômicos para bem informarem-se a respeito de seus direitos e para patrocinarem suas posições em juízo (art. 5.º, inciso LXXIV, CRFB). Vale dizer: a proteção jurídica estatal deve ser pensada em uma perspectiva social, permeada pela preocupação com a organização de um processo democrático a todos acessível. Fora desse quadro, há flagrante ofensa à igualdade no processo (arts. 5.º, inciso I, CRFB, e 125, inciso I) – à paridade de armas (*Waffengleichheit*) – ferindo-se daí igualmente o direito fundamental ao processo justo (*procedural due process of law*, art. 5.º, inciso LIV, CRFB).” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil. Vol. 1. São Paulo : Editora Atlas, 2010. p. 49-50).

⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. Teoria geral do processo civil. São Paulo : Saraiva, 2007. p. 139.

exercício da cidadania (CRFB, art. 5.º, LXXVII). Lembrem-se, ainda no plano constitucional, das “Defensorias Públicas”, instituições essenciais à função jurisdicional do Estado e cuja incumbência refere-se à orientação jurídica e à defesa, em todos os graus, dos necessitados (CRFB, art. 134).

Coube à Lei 1.060/1950, de sua vez, regular especialmente a gratuidade da justiça (muito embora tenha se preferido ali utilizar sobejamente a expressão “assistência judiciária”, muitas vezes incorretamente)⁵ no plano infraconstitucional. Logo em seu artigo inaugural, afirma caber aos poderes públicos, federal e estadual – independentemente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil – a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Sem embargo do que afirma o seu art. 2.º, e mediante uma *interpretação conforme*, tanto nacionais como estrangeiros, *residentes ou não no País*, gozam do direito de obter os benefícios desta legislação, sempre que necessitarem acionar a jurisdição. Tais benefícios correspondem concretamente a algumas *isenções*, como a de taxas judiciárias, de emolumentos e custas, de publicações (CPC, art. 232, III), indenizações de testemunhas, honorários e mesmo de despesas com a realização do exame de código genético (DNA), honorários de advogado e peritos, depósitos previstos em lei para a interposição de recursos, ajuizamento de ações e demais atos oficiais.⁶

A referida Lei, de outro lado, é clara ao restringir sua proteção e alcance apenas em favor dos *necessitados*, isto é, aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 2.º, parágrafo único). Ainda segundo a mesma legislação, não haveria necessidade de prova da pobreza, sendo suficiente a *afirmação* dessa condição para que surgisse uma *presunção* de que o postulante realmente seria

⁵ Para Marcacini, a expressão assistência judiciária é encontrada na Lei 1.060/50, em seu sentido correto, “apenas no art. 1.º, nos §§ 1.º e 2.º do art. 5.º, e no art. 16, parágrafo único. E, por figura de linguagem, os arts. 14, §1.º e 18º utilizam a expressão assistência, que é serviço, para designar o prestador de serviço.” (ROSA MARCACINI, Augusto T. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996. p. 29).

⁶ Se a parte beneficiária da justiça gratuita restar vencida, se sujeitará, por igual, ao princípio da sucumbência, não se furtando ao pagamento dos consectários dela decorrentes. A condenação respectiva deve, portanto, constar da sentença, ficando, contudo, sobrestada até e se, dentro de cinco anos (art. 12 da Lei n.º 1.060/50), a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (Superior Tribunal de Justiça, REsp n.º 8751-SP, Ministro Sálvio de Figueiredo, julgado em 17/12/1991, disponível em <www.stj.jus.br>).

pobre, valendo esta até prova em contrário (arts. 4.º, §1.º), regime que, como se verá adiante, não foi recepcionado pela Constituição.

A despeito do silêncio da lei, o aludido benefício também foi estendido às *pessoas jurídicas* e aos *entes despersonalizados*, porém o melhor entendimento, até em atenção às palavras do constituinte, é aquele que condiciona a sua concessão à demonstração por parte deles de que efetivamente não detêm condições de arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo da sua própria atividade.⁷

Neste ponto, importante distinguir algumas figuras afins que amiúde são utilizadas como se tivessem o mesmo significado:

i) a *gratuidade da justiça* (ou *justiça gratuita*) é instituto processual que envolve a isenção de todas as custas e despesas, judiciais ou não, concernentes a atos indispensáveis ao desenvolvimento da atividade jurisdicional, ao seu provimento final e à defesa dos direitos daquele que dela necessita em juízo⁸;

ii) a *assistência judiciária* relaciona-se ao auxílio estatal oferecido obrigatoriamente aos hipossuficientes econômicos, e que envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado ou defensor público. Implica o direito ao patrocínio judiciário, a ser oferecido pelo Estado, mas que também pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas ou não com o poder público. São exemplos as defensorias públicas,⁹ os advogados que assim atuam por indicação judicial ou por convênio com o Poder Público e núcleos de práticas de jurídicas de faculdades de direito; e

⁷ Importante referência à Súmula 667 do Supremo Tribunal Federal é feita por Cassio Scarpinella Bueno: “É neste contexto amplo de evitar óbices econômicos ao acesso à justiça que deve ser lida e aplicada a Súmula 667 do Supremo Tribunal Federal. De acordo com ela, são inconstitucionais as leis estaduais que, ao disciplinarem as custas processuais, não limitarem os valores a serem recolhidos para a prática dos atos processuais: ‘viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa.’ Tudo, vale a ênfase, para evitar qualquer entrave de cunho econômico para a atuação processual de quem quer que seja.” (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil. Teoria geral do processo civil*. São Paulo : Saraiva, 2007. p. 140).

⁸ Segundo leciona Marcacini, “a gratuidade da justiça é uma concessão do Estado, mediante a qual este deixa de exigir o recolhimento das custas e das despesas, tanto as que lhe são devidas como as que constituem crédito de terceiros. (...) Nenhuma despesa pode ser excluída, por mais especial que seja, pois isto implicaria a negativa da garantia constitucional da isonomia, do direito de ação e do contraditório.” (ROSA MARCACINI, Augusto T. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996. p. 31).

⁹ Leciona Daniel M. Cogoy que, no Brasil, “preferencialmente, a Assistência Jurídica é prestada pelas Defensorias Públicas, nos termos do artigo 134 da Constituição federal. A Defensoria Pública se encontra organizada em duas instituições: a Defensoria Pública da União (DPU) e as Defensorias Públicas dos Estados, Territórios e do Distrito Federal (DPEs). A primeira tem atribuição para atuar nas Justiças Federal, Eleitoral, Militar e do Trabalho; a competência das DPEs é residual. Desse modo, as pessoas consideradas hipossuficientes, assim definidas aquelas que não possuem condições financeiras de arcar com os custos de contratação de advogado sem prejuízo do sustento, seu e de sua família, pode

iii) a *assistência jurídica integral e gratuita* é conceito amplo, que deve ser encarado como gênero, do qual são espécies as duas outras figuras. Não obstante, apresenta também características próprias por englobar não só serviços jurídicos atinentes ao processo, senão ainda aqueles relacionados à informação jurídica (orientações e esclarecimento de questionamentos jurídicos, individual e coletivo, à comunidade em geral).

3. Panorama legislativo e jurisprudencial contemporâneo

Como visto, assistência judiciária aos necessitados e gratuidade da justiça são tratadas, não raras vezes, como se fossem termos sinônimos.

Em linhas gerais, fazem jus à gratuidade da justiça todos os nacionais e estrangeiros residentes ou não no país (art. 2º, *caput*), que não tenham condições de arcar com os honorários advocatícios e as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (art. 2º, parágrafo único). A condição de miserabilidade é *presumida* por simples declaração aposta na petição inicial (art. 4º, *caput* e §1º) ou no curso da ação, por petição autuada em separado (art. 6º) – muito embora, insista-se nisso, essa particularidade não tenha sido recepcionada pela Constituição.

A impugnação do direito à justiça gratuita é realizada mediante incidente próprio, em autos apartados, não suspendendo o curso do processo principal (art. 4º, §2º), ou, em se tratando de pedido de revogação, por meio de petição simples autuada em separado, na forma do arts. 6º e 7º, da Lei 1.060/1950. Da decisão que resolve referido incidente, cabe apelação (art. 17, primeira parte). Caso, entretanto, o indeferimento (ou a revogação) se dê nos autos principais, contra esta decisão é manejável agravo de instrumento, conforme entendimento jurisprudencial pacificado.¹⁰

se socorrer de tais serviços.” (COGOY, Daniel Mourgues. Assistência jurídica e judiciária no Brasil: legitimação, eficácia e desafios do modelo brasileiro. *Revista da Defensoria Pública da União*. Brasília, n. 5, p. 140-164, out. 2012).

¹⁰ Nesse sentido, confira: “ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INDEFERIMENTO NOS AUTOS PRINCIPAIS DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO CABÍVEL. PRECEDENTES. O agravo de instrumento é o recurso cabível contra a decisão que indefere o pedido de assistência judiciária nos autos principais. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo.” (STJ, AgRg no REsp 156.791/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2001, DJ 29/10/2001, p. 208)

Segundo o art. 3º da referida Lei, a assistência judiciária (leia-se gratuidade da justiça) compreende as seguintes isenções: “ I - das taxas judiciárias e dos selos; II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça; III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados; V - dos honorários de advogado e peritos; VI – das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade; VII – dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.”

Referida isenção poderá ser revogada a qualquer momento, desde que a parte contrária demonstre que o beneficiário não mais atende aos requisitos legais (art. 7º). Em sentido similar, há regra que obriga o beneficiário a pagar as custas, se dentro de cinco anos contados da sentença final, vier a ter condições de fazê-lo, sem prejuízo próprio ou de sua família (art. 12). Configura erro, assim, a decisão deixar de condenar o sucumbente ao pagamento de custas, despesas e honorários, sendo tecnicamente correta a decisão que traga a condenação do sucumbente em despesas processuais, com imediata atribuição de ineficácia a este capítulo condenatório da decisão, em razão do benefício concedido. Somente se houver condenação, ainda que a princípio ineficaz, é que poderá o vencedor, em até 05 anos, requerer sua execução caso comprove a melhoria da condição econômica do vencido. Sem capítulo condenatório ao pagamento de despesas, fica totalmente inviabilizada a possibilidade de eventual revogação do benefício e execução da sucumbência.

Na prática forense, o tratamento legislativo acima descrito não tem sido suficiente para resolver todas as questões que surgem em torno da gratuidade da justiça. É aí que a jurisprudência, embora ainda vacilante em alguns pontos, tem funcionado como efetiva fonte de direito. E o ponto de maior controvérsia reside no alcance dos efeitos da declaração firmada nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei

1.060/50, sobressaindo os seguintes entendimentos no que tange às pessoas físicas que pretendem o favor legal:¹¹

i) alguns julgados, dando relevo à literalidade do referido artigo, são firmes no sentido de que a simples declaração¹² do requerente (pessoa natural) faz presumir sua necessidade, não sendo obrigatória sua demonstração.¹³ Segundo os que assim pensam, cabe à contraparte, através de incidente próprio, produzir provas que ilidam tal presunção¹⁴;

ii) alguns tribunais, lado outro, têm assumido posição intermediária, exigindo do requerente prova de sua necessidade havendo elementos nos autos que evidenciem o não preenchimento dos requisitos,¹⁵ ou mesmo indeferindo o pedido, caso haja prova contrária ao seu pedido¹⁶; e

¹¹ Com relação à necessidade ou não de prova, em se tratando de pessoa jurídica, com ou sem finalidade lucrativa, a jurisprudência não tem vacilado, exigindo a prova da necessidade, posição esta, aliás, referendada pela súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça. Nessa linha, o entendimento de Ronaldo Pinheiro de Queiroz: “Não é difícil descrever exemplos de pessoas jurídicas necessitadas, como é o caso de uma empresa falida, em estado de insolvência (passivo superando ativo) e necessitando requerer em juízo sua autofalência; ou de um sindicato que visa atender aos interesses de agricultores de uma pequena cidade e não dispõe de recursos financeiros para arcar com as custas processuais e honorários de advogado; quem sabe uma fundação que se destina ao amparo de pessoas deficientes ou idosas e necessita comprovar em juízo sua isenção tributária, isso porque o fisco insiste em não reconhecê-la; ou de uma associação de moradores de um bairro pobre que pretende discutir em juízo uma dívida que entende ser indevida, mas que, pelo seu valor, as custas do processo serão deveras representativas.” (QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A pessoa jurídica pobre na forma da lei e sua proteção constitucional de acesso à justiça. Revista de informação legislativa, v. 40, n. 158, p. 227-232, abr./jun. de 2003).

¹² Apesar do texto legislativo diga que a declaração será feita na petição inicial, na prática nota-se que, além de pedido formulado na exordial, é comum que se junte, e até mesmo se exija, declaração autônoma do necessitado, comumente denominada de “declaração de pobreza”, “declaração de insuficiência de recursos” ou “declaração de hipossuficiência”.

¹³ Muito embora o texto constitucional afirme que a assistência jurídica será prestada de forma integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos, alguns julgados apegam-se à literalidade do disposto na Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1.950. Esta contradição será melhor tratada abaixo, em tópico específico.

13 TJMG, Agravo de Instrumento Cv 1.0056.13.015347-3/001, Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/03/2014, publicação da súmula em 14/03/2014.

¹⁴ AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE POBREZA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - INDENIZAÇÃO - LIMINAR - REQUISITOS: AUSÊNCIA. 1. A simples afirmação da parte de não possuir recursos suficientes para arcar com o pagamento das custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, é suficiente para o deferimento do benefício. 2. A declaração de pobreza para fim processual judicial goza de presunção de veracidade, se não desconstituída no caso concreto. 2. Ausentes os requisitos para concessão liminar da pretensão indenizatória, sobretudo quanto à urgência, a questão deve dirimir-se no curso do devido processo legal. (TJMG, Agravo de Instrumento Cv 1.0056.13.015347-3/001, Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/03/2014, publicação da súmula em 14/03/2014).

¹⁵ Nessa esteira, confira; “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. PESSOA FÍSICA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. INDÍCIOS DE SUFICIÊNCIA FINANCEIRA. OPORTUNIDADE DE PROVA. CONCESSÃO. NECESSIDADE. A justiça gratuita é um benefício concedido à pessoa física, mediante declaração de hipossuficiência financeira, a qual tem presunção iuris tantum. Assim, havendo indícios de que tal

iii) há ainda julgados (embora em menor número) que, reverberando o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, defendem com acerto a necessidade de prova por parte do requerente do favor legal.¹⁷

Buscando colocar fim à controvérsia, algumas decisões trazem critérios objetivos¹⁸ baseadas nos rendimentos do requerente para, deste modo, decidir ou não pela miserabilidade. Alguns tribunais, por exemplo, tomam como parâmetro a faixa de isenção do imposto de renda,¹⁹ outros a quantidade equivalente a 10 (dez) salários

declaração não condiga com a verdade dos fatos, deverá o Magistrado, no exercício de seu poder de cautela, intimar a parte para provar sua condição de miserabilidade, descabendo o indeferimento de pronto do pedido. Com isso, deve ser acolhido o agravo, parcialmente, para que o agravante possa provar, no primeiro grau, sua alegada pobreza.” (TJ-MG - AI: 10024123032229001 MG , Relator: Luciano Pinto, Data de Julgamento: 21/02/2013, Câmaras Cíveis Isoladas / 17ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/03/2013)

16 “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EFEITOS MERAMENTE INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Consoante se depreende das razões recursais, o embargante, a pretexto de existência de omissão na decisão recorrida, pretende, na verdade, emprestar efeitos modificativos aos declaratórios. Assim, em face do nítido caráter infringente, devem ser recebidos os embargos de declaração como agravo regimental, com fundamento nos princípios da fungibilidade e da economia processual. 2. A jurisprudência firmada no âmbito desta eg. Corte de Justiça delinea que o benefício da assistência judiciária pode ser indeferido quando o magistrado se convencer, com base nos elementos acostados aos autos, de que não se trata de hipótese de miserabilidade jurídica. 3. A inversão do que foi decidido pelo Tribunalde origem demandaria, necessariamente, o reexame do acervo fático-probatório contido nos autos, providência que desafia o enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ. EDcl no AREsp 146.735/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 17/12/2013)

17 “AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. JUSTIÇA GRATUITA. PROVA DA NECESSIDADE. Mantida a decisão singular que indeferiu o benefício da AJG à agravante, pois ausente demonstração de que, efetivamente, faça jus ao benefício pretendido. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.” (TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70050975184, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 18/09/2012).

18 O Projeto de Lei 711/2011, de autoria do Deputado Vicente Cândido, sob a justificativa de por cabo aos abusos de pessoas que pleiteiam indevidamente os auspícios da justiça gratuita e de dar cumprimento à obrigatoriedade de prova exigida pela Constituição Federal (art. 5º, LXXIV), traz critérios objetivos para concessão do favor legal: “§ 2º Presume-se comprovada a situação de hipossuficiência quando o requerente demonstrar o preenchimento de pelo menos dois dos requisitos abaixo: 1) ter renda familiar de até dois salários mínimos; 2) pertencer a algum programa de assistência social governamental, como o Bolsa Família ou similar; 3) ser isento da obrigação acessória de apresentação da declaração de ajuste anual do imposto sobre a renda e proventos.”

19 A Nesse sentido, confira Enunciado n. 38, do Fórum Nacional dos Juizados Federais – FONAJEF: “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.”

Na mesma esteira: “PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para a obtenção do benefício da justiça gratuita é utilizado o critério objetivo da faixa de isenção do imposto de renda. Precedentes. Agravo desprovido.” (TRF-4 - AC:

mínimos.²⁰ Embora não seja o escopo do presente trabalho, não há dificuldades para se antever problemas com a fixação de critérios objetivos, como estes ora levantados. O fato de ser isento de imposto de renda, ou de auferir menos de 10 (dez) salários mínimos mensalmente, não implica, automática e necessariamente, ser a pessoa necessitada ou o contrário.

Outro ponto controvertido reside no alcance subjetivo das benesses da justiça gratuita. É evidente que o favor legal se restringe ao requerente, não se estendendo a eventual litisconsorte ou à contraparte que não o requerer e não preencher os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50. No entanto, na prática, há situação em que o terceiro pode, segundo setores da jurisprudência, inadvertidamente beneficiar-se de modo indireto das isenções gozadas pelo beneficiário da gratuidade. É o caso do recurso interposto pela parte, mas cuja irresignação tem como objeto a verba honorária fixada. A divergência é gritante, havendo posições opostas oriundas de um mesmo Tribunal.²¹

50563509120124047100 RS 5056350-91.2012.404.7100, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 03/04/2013, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 04/04/2013)

20 “PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO. LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. RENDA ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE DO INTERESSADO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Assentou-se o entendimento no âmbito da Primeira Seção deste Tribunal, quando do julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 1999.01.00.102519-5/BA, no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do estado de miserabilidade do interessado. 3. Apelação provida.” (TRF-1 - AC: 9473 MG 0009473-91.2000.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, Data de Julgamento: 02/05/2012, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.025 de 06/07/2012)

21 De um lado, reconhecendo a desnecessidade de efetuar o preparo do recurso que verse acerca da verba honorária, se interposto pela parte beneficiária: “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO-AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DESERÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - CAUSA DE PEQUENO VALOR OU DE VALOR INESTIMÁVEL - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE - PRELIMINAR REJEITADA E RECURSO DESPROVIDO. - Sendo a pretensão de majoração dos honorários deduzida pela parte em sede recursal, e não por seu patrono em nome próprio, não há falar-se em preparo para a interposição do recurso, se a parte está amparada pelos benefícios da assistência judiciária. - Nas causas em que não houver condenação, naquelas de pequeno valor e nas de valor inestimável, os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, conforme os critérios estabelecidos no art. 20, § 4º, do CPC.- Descabe a majoração dos honorários advocatícios nas ações cautelares de exibição de documentos, se o arbitramento não for irrisório, e o julgador tiver observado os requisitos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. - Preliminar rejeitada, recurso conhecido e desprovido.” (TJMG, Apelação Cível 1.0145.12.018789-6/001, Relator(a): Des.(a) Antônio de Pádua , 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/02/2013, publicação da súmula em 08/03/2013)

De outro, decisão declarando deserto recurso interposto pela parte beneficiária da justiça gratuita que verse exclusivamente sobre honorários de sucumbência: “APELAÇÃO - PROCESSO CIVIL - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS - INTERESSE

Da atual legislação, são estes os pontos que merecem maior reflexão e confronto com o Projeto de Novo Código de Processo Civil.

4. Tratamento proposto pelo PL 8.046/2010

O CPC projetado, traz, nos arts. 98 a 102, regramento detalhado sobre a gratuidade da justiça, termo, dessa vez, utilizado em sua correta concepção.

É nítida a preocupação do legislador em tentar prever todas as situações que poderão surgir na aplicação prática do instituto em comento. Igualmente clara é a sua tentativa de tornar, norma legislada, as soluções sedimentadas pela jurisprudência.

Salutar, nesse rumo: i) a inclusão da pessoa jurídica como beneficiária da gratuidade da justiça (art. 98); ii) a possibilidade de se indeferir o favor legal, após instaurado o contraditório e oportunizada a produção de prova, caso haja evidências contrárias ao pedido (art. 99, §1º); iii) a possibilidade de contratação de advogado particular por parte do beneficiário do favor legal, de maneira que esse fato, considerado isoladamente, não pode ser encarado como obstáculo à sua concessão (art. 99, §3º); iv) a previsão expressa do recurso cabível contra o acolhimento ou indeferimento do pedido (art. 101); v) a inclusão da isenção dos custos para elaboração de cálculo para o ajuizamento de execução e dos emolumentos devidos a notários e registradores, decorrentes de atos necessários à efetivação da decisão judicial ou para o prosseguimento do processo (art. 98, §1º, VII e IX), passível, entretanto, de impugnação pelo tabelião ou registrador (art. 98, § 8º); vi) o dever de pagar multas impostas ao beneficiário (art. 98, §4º).

Igualmente valorosas algumas previsões, anteriormente antevistas por doutrina e jurisprudência, e agora positivadas, cujo propósito é preservar a arrecadação do Estado e garantir, ao mesmo tempo, o acesso ao Judiciário. Destaca-

RECURSAL DO ADVOGADO - NECESSIDADE DE PAGAMENTO DE CUSTAS RECURSAIS - DESERÇÃO - ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DESNECESSÁRIO. - Recurso que versa apenas sobre majoração ou fixação de honorários advocatícios evidencia interesse recursal unicamente do advogado, que não é abarcado pela Justiça Gratuita deferida à parte, de forma que é devido o pagamento das custas recursais. Não pagas as custas, imperioso o reconhecimento da deserção do recurso e seu não conhecimento. - O interesse de agir na ação Cautelar de Exibição de documentos surge da necessidade de se obter por meio da prestação jurisdicional a proteção ao interesse substancial, não se fazendo necessária a prova do requerimento e esgotamento da via administrativa.” (TJMG, Apelação Cível 1.0707.12.023265-7/001, Relator(a): Des.(a) Alexandre Santiago, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/03/2014, publicação da súmula em 25/03/2014)

se, nesse ponto, a previsão de concessão da gratuidade da justiça apenas a determinados atos (art. 98, § 5º), ou ainda a regra admitindo o parcelamento das despesas processuais (art. 98, § 6º), bem assim a redução percentual das despesas processuais (art. 98, §5º) – essa última já prevista, não com a clareza do Projeto, pelo art. 13 da Lei 1.060/1950.

Importante inovação trazida pelo CPC projetado refere-se à pormenorização e à simplificação dos procedimentos, tanto para pedir a gratuidade da justiça, quanto para impugnar a decisão que a deferiu. Abaixo, as principais inovações:

i) o pedido deverá ser formalizado preferencialmente na primeira manifestação do requerente (petição inicial, contestação, petição de ingresso de terceiro), ou, em momento posterior, mediante simples petição, sempre nos autos principais e sem a sua suspensão (art. 99, *caput*);

ii) havendo elementos contrários nos autos, poderá o juiz indeferir o pedido, mas não antes de oportunizar ao requerente a possibilidade de comprovar o preenchimento dos requisitos (art. 99, §1º);

iii) para o fim de contrapor o deferimento do pedido não mais haverá necessidade de um incidente específico. A impugnação será oferecida na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de quinze dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão do seu curso (art. 100); e

iv) contra a decisão que conceder ou revogar a gratuidade da justiça será cabível agravo de instrumento, ou mesmo apelação, caso a questão seja resolvida em sentença (art. 101). O recorrente fica dispensado de recolher as custas até decisão preliminar do relator do recurso (art. 101, §1º), o qual poderá dispensar ou determinar seu recolhimento em 05 dias, sob pena de não conhecimento (art. 101, § 2º).

As alterações e inovações ora tratadas ensejarão a revogação expressa dos arts. 2º, 3º, 4º, *caput* e §§ 1º a 3º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei 1.060/1950, como previsto no art. 1.086 do Projeto de Lei 8.046/2010.

5. O CPC projetado em confronto com a Constituição Federal

Sabe-se que o Supremo Tribunal Federal posicionou-se favoravelmente à recepção da Lei 1.060/50 pela Constituição Federal de 1988, órgão para o qual é “certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.”²²

Data venia, este não parece o entendimento mais adequado.

Como já anotado parte, coube à vetusta Lei 1.060/1950 regular a concessão da gratuidade da justiça aos necessitados. E segundo seu art. 4º., a parte gozará da benesse *mediante simples afirmação*, na própria petição inicial, de que não está em condições de arcar com as custas processuais.

Não obstante, tal legislação é anterior a Constituição Federal e, especificamente neste ponto, não foi por ela recepcionada. Basta perceber que a Carta Magna exige a *comprovação* da insuficiência de recursos para que o interessado possa obter a assistência jurídica integral e gratuita – incluída aí, naturalmente, a gratuidade da justiça: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita *aos que comprovarem insuficiência de recursos*” (CF/88, art. 5º., LXXIV). E se a Carta Magna exige literalmente a *comprovação* (demonstração) da insuficiência de recursos, não pode a lei infraconstitucional, à toda evidência, dispensar tal prova.²³

Não parece possível sustentar que a Lei 1.060/1950 estaria recepcionada nesse ponto pelo fato de, ao exigir uma providência mais branda do que a referida na Constituição (mera afirmação em vez de comprovação), estar

22 STF, RE 205746, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 26/11/1996, DJ 28-02-1997 PP-04080 EMENT VOL-01859-06 PP-01269

²³ Nessa linha, a lição de Wendel de Brito Lemos Teixeira: “Além de a Carta Magna exigir a comprovação da miserabilidade jurídica para deferimento da assistência jurídica gratuita, tal ainda se mostra salutar para coibir os rotineiros abusos nas lides forenses. Como outrora mencionado, o acesso à justiça é discrepado por muitos litigantes, motivo pelo qual desponta, parafraseando Lorenzetti, “o excesso no acesso”. A facilitação do acesso à justiça (atitude nobre do constituinte e legislador brasileiro) foi totalmente deturpada, e assim pessoas utilizam-se da assistência jurídica gratuita mesmo sem comprovar sua miserabilidade jurídica, trazendo grande rombo ao erário público, emperrando o Judiciário e inviabilizando a utilização dessa benesse por pessoas que dela realmente necessitam.” (LEMONS TEIXEIRA, Wendel de Brito. Repensando a assistência jurídica gratuita no processo civil: o excesso no acesso à justiça. *Revista Brasileira de Direito Processual*, 70. Belo Horizonte : Editora Fórum, 2010. p. 165-177). É outra, contudo, a orientação do Supremo Tribunal Federal ao sublinhar que o art. 5º., LXXIV (assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos) não revogou a garantia de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060/1950 e que para a sua obtenção basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo da sua subsistência. (RE 205746/RS, Relator Ministro Carlos Velloso, julgamento em 26/11/1997, 2ª. Turma, disponível em: <www.stf.jus.br>).

consagrando, com amplitude ainda maior do que o faz a própria Lei Maior, a garantia do acesso à justiça. Afinal, todo direito deve ser exercido legitimamente, de forma regular, isto é, sem abuso. Os princípios da boa-fé objetiva e da cooperação, entre tantos outros, revelam que inclusive as garantias não podem ser utilizadas de forma abusiva ou de má-fé.

Plenamente razoável e proporcional, portanto, a exigência constitucional de *comprovação* da situação de necessidade. É, assim, corolário do acesso à justiça o comando que obriga – não só o legislador, mas também o próprio juiz – a adoção de medidas que contornem obstáculos econômicos e permitam ao hipossuficiente o acesso pleno ao Judiciário e, sobretudo, a obtenção concreta de uma *adequada* tutela jurisdicional, desde que cumprido o comando constitucional (*comprovação* da condição de miserabilidade).

Superar os limites semânticos do dispositivo aludido mediante “interpretação criativa”, como faz a jurisprudência majoritária hodiernamente, é nada mais que ferir a própria Constituição por intermédio de um protagonismo judicial atentatório à separação de poderes, que fraudava o próprio trabalho do constituinte originário.

Nessa linha, a lição de Wendel de Brito Lemos Teixeira:

“Além de a Carta Magna exigir a comprovação da miserabilidade jurídica para deferimento da assistência jurídica gratuita, tal ainda se mostra salutar para coibir os rotineiros abusos nas lides forenses. Como outrora mencionado, o acesso à justiça é discrepado por muitos litigantes, motivo pelo qual desponta, parafraseando Lorenzetti, “o excesso no acesso”. A facilitação do acesso à justiça (atitude nobre do constituinte e legislador brasileiro) foi totalmente deturpada, e assim pessoas utilizam-se da assistência jurídica gratuita mesmo sem comprovar sua miserabilidade jurídica, trazendo grande rombo ao erário público, emperrando o Judiciário e inviabilizando a utilização dessa benesse por pessoas que dela realmente necessitam.”²⁴

²⁴ LEMOS TEIXEIRA, Wendel de Brito. Repensando a assistência jurídica gratuita no processo civil: o excesso no acesso à justiça. *Revista Brasileira de Direito Processual*, 70. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 165-177. Por certo não se pode atribuir *valor* à chamada “declaração de pobreza”, documento elaborado de próprio punho, alheio ao devido processo legal e assinado pelo interessado, artifício utilizado para burlar a imposição constitucional e inverter o ônus probatório favorecendo justamente aquele a quem cumpre produzir a prova a fim de obter o favorecimento estatal. A prática

Infelizmente neste ponto não parece acertada a redação do Projeto de Novo CPC, que, não obstante prever uma seção inteiramente destinada à gratuidade da justiça, permanece refém do regime atual. Mantém-se manietado ao ponto de vista hoje dominante, dispensando, no caso das pessoas físicas, a comprovação da hipossuficiência econômica daquele que pleiteia o benefício, vale dizer, confere força de presunção à mera alegação de insuficiência financeira (art. 99), fazendo tábula rasa da regra constitucional em destaque. O que aí se constata é a manutenção, em boa parte, da sistemática atual, com a inversão do ônus probatório via lei infraconstitucional e que obriga a contraparte a despender esforços para comprovar que o beneficiário não é pobre no sentido da lei.

6. O conflito entre CPC projetado e Lei 8.906/1994

É preocupação corrente do legislador evitar o uso inadvertido das benesses da justiça gratuita por pessoas que não preencham os requisitos legais para a sua concessão. Essa preocupação aparece, com clareza, em diversos trechos do CPC projetado, como é o caso da: i) possibilidade de indeferimento do pedido pelo juiz, quando há elementos contrários nos autos (art. 99, § 1º); ii) redução percentual, do parcelamento e da isenção das despesas apenas para determinados atos (art. 98, §§ 5º e 6º); e iii) previsão de multa equivalente ao décuplo das custas, em caso de revogação de benefício em que se evidenciar a má-fé do requerente (art. 100, parágrafo único).

Com a mesma intenção, o art. 99, §4º, do Projeto dispõe que “o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.” Sobre isso é preciso ressaltar que a mencionada proposta, se aprovada, conflitará não apenas com os arts. 22 e 23 da Lei 8.906/1994, como também com a Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça e com o tratamento jurisprudencial e doutrinário dispensado hoje a estes dispositivos.

A previsão contida no art. 99, §4º, do Projeto pauta-se nos seguintes pressupostos: i) os honorários de sucumbência pertenceriam exclusivamente ao

forense, entretanto, adota posicionamento diverso, vezes exigindo apenas a apresentação de uma “declaração de pobreza”, vezes contentando-se apenas com a afirmação da miserabilidade na própria petição inicial ou contestação.

advogado, não havendo possibilidade de disposição contrária; ii) a parte não teria interesse em recorrer exclusivamente do capítulo da sentença que condenou seu adversário; e iii) o advogado poderia tentar se valer das benesses concedidas ao seu cliente para defender interesse próprio.

Data venia, é equivocada a generalização dessas premissas.

Em regra, os honorários sucumbenciais decorrem dos encargos da lide, com despesas, custas processuais e outras cominações suportadas exclusivamente pela parte derrotada, pertencendo de forma autônoma ao advogado da parte vencedora.²⁵ Não obstante, por se tratar de direito disponível, a lei não veda que as partes se ajustem de forma contrária, embora inicialmente assim tenham dispostos os arts. 21 e 24, §3º, da Lei 8.906/1994. Essa tentativa de impossibilitar a transferência da verba sucumbencial ao constituinte do advogado ou ao seu empregador foi, contudo, declarada inconstitucional pelo STF por ocasião do julgamento da ADI 1.194-4/DF²⁶.

De maneira didática, o Ministro Relator Maurício Corrêa expôs os motivos que o levaram a concluir pela inconstitucionalidade dos arts. 21 e 24, §3º, da Lei 8.906/1994:

25 AZEVEDO. Flávio Olimpio de. *Comentários ao Estatuto da Advocacia*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 98.

26 “ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. ARTIGOS 1º, § 2º; 21, PARÁGRAFO ÚNICO; 22; 23; 24, § 3º; E 78 DA LEI N. 8.906/1994. INTERVENÇÃO COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVO DE SUBSECÇÕES DA OAB: INADMISSIBILIDADE. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ARTIGOS 22, 23 E 78: NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO. ART. 1º, § 2º: AUSÊNCIA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 21 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO: INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ART. 24, § 3º: OFENSA À LIBERDADE CONTRATUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. A intervenção de terceiros em ação direta de inconstitucionalidade tem características distintas deste instituto nos processos subjetivos. Inadmissibilidade da intervenção de subsecções paulistas da Ordem dos Advogados do Brasil. Precedentes. 2. Ilegitimidade ativa da Confederação Nacional da Indústria - CNI, por ausência de pertinência temática, relativamente aos artigos 22, 23 e 78 da Lei n. 8.906/1994. Ausência de relação entre os objetivos institucionais da Autora e do conteúdo normativo dos dispositivos legais questionados. 3. A obrigatoriedade do visto de advogado para o registro de atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas (artigo 1º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994) não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da liberdade associativa. 4. O art. 21 e seu parágrafo único da Lei n. 8.906/1994 deve ser interpretado no sentido da preservação da liberdade contratual quanto à destinação dos honorários de sucumbência fixados judicialmente. 5. Pela interpretação conforme conferida ao art. 21 e seu parágrafo único, declara-se inconstitucional o § 3º do art. 24 da Lei n. 8.906/1994, segundo o qual "é nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência". 6. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida em parte e, nessa parte, julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme ao art. 21 e seu parágrafo único e declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 24, todos da Lei n. 8.906/1994.” (STF, ADI 1194, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2009, DJE-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-01 PP-00014 LEXSTF v. 31, n. 369, 2009, p. 46-123)

(...) a verba de sucumbência pertence, em regra, ao advogado da parte vencedora. Tratando-se, porém, de direito disponível, poderá o advogado negociá-lo com seu constituinte. (...) os honorários advocatícios se constituem em direito disponível e, assim, podem ser objeto da mais ampla liberdade de contratar, o que a Constituição permite e estimula. (...) os honorários da sucumbência, em princípio, pertencem ao advogado da parte vencedora, inclusive no caso de silêncio do contrato de prestação de serviços, tratando a lei de disposições supletivas da vontade das partes contratantes.”

Em decorrência dessa decisão, atualmente vigora o seguinte regime jurídico: i) os honorários de sucumbência pertencem, em regra, exclusivamente ao advogado (art. 23) ou ao advogado empregado (art. 21); ii) os honorários de sucumbência pertencem à parte vencedora, e não ao advogado, se houver contrato, ou convenção individual ou coletiva, que assim estabeleçam.²⁷ Não há, portanto, outro modo de se interpretar os arts. 22 e 23 da Lei 8.906/94: tais dispositivos asseguram ao advogado os honorários de sucumbência, porém não impedem ajustes diversos.

O art. 99, §4º, do CPC projetado, de outro lado, determina que o recurso versando exclusivamente sobre a reforma da condenação de verba honorária seja obrigatoriamente preparado. Pressupõe o legislador que a mencionada verba pertence *sempre* ao advogado, razão pela qual o benefício da isenção de despesas recursais não alcançaria este pedido recursal, uma vez que recorrente deste capítulo da decisão seria sempre o advogado, jamais a parte (esta sim, exclusiva beneficiária da “gratuidade”). Trata-se, como visto, de premissa equivocada, que contraria a possibilidade de contratação de forma diversa, prevista nos arts. 22 e 23 do EAOAB.

A redação do aludido art. 99, §4º, parece retirar do litigante vencedor a legitimidade para recorrer contra sentença que tenha fixado honorários sucumbenciais, sobremaneira quando seu recurso versar exclusivamente sobre tal matéria. Ora, como visto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de disposição dos honorários de sucumbência em favor do cliente, o que evidencia a legitimidade (e interesse) da parte em manejar recurso ainda que voltado ao ataque de apenas esse capítulo da sentença – lembre-se que o interesse em recorrer é algo

²⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 135.

ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, sendo mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.²⁸

Ao contrário do que essa interpretação equivocada do Projeto pode sugerir, a aplicação do art. 23 da Lei 8.906/1994 não exclui a possibilidade de a parte apresentar recurso para impugnar o arbitramento dos honorários advocatícios, pois o mencionado dispositivo reconhece ao advogado o direito autônomo para executar a verba honorária, sem prejuízo do mesmo direito à parte.²⁹ É nesse pensar que caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, orientado por sua Súmula 306³⁰:

PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO. INTERESSE E LEGITIMIDADE DA PARTE PARA RECORRER. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DESERÇÃO NÃO-CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO. 1. Embora o advogado tenha o direito autônomo de executar os honorários de sucumbência, não se exclui a possibilidade de a parte, representada pelo mesmo advogado, opor-se ao montante fixado a título de verba honorária. 2. Caracterizado o dissídio jurisprudencial, impõe-se a declaração de nulidade do aresto recorrido, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja conhecido o recurso de apelação, haja vista a não-ocorrência de deserção. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.³¹

Mencione-se, ademais, que o artigo em comento (art. 94, § 4º) não faz qualquer ressalva no que tange à pessoa que pretende recorrer. Andaria melhor o legislador se tivesse disposto que o recurso interposto *pelo próprio advogado está sujeito ao preparo, salvo se este também fizer jus ao favor legal.*

28 STJ, REsp 828300/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 24/04/2008.

29 TJMG, Agravo 1.0672.12.002496-9/002, Relator(a): Des.(a) Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/10/2012, publicação da súmula em 24/10/2012

30 “Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.”

31 STJ, REsp 821.247/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/11/2007, p. 191.

Em tal circunstância, interposto o recurso pelo advogado sem preparo, o não conhecimento por deserção é medida que, de rigor, impõe-se. Afinal, trata-se de benefícios personalíssimos e que, por isso mesmo, podem apenas ser exercidos pelo beneficiário em nome próprio, não se transmitindo a ninguém (art. 10 da Lei 1.060/50).³² Entretanto, se foi a parte quem recorreu, não há como presumir, como já afirmado linhas acima, que o advogado e seu cliente tenham acatado a forma de distribuição da verba sucumbencial proposta (e não imposta) pelos arts. 22 e 23, do EAOAB. Aliás, o conteúdo do contrato de honorários, que inclusive pode ter sido pactuado verbalmente, é albergado pelo dever de sigilo profissional (art. 34, VII, EAOAB), porquanto além de sustentar a própria relação entre cliente e advogado, norteia-se basicamente pela confiança.³³ Não há, assim, espaço para exigir a exibição do referido pacto, ou mesmo para determinar seja apresentada declaração de próprio punho da parte no sentido de que seu patrono não lhe cobra honorários.³⁴

Em suma, os arts. 22 e 23, do EAOAB, não excluem da parte a legitimidade e o interesse em recorrer da decisão que fixa honorários de sucumbência, ainda que seu recurso verse exclusivamente sobre esta matéria. Deste modo, fazendo a parte jus às benesses da justiça gratuita e recorrendo em nome próprio, não há razão para se exigir, como pretende o art. 99, §4º do CPC Projetado, que seja efetuado o preparo do recurso que trata exclusivamente da verba honorária fixada. Ademais, ainda que os honorários pertençam exclusivamente ao advogado, se ele mesmo

32 DEMO, Roberto Luis Luchi. *Assistência judiciária gratuita*. São Paulo: RT, ano 91. Vol. 797. março de 2002. p. 748.

33 RAMOS, Gisela Gondin. *Estatuto da Advocacia: comentários e jurisprudência selecionada*. 2ª ed. Florianópolis, 1999, p. 369.

34 Referida exigência, reiteradamente feita por magistrados do Tribunal de Justiça do Paraná, levou a D. Corregedoria deste Tribunal a expedir orientação, no seguinte sentido: “A exigência de apresentação de contrato de honorários advocatícios e/ou declaração de que o advogado não está cobrando honorários, portanto, na medida em que o patrocínio da causa por advogado particular não elide o estado de carência da parte e, conseqüentemente, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita, apenas retarda a prestação jurisdicional e contribui para a morosidade da justiça, o que não pode ser admitido, sobretudo porque a celeridade é uma garantia assegurada pela Constituição Federal. Desse modo, considerando que a situação tratada no presente protocolo é recorrente, consoante se infere do Acórdão nO246/13, da Câmara de Direitos e Prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Paraná, que acompanha o Ofício nO0754/13-S0C/CDP, e dos expedientes existentes nesta Corregedoria-Geral da Justiça, oportuna a orientação dos magistrados do Estado a respeito do tema. 3. Diante do exposto, expeça-se ofício circular a todos os magistrados do Estado do Paraná, orientando-os a: a) observar o disposto no artigo 4º da lei nº 1.060/50 e no item 2.7.9 do Código de normas da Corregedoria Geral da Justiça; e b) não mais exigir a apresentação de contrato de honorários advocatícios e/ou declaração de que o advogado não está cobrando honorários, nas ações em que há pedido de justiça gratuita, consoante reiterada corrente jurisprudencial sobre o tema, evitando, assim, interposições de recursos que somente retardam o andamento dos feitos.” (TJPR, Ato Normativo 2013.0346099-8/000, Des. Lauro Augusto Fabrício de Melo, 1º/10/2013)

também comprovar situação de necessidade, tampouco lhe deve ser exigido o preparo recursal.

7. Conclusão

O Projeto de Lei 8.046/ 2010 não se distancia, com robustez, dos textos constitucionais e infraconstitucionais no que se refere à tentativa de garantir, aos necessitados, o amplo acesso ao Poder Judiciário.

Provavelmente movido pelo uso indevido deste favor legal, “inova” ao levar, para o texto da lei, soluções encontradas e pacificadas pela jurisprudência pátria, como a possibilidade de o magistrado exigir comprovação dos requisitos legais para concessão da gratuidade da justiça, caso existam elementos contrários.

Também preocupado em evitar o uso indevido do favor legal, o Projeto prevê que o recurso que verse exclusivamente sobre a questão da verba honorária fixada seja obrigatoriamente preparado (art. 99, §4º). Neste ponto, contudo, a generalização das hipóteses é indevida, violando o disposto nos arts. 22 e 23, do EAOAB, que possibilitam que cliente e advogado ajustem a distribuição dos honorários de sucumbência.

Esqueceu-se o Projeto de duas situações importantes: (i) que o advogado pode dispor total ou parcialmente dos honorários em favor de seu cliente, caso em que, se este fizer jus à benesses da justiça gratuita, será descabida a exigência de preparo do recurso; e (ii) que, sendo o advogado o beneficiário exclusivo dos honorários, é possível que ele também enfrente situação de necessidade, caso em que, comprovada sua hipossuficiência, também ser-lhe-á concedida a justiça gratuita e, assim, tampouco deverá ser exigido preparo para o seu recurso.

Ademais, teria andado melhor o legislador se tivesse, no Projeto, se atido ao texto constitucional, o qual exige do requerente a comprovação da necessidade da assistência jurídica gratuita, e não a mera declaração.

Para por fim aos problemas vislumbrados, tomamos a liberdade de sugerir a seguinte redação — ou interpretação — para o art. 99, §4º, do Projeto de Lei 8.046/2010: *o recurso interposto em nome próprio pelo advogado de parte beneficiária, que verse sobre o valor dos honorários de sucumbência fixados exclusivamente em favor daquele, estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado comprovar que também faz jus à gratuidade.*

Sugere-se ainda, que o art. 99 do citado Projeto contemple o comando constitucional do inciso LV do art. 5º, no sentido de exigir, do requerente, efetiva *comprovação* da situação de necessidade, para fins da concessão da gratuidade da justiça.