

## ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

Roberto Luis Luchi Demo\*

*1. Introdução; 2. Assistência jurídica integral e gratuita; 3. Sucessão normativ; 4. A Defensoria Pública; 5. O Advogado Dativo; 6. Prerrogativas do patrocinador da causa de beneficiário de assistência judiciária gratuita; 6.1. Ônus da impugnação específica; 6.2. Prazo em dobro. Intimação pessoal. Art. 5º, §5º, da Lei 1.060/50; 6.3. Cota nos autos; 6.4. Mandato; 6.5. Desistência de recurso; 7. Beneficiários; 7.1. Pessoa natural; 7.2. Pessoa jurídica; 7.3. Entes sem personalidade jurídica; 7.4. Incapaz e revel; 8. Procedimento postulatório da assistência judiciária gratuita; 9. Alcance subjetivo e objetivo do benefício; 10. Deferimento, indeferimento, revogação e impugnação do benefício; 11. Sucumbência do beneficiário; 12. Procedência do pedido do beneficiário; 13. Conclusão; 14. Referências bibliográficas.*

### 1. Introdução.

O mundo contemporâneo assiste a uma enorme concentração de riquezas. A maioria das pessoas podem ser consideradas pobres no Brasil. Partindo do suposto de que o conflito de interesses somente pode ser resolvido pelo Poder Judiciário [que cobra por seus serviços – art. 19, CPC], a disponibilidade financeira constitui relevantíssimo pressuposto da possibilidade de pôr em causa direitos ou de defendê-los em juízo<sup>1</sup>.

O acesso à justiça é exercício da cidadania. Um Estado que tem por fundamento a cidadania [art. 1º, II, CF/88], há de estabelecer mecanismos de **isonomia material** no processo aos despossuídos, cuja desproporção de poder econômico em relação à parte contrária há de ser equalizada [art. 5º, LXXIV, CF/88].

O processo civil analisado da perspectiva do consumidor [consumidor do serviço jurisdicional] é a tônica do acesso à justiça. É uma realidade a busca de proteção pelas pessoas. Daí a necessidade de ampliar a via de acesso à Justiça

---

\* Bacharel em Direito pela UFPR, Especialista em Processo Civil pelo IBEJ e Procurador Autárquico do INSS em Cascavel (PR)

como meio de evitar a perpetuação de insatisfações reprimidas e a consumação de decepções que constituem fator de generalizada insatisfação social e instabilidade das instituições democráticas, e até como fator de legitimidade da jurisdição na sociedade brasileira contemporânea<sup>2</sup>.

O acesso à justiça ou à ordem jurídica justa, a que se refere prestigiosa doutrina nacional, foi abordado pela primeira onda processual renovatória<sup>3</sup>, sob o credo do método instrumentalista do processo<sup>4</sup>, e pode ser sintetizado na **assistência jurídica gratuita e integral**, cujas facetas ora passo em revista.

## 2. Assistência jurídica integral e gratuita.

A assistência jurídica integral e gratuita veiculada no art. 5º, LXXIV, CF/88, norma de eficácia contida ou restringível<sup>5</sup>, tem natureza de **direito público subjetivo**<sup>6</sup>. Trata-se de gênero<sup>7</sup> que compreende a assistência jurídica gratuita

<sup>1</sup> ASSIS, Araken de, Benefício da Gratuidade, in Revista Ajuris 73, p. 163.

<sup>2</sup> DINAMARCO, Candido Rangel, A Instrumentalidade do Processo, São Paulo: Malheiros Editores, 5ª edição, p. 91

<sup>3</sup> *Informa Cappelletti, no ensaio escrito em co-autoria com Bryant Garth, que o movimento pelo acesso à justiça constitui um aspecto central do moderno Estado Social, ou welfare State; nos países ocidentais, esse movimento tem transparecido em três fases [ou ondas], iniciadas em 1965: A primeira onda constituiu na assistência jurídica [superação dos obstáculos decorrentes da pobreza]; a segunda diz respeito às reformas necessárias para a legitimação à tutela dos interesses difusos, especialmente os respeitantes aos consumidores e os pertinentes à higidez ambiental; e a terceira onda traduz-se em múltiplas tentativas com vistas à obtenção de fins diversos, entre os quais: a) procedimentos mais acessíveis, simples e racionais, mais econômicos, eficientes e adequados a certos tipos de conflitos; b) promoção de uma espécie de justiça coexistencial, baseada na conciliação e no critério de equidade social distributiva; c) criação de formas de justiça mais acessível e participativa, atraindo a ela membros dos grupos sociais e buscando a superação da excessiva burocratização* [DINAMARCO, Candido Rangel, A Instrumentalidade do Processo, São Paulo: Malheiros Editores, 5ª edição, p. 274, nota de roda-pé]

<sup>4</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos, Direito e Processo, São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 43

<sup>5</sup> RAMOS, Glauco Gumerato, Assistência Jurídica Integral ao Necessitado, in RT nº 765, p. 51

<sup>6</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, Novas Tendências do Direito Processual, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, p. 247

<sup>7</sup> *A preocupação com o tema surgiu com a Constituição de 1934, que prescreveu:*

*“Art. 113 [...]*

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

*O texto, como se observa, explicitamente abrangia duas ordens de prestações, conceitualmente diversas, mas voltadas ambas a possibilitar o acesso do pobre à jurisdição: o patrocínio gratuito da causa e a dispensa de remuneração dos serviços judiciários [cf. J.C. Barbosa Moreira, “O Direito à Assistência Judiciária: Evolução no Ordenamento Brasileiro de Nosso Tempo” em Sálvio F. Teixeira [coord], As Garantias do Cidadão na Justiça, Saraiva, 1993, p. 207].*

*Por isso, quando as cartas constitucionais subseqüentes – à exceção da de 1937, silente a respeito -, limitaram-se a assegurar a “assistência judiciária”, não se pôs em dúvida que nela se compreendiam*

*stricto sensu*, a assistência administrativa gratuita, a assistência judiciária gratuita e a gratuidade de justiça.

A assistência jurídica gratuita *stricto sensu* são atividades técnico-jurídicas voltadas à informação, consultoria, aconselhamento e orientação que, numa palavra, constitui uma **atividade educativa** a ser proporcionada pelo Estado **fora** do processo judicial ou administrativo<sup>8 e 9</sup>.

A assistência administrativa gratuita e a assistência judiciária gratuita são a atividade técnica que o advogado desempenha **dentro** do processo [judicial, nesta e administrativo<sup>10</sup>, naquela], às custas do Estado, buscando tornar efetivo o princípio da isonomia no processo. Certo, a igualdade processual é formal. Porém, visa a assegurar a igualdade substancial entre as partes, que somente será efetivada *si et in quando* as oportunidades de ambas puderem influenciar igualmente no processo<sup>11</sup>.

São todos institutos de organização estatal ou paraestatal, pertencendo ao **Direito Administrativo**.

---

*ambos os benefícios [v.g., Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1946, art. 141, §35, 1953, IV/433], que, igualmente, se não de entender compreendidos na “assistência jurídica integral e gratuita”, da ordem vigente, que, em relação às anteriores, apenas estendeu a “todo o campo dos atos jurídicos” [cf. J. C. Barbosa Moreira, ob. loc. cit., p. 215]’ [STF, RECR 184481-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, DJ 08.09.95, voto do Relator]*

<sup>8</sup> VIGLIAR, José Marcelo Menezes, Assistência jurídica integral e gratuita. Tutela constitucional e concessão do benefício, in *Justitia* n° 171, p. 61

<sup>9</sup> Para ressaltar a importância dessa função de orientação e educação para o exercício dos direitos: ‘*Em alguns países é adotado o sistema judicare, que estabelece um direito a um advogado particular, que é remunerado pelos cofres públicos. O sistema, aplicado isoladamente, não se apresentou eficaz, especialmente por não possibilitar a educação acerca dos direitos. O método, então, passou a ser combinado com o dos ‘escritórios de vizinhança’, que aglutinam advogados em equipe, remunerados diretamente pelo Estado, mas encarregados de orientar e auxiliar pobres enquanto classe*’ [CAPPELLETTI, Mauro, Acesso à Justiça, apud MARINONI, Luiz Guilherme, O Acesso à Justiça e os Instrumentos Fundamentais do Direito Processual, Tese de Doutorado, inédito, p. 61]

<sup>10</sup> já que o **devido processo legal** não se resume ao âmbito judicial [por isso que se impõe à Administração Pública a observância, no processo administrativo, ‘das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados’ – art. 2º, parágrafo único, VII, Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal], sendo a assistência instrumento de efetivação do *due process of law* tanto no processo judicial quanto no administrativo.

<sup>11</sup> Ocorre também função de assistência no poder inquisitório do Juiz, que pode determinar a produção de provas *ex officio* [art. 130, CPC], destinada a suprir as necessidades da parte socialmente mais fraca, que tem maior dificuldade em munir-se de provas e carregá-las aos autos.

A gratuidade de justiça<sup>12</sup> [também nominada justiça gratuita] abrange a **dispensa de antecipação** e a **isenção** de despesas processuais próprias, bem assim a **dispensa provisória** de ressarcimento de despesas processuais e do pagamento de honorários de advogado da parte contrária, exercitável em relação processual. Trata-se de instituto de **Direito Processual**<sup>13</sup>.

É dispensa de **antecipação** das custas de todos os atos processuais praticados pelo beneficiário, inclusive por intermédio dos oficiais de justiça e das publicações em jornal<sup>14</sup>, consoante art. 3º, I, II e III, Lei 1.060/50. De isenção legal **não se trata**: a dispensa é de antecipação de despesas, e não da própria despesa, que o beneficiário de justiça gratuita ficará obrigado a ressarcir ao Cartório Judicial ou ao Estado mesmo [tratando-se de Cartório oficializado] em caso de mudança de fortuna no prazo de 5 anos [art. 12, Lei 1.060/50]. **Isenção** propriamente dita somente há em relação à indenização às testemunhas [inc. IV] e aos honorários de perito e de advogado do assistido [inc. V]<sup>15</sup>, esta última por ser **inerente** à assistência judiciária gratuita, aquelas por ausência de permissivo à cobrança [art. 12, Lei 1.060/50].

É dispensa provisória porque, em caso de sucumbência, o beneficiário será dispensado provisoriamente do ressarcimento à parte contrária das custas processuais e do pagamento dos honorários do seu advogado [art. 11, §2º, Lei 1.060/50].

Observa-se, portanto, que a justiça gratuita atua sempre na hipótese em que o beneficiário ficaria obrigado a fazer **desembolso** em virtude do processo, dispensando-o do ato **naquele** momento procedimental.

---

<sup>12</sup> Este benefício somente encontra regulamentação legal para o processo judicial, não havendo previsão pertinente no processo administrativo, o que é desnecessário, porque este processo é regido pela gratuidade das despesas processuais [art. 2º, parágrafo único, XI, Lei 9.784/99], apenas excepcionada em casos onde há **presunção absoluta** de capacidade econômica do interessado em fazer frente ao desembolso [v.g., depósito de 30% da exigência fiscal prevista no §1º do art. 126 da Lei 8.213/91, acrescido pela Lei 9.639/98], bem assim não tem como essencial a atuação de advogado [art. 3º, IV, Lei 9.784/99].

<sup>13</sup> MIRANDA, Pontes de, Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda 1 de 1969, Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., vol. 5, p. 642

<sup>14</sup> As publicações de editais para os beneficiários de justiça gratuita são feitas tão-somente no órgão oficial, com espeque no art. 3º, parágrafo único, Lei 1.060/50 e no art. 687, §1º, CPC.

<sup>15</sup> Esse inciso diz somente com os honorários de advogado do assistido. Os honorários de advogado da parte contrária estão disciplinados no art. 11, §2º.

### 3. Sucessão normativa.

Almejada desde épocas pré-cristãs do Estado, são fartos os vestígios da preocupação pelos carentes, já em legislação como o Código de Hamurabi, nas normas vigorantes em Atenas e Roma. É atribuída a Constantino a primeira iniciativa de ordem legal, ao depois incorporada na legislação de Justiniano. Consistia em dar advogado a quem não possuísse meios de fortuna para constituir patrono<sup>16</sup>. Previsão neste sentido havia também no Digesto<sup>17</sup>. Mais recente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos [10.12.48] tornou a assistência judiciária preocupação oficial de seus signatários.

No Brasil, a justiça gratuita tem suas raízes nas Ordenações Filipinas<sup>18</sup>. A primeira previsão brasileira está na Lei 261, de 03.12.1841. Já a assistência judiciária foi ônus aceito pela classe dos advogados voluntariamente desde os primórdios<sup>19</sup>, sendo o Decreto 1.030, de 14.11.189, o primeiro diploma a instituir a assistência judiciária pública. Com o Decreto 2.457, de 08.02.1897, foi criado um Serviço de Assistência Judiciário de natureza pública no Distrito Federal e disciplinada a justiça gratuita.

A assistência judiciária alçou-se ao plano constitucional desde o art. 113, II, da Constituição de 1934, e subsistiu nas cartas subsequentes [1946, art. 141, §35; 1967, art. 150, §32; 1969, art. 153, §32] e na Constituição em vigor, sob a forma **ampliada** de ‘assistência jurídica integral’ [art. 5º, LXXIV].

<sup>16</sup> MORAIS, Humberto Peña e SILVA, José Fontenelle T. da, Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do Estado, apud MARTINS, Ives Gandra e BASTOS, Celso Ribeiro, Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva, 1989, 2º vol., p. 374

<sup>17</sup> ‘§5º – Deverá dar advogado aos que o peçam ordinariamente às mulheres, ou aos pupilos, ou aos de outra maneira débeis, ou aos que estejam em juízo, se alguém os pedir; e ainda que não haja nenhum que os peça deverá dá-los de ofício. Mas se alguém disser que, pelo grande poder de seu adversário, não encontrou advogado, igualmente providenciará para que lhe dê advogado. Demais, não convém que ninguém seja oprimido pelo poder de seu adversário; pois também redundaria em desprestígio do que governa uma província, que alguém se conduza com tanta insolência que todos tenham que tomar a seu cargo advogado contra ele’ [Livro I, Título XVI, *De officio Provensulis et legati*]

<sup>18</sup> Livro III, Título 84, § 10: ‘Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz, ser -lhe-á havido, como que pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro no tempo, em que havia de pagar o agravo’

<sup>19</sup> MARTINS, Ives Gandra e BASTOS, Celso Ribeiro, Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva, 1989, 2º vol., p. 375

O CPC/39 regulava tão-somente a gratuidade de justiça [arts. 68 a 79], tendo sido derogado pela Lei 1.060/50, regulamentando esse benefício e a concessão de assistência judiciária gratuita **pelo Juízo**, não abrangendo a concessão de assistência judiciária pelos demais órgãos que a prestam, v.g., os Escritórios-modelo das Faculdades públicas de Direito e os Serviços de Assistência Judiciária das Faculdades particulares, cuja concessão fica a critério **desses** órgãos mesmos. A Lei 1.060/50, por seu turno, sofreu diversas e importantes alterações legislativas<sup>20</sup>.

#### 4. A Defensoria Pública.

Vetusta a garantia individual da assistência judiciária, ora ampliada para assistência jurídica. Entretanto, é **inovação** substancial do texto de 1988 a imposição à União e aos Estados da instituição da Defensoria Pública [arts. 21, XIII, 24, XIII, e 134].

Até então a assistência judiciária era exercida, e ainda é nos Estados em que a Defensoria Pública não foi implantada e no âmbito da justiça federal, pelo Ministério Público, Procuradorias dos Estados e advogados dativos. Vale ressaltar que o exercício da assistência judiciária gratuita pelos membros do Ministério Público e Procuradores dos Estados é **atípico**<sup>21</sup> a suas atribuições.

<sup>20</sup> vide quadro de alterações legislativas posto à fl. 1.756 do Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria, São Paulo: ed. RT, 4ª edição, 1999

<sup>21</sup> Por isso que o Ministério Público, atuando no patrocínio dos necessitados, não o faz em nome próprio [substituição processual] e sim em nome do patrocinado, em regime de **representação processual**: *‘O mesmo, entretanto, não parece ocorrer na hipótese do art. 68 do CPP: aqui, a subordinação da ação do Ministério Público ao requerimento do ininteressado indica cuidar-se de patrocínio em juízo de demanda alheia, e não de legitimação extraordinária para a causa* [excerto do voto do Relator do RECrIm 147.776-8, Min. Sepúlveda Pertence, Lex-JSTF 238 p. 390]. Portanto, as petições devem constar como requerente o Autor representado pelo Ministério Público, e não o próprio Ministério Público.

Também, em caso de sucumbência do beneficiário da assistência judiciária, haverá sua condenação em honorários de advogado e em ressarcimento de custas processuais da parte contrária, não se aplicando o entendimento segundo o qual o Ministério Público não responde pelos honorários de advogado quando vencido na demanda por ele ajuizada [v.g., STJ, REsp 261.307-MG, Rel. Min. Antonio Pádua Ribeiro, j. 25.09.00, Informativo STJ 72]. Por fim, se o beneficiário ganhar a causa, a parte contrária deverá ser condenada em honorários de advogado: *‘AÇÃO ACIDENTÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. O fato de ser o acidentado patrocinado pelo representante do Ministério Público não dispensa o pagamento de honorários de advogado, devidos à entidade estatal mantenedora da instituição. Aplicação da jurisprudência da Corte [v.g. Súm. 234 e 450; RE 105.566, Sanches, RTJ 116/1236; RE 111.924, Sanches, RTJ 120/1360], a cuja recepção pela ordem constitucional superveniente não se opõe o artigo 128, II, a, da Constituição, único fundamento do recurso extraordinário’* [STF, AgRg em AI 189.430/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, DJ 18.08.98]

O esboço constitucional da Defensoria Pública vem operacionalizado pela LC 80/94, que, em cumprimento ao art. 134, CF/88, ‘organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados’. Observa-se que a Defensoria Pública ganhou da Constituição e da lei complementar, um equipamento **institucional** incomparável em termos de adequação às suas funções típicas, a exemplo do Ministério Público<sup>22</sup>.

A Defensoria Pública é instituição **essencial** à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos **necessitados**, na forma do art. 5º, LXXIV, CF/88. Está no art. 134, *caput*, CF/88.

Apesar do papel<sup>23</sup>, a efetivação desses órgãos, no plano nacional, vem encontrando obstáculos<sup>24</sup>, ressaltando a ausência de autonomia administrativa<sup>25</sup> e de recursos próprios a nível financeiro. A Lei Complementar 80/94 estabeleceu o prazo de 6 meses para que os Estados instalassem as suas Defensorias, nos moldes gerais que haviam sido estabelecidos. Mais de seis anos depois, um terço dos Estados ainda não cumpriu o mandamento legal. Há defensorias em 18 Estados. Região Sul, só há no RS. Região Nordeste, só não há em Alagoas e RN. No Norte há quatro Estados com Defensoria. No Centro-Oeste falta Goiás. Na Região Sudeste, só não há em São Paulo. Nem a União: a Defensoria da União ainda não foi totalmente implantada, contendo apenas 28 defensores atuando em 20 auditorias militares

---

<sup>22</sup> Do diploma se infere a preocupação de assimilar, quanto possível, o estatuto da Defensoria e dos seus agentes aos do Ministério Público: assim, a enumeração dos mesmos princípios institucionais de unidade, indivisibilidade e independência funcional (art. 3º); a nomeação a termo, por dois anos, permitida uma recondução, do Defensor Público Geral da União (art. 6º) e do Distrito Federal (art. 54); a amplitude das garantias e prerrogativas outorgadas aos Defensores Públicos, entre as quais, a de ‘requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições’ (arts. 43, X; 89, X e 128, X) e organização em carreira própria, com membros dotados da garantia constitucional da inamovibilidade e impedidos do exercício privado da advocacia.

<sup>23</sup> O advogado é essencial à administração da justiça (CF, art. 133) assim como a Defensoria Pública é essencial à função jurisdicional **de que participe necessitado** (CF, art. 134), pena de infringência mesma à CF, art. 5º, LXXIV.

<sup>24</sup> Quiçá porque a Defensoria Pública é responsável pela maior parte do movimento forense onde ela existe, respondendo pela quase totalidade das ações penais, ou pela potencial perda do assistencialismo e clientelismo que a Defensoria Pública representa, uma vez organizada consoante as necessidades sociais.

<sup>25</sup> ‘Defensoria Pública: tratando-se, conforme modelo federal, de órgão integrante do Poder Executivo e da administração direta, é inconstitucional a norma local que lhe confere autonomia administrativa’ [STF, ADI 575-PI, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Informativo STF 154]

espalhadas pelo País<sup>26</sup>.

A iniciativa de lei criadora da Defensoria Pública é do Chefe do Poder Executivo [art. 61, §1º, II, d, CF/88], sendo vedada a iniciativa parlamentar<sup>27</sup>. Aos **municípios** não é imposto o dever de criar Defensorias Públicas, como se depreende, inclusive, do art. 1º, Lei 1.060/50. Entretanto, a CF/88 não veda a criação desse serviço público de interesse local, ainda que com moldes diversos dos postos na legislação federal [art. 134, CF/88 e LC 80/94], para promover a integração social dos desfavorecidos [art. 30, V, c/c art. 23, X, ambos da CF/88], já que a falta de conhecimento dos próprios direitos e a impossibilidade de exercê-los são fatores de marginalização [art. 23, X, CF/88].

A precariedade na implantação do órgão **não** justifica o descumprimento de suas funções institucionais<sup>28</sup>. Também, não há possibilidade jurídica de contratação temporária de Defensores Públicos, em caráter emergencial, posto que viola a CF/88, arts. 37, II e IX e 134, consoante entendimento do STF<sup>29</sup>. Essa situação de precariedade operacional - espera-se transitória - justifica o entendimento do STF, interpretando o texto constitucional e acolhendo a tese de **inconstitucionalidade**

<sup>26</sup> a Defensoria da União é remanescente da antiga Defensoria Militar

<sup>27</sup> *'MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENDER A VIGÊNCIA DA LEI 10.539/00, DO ESTADO DE SÃO PAULO. REESTRUTURAÇÃO DOS ÓRGÃOS DO SETOR EDUCACIONAL. COMPETÊNCIA DO CHEFE DO EXECUTIVO. 1. Compete privativamente ao Governador do Estado, pelo princípio da simetria, propor à Assembléia Legislativa projetos de lei que visem a criação, estruturação e atribuições das Secretarias e órgãos da administração pública [CF, art. 61, §1º, II, 'e']*. 2. Hipótese em que o projeto de iniciativa parlamentar, transformando-se em lei, apresenta vício insanável caracterizado pela invasão de competência reservada constitucionalmente ao Poder Executivo. 3. Medida Cautelar deferida' [STF, ADIn 2.417/SP, Rel. Min. Maurício Correa, Informativo STF 228]

<sup>28</sup> *'QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PARA QUE SEJA RECONHECIDA A SUA IMPOSSIBILIDADE MATERIAL E CONJUNTURAL PARA ATUAR PERANTE O STF. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, erigida como órgão autônomo da administração da justiça, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (CF, art. 134 e parágrafo único), sendo inconcebível que o Estado se exonere dessa obrigação constitucional, mormente quando editada a Lei 9.029/95, que, mesmo em caráter emergencial e provisório, dispõe sobre a implantação do órgão. Embora se reconheça a dificuldade dos defensores em promover uma defesa satisfatória a seus assistidos, esta não é de todo intransponível a ponto de descaracterizar a finalidade do órgão, ainda mais quando lhe é facultada a requisição irrecusável de servidores da Administração Federal (art. 4º, parágrafo único, Lei 9.020/95). Questão de ordem que se resolve pelo indeferimento do pedido.* [STF, AG(QO) 234.400-0, Rel. Min. Ilmar Galvão, Informativo STF 183]

<sup>29</sup> ainda que em sede liminar: ADInMC 2.229-ES, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão do Pleno em 14.09.00, Informativo STF 202. No mesmo sentido, cuidando de contratação por tempo determinado sem concurso público para cargos típicos de carreira da área jurídica: STF, ADInMC 2.125-7-DF, Rel. Min. Maurício Correa, v.u. Plenário em 06.04.00, DJ 29.09.00 p. 69

**progressiva**<sup>30</sup>, de subsistir a legitimidade do Ministério Público onde ainda não o instituída a Defensoria Pública para propor a ação civil *ex delicto* [art. 68, CPP]<sup>31</sup>.

Compete à Defensoria Pública da União orientar os necessitados [art. 18, LC 80/94] e assisti-los em processos administrativos presididos por agente federal, em todas as instâncias, e, em processos judiciais, junto à Justiça Federal comum e especial [Justiça Militar, Justiça Eleitoral e Justiça do Trabalho, em 1ª e 2ª instâncias], bem assim no STJ e no STF [arts. 19 a 23, LC 80/94]. À Defensoria Pública dos Estados fica a orientação e a assistência em todas as instâncias de processos administrativos presididos por agentes estaduais e municipais e em processos judiciais na Justiça Estadual comum e militar<sup>32</sup>.

Outrossim, essa repartição é apenas funcional, posto que a Defensoria Pública é **una**.

---

<sup>30</sup> Esta tese é oriunda da Corte Constitucional alemã e leva em conta circunstâncias fáticas provisórias. Segundo essa construção, uma lei, em virtude das circunstâncias de fato, pode vir a ser inconstitucional, não o sendo, porém, enquanto essas circunstâncias de fato não se apresentarem com a intensidade necessária para que se tornem inconstitucionais.

<sup>31</sup> *‘MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMAÇÃO PARA PROMOÇÃO, NO JUÍZO CÍVEL, DO RESSARCIMENTO DO DANO RESULTANTE DE CRIME, POBRE O TITULAR DO DIREITO À REPARAÇÃO. CPP, ART. 68, AINDA CONSTITUCIONAL (RE 135.328). PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO DAS LEIS. 1. A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia ex tunc faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da constituição – ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada – subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fática que a viabilizem. 2. No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68, CPP – constituindo modalidade de assistência judiciária – deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que – na União ou em cada Estado considerado – se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68 do CPP será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o Plenário no RE 135.328’ (RECrIm 147.776-8, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Lex-JSTF 238 p. 390)*

<sup>32</sup> Em face da notória falta de Defensores Públicos da União, foi alterada a LC 80/94 para que as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal pudessem atuar nas 1ª e 2ª instâncias que competiam à Defensoria Pública da União. É seguinte o art. 14, LC 80/94, na redação da LC 98/99:

*‘Art. 14, §1º: A Defensoria Pública da União deverá firmar convênios com as Defensorias Públicas dos Estados e do Distrito Federal, para que estas, em seu nome, atuem junto aos órgãos de primeiro e segundo grau de jurisdição, referidas no caput [Federal, Militar, Eleitoral e do Trabalho – que devem competir às defensorias estaduais e não federal!!!], no desempenho das funções que lhe são cometidas por esta Lei Complementar.*

*§2º Não havendo na unidade federada Defensoria Pública constituída nos moldes desta Lei Complementar, é autorizado o Convênio com a entidade pública que desempenhar essa função, até que seja criado órgão próprio.*

*§3º A prestação de assistência judiciária pelos órgãos próprios da Defensoria Pública da União dar-se-á preferencialmente perante o Supremo Tribunal Federal e os Tribunais superiores.’*

Aos representantes da Defensoria Pública aplica-se o princípio da indivisibilidade, que autoriza os seus membros livremente substituir uns aos outros na atuação de determinado processo. Essa substituição **prescinde** de substabelecimento, até porque a procuração não é exigida [art. 16, parágrafo único, Lei 1.060/50]. Disso resulta que não há simulacro de defesa, por não ter sido dado ao réu um advogado que o defendesse de início ao fim, mas mera indicação de defensor para cada ato: não há nulidade<sup>33</sup>.

Se houver nomeação intempestiva de Defensor Público ao Interessado ou o Defensor Público perder a causa por negligência evidente, i.e., perceptível por critérios objetivos, e ocorrendo prejuízo ao necessitado [v.g., em virtude de demora desarrazoada o Interessado decai de seu direito ou tem um prazo recursal perdido em demanda cuja tutela judicial era certa, nos termos de jurisprudência pacífica], é atraída a **responsabilidade civil** da pessoa jurídica de direito público a que ele é vinculado. Em ambos os casos, a responsabilidade civil é **subjéctiva**, por isso que no primeiro, há um serviço público que não funcionou e, no segundo, um serviço público que funcionou mal, equivalendo a sua ausência<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> STF, HC 78.181-3/MS, Rel. Min. Moreira Alves, v.u. 1ª T em 23.02.99, DJ 15.10.99 p. 2

<sup>34</sup> 'CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DRENAGEM DEFICIENTE EM TREVO. FAUTE DE SERVICE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA IN OMITTENDO. CONDUÇÃO IMPERITA E IMPRUDENTE DO VEÍCULO. CULPA CONCORRENTE. INDENIZAÇÃO POR METADE. DENUNCIAÇÃO DA LIDE INCABÍVEL. JUROS COMPENSATÓRIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS.

1. O art. 37, § 6º, da CF/88 prevê responsabilidade objetiva do Estado, mas, para que esta ocorra cumpre que os danos ensejadores de reparação hajam sido causados por agentes públicos. Se não forem eles os causadores, se incorrerem em omissão e adveio dano para terceiros, a causa lesiva é outra: não decorre do comportamento dos agentes. Terá sido propiciada por eles. A omissão haverá condicionado sua ocorrência, mas não a causou. Donde não há cogitar, nesse caso de responsabilidade objetiva.

2. Para configurar a responsabilidade estatal pelos danos causados em acidente de trânsito, há de se verificar, na hipótese de conduta omissiva do Estado, se era de se esperar a atuação do Estado. Em outro falar: se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço. Não há como provar a omissão do Estado sem antes provar que houve faute de service. É dizer, não ter funcionado o serviço, ter funcionado mal ou tardiamente. Por isso, a responsabilidade na faute de service é subjéctiva.

3. Sabendo o ente público da deficiente drenagem da rodovia no trevo em questão e, quedando-se inerte, age com culpa in omittendo porque sua omissão passa a ser fator condicionante para causa do evento danoso praticado por terceiro. Caso em que agiu tardiamente, drenando o trevo após.

4. Salvo situações excepcionalíssimas, a derrapagem é fenômeno inteiramente previsível pelo motorista, pois indica inadequada relação entre o peso do veículo e sua velocidade, a comprometer, na manobra de execução, a desejável aderência da máquina ao solo. Culpa concorrente caracterizada.

5. Indemonstrada causa legal ou contratual incabe denúncia da lide.

6. Juros compensatórios afastados ante falta de previsão legal.

## 5. O Advogado Dativo.

O advogado dativo tem lugar onde não há **atendimento** da Defensoria Pública ou similares [v.g., Escritórios-modelo de faculdades públicas, Ministério Público, Procuradorias do Estado ou do Município], como ocorre, por exemplo, no âmbito da Justiça Federal.

Se na comarca houver serviço da Defensoria Pública ou similar, o Juiz, em deferindo a assistência judiciária, determinará que o órgão indique o Defensor Público ou ocupante de cargo equivalente que patrocinará a causa, no prazo de dois dias [art. 5º, §1º, Lei 1.060/50]. Se não houver aquele serviço estatal, a nomeação de advogado dativo cabe à OAB [art. 5º, §2º, Lei 1.060/50].

Não há **hierarquia** nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público [art. 6º, *caput*, Lei 8.906/94]. O advogado não está obrigado a aceitar a nomeação feita diretamente pelo Juiz [art. 5º, §3º da Lei 1.060/50]. O art. 14, *caput*, Lei 1.060/50 foi **derrogado** pelo art. 6º, *caput*, Lei 8.906/94<sup>35</sup>. Demais, se à edição da Lei 1.060/50 as subseções eram raridade, hoje pululam em todo o Brasil. Assim, somente a Ordem dos Advogados pode nomear advogado para prestar assistência judiciária ao necessitado, sob as penas do art. 34, XII, Lei 8.906/94<sup>36</sup>. Portanto, cabe ao Juiz solicitar, nas Comarcas não abrangidas por serviço de Defensoria Pública ou similares, à Subseção da OAB que abranja a respectiva comarca/município que indique advogado.

---

7. Honorários decotados para 10% afeiçoando-os aos precedentes da Turma.

8. Reexame necessário dispensado: prolação sentencial em 11/95.

9. Apelação parcialmente provida.'

[TRF4ª R, AC 97.04.49137-9/RS, Rel. Juiz Alcides Vettorazzi, 4ª T, DJ 10.01.01 p.266]

<sup>35</sup> De se observar, ainda, quão diferente era o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil anterior [Lei 4.215/63], sob cujo pálio podia se sustentar a compulsoriedade da nomeação feita diretamente pelo Juiz: 'Art. 87. São deveres do advogado: XI - *prestar, gratuitamente, serviços profissionais aos necessitados, no sentido da lei, quando nomeado pela Assistência Judiciária, pela Ordem ou pelo Juízo*' e 'Art. 92. O advogado indicado pelo Serviço de Assistência Judiciária, pela Ordem, **ou pelo Juiz**, será obrigado, salvo justo motivo, a patrocinar gratuitamente a causa do necessitado até decisão final, sob pena de censura e multa, nos termos desta lei [arts. 102, XVIII, 107 e 108]'

<sup>36</sup> No âmbito da Justiça Federal, o Juiz nomeia diretamente um dentre os advogados que hajam manifestado vontade de patrocinar causas de necessitados de assistência judiciária e componentes da lista formada nos termos do Provimento 210/81. Caso a rejeição da nomeação seja infundada, a Direção do

A ausência de compulsoriedade da nomeação do advogado diretamente pelo Juízo **não impede**, por evidente, sua aceitação voluntária.

A nomeação de defensor dativo ou o patrocínio da causa por Defensor Público não impede que se constitua advogado de confiança a qualquer tempo. A alteração de advogado não interrompe nem suspende **qualquer** prazo processual peremptório.

Recusando a nomeação, ainda que por motivo justificado, não pode o advogado nomeado indicar outro colega, mesmo com a aceitação deste, pois somente o Juiz e a OAB têm poderes para nomear defensor [art. 5º, §§ 2º e 3º, Lei 1.060/50]. A defensoria dativa é *munus intransferível*, não se concedendo ao defensor o poder de substabelecer.

Diversa é a situação em que o Interessado procura diretamente o serviço de assistência judiciária, submetendo-se a triagem e obtendo a assistência judiciária. Neste caso, **é possível** o substabelecimento desquê **limitado** a advogado também pertencente à própria entidade que concedeu o benefício. Tal possibilidade dinamiza a prestação da assistência judiciária, na medida em que confere paridade ao serviço prestado por Defensor Público ou ocupante de cargo equivalente, já que estes podem substituir-se uns aos outros independente de substabelecimento.

A nomeação somente pode recair sobre **advogado** com capacidade postulatória [não suspenso, v.g]. Diante do art. 1º, I, Lei 8.906/94, que revogou o art. 18, Lei 1.060/50, a nomeação de leigo [incluindo-se aí o acadêmico de Direito e o bacharel, sem inscrição na OAB] só será possível em caso excepcional de paralisação da classe, dado que ninguém pode obstaculizar o funcionamento do Poder Judiciário<sup>37</sup>.

---

Foro da Seção Judiciária pode excluir o advogado da lista, mas não aplicar multa.

<sup>37</sup> *'DEFENSOR DATIVO NÃO INSCRITO NA OAB. NULIDADE. A Turma entendeu que o fato de o defensor não ter registro na OAB não significa, necessariamente, dizer que não houve defesa ao paciente. No caso, não há que se falar em nulidade, visto que não comprovada a existência de prejuízo ao réu. Ressalte-se, porém, que as circunstâncias em que a defesa se procede por pessoa inabilitada na OAB constituem excepcionalidade, ou seja, são casos peculiares que somente em situações extremas devem ocorrer'* [STJ, RHC 11.252/AM, Rel. Min. Vicente Leal, j. 24.05.01, Informativo STJ nº 97]

É **ilegal** ato judicial que subordine o exame de pedido de gratuidade de justiça à obrigação de o advogado, quando nomeado pelo assistido, prestar compromisso de exercer sua atividade no processo sem ônus para seu cliente, incluindo os honorários<sup>38 e 39</sup>. Tal ato judicial é passível de mandado de segurança ou correição parcial.

É do **Estado** o ônus da assistência judiciária gratuita, por isso que responsável pela verba honorária devida ao advogado nomeado<sup>40</sup>, com vistas a indenizar papéis, tinta, computadores, energia elétrica, livros, pesquisa e tempo.

O advogado dativo deve zelar pelo exercício de seu *munus*, até porque se for desidioso no cumprimento de seus deveres, fica sujeito à responsabilidade civil, disciplinar e até penal, mas isso não autoriza seja relevada a deserção ou afastadas preclusões já consumadas<sup>41</sup>, ainda que se trate de exercício da assistência judiciária gratuita.

Se o Advogado nomeado perder a causa por negligência evidente, i.e., perceptível por critérios objetivos, e ocorrendo prejuízo ao necessitado, é atraída a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público que **deveria** prestar diretamente a assistência judiciária, novamente na modalidade subjetiva, porque o prejuízo não foi causado por agente público, não atraindo a incidência do art. 37, §6º, CF/88.

---

<sup>38</sup> STJ, RMS 6.988/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.99

<sup>39</sup> O advogado que presta assistência judiciária será remunerado pelo Estado, sendo, de regra, indevida a cobrança de honorários do assistido. Nada impede que o advogado, patrocinando, embora no regime de assistência judiciária, a causa de um necessitado, contrate honorários prevendo a hipótese de que o sucesso da ação altere a situação econômica do mandante [STJ, RMS 6.988/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, v.u. 2ª T em 06.04.99, DJ 21.06.99 p. 106]. Tirante esta hipótese, a cobrança é indevida. Mas essa irregularidade não pode obstar a concessão da justiça gratuita, por ausência de previsão legal. Demais, tal cobrança indevida não constitui crime. Já decidiu o STJ que o defensor dativo, ao contrário do integrante da Defensoria Pública (CF, art. 5º, LXXIV c/c art. 134), não exerce função pública, mas somente *munus publicum*, razão pela qual a sua conduta referente à cobrança indevida de honorários não pode ser enquadrada como ato de funcionário público, refugindo ao âmbito do Direito Penal. [STJ, RHC 8.856/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u. 6ª T em 16.12.99, DJ 21.02.00 p. 188]

<sup>40</sup> 'Uma vez fixada pelo acórdão recorrido a necessidade de nomeação de defensor dativo é devida a verba de sucumbência honorária pela Fazenda estadual ao profissional que prestou o serviço de atribuição do Estado' [STF, RE 222.373 e 221.486/SP, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª T, Informativo STF 188]

<sup>41</sup> TRF4ª R, AC 1999.04.01.062224-6/RS, Rel. Juiz Marcos Roberto Araújo dos Santos, 6ª T, DJ 11.10.00 p. 451]

## **6. Prerrogativas do patrocinador da causa de beneficiário de assistência judiciária gratuita.**

Certo, o devido processo legal não se resume ao âmbito judicial. Entretanto, o advogado não é essencial no processo administrativo [art. 1º, Lei 8.906/94 e art. 3º, IV, Lei 9.784/99], por isso que, à míngua dessa nota de **essencialidade** [o que não afasta sua necessidade em determinado caso concreto], as prerrogativas seguintes não valem para a assistência administrativa gratuita.

### **6.1. Ônus da impugnação específica.**

O ônus da impugnação específica dos fatos **não se aplica** ao **advogado dativo**, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público [art. 302, parágrafo único, CPC]. A LC 80/94 e a Lei 1.060/50 não possuem regra similar. Entretanto, a norma se aplica também aos Defensores Públicos e ocupantes de órgãos equivalentes, na medida em que a *ratio legis* é facilitar a defesa do necessitado, máxime porque este nem sempre conta ao advogado todos os aspectos relevantes ao deslinde do feito, até porque não sabe quais são, bem assim em virtude do menor tempo que dispõe o Defensor Público com o cliente do que o advogado constituído [em virtude do trâmite para a nomeação do Defensor, que não interrompe ou suspende o prazo de resposta]. Tais circunstâncias estão presentes na atuação do advogado dativo e do curador especial: *ubi eadem ratio, ibi eadem jurs*.

### **6.2. Prazo em dobro. Intimação pessoal. Art. 5º, §5º, da Lei 1.060/50.**

A regra do prazo em dobro para todos os atos processuais e da intimação pessoal está no art. 5º, §5º, Lei 1.060/50 e no art. 128, LC 80/94.

O STJ firmou orientação no sentido de que para fazer jus aos benefícios do art. 5º, §5º, da Lei 1.060/50, é de rigor que o patrono da parte seja

integrante de serviço **instituído, organizado e mantido pelo Poder Público**<sup>42</sup>. Também, o STF<sup>43</sup>. Mister, ainda, que esteja atuando na assistência judiciária gratuita ou no exercício da curadoria especial [art. 9º, CPC]<sup>44 e 45</sup>.

Por exemplo, na hipótese em que o demandante se faz representar por advogado oferecido por escritório modelo de Universidade Pública, a regra do art. 5º, §5º, da Lei 1.060/50 tem perfeita aplicação, dada a semelhança do serviço prestado com aquele desenvolvido pelas defensorias públicas<sup>46</sup>. O membro do Ministério Público e o Procurador do Estado, **no exercício da assistência judiciária gratuita**, gozam dos mesmos benefícios que o Defensor Público<sup>47</sup>.

A figura do defensor dativo ou nomeado *ad hoc* não se confunde com a do Defensor Público. Não tem, por isso, prazo em dobro para recorrer<sup>48</sup>, nem direito à intimação pessoal.

O prazo se inicia a partir da efetiva ‘ciência’ do defensor público aposta nos autos, da juntada aos autos do ofício de intimação devidamente cumprido pelo oficial de justiça ou, da carga do processo, se feita **antes** de qualquer das

<sup>42</sup> STJ: REsp 122.501/SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, v.u. 6ª Turma em 25.08.98, DJ 18.12.98 p. 421; ROHC 9.819/SP, Rel. Min. Felix Fischer, v.u. 5ª T em 06.06.00, DJ 14.08.00 p. 181 e STF: RE(AgRg) 238.700/SC, Rel. Min. Celso de Mello, Informativo STF 159

<sup>43</sup> ‘Os advogados dativos não dispõem das prerrogativas processuais da intimação pessoal e do prazo em dobro. Tais prerrogativas – que somente concernem aos Defensores Públicos em geral e aos profissionais que atuam nas causas patrocinadas pelo serviços estatais de assistência judiciária – estendem-se, excepcionalmente, aos Advogados de entidades que, mediante convênio celebrado com o Poder Público, têm por precípua finalidade institucional a prestação de atendimento judiciário gratuito às pessoas comprovadamente pobres’ [STF, AgRg em Carta Rogatória, 7.870-9/EUA, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática em 24.02.99, DJ 04.03.99 p. 05]

<sup>44</sup> STJ, REsp 235.435/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25.09.00, 3ª T, Informativo STJ 72.

<sup>45</sup> O exercício da curadoria trata-se de um *munus* necessário à prestação jurisdicional, subsumindo-se ao conceito de assistência judiciária em sentido amplo, máxime se se considerar que, ao proibir os cidadãos de resolverem por si seus conflitos de interesses, o Estado se obrigou a prestar o serviço público da jurisdição que, em face de réu revel, necessita de outro serviço público, o da assistência judiciária, na medida em que o efetivo contraditório é imposição do ordenamento jurídico [art. 5º, LIV, CF/88]

<sup>46</sup> TRF/4ª Região, AC 97.04.052248-7/PR, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, v.u. 3ª Turma em 25.05.00, DJ 20.09.00 p. 76

<sup>47</sup> ‘Deferido habeas corpus para anular decisão do STJ que considerara intempestivo agravo de instrumento contra despacho denegatório de trânsito em julgado de recurso especial interposto por Procurador do Estado de São Paulo no exercício de assistência judiciária. A Turma considerou que o art. 5º, §5º, da Lei 1.060/50 – que prevê a intimação pessoal do Defensor Público ou quem exerça cargo equivalente, bem como a contagem dos prazos em dobro – é aplicável ao Procurador do Estado de São Paulo que atua no exercício de assistência judiciária, uma vez que ele investe-se na função de defensor público’ [STF, HC 80.677-SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, Informativo STF 223, ]

<sup>48</sup> STF, EDCL em AgRg em AI 197.511-8/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, v.u. 1ª T em 13.04.99, DJ

hipóteses anteriores<sup>49</sup>. A intimação **não poderá** ser feita pelo órgão oficial, por isso que eventual publicação não conta como termo *a quo*.

A intimação pessoal se aplica inclusive às intimações especiais, como para contestar a reconvenção [art. 316, CPC] ou para impugnar os embargos de devedor [art. 740, *caput*], ainda que de intimação não se trate, mas de verdadeiras citações. Assim, porque a assistência judiciária, uma vez concedida, abrange **todas** as ações incidentais. Nestes casos, porém, o beneficiário também deverá ser intimado, contando-se o prazo da última intimação.

Evidente que a regra '*intimação pessoal de todos os atos do processo*' deve ser interpretada com **razoabilidade**. Assim, v.g., nos casos em que os Tribunais decidem sem inclusão do feito em pauta, não há necessidade de intimação do julgamento às partes, mesmo que alguma delas seja beneficiária de justiça gratuita<sup>50</sup>. Entretanto, nos atos processuais que se exija tão-só a intimação da parte [e não de seu advogado], faz-se necessária, sim, a intimação do Defensor Público<sup>51</sup>, pena de nulidade da intimação.

Embora o desrespeito à forma de intimação implique nulidade absoluta [art. 247, CPC], ainda que a intimação não tenha sido pessoal, não há pronunciar o *error in procedendo* se não houve prejuízo<sup>52</sup>. Aplicação do princípio da **instrumentalidade das formas**.

O direito à intimação pessoal só se aplica às instâncias ordinárias<sup>53</sup>. Nas instâncias extraordinárias não se tem direito à intimação pessoal<sup>54</sup> - salvante em HC<sup>55</sup>, o que não é pacífico<sup>56</sup>. Entretanto, o prazo em dobro se aplica nas

---

29.10.99 p. 15

<sup>49</sup> '1. Não obstante possuir o Ministério Público o privilégio da intimação pessoal, o seu prazo começa a fluir independente do lançamento do "ciente" nos autos pelo seu membro atuante. Caso contrário, estar-se-ia permitindo que o órgão acusador tivesse o total controle sobre os seus prazos, em clara afronta aos princípios do devido processo legal e da igualdade das partes, norteadores do nosso Processo Penal' [STJ, HC 14.650-MG, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T, DJ 05.03.01 p. 196]

<sup>50</sup> STF, HC 80.103-0/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, v.u. 1ª Turma em 16.05.00, DJ 25.08.00.

<sup>51</sup> STJ, REsp 253.046/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, v.u. 5ª T em 13.06.00, DJ 14.08.00 p. 198

<sup>52</sup> STF, HC 78.308/SP, Rel. Min. Mauricio Correa, Informativo STF 202

<sup>53</sup> STF, HC 79.866/RS, Rel. Min. Maurício Correa, Informativo STF 190

<sup>54</sup> STF, HC 79.866/RS, Rel. Min. Maurício Correa, Informativo STF 183

<sup>55</sup> STF, HC 79.954-0/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, v.u. 1ª T em 14.03.00, DJ 28.04.00 p. 73

<sup>56</sup> a 2ª Turma do STF entende que não se aplica a intimação pessoal nem em sede de *habeas corpus*,

instâncias ordinárias, bem assim nas extraordinárias<sup>57</sup>. Por fim, **nenhuma** das prerrogativas se aplica nos **juizados especiais** [tanto o previsto no art. 98, I, CF/88 no âmbito da justiça comum ordinária e instituído pela Lei 9.099/95, bem assim aquele do art. 98, parágrafo único, CF/88, acrescido pela EC 22/99, no âmbito da justiça comum federal e instituído pela Lei 10.259/01], por força do critério da especialidade<sup>58</sup>.

O **prazo em dobro** para as Defensorias Públicas foi objeto de controle de constitucionalidade, admitindo o STF que essa concessão era de ser considerada **constitucional** enquanto esses órgãos não estivessem devidamente habilitados ou estruturados<sup>59</sup>, alcançando o nível de organização do respectivo Ministério Público. Já no pertinente à **intimação pessoal**, entendeu o STF que essa prerrogativa do Defensor Público, bem assim como a do Ministério Público, **justificam-se** pela natureza de suas atribuições<sup>60</sup>.

O prazo em dobro se aplica a todos os prazos **processuais**, v.g., contestação, recurso, alegações finais, interposição de embargos à execução<sup>61</sup> e,

---

do que diverge da 1ª Turma. O fundamento principal de que a intimação pessoal do Defensor Público não se aplica às instâncias extraordinárias é a expedição de carta de ordem para os Tribunais locais diligenciarem a intimação pessoal. Evidente que se houvessem Defensores Públicos lotados nos Tribunais Superiores e no STF, conforme determinam os arts. 22 e 23, LC 80/94 e a exemplo do que ocorre com o Ministério Público, tal fundamento perderia a razão de ser, sendo conferida eficácia ao comando constitucional de assistência aos pobres, na medida em que o trabalho das Defensorias seria melhor distribuído.

<sup>57</sup> STF, HC 79.866/RS, Rel. Min. Maurício Correa, Informativo STF 183

<sup>58</sup> *‘INTIMAÇÃO. DEFENSOR PÚBLICO. ATO DE TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. O critério da especialidade é conducente a concluir-se pela inaplicabilidade, nos juizados especiais, da intimação pessoal prevista nos artigos 370, §4º, CPP [com redação dada pelo art. 1º da Lei 9.271/96] e art. 5º, §5º, Lei 1.060/50 [com redação introduzida pela lei 7.871/89].’* [STF, HC 76.915-RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF 225]

<sup>59</sup> HC 70.514, decisão em 23.03.94, Relator Min. Sydney Sanches

<sup>60</sup> ADInMC 2.144-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno, decisão em 11.05.00, Informativo STF 188 – VER SE JÁ HOVE DECISÃO DO MÉRITO.

<sup>61</sup> *‘DEFENSOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO EM DOBRO. No caso de assistência judiciária, o Defensor Público dispõe de prazo em dobro para opor embargos à execução’* [STJ, REsp 119.814-RS, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 06.04.00, 3ª T, Informativo STJ 53].

Do voto do Relator:

*‘A discussão que se coloca busca definir se para a oposição dos embargos à execução, o Defensor Público desfruta [ou não] do mesmo prazo dobrado.*

*Ao julgar o REsp 102.272/SP, esta Turma, sob a relatoria do eminente Ministro Fontes de Alencar, decidiu, por maioria, que não, tendo, naquela ocasião, aderido à posição vencedora.*

*Contudo, agora, refletindo melhor sobre o tema, percebo, data vênica, que devo curvar-me às colocações então postas pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no seu judicioso voto proferido naquele julgamento, a saber:*

*“Os embargos, na sistemática do nosso processo, caracterizam uma verdadeira via de defesa do executado. Poder-se-ia admitir, como em outros sistemas [e assim era no CPC de 1939], que o executado se defendesse através da contestação ou da impugnação, no próprio processo de execução. Agora, por um critério legislativo, se fez a distinção entre o processo de execução e a ação de embargos.*

em sede de ação de despejo por falta de pagamento, para o inquilino purgar a mora<sup>62</sup>. Não se aplica aos **prazos materiais**, como os de prescrição e de decadência [v.g., interposição de mandado de segurança].

### 6.3. Cota nos autos.

O Defensor Público pode cotar nos autos [art. 44, IX, LC 80/94]. A prerrogativa se estende aos cargos equivalentes e aos advogados dativos, por força da atual interpretação do art. 161, CPC, que autoriza o advogado a cotar nos autos<sup>63</sup>. Entretanto, **não tem** o condão de derrogar demais normas processuais específicas, v.g., as que impõem seja argüida a incompetência relativa por meio de exceção<sup>64</sup> e as razões e contra-razões de recurso especial por meio de petição<sup>65</sup>.

### 6.4. Mandato.

A representação da parte por Defensor Público ou ocupante

---

*Mas, na verdade, esta é uma defesa do devedor. E o devedor pobre, constrangido a se socorrer da assistência judiciária, será atendido por um serviço que tem o benefício do prazo em dobro para a prática dos atos processuais, o que significa pelas dificuldades próprias a sua prestação. Esse benefício não se estende para outros prazos de direito material, reguladores de prescrição ou decadência; aqui se trata de um prazo eminentemente processual. Se a parte necessita procurar um serviço público para o desempenho da sua defesa, é razoável, parece-me, que se dê a esse mesmo serviço a possibilidade de atuar com o prazo em dobro, porque a dificuldade que ele terá para contestar é a mesma que terá para oferecer a ação de embargos. E se o prazo é em dobro para a contestação, por que não o é também para embargar?*

*Assim, não vendo, na hipótese, a possibilidade de risco, de estender essa regra a todos os demais prazos de direito material, porquanto ela existe apenas no âmbito do processo, é que peço vênha para aplicar aqui também a regra do art. 5º da Lei de Assistência Judiciária, que se refere a todos os prazos em dobro. A limitação criaria uma situação de desigualdade para o que necessita do serviço público de assistência judiciária” [REsp 102.272-SP]*

*Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e lhe dou provimento’*

<sup>62</sup> STJ, REsp 29.168/SP, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 14.04.97.

<sup>63</sup> ‘O objetivo do dispositivo do CPC 161 alcança apenas as anotações e os comentários de qualquer extensão ou natureza introduzidos nos autos fora do lugar ou da oportunidade admissíveis, que, por configurarem abusos, o juiz deve coibir, mas não alcança pronunciamentos em que não se vislumbra intenção da parte ou de seu patrono em faltar com o respeito devido à justiça ou ao princípio da lealdade processual.’ [2ª TACivSP, RT 706/126]

<sup>64</sup> ‘III – Havendo expressa previsão processual no sentido de que a competência relativa é arguida por via de exceção, a sua manifestação pelo Ministério Público por meio de cota nos autos, ainda que contendo todos os requisitos necessários ao exame da pretensão, na enseja a instauração do incidente competencial’ [STJ, REsp 100.690-DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T, DJ 08.03.99 p. 228]

<sup>65</sup> ‘V – O recurso especial e as respectivas contra-razões devem ser apresentados por petição, e não por simples cota nos autos, sob pena de descumprimento do requisito da regularidade formal. Inteligência do caput do art. 26 c/c o caput do art. 27, ambos da Lei 8.038/90’ [STJ, REsp 52.518/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, 2ª T, DJ 05.05.97 p. 17018]

de cargo equivalente **prescinde** de mandato, salvos os casos para os quais a lei exija poderes especiais [art. 16, parágrafo único, Lei 1.060/50 e art. 44, XI, LC 80/94].

Como a Lei 1.060/50 não confere essa prerrogativa ao advogado dativo não-integrante de Serviço Organizado de Assistência Judiciária [assim como não confere a ele a intimação pessoal nem o prazo em dobro – art. 5º, §5º, Lei 1.060/50], deverá ser exibido o instrumento de mandato outorgado pelo assistido [art. 16, *caput*, Lei 1.060/50] ou então conferido *apud acta*, em audiência. Outrossim, a ausência de mandato é defeito sanável em qualquer momento procedimental nas instâncias **ordinárias**<sup>66</sup>.

A procuração é **sempre exigida** para a realização de atos que desbordam da cláusula *ad judicium*, independente de se tratar de Defensor Público, exigindo poderes especiais [alguns dos quais especificados no art. 38, CPC, para requerer abertura de inquérito por crime de ação privada, para propor ação penal privada e para o oferecimento de representação por crime de ação pública condicionada].

## **6.5. Desistência de recurso.**

O Defensor Público e o dativo não podem desistir do recurso interposto, pois para isso necessitariam de poderes especiais<sup>67</sup>. Por outro lado, ante o princípio da voluntariedade, o Defensor Público e o dativo não são necessariamente obrigados a recorrer<sup>68</sup>.

## **7. Beneficiários.**

### **7.1. Pessoa natural.**

---

<sup>66</sup> ‘*PROCESSUAL CIVIL. INSS. ADVOGADO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. REGULARIZAÇÃO. PRAZO. ART. 13, CPC. A ausência de procuração constitui vício sanável nas instâncias ordinárias, devendo o juiz ou relator, no tribunal, antes de qualquer providência, oportunizar à parte suprir a irregularidade da representação. Aplicação do disposto no art. 13, CPC. Recurso conhecido e provido*’ [STJ, REsp 220.815/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T, DJ 24.04.00 p. 67]

<sup>67</sup> RT 634/280, 666/309

<sup>68</sup> STJ, HC 12.879/PR, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u. 5ª T em 08.08.00, DJ 04.09.00 p. 174

O art. 5º, LXXIV, CF/88 determina que ‘o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos’. Exige-se a comprovação da pobreza jurídica.

Já a Lei 1.060/50 se contenta com a declaração de que a parte não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família [art. 4º, *caput*].

Conclui-se: é beneficiário de assistência jurídica integral e gratuita quem não possui **comprovadamente** recursos suficientes, mas para gozar dos benefícios da assistência judiciária e de justiça gratuita [tão-somente estes, que são regulados pela Lei 1.060/50], basta a **declaração** de insuficiência de recurso. Neste sentido, o STF já firmou a compatibilidade da assistência judiciária e justiça gratuita reguladas pela Lei 1.060/50 com o art. 5º, LXXIV, CF/88<sup>69</sup>.

O art. 2º, *caput*, menciona os nacionais e os estrangeiros residentes no País como beneficiários. Não menciona o estrangeiro não-residente e de passagem no Brasil, tampouco o apátrida. Entretanto, a estes também se estende o benefício, por força do art. 5º, *caput*, CF/88<sup>70</sup>, **independente** de convênios de reciprocidade de assistência judiciária gratuita<sup>71 e 72</sup>: *lex dixit minus quam voluit*.

<sup>69</sup> ‘CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI 1.060/50. CF, ART. 5º, LXXIV. I – A garantia do art. 5, LXXIV – assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos – não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060/50 aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV). II – RE não conhecido’ (STF, RE 205.029/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 28.02.97 p. 4080)

<sup>70</sup> que, apesar de referir somente o estrangeiro residente no país, foi estendido ao não-residente: ‘ESTRANGEIRO. IGUALDADE DE DIREITOS DOS CIDADÃOS BRASILEIROS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. A constituição garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, mesmo quando a permanência destes for temporária, igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, inclusive quanto ao devido processo legal, assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’ [TRF4ª R, HC 2000.04.01.0040508-2/RS, Rel. Juiz Amir José Finocchiaro, 1ª T, DJ 05.07.00 p. 233] e ‘MS E ESTRANGEIRO RESIDENTE NO EXTERIOR. A Turma, ao julgar recurso extraordinário, manteve acórdão proferido pelo TRF 3ª Região que assegurara a estrangeiro não residente no país o direito de impetrar mandado de segurança’ [STF, RE 215.267-SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª T, Informativo STF 225]

<sup>71</sup> Estado brasileiro mantém convênios de reciprocidade de assistência judiciária gratuita com os Países Baixos, a Suíça, a Argentina e o Paraguai. Vale destacar, ainda e no âmbito do Mercosul, o Protocolo de Las Leñas.

<sup>72</sup> Neste sentido: BARROS JUNIOR, Carlos S. de, Justiça Gratuita, in Revista Forense nº 101, p. 44

## 7.2. Pessoa jurídica.

O acesso ao Judiciário deve ser facilitado para todas as pessoas, físicas e jurídicas, até porque o art. 5º, LXXIV, CF/88, não faz distinção<sup>73</sup>. O prejuízo do sustento próprio pode dizer também com pessoa jurídica, quando demonstra cabalmente a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção. Não basta a simples afirmação: **é preciso a comprovação da necessidade**<sup>74</sup>.

É admissível a concessão do benefício às entidades caritativas, às pessoas jurídicas tipicamente filantrópicas, pias, consideradas por lei socialmente relevantes, sem fins lucrativos ou de caráter beneficente<sup>75</sup>. Assim, porque exsurge do seu regime jurídico que tal benefício vem a favorecer, em última análise, aos assistidos pela entidade, pessoas físicas necessitadas<sup>76</sup>. Tratando-se de pessoa jurídica sem finalidade lucrativa, mas que sirva tão-somente a seus sócios, v.g., os clubes e associações, incabível a concessão do benefício: a precariedade econômica da pessoa jurídica deve ser suprida pelos **próprios sócios** [v.g., aumentando o valor das taxas, mensalidades ou contribuições], não pelo Estado.

Também são beneficiários a microempresa<sup>77</sup> e a empresa em nome individual, ambas, em verdade, pessoas físicas. Trata-se de uma forma de

---

<sup>73</sup> Se na ordem constitucional anterior, malgrado o benefício estar inserto em norma somente aplicável às pessoas físicas [art. 153, §32, CF/69], já se o estendia às pessoas jurídicas [vide LENZ, Luis Alberto Thompson Flores, Da Concessão da Assistência Judiciária Gratuita às Pessoas Jurídicas e aos Entes Beneficentes, in RT nº 674 p. 65], com mais razão na atual ordem constitucional.

<sup>74</sup> *'ASSISTENCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO CABAL DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. 1. Ademais de fundamentação, exclusivamente, na interpretação do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o certo é que a Corte já assentou a necessidade de demonstração cabal da insuficiência de recursos para que a empresa possa desfrutar dos benefícios da assistência judiciária'* (STJ, REsp 182557/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u. 3º T em 02.09.99, DJ 25.10.99 p. 79)

<sup>75</sup> Neste caso há jurisprudência se conformando com a simples declaração de necessidade, prescindindo da prova efetiva: *'É possível o deferimento do benefício a entidades beneficente, sem fins lucrativos, simplesmente calcada da declarada incapacidade para custear as despesas processuais e sustentar os eventuais ônus sucumbenciais'* [TRF/4ª Região, AI 2000.04.01.040542-2/SC, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, v.m. 4ª T em 27.06.00, DJ 06.09.00 p. 306]

<sup>76</sup> *'Tais entidades, via de regra, além de suprirem funções mal desempenhadas pelo Estado, não têm como obter recursos para custear uma demanda judicial. Negar o benefício a tais pessoas jurídicas poderá implicar vedar-lhes por completo o acesso à justiça.'* [MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p. 89]

<sup>77</sup> STJ, REsp 200.597/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u. 4ª T em 18.05.99, DJ 28.06.99 p. 121

**atuação no mercado de trabalho** em que predomina a presença e a participação pessoal de um profissional, que usa da microempresa ou da firma em nome individual para o exercício da sua atividade, em relação à qual descabe aplicar conceitos próprios da pessoa jurídica. Ainda que o fosse, seria necessário elaborar o mesmo raciocínio do *disregard doctrine*, para o fim inverso de fazer prevalecer o benefício concedido ao profissional que atua através de microempresa.<sup>78</sup> Do contrário, estar-se-ia encurtando o alcance de garantia destinada à pessoa física pela simples razão de sua atividade laboral de microempresário<sup>79</sup>.

A precariedade de recursos da microempresa significa a mesma precariedade econômica do seu titular, que pode não ter condições de pagar as despesas do processo sem sacrifício pessoal<sup>80</sup>. Quando isso ocorrer com outra pequena empresa, ainda que não se qualifique como firma individual ou microempresa, o benefício deve ser concedido. Às grandes empresas, o raciocínio **não vale**, posto que a sua condição econômica, quando as empresas vão mal, é totalmente diversa da de seus sócios, que vão muito bem [de regra], nem os empregados vão ser beneficiados por tal medida, em que pese a moderna tendência de manter em funcionamento o mais possível as grandes empresas, em virtude do papel social que desempenham.

As pessoas jurídicas que visam a atividade lucrativa não são alcançadas pelo benefício, posto que o pressuposto pobreza jurídica não se coaduna com a **atividade lucrativa** perseguida pelas sociedades civis e comerciais voltadas ao auferimento de lucro<sup>81</sup>, que se submetem aos riscos do negócio<sup>82</sup>. Demais, os sócios somente se beneficiam com o lucro; em caso de prejuízo da pessoa jurídica, este fica restrito no âmbito da empresa, não alcançando os sócios.

Outrossim, tendo em vista o interesse social relevante de manter a empresa em funcionamento, com isso evitando a extinção de empregos que, de regra, são a única fonte de sustento para a maior parte dos trabalhadores e suas famílias,

---

<sup>78</sup> STJ, REsp 84.756, voto do Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar

<sup>79</sup> STJ, Resp 101.918, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 6ª T, 12.02.01 p. 146

<sup>80</sup> STJ, REsp 200.957/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, v.u. 4ª T em 18.05.99, DJ 28.06.99 p. 121

<sup>81</sup> STJ, REsp 111423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u. 1ª T em 09.03.99, DJ 26.04.99 p. 47

<sup>82</sup> 'O art. 2º, Lei 1.060/50 não se presta a minimizar gastos de pessoas jurídicas que estão em dificuldades financeiras' [TRF/4ª Região, AI 2000.04.01.009138-5/RS, Rel. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar, v.m. 2ª T em 18.05.00, DJ 13.09.00 p. 117]

no caso de **comprovada necessidade e excepcionalmente**, pode-se deferir o benefício. Para tanto, mister prova inconcussa de que a empresa não aufere valores suficientes para arcar com as despesas processuais e honorários de advogado, quando em cotejo com outros débitos preferenciais [salários de empregados, tributos e créditos de fornecedores], ainda que indiretamente [por meio de dilapidação do patrimônio da pessoa jurídica, protestos, execuções, reclamationárias trabalhistas, a concordata, até mesmo a falência] e do real empobrecimento dos **responsáveis pela empresa**, inclusive com a prova da dilapidação do seu patrimônio particular, ou seja, de que o prejuízo alcançou os sócios.

As cooperativas não têm direito ao benefício, em face da inexistência de autonomia do dinheiro que veiculam, consoante seu regime jurídico [Lei 5.764/71]<sup>83</sup>. É dizer, em caso de o processo abalar seu sustento próprio, os cooperados não de socorrê-la, não o Estado, por que ausente o suposto da concessão do benefício. Pelo mesmo motivo, as demais pessoas jurídicas que fazem a captação de recursos da sociedade e que, por isso mesmo, se submetem à liquidação extrajudicial, **não** tem direito ao benefício, v.g., instituições financeiras e empresas de seguro e de consórcio. Na hipótese de a cooperativa e **todos os cooperados** se subsumirem ao art. 2º, parágrafo único, Lei 1.060/50, o benefício deve ser concedido.

Tratando-se de entidade sindical com personalidade jurídica própria, não se aplica o benefício da assistência judiciária gratuita<sup>84</sup>, já que atua na posição de substituto processual, não fazendo parte da relação de direito material controvertida no processo.

### **7.3. Entes sem personalidade jurídica.**

A lei processual confere capacidade de ser parte, i.e.,

---

<sup>83</sup> *‘PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COOPERATIVA. Após a dedução das despesas, o saldo apurado (sobras) reverte em favor dos associados. Assim, parece razoável que, quando não há saldo positivo, mas, sim, perdas, os associados compareçam para ajudar sua cooperativa. Levando-se em conta as peculiaridades das atividades das Cooperativas – sem finalidade de lucro – e o fato de serem liquidadas extrajudicialmente, elas não fazem jus ao benefício de assistência judiciária gratuita’* (TRF/4ª Região, AI 1999.04.01.076733-8/RS, Rel. Juiz Amir Sarti, v.m. 1ª Turma em 22.02.00, DJ 26.04.00 p. 56)

<sup>84</sup> TRF/4ª Região, AC 96.04.45362-9/RS, Rel. Juíza Virginia Scheibe, v.u. 5ª T em 07.08.00, DJ 06.09.00 p. 409

personalidade judiciária a entes sem personalidade jurídica, v.g., condomínio de apartamentos, massa falida, espólio, herança jacente e vacante, sociedades despersonalizadas e outros [art. 13, CPC]. Neste caso, a verificação da miserabilidade é feita **conjugando** a universalidade de bens e as pessoas a ela vinculadas: no caso de sociedade despersonalizada, verifica-se o ativo e o passivo da sociedade e o patrimônio dos sócios; no caso do espólio, a verificação acerca da alegada miserabilidade recairá sobre os herdeiros e o patrimônio deixado<sup>85</sup>.

#### 7.4. Incapaz e revel.

A assistência judiciária ao incapaz que não tiver representante legal ou cujos interesses colidirem com os daquele [art. 9º, I, CPC] e ao réu revel citado por edital ou com hora certa, tanto no processo de conhecimento e cautelar, assim como no de execução [art. 9º, II, CPC e Súmula 196/STJ], por seu turno, **independe** do suposto miserabilidade jurídica. A ausência de nomeação de curador especial implica a nulidade do processo por infringência ao devido processo legal.

#### 8. Procedimento postulatório da assistência judiciária gratuita.

Não há um momento procedimental **específico** para Autor, Réu ou Interveniante requererem o benefício da assistência judiciária gratuita ou, simplesmente, da justiça gratuita. É dizer: **não há preclusão**. Nada obsta a apreciação de pedido de assistência judiciária gratuita em segunda instância ou na instância extraordinária [art. 6º, Lei 1.060/50]<sup>86</sup>. A assistência judiciária concedida pela instância inferior prevalecerá em todas as instâncias [art. 9º, Lei 1.060/50].

Requerido o benefício na primeira oportunidade, i.e., para o Autor, na inicial, para o Réu, na resposta, e para o interveniente, em sua primeira manifestação processual [art. 4º, Lei 1.060/50], o feito é processado nos próprios autos. Se requerido no curso do processo, a petição será autuada em separado [art. 6º, Lei

---

<sup>85</sup> STJ, REsp 122.159/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, decisão em 02.09.99

<sup>86</sup> TRF/4ª Região, AC 2000.04.01.012829-3/PR, Rel. Juiz Maria Lúcia Luz Leiria, v.u. 10.04.00, DJ 19.04.00 p. 186

1.060/50]. Em ambos os casos, as exigências legais são as **mesmas**, por isso que a alusão a ‘provas’ no art. 6º e o §3º do art. 4º constitui reminiscência do regime anterior à Lei 7.510/86.

Citada a parte, se ela requerer assistência judiciária gratuita ao Juízo, tal circunstância não suspende nem interrompe o prazo para resposta [art. 6º, 1.060/50]. Igualmente, se formulado o pedido no curso de prazo recursal, este prossegue normalmente.

Para a **pessoa natural** obter a assistência judiciária basta a **declaração** feita pelo próprio interessado. Presume-se pobre quem afirmar esta condição nos termos do art. 4º, §1º, da Lei 1.060/50 [presunção *juris tantum*]. Para tanto, **não é necessário** a Parte apresentar declaração de pobreza ‘firmada de próprio punho’, bastando declaração de mesmo teor assinada em peça datilografada ou, ainda, a afirmação do requerente, na própria inicial [desquê por advogado com poderes bastantes e **específicos** para tal] de que não tem condições de arcar com as custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família<sup>87</sup>.

A **pessoa jurídica** tem sempre que **provar** a necessidade, até porque, em virtude do **princípio da carga dinâmica da prova**, segundo o qual deve provar aquele que tem melhores condições para fazê-lo, é muito difícil para alguém estranho à estrutura organizacional da empresa provar que ela não está em dificuldades financeiras, posto que não tem conhecimento de seus atos sociais.

Assim, porque para uma pessoa humilde comprovar que está em necessidade, além de vexatório<sup>88</sup>, impor-lhe-á outra carga ao acesso à justiça, já

---

<sup>87</sup> A jurisprudência exigindo o reconhecimento de firma para que o advogado afirmasse na inicial a pobreza ou firmasse declaração de pobreza de seu constituinte, com espeque no art. 1.289, §3º, CC [v.g., TRF/4ª Região, AC 1999.04.01.094550-3/SC, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tesller, v.u. 3ª Turma em 19.01.00, DJ 01.03.00 p. 121] há de ser revista em face do atual posicionamento do STJ, no sentido de que o art. 38, CPC, derogou o art. 1.289, §3º, CC, nesta parte: ‘*PROCURAÇÃO. RECONHECIMENTO DE FIRMA. A Corte Especial decidiu que o art. 38 do CPC, com a nova redação dada pela Lei 8.952/94, dispensa o reconhecimento de firma na procuração ad judícia outorgada ao advogado, mesmo naquela que contenha poderes especiais. A dispensa do reconhecimento de firma somente é aceita quando a procuração ad judícia et extra é utilizada em autos do processo judicial. Quando a procuração ad negotitia é dada ao advogado para atos extrajudiciais, mesmo que sob a forma de procuração ad judícia com a cláusula et extra aí sim incide o art. 1.289 do CC*’ [REsp 256.098-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 20.09.00, Informativo STJ 71].

<sup>88</sup> De se lembrar que o constrangedor e humilhante pedido de atestado de pobreza perante delegados

difícil pela sua própria condição sócio-econômico-cultural. O mesmo já não ocorre com a pessoa jurídica: ainda que necessitada, o ônus da prova do seu estado de dificuldade é facilmente desimcumbido por seus representantes legais, ainda que firma individual. É que quem abre um negócio próprio [firma individual e micro-empresa] ou gere o de outros [entidades beneficentes e empresas] possui um nível sócio-econômico-cultural maior. Por isso, o deferimento do benefício necessita de prova cabal da necessidade, enquanto para o primeiro caso, se contenta com a simples alegação. Tratamento **diverso** para situações **diversas**.

No que tange aos **entes despersonalizados** [mas com personalidade judiciária], necessária a prova efetiva da universalidade de bens e das obrigações ativas e passivas do ente, bastando a declaração para as pessoas naturais a ele vinculadas.

Ao réu revel e ao incapaz, nas hipóteses do art. 9º, CPC, o benefício será concedido *ex officio*, **independente** do suposto miserabilidade jurídica.

### **9. Alcance subjetivo e objetivo do benefício.**

A assistência judiciária e a justiça gratuitas podem ser deferidas a qualquer das partes litigantes. Trata-se de benefícios **personalíssimos**, por isso que somente podem ser exercidos pelo beneficiário em nome próprio, não se transmitem a ninguém e se extinguem com sua morte [art. 10, Lei 1.060/50]. Os sucessores processuais, caso desejem o benefício, devem requerê-lo na forma da lei.

A concessão da assistência judiciária e da justiça gratuitas **alcança todos os atos processuais** em todas as instâncias, nos termos do art. 9º da Lei 1.060/50. Alcança, inclusive, **as ações incidentais** ao processo de conhecimento [ações cautelares, ações declaratórias, ações rescisórias, reconvenção e outras]. É que, ainda que de natureza autônoma, compõem a integralidade da tutela jurídica pleiteada, para cuja consecução foi reconhecido o direito à justiça gratuita. Também alcança, ora ao fundamento de satisfação da pretensão deduzida e acolhida, o subsequente processo de execução e eventuais embargos à execução, independente de novo pedido.

Consoante o art. 3º, Lei 1.060/50, a justiça gratuita abrange as custas de todos os atos processuais praticados pelo beneficiário, inclusive por intermédio dos oficiais de justiça e as publicações em jornal, a indenização às testemunhas e os honorários de perito e de advogado do assistido.

No que tange ao **porte de remessa e retorno**, a expressão ‘custas’ não abrange a expressão ‘porte de remessa e retorno’, embora esta esteja abrangida pela expressão ‘preparo’<sup>89</sup>. Assim, a regra que isente do pagamento de custas não dispensa o pagamento do porte de remessa e retorno, **quando exigido pela legislação pertinente** (CPC, art. 511, *caput*)<sup>90</sup>. Por outra banda, há norma que isente do pagamento de porte de remessa e retorno<sup>91</sup>. Os beneficiários de justiça gratuita, portanto, estão dispensados do pagamento do porte de remessa e retorno, porque a legislação não exige, a teor do art. 19 do CPC e do art. 2º, parágrafo único, da Portaria 119/98, da Presidência do TRF/4ª Região<sup>92</sup>, para interpor recurso de apelação e de agravo. Também para interposição de recurso especial<sup>93</sup>.

Há dispensa, também, de fazer o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC para ajuizamento de ação rescisória: impõe-se reconhecer que o beneficiário da gratuidade não pode ser compelido a prestar essa caução, sob pena de frustrar-se o acesso à justiça.<sup>94</sup>

Ainda, não precisa recolher as multas processuais impostas [v.g., art. 18, art. 557, §2º, e art. 538, parágrafo único, todos do CPC], mesmo que atuem como pressuposto objetivo *ad hoc* de demais recursos, já que são contadas como

<sup>89</sup> ‘É de conhecer-se o recurso da Autarquia na ausência de preparo, não caracterizando a dispensa prevista no CPC, art. 511, §1º, isenção de custas’ (TRF/4ª Região, AC 96.04.15102-9, Rel. Juíza Virginia Scheibe, v.u. 5ª T em 13.11.97, DJ 24.12.97 p. 112666)

<sup>90</sup> ‘1. A dispensa do pagamento de custas nas ações de embargos à execução (art. 7º da Lei 9.289/96) não se estende ao pagamento do porte de remessa e retorno’ (TRF/4ª Região, AC 1998.04.01.071080-5/RS, Rel. Juiz Ghilherme Beltrami, v.u. 1ª T em 28.03.00, DJ 17.05.00 p. 24) e ‘2. O art. 128 da Lei 8.213/91 faz expressa referência à isenção de custas, não abrangendo as despesas referentes ao porte de remessa e retorno’ (TRF/4ª Região, AgRg no AI 2000.04.01.064382-5/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, v.u. Turma de Férias em 18.07.00, DJ 30.08.00 p. 312)

<sup>91</sup> CPC, art. 511, §1º

<sup>92</sup> TRF/4ª Região, AI 1999.04.01.018682-3/RS, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, v.u. 6ª Turma em 08.06.99, DJ 30.06.99, pp. 851/2

<sup>93</sup> STJ, REsp 121.176/BA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u. 4ª Turma em 01.12.98, DJ 15.03.99 p. 228

custas [art. 35, CPC].

Nas ações de despejo por falta de pagamento, o beneficiário de justiça gratuita está dispensado do pagamento das despesas processuais e dos honorários de advogado para purgação da mora<sup>95</sup>, já que, em se tratando de **desembolso**, atua, sim, o benefício<sup>96</sup>.

Conclui-se que o rol do art. 3º, Lei 1.060/50, não é exaustivo, e sim exemplificativo, até porque o art. 9º referencia **todos** os atos do processo até decisão final.

No que diz com despesas que refogem do processo mas são feitas **em virtude do processo**, i.e., como decorrência normal e **necessária** da eficácia do processo [v.g., averbação de sentença de separação consensual, de usucapião e de inventário, em serventia extrajudicial], também é de se reconhecer o alcance da gratuidade de justiça<sup>97</sup>.

Distribuída uma petição inicial com pedido de justiça gratuita, não há obrigatoriedade de antecipar as custas iniciais, salvo após e em caso de indeferimento do benefício, hipótese em que deverá ser aberto prazo para o recolhimento.

Se o Autor recolhe custas iniciais, há impugnação ao valor da causa, o Autor perde e é intimado a complementar as custas. Pode pedir o benefício de justiça gratuita? Pode, já que não há preclusão [art. 6º, Lei 1.060/50]. Mas seu deferimento não elide a obrigação de complementar as custas. É que a decisão interlocutória que determina a insuficiência das custas iniciais tem natureza eminentemente declaratória, retroagindo à propositura da ação e, por isso mesmo, não

---

<sup>94</sup> STF, AR 1.530-3/SP, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática em 10.02.00, DJ 17.02.00.

<sup>95</sup> STJ, Resp 129.465-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T, DJ 25.02.98 p. 100

<sup>96</sup> Em sentido contrário: STJ, REsp 143.797-RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.09.00, Informativo STJ 72

<sup>97</sup> *“É inadmissível, em síntese, que a parte pobre, recorrendo ao Poder Judiciário, tenha a eficácia de provimento jurisdicional favorável obtido cerceada pela insubmissão do titular de uma serventia extrajudicial. Como se diria no linguajar comum, não se pode condescender em que o hipossuficiente “ganhe, mas não leve.”* [TAMG, AC 34.000, Rel. Juiz Bady Curi, apud LIMA, Rogério Medeiros Garcia de, Serventias Extrajudiciais e Justiça Gratuita, in Revista de Processo nº 83, p. 236]

abrangida pelo deferimento da justiça gratuita, cuja decisão tem efeito *ex nunc*.

Não é possível o pedido formulado em sede de execução de sentença com a finalidade de se **subtrair à ação executiva**. Certo, o benefício pode ser concedido em qualquer fase do processo, mas para os atos processuais **futuros**<sup>98</sup> e daquele processo **mesmo** [art. 9º, Lei 1.060/50]. Se no processo de conhecimento a Parte foi condenada na sucumbência, não pode, em sede de execução, pleitear o benefício para obstar a eficácia objetiva da coisa julgada<sup>99</sup> e <sup>100</sup>, até porque o benefício da justiça gratuita não diz com o patrimônio [que irá suportar a execução, pelo princípio da patrimonialidade insculpido no art. 591, CPC], e sim com as receitas do Executado [que não se submetem à constrição judicial – art. 649, IV e VII, CPC]<sup>101</sup>, a fim de não

<sup>98</sup> *'PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MARCO INICIAL PARA ISENÇÃO. 1. O benefício da gratuidade da justiça pode ser deferido a qualquer tempo desde que o postulante comprove sua condição de necessitado na forma da lei. Contudo, o benefício deve abranger atos processuais posteriores à concessão, mormente quando o requerente até aquele momento não demonstrou necessidade e o pedido somente veio frente à hipótese real da sucumbência. 2. A impossibilidade de arcar com os ônus da sucumbência, tendo havido condenação, se resolve pela aplicação do art. 791, III, CPC [suspensão do processo executivo]. 3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida'* [TRF4ª R, AC 1998.04.01.082072-6/RS, Rel. Juiz Altair Antonio Gregório, 5ª T, DJ 01.11.00 p. 371]

<sup>99</sup> Neste sentido: *'Não se admite concessão de justiça gratuita após extinto o processo, já com o trânsito em julgado da sentença que impôs os ônus sucumbenciais e já iniciada a fase de execução'* (TRF/4ª Região, AI 1999.04.01.061780-9/PR, Rel. Juiz Teori Albino Zavascki, V.u. 3ª Turma em 19.01.00, DJ 29.03.00 p. 141); *'A 2ª Seção, por maioria, deu provimento aos embargos, entendendo que, ausente a discussão do benefício durante o processo de conhecimento e tendo transitado em julgado a sentença que concedeu os honorários, esta se consolidou. Deste modo, o pedido de assistência judiciária na fase de execução tem efeito ex nunc, apenas, sob pena de desvirtuamento do instituto'* [TRF4ª R, EI em AC 1998.04.01.073513-9/RS, Rel. Juiz Amaury Chaves de Athayde, Informativo TRF4ª R 71]; *'Porém, é inadmissível conceder, também para pessoas físicas, o benefício retroativamente, com o fito de livrar o beneficiário de capítulo condenatório de sentença transitada em julgado, a teor do art. 9º da Lei 1.060/50, caso em que, de resto, a medida se revela inócua, pois, inexistindo bens, a execução se mostrará infrutífera'* (STJ, REsp 161.897/RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u. 3ª T em 12.05.98, DJ 10.08.98 p. 65) e *'PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR PARA ALCANÇAR A CONDENAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo autor deve compreender apenas os atos a partir do momento irrecorrível de sua obtenção, até decisão final da causa, e nunca os anteriores. Interpretação restritiva da Lei 1.060/50, arts. 6º e 9º. 2. É inadmissível conceder o benefício em fase de execução de sentença, mas não para fazer retroagir os seus efeitos e alcançar também a condenação nas custas e honorários, no processo de conhecimento já transitado em julgado'* [STJ, REsp 271.204/RS, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T, DJ 24.10.00].

<sup>100</sup> Em sentido contrário: É possível o pedido formulado em sede de execução de sentença, porque o benefício pode ser concedido em qualquer fase do processo, **produzindo efeitos retroativos ao seu início (efeitos ex tunc)**, de maneira a, inclusive, obstar o prosseguimento da execução em curso [TRF/4ª Região, AI 2000.04.01.044849-4/SC, Rel. Juíza Virginia Scheibe, v.u. 5ª Turma em 21.08.00, DJ 13.09.00 p. 382]. Para essa corrente, não há ofensa à coisa julgada, porque a condenação na sucumbência subsiste, porém, com a exigibilidade suspensa enquanto não se alterar a condição de necessitado.

<sup>101</sup> *'Em síntese, o art. 2º, parágrafo único, se funda exclusivamente numa equação econômica: a noção de necessidade decorre da inexistência de recursos financeiros, apurados entre a recita e a despesa, capazes de atender ao custo da demanda'* [ASSIS, Araken de, Benefício da Gratuidade, in Revista Ajuris 73, p. 172] e *'O patrimônio daquele que postula a gratuidade, a menos que notoriamente*

lhe vedar o **acesso à justiça** quando estas não puderem fazer frente às despesas do processo [suposto, aliás, que já não existe quando o acesso à justiça já foi oportunizado, com manifestação contrária ao Interessado].

O pedido nesta circunstância caracteriza atuação *in fraudem legis agere* ou *in inciviliter agere*, é dizer, utiliza-se do direito de postular a gratuidade de forma divorciada de sua finalidade típica, agindo, por isso mesmo, com a intenção manifesta [*in re ipsa*] de frustrar a aplicação da lei processual<sup>102</sup>, por que deve ser indeferido de plano pelo Juízo [art. 5º, *caput*, Lei 1.060/50].

Demais, na inexistência de bens passíveis de constrição, o devedor nada sofrerá com a execução, que ficará suspensa [art. 791, III, CPC]<sup>103</sup> e, no máximo, será infrutífera. Existindo bens aptos à satisfação do débito, a execução prosseguirá normalmente, sem prejuízo de eventual pedido de justiça gratuita para **este** processo de execução, hipótese em que **tão-somente** a exigibilidade das custas e dos honorários de advogado neste processo<sup>104</sup> subsumir-se-ão ao art. 11, §2º, Lei 1.060/50.

---

*vultoso, não é parâmetro para se determinar a condição de necessitado. O fato de ter um bem imóvel, ser titular de linha telefônica, ou possuir automóvel, não impede a concessão do benefício. Ora, se mesmo tendo um bem imóvel, os rendimentos da parte não lhe são suficientes para arcar com custas e honorários sem prejuízo do sustento, tal propriedade não é empecilho à concessão da gratuidade.* [MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, pp. 85/6]

<sup>102</sup> É como doutrina OLIVEIRA, Ubirajara Mach: a atuação *preter legem* desdobra-se em diversas situações, as quais designa, cada qual, pelos seguintes brocardos: ‘*Venire contra factum proprium*’, ‘*Dolo agit qui petit statim redditurus est*’, ‘*Tu quoque*’ e ‘*Inciviliter agere*’. Todos são casos de inadmissibilidade do exercício do direito. Sobre o ‘*Inciviliter agere*’ comenta: ‘*tem a ver com os deveres de consideração para com a outra parte, pelos quais se afasta o exercício irregular de um direito. Se um direito vier a ser exercido de maneira a colocar os interesses dos contratantes em uma objetiva desproporção, ocorre abuso que deve ser tolhido, pois a lei não pode servir de pretexto para que se cometam injustiças. Refere-se, portanto, à ação legal claramente iníqua e desconsiderada*’ (‘Princípios Informadores do Sistema de Direito Privado: Autonomia de Vontade e Boa-fé Objetiva’, in AJURIS 71, pp. 204/5)

<sup>103</sup> ‘2. A impossibilidade de arcar com os ônus da sucumbência, tendo havido condenação, se resolve pela aplicação do art. 791, III, CPC [suspensão do processo executivo]. 3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida’ [TRF4ª R, AC 1998.04.01.082072-6/RS, Rel. Juiz Altair Antonio Gregório, 5ª T, DJ 01.11.00 p. 371]

<sup>104</sup> É possível a fixação de honorários de advogado, mesmo em execução de título judicial não-embargada: ‘*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CABIMENTO. EXCEÇÕES. Nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, são devidos, em regra, honorários advocatícios nas ações de execução fundadas em título judicial, mesmo não embargadas. Excetuam-se da regra apenas algumas situações peculiares, em que (a) o devedor está impedido de cumprir espontaneamente a prestação a que foi condenado (execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, que, nesses casos, não pode pagar senão por via de precatório), ou em que (b) o devedor não está, ainda, obrigado a cumprir espontaneamente a prestação (execução provisória).*’ [TRF4ª R, AI 2000.04.01.027895-3/RS, Rel. Juiz Teori Albino Zavascki, 3ª T, DJ 19.07.00 p. 213]

O art. 13, Lei 1.060/50, cuidando da **concessão parcial** de justiça gratuita, abrange tão-só a dispensa de antecipação de custas processuais, mas não isenção das demais despesas, tampouco do ressarcimento à parte contrária das custas processuais e do pagamento dos honorários do seu advogado, em caso de sucumbência <sup>105</sup>.

#### **10. Deferimento, indeferimento, revogação e impugnação do benefício.**

Requerido o benefício no início do processo [art. 4º, *caput*, Lei 1.060/50] ou no seu curso [art. 6º, Lei 1.060/50], o Juiz pode julgar de plano, i.e., em juízo de cognição sumária baseado na versossimilhança [art. 5º, *caput*, e art. 6º, Lei 1.060/50].

Como a simples afirmação de necessidade gera presunção relativa de direito ao benefício, o Juízo somente poderá indeferi-lo de plano se **houver prova** que elida aquela presunção mesma. A prova pode ser produzida *ex officio* pelo Juiz, com espeque em seu poder instrutório [art. 130, CPC]. Por isso, em **situações excepcionalíssimas** [que façam presumir não se tratar de pessoa pobre], admissível se mostra ao Juiz, de ofício, exigir ao requerente a comprovação efetiva da condição de miserabilidade declarada, como condição ao deferimento do benefício <sup>106</sup>.

Sejam quais forem as fundadas razões para indeferir o benefício [art. 5º, *caput*, Lei 1.060/50], há existir prova para ampará-las <sup>107</sup>. Isso implica que o juízo sumário **somente** acontece no deferimento da gratuidade <sup>108</sup>.

<sup>105</sup> MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p. 91

<sup>106</sup> STJ, Resp 38.124/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T, DJ 29.11.93 p. 25890, voto do Relator. Também se extrai do voto do Relator referência ao RMS 1.234-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, assim ementado: '*SEPARAÇÃO CONSENSUAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Não é ilegal condicionar o juiz a concessão da gratuidade a comprovação da miserabilidade jurídica, se a atividade ou cargo exercidos pelo interessado, fazem em princípio presumir não se tratar de pessoa pobre, justificando-se mais ainda tal atitude em processo em que não haja parte interessada na impugnação da miserabilidade alegada. Acórdão que, ao assim decidir, não ofendeu, diante da peculiaridade do caso, o art. 4º, § 1º, Lei 1.060/50, na redação da Lei 7.510/86. Recurso Ordinário improvido*'

<sup>107</sup> ASSIS, Araken de, Benefício da Gratuidade, in Revista Ajuris 73, p. 181

<sup>108</sup> ZANON, Artêmio, Da Assistência Jurídica Integral e Gratuita, 2ª ed., SP, Saraiva, 1990, p. 112..

O deferimento, indeferimento ou revogação do benefício há de ser **expresso**. Assim, porque se trata de benefício concedido pelo Juízo, i.e., por decisão judicial e **não** há decisão judicial implícita. Também, há de ser sempre **fundamentado**, por isso que a desnecessidade de fundamentação prevista no art. 5º, *caput*, Lei 1.060/50 não foi recepcionada pela CF/88, art. 93, IX

O deferimento do benefício tem **efeito *ex nunc***, porque **constitui** uma nova **situação jurídica** do beneficiário em face do Estado e da parte contrária. Assim, não abrange as despesas processuais anteriores ao pedido.

Da mesma forma, a revogação do benefício não opera retroativamente. Seja se comprovada a inexistência ou desaparecimento superveniente [à concessão do benefício] dos requisitos essenciais à sua concessão, porque desconstitui uma situação jurídica anterior [ainda que constituída ilegitimamente, na hipótese de inexistência], tem efeito *ex nunc* e não pode retirar a validade dos atos processuais praticados sem o recolhimento das custas processuais.

Se a parte indicou advogado, optando por escritório particular para a defesa de seus interesses, nem por isso deixa de ter direito à justiça gratuita, não sendo obrigada, para gozar do benefício desta, a recorrer aos serviços da Defensoria Pública submeter-se ao serviço de triagem destinado a outorga do benefício de assistência judiciária.

Necessitado para a Lei não é sinônimo de miserável ou indigente. É razoável entender-se como necessitados, no âmbito da Justiça Federal e para fins de **referência objetiva**, os que usufruem rendimentos **inferiores a dez salários-mínimos**<sup>109 e 110</sup>. Esse critério objetivo pode retirar a presunção de necessidade jurídica de quem recebe salário acima daquele patamar, mas não impede o Interessado de gozar da assistência judiciária se **comprovado** que, no caso concreto, o suposto da

<sup>109</sup> TRF/4ª Região, AC 1999.04.01.08942-1/PR, Rel. juiz Teori Albino Zavascki, v.u. 3ª T em 04.11.99, DJ 16.02.00 p. 102 e EI em AC 97.04.28269-9/RS, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, 2ª Seção, Informativo TRF4ª R 71.

<sup>110</sup> Há entendimento, também, de que percebendo o autor mais de seis salários-mínimos, presume-se que tenha condições de suportar eventual sucumbência. Inteligência do art. 14, §1º, da Lei 5.584/70, aplicável analogicamente [TRF/4ª Região, AC 97.04.19878-7/RS, Rel. Juiz Nylsnon Paim de Abreu, v.u. 6ª T em 29.06.99, DJ 21.07.99 p. 425]

necessidade está caracterizado. De ressaltar que o a aferição deverá levar **sempre** em conta o processo: a parte pode receber mais de dez salários-mínimos e, em face da vultosidade da causa, não ter recursos capazes de atender ao custo da demanda sem comprometer o sustento próprio e da sua família <sup>111 e 112</sup>.

Conforme entendimento do STF, a prova da miserabilidade não se faz apenas mediante atestado assinado por autoridade, mas por qualquer meio em direito admitido, podendo resultar da **notória** condição econômica da vítima ou de seu representante <sup>113</sup>. Para a legitimação do MP, em sede do art. 225, §1º, I, CPP, não é exigida a condição de miserável por parte da vítima, bastando tão-só o **modesto modus vivendi** <sup>114</sup>.

A simples afirmação de necessidade, requisito exigido para o deferimento do benefício, não impede a revogação do mesmo, se o juiz verificar, posteriormente, a ausência dos requisitos essenciais. A análise da situação de necessidade pode ser **feita e revista a qualquer momento** e de ofício, mas de forma individualizada e não por categoria profissional <sup>115</sup> e desquê observado o contraditório [art. 8º, Lei 1.060/50]. Logo, a decisão que defere o benefício é clausurada pela *rebus sic standibus* e, assim como a antecipação de tutela [art. 273, §4º, CPC], é **precária**, i.e., não gera preclusão *pro judicato*.

A impugnação não suspende o benefício anteriormente deferido [art. 4º, §2º, Lei 1.060/50]. Não há prazo preclusivo para o incidente [art. 7º, *caput*], por isso que a ausência de recurso contra o ato que deferiu a gratuidade não gera preclusão.

---

<sup>111</sup> ‘o conceito de família deve abranger até onde alcança a efetiva obrigação alimentar, em face das leis civis’ [BARROS JUNIOR, Carlos S. de, Justiça Gratuita, in Revista Forense nº 101, p. 43] e a legitimidade das despesas próprias e da família é de ser aferida em cada caso concreto, observando-se os costumes da época e do local para aquele padrão de família.

<sup>112</sup> ‘ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. A assistência judiciária gratuita deve ser concedida considerando não apenas os rendimentos mensais, mas, também, se as despesas judiciais não comprometerão a manutenção da família do requerente do benefício. No caso, mesmo ganhando cerca de 12 salários mínimos, possuindo carro e casa próprios, mas tendo seis dependentes, o autor faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita’ [STJ, REsp 263.781 -SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.05.01, Informativo STJ nº 97]

<sup>113</sup> STF, HC 77.812-0/MG, Rel. Min. Sydnei Sanches, v.u. 1ª T em 09.02.99, DJ 01.10.99 p. 30

<sup>114</sup> STJ, HC 10.245/SP, Rel. Min. Felix Fischer, v.u. 5ª T em 05.10.99, DJ 25.10.99 p. 106

<sup>115</sup> TRF/4ª Região, AC 1999.04.01.105294 -2/RS, Rel. Juiz Fernando Quadros da Silva, v.u. 2ª T em 25.05.00, DJ 16.08.00

O ônus de infirmar a necessidade de pessoa natural é da parte contrária, impugnante, em face da presunção legal, ressalvada, naturalmente, a iniciativa judicial para o esclarecimento de dúvida sobre ponto relevante (CPC, art. 130 e CPP, art. 156). Não prospera insurgência vertida contra a concessão do benefício da justiça gratuita calcada na mera alegação de que o postulante pode arcar com as despesas processuais, **sem a devida prova de tal fato**<sup>116</sup>. No que tange à pessoa jurídica, entretanto, impugnado o benefício, **continua** com ela o ônus de provar [se ainda não o fez] o respectivo direito, em virtude do princípio da carga dinâmica da prova.

Se a parte impugna o benefício de assistência judiciária gratuita e perde, não se pode condená-la por litigância de má-fé: não há como manter a condenação por má-fé se à parte autora não adveio prejuízo concreto<sup>117</sup>.

Nos termos da jurisprudência do STJ, em se tratando de decisão versando o pedido de assistência judiciária gratuita, justiça gratuita ou as respectivas impugnações [deferindo, indeferindo ou revogando o benefício] nos próprios autos da ação principal, cabível o **recurso de agravo**<sup>118</sup>. Se o requerimento for autuado em apartado [art. 6º, segunda parte, e art. 7º, parágrafo único, Lei 1.060/50], a decisão do Juiz se submete à **apelação** [ainda que de decisão interlocutória se trate], por disposição expressa do art. 17, primeira parte, Lei 1.060/50. Inviável a aplicação do princípio da fungibilidade<sup>119</sup>.

Contra a decisão que indefere ou revoga o benefício, não há cogitar em efeito suspenso para quaisquer dos recursos. Contra a decisão que defere o

<sup>116</sup> TRF/4ª Região, AI 2000.04.01.044849-4/SC, Rel. Juíza Virginia Scheibe, v.u. 5ª Turma em 21.08.00, DJ 13.09.00 p. 382

<sup>117</sup> TRF/4ª Região, AC 1999.04.01.129594-2/RS, Rel. Juiz Marcos Roberto Araújo dos Santos, v.u. 6ª T em 05.09.00, DJ 27.09.00 p. 346

<sup>118</sup> STJ, REsp 1666.038/TO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u. 4ª T em 18.06.00, DJ 21.09.98 p. 196

<sup>119</sup> *‘O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência, acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: Resp 117.429/MG e Resp 126.734/SP’* [STJ, Resp 154.764-MG, Rel. Min. Adhemar Maciel, 2ª T, DJ 25.09.00 p. 86]

benefício, o apelo será recebido no efeito devolutivo [art. 17, segunda parte, Lei 1.060/50], bem assim o agravo, a que **não se poderá dar efeito suspensivo** [art. 558, CPC] nesta hipótese.

Se o benefício de **assistência judiciária gratuita** for indeferido, pode o recurso da decisão ser interposto pelo Defensor Público [ou quem lhe faça as vezes ou advogado dativo]. Certo, a decisão já produz efeitos. *In casu*, há prevalência dos **princípios do acesso à justiça e da pluralidade dos graus de jurisdição**<sup>120</sup>.

Requerido o benefício no *iter* do processo e não havendo manifestação do Juízo a respeito, a parte que pleiteia a justiça gratuita deve antecipar eventuais e **subsequentes** despesas processuais na forma da lei. Deve a parte reiterar o pedido posteriormente. Porém, para **aquele ato específico** em que foi pedido o benefício e omissa o Juízo, considera-se dispensada a antecipação de eventuais e respectivas custas processuais enquanto não houver manifestação do Juízo [não que o Juízo tenha deferido o benefício, mas pelo simples fato de a parte não poder ser prejudicada naquele ato processual]. Indeferido o benefício pelo Juízo, deve ser aberta oportunidade à Parte para proceder ao recolhimento das custas processuais referentes àquele ato.

Mas, se na sentença o juízo foi omissa a respeito, condenando o Interessado na sucumbência, o pedido se considera rejeitado.<sup>121</sup>, o que não impede nova postulação da gratuidade **ao Tribunal**, em sede de apelo. Veiculando a apelação ou o agravo pretensão específica de concessão do benefício da justiça gratuita, não é exigível o prévio preparo para o exercício do direito de recorrer, por isso que incide o princípio da pluralidade dos graus de jurisdição.

Se o pedido de justiça gratuita é feito tão-somente em sede de apelo, sendo que, no juízo de prelibação, ao invés de indeferir o benefício, o Juiz determina que a parte apresente prova para o gozo do benefício, e a parte não cumpre a

<sup>120</sup> STJ, REsp 258.174/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u. 4ª T em 15.08.00, DJ 25.09.00 p. 110

<sup>121</sup> STJ, REsp 85.525/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, v.u. 4ª T em 29.06.00, DJ 25.09.00 p. 101

diligência nem se insurge contra tal ato, de se reconhecer a deserção do recurso<sup>122</sup>. Após o despacho de deserção do apelo, precluso se torna o pedido da justiça gratuita para **aquele** ato específico<sup>123</sup>, não impedindo a renovação do pedido **no Tribunal**.

É **vedado** ao Juízo conceder **de ofício** a justiça gratuita, em qualquer hipótese<sup>124</sup>. A concessão assim deferida caracteriza *error in procedendo* [infringência à inércia de jurisdição, decisão *extra petita*], desafiando embargos de declaração ou agravo de instrumento<sup>125</sup>. No que tange à assistência judiciária gratuita, o Juiz **deve** concedê-la de ofício **somente** ao réu revel e ao incapaz e nas hipóteses previstas no art. 9º, CPC.

### 11. Sucumbência do beneficiário.

No que tange aos honorários de perito e às indenizações devidas às testemunhas, não estão arrolados no art. 12, Lei 1.060/50. Logo, em caso de o beneficiário perder a causa, essas despesas devem ser suportados pelo Estado<sup>126</sup>. No caso dos honorários periciais, o pagamento será feito ao final do processo<sup>127</sup>, a não ser

<sup>122</sup> STJ, REsp 213.355/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u. 3ª Turma em 18.04.00, DJ 12.06.00 p. 107

<sup>123</sup> TRF/4ª Região, AI 1998.04.01.009024-4/RS, Rel. Juiz Vilson Darós, v.u. 2ª T em 03.02.00, DJ 29.03.00 p. 53

<sup>124</sup> 'ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUERIMENTO DA PARTE. A Seção, por maioria, conheceu e acolheu os embargos de divergência ao interpretar o art. 4º da Lei 1.060/50, entendendo que, para a concessão da assistência judiciária gratuita, é necessário que a parte interessada requeira tal benefício, não podendo o Juiz deferi-lo de ofício. Precedentes citados: REsp 103.240-RS, DJ 26.05.97, e REsp 111.616-PR, DJ 21.02.00' [STJ, EREsp 103.240-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 22.03.00, 3ª Seção, Informativo STJ 51]

<sup>125</sup> 'Como assentado anteriormente, os erros in procedendo podem ser corrigidos **somente pelo órgão judicial que os cometeu**. Podem ser reconhecidos pelo órgão judicial de grau superior provocado mediante recurso a decidir sobre o erro, que se limitará, em reconhecendo o vício processual, a anular o processo desde o vício e remeter os autos ao Juízo a quo para que proceda corretamente.

Assim, os embargos de declaração substituem, e com mais agilidade, o recurso **ordinário** cabível quando tiverem por objeto erros in procedendo, sendo, maneira indireta de o órgão judicial prolator do decisor obargado inovar no processo.

E, sendo os embargos declaratórios veículo eminente de questões processuais, **é preferível** sua interposição, até por questão de economia processual: o recurso cabível se limitará a cassar a decisão eivada de erro in procedendo, remetendo os autos ao Juízo a quo para que proceda corretamente, enquanto nos embargos de declaração o Juízo prolator da decisão mesma desde já, reconhecendo o erro, passa a corrigi-lo'

[DEMO, Roberto Luis Luchi, Embargos de Declaração. Aspectos Processuais e Procedimentais, inédito]

<sup>126</sup> mesmo não sendo parte no feito, na qualidade de responsável pelo ônus da justiça gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF [STJ, REsp 80.510/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u. 5ª Turma em 02.03.99, DJ 29.03.99 p. 198]

<sup>127</sup> Exceção feita às ações que pleiteiem benefícios decorrentes de acidente de trabalho, posto que a Lei 8.620/93, art. 8º, §2º determina que o INSS antecipará os honorários periciais nas ações do trabalho

que o Tribunal tenha verbas específicas para custear essas despesas, como ocorre, v.g., na Justiça Federal<sup>128</sup>. Inclui-se aí o pagamento de exame de DNA nos casos de investigação de paternidade<sup>129</sup>. No caso das testemunhas, a indenização requerida na forma do art. 419, CPC será paga ao final do processo e seu eventual salário depende de ação de cobrança manejada pelo empregador [art. 3º, IV, Lei 1.060/50].

Com relação às custas processuais **não-adiantadas** pelo beneficiário de justiça gratuita, querem alguns que o ônus seja do Estado, sob a forma de indenização. Mas não entendo que assim seja. A um, porque o Estado somente responde em forma de indenização por leis declaradas inconstitucionais<sup>130</sup>. A dois, porque o art. 37, §6º, CF/88 não se aplica aos que prestam serviço público [como os cartórios – art. 236, CF/88] em face do Estado, mas somente aos administrados em face dos prestadores de serviço público e do Estado<sup>131</sup>. Por isso que o ônus fica com os

---

(inclusive independente de o Autor ser beneficiário de justiça gratuita). Se o feito é julgado improcedente, o INSS deve observar a Lei 1.060/50, art. 12, para reaver o que adiantou.

<sup>128</sup> Consoante Resolução 227/00 do Conselho da Justiça Federal:

*‘Art. 1º. Os recursos destinados ao custeio de assistência judiciária aos necessitados destinam-se também ao pagamento da remuneração dos peritos.*

*Art. 2º. Nos casos em que a realização de prova pericial seja absolutamente necessária ao deslinde da causa, na qual seja o autor beneficiário de assistência judiciária, o Juiz arbitrará a remuneração do perito, obedecendo os critérios da tabela abaixo e dentro dos seus limites, e determinará que o pagamento seja efetuado imediatamente após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo respectivo, ou, havendo solicitação de esclarecimentos a serem prestados às partes, logo depois desses.*

*[...]*

<sup>129</sup> *‘PROVA PERICIAL. DNA. A Turma conheceu em parte do recurso, consoante entendimento firmado no REsp 83.080-MS, DJ 20.04.98, no qual antes de determinar a prova pericial do DNA, o Juiz deve produzir outras provas que objetivem a formação de seu convencimento soberano. Não sendo possível, poderá determinar o exame do DNA a expensas do Estado, que proverá os meios necessários à sua realização, por instituição oficial ou particular’* [STJ, REsp 126.969-MS, Rel. Min. Bueno de Souza, julgado em 24.11.98, 4ª T, Informativo STJ 01]

<sup>130</sup> *‘3. No âmbito publicista, afirmou-se a responsabilidade do Estado [adaptada a partir do ramo privado] por danos de seus representantes causados a terceiros, mesmo sem culpa. 4. Dita responsabilidade não se restringe ao Poder Executivo mas se estende também aos atos legislativos não unguídos pela Constituição porque ferem a sociedade que a reconhece e por ela se rege, não se compreendendo o Estado puna os infratores e se subtraia, impunemente, ao cumprimento de sua lei básica, mesmo porque, provindo tais atos de órgãos colegiados, impossível ulterior ação regressiva contra esses servidores públicos [ato sensu] ocasionadores culposos de edição de ato inconstitucional [Juarez C. Silva], na forma do decidido pelo STF [RE 8.889, 1ª T, v.u. em 19.07.48]. 5. São requisitos à verificação da responsabilidade: [a] declaração de inconstitucionalidade; [b] dano concretamente causado ao cidadão e [c] nexo de causalidade.’* [TRF4ª R, AC 92.04.09267 -0/RS, Rel. Juiz Osvaldo Alvarez, 2ª T, DJ 09.09.92 p. 27603]

<sup>131</sup> *‘ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM SERVIÇO. MILITAR. PERDA DE ÓRGÃO (RIM). 1. A hipótese não se subsume à responsabilidade objetiva do Estado, prevista no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, na medida em que não se trata de dano causado por seus agentes a terceiros, mas de acidente em serviço sofrido por um militar que, invariavelmente, há que ser resolvido nos termos do regime jurídico ao qual este se subordina. 2. Em se tratando de acidente em serviço, há que se atentar ao disposto no artigo 7º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, que assegura aos trabalhadores urbanos e rurais, “seguro contra acidentes de*

Cartórios judiciais não-oficializados<sup>132</sup> e <sup>133</sup>, à míngua de legislação regulamentando o assunto, que podem se ressarcir do próprio beneficiário de justiça gratuita, desde que haja alteração de fortuna em **cinco anos**, contados do trânsito em julgado [art. 12, Lei 1.060/50].

Este prazo, a par de ter sido recepcionado pela CF/88<sup>134</sup>, tem natureza **decadencial**.

Com efeito. O direito potestativo de o Cartório/Estado executar o beneficiário vencido não é exercitável enquanto não houver mudança de fortuna, posto que não há exigibilidade do crédito [arts. 586, 572 e 618, I, CPC], muito embora o termo *a quo* do prazo seja o trânsito em julgado da decisão e não a mudança de fortuna. Portanto, não há prescrição<sup>135</sup>. Logo, mesmo que o Credor entre com ação executiva e tente comprovar a mudança de fortuna, sem conseguir e, por isso mesmo, for extinta a execução, o prazo continuará em curso, posto que a decadência não admite interrupção ou suspensão. Após esse prazo, a obrigação **não subsistirá**.

---

*trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa." 3. A responsabilidade subjetiva pressupõe a demonstração de culpa ou dolo da administração o que ocorreu na espécie. 4. Apelação e remessa oficial providas.' [TRF4ª R, AC 1998.04.01.086613-1/PR, Rel. Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, 3ª T, DJ 26.01.00 p. 528]*

<sup>132</sup> Na hipótese de o feito ser processado em cartório oficializado, como os da Justiça Federal e da Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, o ônus fica com o Estado, na medida em que mantém aqueles serviços.

<sup>133</sup> *'Não desconheço os problemas que a gratuidade causa e causará à prestação dos serviços, da competência dos Estados Federados. Os problemas deverão ser enfrentados e solucionados em local competente, que é outro'* (ADC 5-DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Informativo STF 173, excerto do voto – objeto da ação: gratuidade das certidões de nascimento)

<sup>134</sup> *'CUSTAS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. O beneficiário da justiça gratuita que sucumbe é condenado ao pagamento das custas que, entretanto, só lhe serão exigidas, se até cinco anos contados da decisão final, puder satisfazê-las sem prejuízo do sustento próprio ou da família: incidência do art. 12, Lei 1.060/50, que não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, CF.'* [STF, RECR 184.841, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T, DJ 08.09.95]

<sup>135</sup> *'Sem exigibilidade do direito, quando ameaçado ou violado, ou não satisfeita sua obrigação correlata, não há ação a ser exercida; e sem o nascimento desta, pela necessidade de garantia e proteção do direito, não pode haver prescrição, porque esta tem por condição primária a existência da ação' e 'O segundo traço diferencial vamos encontrá-lo no momento de início da decadência e o momento de início da prescrição, pois, se a decadência começa a correr, como prazo extintivo, desde o momento em que o direito nasce, a prescrição não tem o seu início com o nascimento do direito, mas só começa a correr desde o momento em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, porque nesse momento é que nasce a ação, contra a qual a prescrição se dirige. O terceiro traço diferencial manifesta-se pela diversidade de natureza do direito que se extingue: a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício [ainda que em virtude da ausência do implemento de condição ao seu exercício – CPC, art. 572]; ao passo que a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida'* [LEAL, Antonio Luis da Câmara, Da Prescrição e da Decadência, Rio de Janeiro: Forense, 1978, 3ª ed., p.11 e p. 10/1]

Com relação às custas processuais adiantadas pela parte contrária e aos honorários de seu advogado, vencido o beneficiário de justiça gratuita, a condenação a essas verbas **deve** constar da sentença, porque a justiça gratuita não afasta a responsabilidade civil pela sucumbência, mas a suspende sob a condição resolutiva de alteração de fortuna [art. 11, §2º, Lei 1.060/50].

A assistência jurídica gratuita diz da relação do necessitado com o Estado, enquanto credor de tributo judiciário e devedor de assistência judiciária, resultando a dispensa de antecipação de suas custas e a isenção dos honorários de **seu** advogado, em caso de inexistência da Defensoria Pública. À toda evidência, as custas processuais adiantadas pela parte contrária vencedora do pleito e os honorários de seu advogado **nada tem a ver** em tal relação do Estado com o necessitado<sup>136</sup>. Entretanto, o art. 11, §2º, Lei 1.060/50 compreende na justiça gratuita essas despesas<sup>137</sup>, bem assim as multas processuais cominadas<sup>138</sup>. A norma se **justifica** a fim de que o receio causado pela possibilidade de derrota não venha a inibir demasiadamente o exercício do direito de ação.

A obrigação de o beneficiário de justiça gratuita ressarcir à parte contrária as despesas processuais por ela adiantadas e pagar os honorários de seu advogado e eventuais multas processuais [art. 11, §2º, Lei 1.060/50] **não** se submete à decadência quinquenal, posto que esse prazo somente se aplica para a obrigação em face do Estado/Cartório não-oficializado [art. 12, Lei 1.060/50].

Com efeito. A decadência é uma via de mão-dupla: dispondo os Administrados do prazo de cinco anos para cobrar seus créditos em face do Estado [art. 1º, Decreto 20.910/32], sintomático que também os créditos do Estado e de seus prestadores de serviços, no exercício de atribuições estatais típicas como é a prestação jurisdicional, decaíam no mesmo prazo. A previsão expressa no art. 12, Lei

---

<sup>136</sup> Comentando o CPC/39, na parte que disciplinava a justiça gratuita, ressaltou Pontes de Miranda: '*O benefício nenhum efeito tem quanto à obrigação de restituir custas a parte contrária*' [MIRANDA, Pontes de, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1947, vol. I, p. 286]

<sup>137</sup> No mais, o art. 11, §2º, Lei 1.060/50 perdeu sua razão de ser, na medida em que a regra hoje é que o vencedor **nunca** vai ser condenado na sucumbência.

<sup>138</sup> Já que as multas processuais cominadas reverterem à parte contrária, à míngua do *contempt of court*,

1.060/50 visa, outrossim, a dar o **mesmo tratamento** ao Cartório oficializado e ao não-oficializado. No que tange aos créditos da outra parte não-beneficiária de justiça gratuita, não se pode buscar, por simetria, o prazo decadencial no art. 12, Lei 1.060/50, por isso que a norma do ramo do direito **mais próximo** não está posta no Decreto 20.910/32, que dá fincas ao art. 12, Lei 1.060/50 e cuida de relação Estado - particular, e sim no Código Civil, que cuida de relação particular - particular. À minguia de previsão **expressa**, aplicam-se as regras gerais da **prescrição/decadência do direito de ação que deu ensejo ao título executivo**, por força da Súmula 150/STF<sup>139</sup> e <sup>140</sup>.

Para comprovar a mudança de fortuna do beneficiário [prova que deverá **acompanhar** a inicial da execução – art. 614, III, CPC] de forma expedita, poderá o vencedor se valer do incidente do art. 7º, *caput*, Lei 1.060/50 e pleitear a revogação da gratuidade. Autuado em apenso o pedido, o Juiz mandará ouvir o beneficiário, no prazo de cinco dias, colherá a prova pertinente e, em seguida, decidirá o incidente, desafiando apelação [art. 17, Lei 1.060/50]. Através desse singelíssimo procedimento, o credor dotará o título executivo de exigibilidade, sem os percalços de uma ação de conhecimento pelo rito ordinário ou sumário<sup>141</sup>.

Vale ressaltar que a construção jurisprudencial que autoriza a postergação do pagamento de custas ao final do processo, em virtude da impossibilidade momentânea da parte<sup>142</sup>, diga-se louvável *en passant*, não se submete ao regime jurídico posto na Lei 1.060/50, por isso que de justiça gratuita não se trata. O título executivo nesta parte é exigível sem necessidade de demonstrar a mudança de fortuna do Executado.

---

instituto oriundo da *Common Law* e segundo o qual a multa reverteria em favor do Poder Judiciário.

<sup>139</sup> ‘Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação’ [Súmula 150/STF]

<sup>140</sup> Doutrina e jurisprudência abarcam essas verbas também no prazo ‘prescricional’ de cinco anos: ‘PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO AO BENEFICIÁRIO VENCIDO. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. LEI 1.060/50, ART. 12. I. Ao beneficiário vencido da assistência judiciária, pode ser imposta a condenação nas custas e honorários. Contudo, fica suspensa a obrigação pelo período de até cinco anos, enquanto persistir o estado de pobreza, extinguindo-se a dívida, após, pela prescrição. II. Precedentes do STJ. III. Recurso não conhecido’ (STJ, REsp 171.630/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho, v.u. 4ª T em 21.10.99, DJ 29.11.99 p. 167)

<sup>141</sup> ASSIS, Araken de, Benefício da Gratuidade, in Revista Ajuris 73, pp. 194/5

<sup>142</sup> ‘PEDIDO DE POSTERGAÇÃO DE PREPARO PARA FINAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. Sistemáticamente se tem admitido o cabimento de tal providência quando evidenciada impossibilidade momentânea da parte, modo, enfim, de garantia do preceito constitucional do amplo acesso à Justiça. Seria absurdo, preliminarmente, fulminar o recurso por falta de antecipação de custas, quando o que se busca é a sua postergação – e não dispensa – do preparo para a conta final [TRF/4ª Região, AI

No caso de **sucumbência recíproca**, o Juiz pode determinar na sentença a imediata **compensação** das despesas processuais e de honorários de advogado [art. 21, CPC]. A inexigibilidade do débito do beneficiário da justiça gratuita não é óbice à compensação [art. 1.010, CC]. Demais, no momento em que se compensam as verbas da sucumbência não há incidência da justiça gratuita, que só atua no caso em que a parte tem de fazer **desembolso**<sup>143 e 144</sup>.

## 12. Procedência do pedido do beneficiário.

Se o beneficiário da justiça gratuita for vencedor da causa, é ônus da parte contrária o pagamento dos honorários de advogados<sup>145</sup> e peritos e das custas do processo [art. 11, *caput*, Lei 1.060/50].

O limite de 15% aos honorários de advogado posto no art. 11, §1º, Lei 1.060/50, foi derogado a partir do momento em que se instituiu na lei processual civil o sistema da sucumbência [primeiro, pela Lei 4.632/65 e, depois, pela regra atual do art. 20, CPC]<sup>146</sup>

Gozando a parte contrária de isenção de custas na Justiça em que tramitou o feito<sup>147</sup>, não há esse ônus com relação às custas processuais, nem pode haver condenação ao respectivo pagamento, **salvante** em relação às custas processuais **adiantadas**<sup>148</sup>. O ônus da sucumbência se resume aos honorários de

1998.04.01.019483-9/RS, Rel. Juiz Vilson Darós, v.u. 2ª T em 09.09.99, DJ 03.11.99 p. 242]

<sup>143</sup> TRF4ª R, AC 2000.71.08.002377-4/RS, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, 4ª T, DJ 21.03.01 p. 421

<sup>144</sup> Em sentido contrário e dominante, entendendo que sucumbência recíproca e proporcional só pode ser determinada se não se trata de beneficiário de assistência judiciária, porque senão se estaria, em última *ratio*, eliminando os ditames do art. 12, Lei 1.060/50: TRF/4ª Região, EI em AC 95.04.01816-5/RS, Rel. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, v.u. 3ª Seção em 20.05.98

<sup>145</sup> ‘São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de justiça gratuita’ [Súmula 450/STF]

<sup>146</sup> STJ, REsp 70.333/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, 4a T, DJ 03.06.96 p. 19258, voto do Relator

<sup>147</sup> Por exemplo, no âmbito da Justiça Federal são isentos do pagamento de custas a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações [art. 4º, I, Lei 9.289/96]

<sup>148</sup> ‘4. A União está legalmente isenta do pagamento de custas, nos termos da Lei 6.032/74. Contudo, está obrigada ao reembolso das despesas judiciais feitas pela parte vencedora. Há que se reconhecer, portanto, a possibilidade de a União ser condenada em custas processuais, desde que se restrinjam àquelas já dispendidas pela parte autora vencedora [TRF/4ª Região, AC 96.04.18240-4/RS, Rel. Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, v.u. 3ª T em 11.05.00, DJ 12.07.00 p. 183]; ‘II - Incabível o ressarcimento de custas processuais, eis que não foram pagas por ter sido deferido o benefício da Justiça Gratuita’ [TRF/2ª Região, AC 98.02.015059-2/RJ, Rel. Juiz Valmir Peçanha, v.u. 4ª T em 01.12.99, DJ

advogado e de perito.

Entretanto, se a parte contrária não gozar de isenção na Justiça em que tramitou o feito<sup>149</sup>, haverá condenação tanto em relação aos honorários como em relação às custas processuais, **ainda que não adiantadas** pela parte beneficiária de justiça gratuita.

Se o processo [e não as partes]<sup>150</sup> é isento de custas, evidente que não pode haver condenação do perdedor nas custas processuais, ainda que seja o não-beneficiário de justiça gratuita, porque se trata de hipótese de **isenção tributária**<sup>151</sup> **objetiva**, i.e., do processo e não das partes. Outrossim, se o beneficiário

22.02.00 p. 281] e ‘4. O INSS não está sujeito ao pagamento das custas judiciais, porque delas é isento [art. 8º, §1º, Lei 8.620/93], salvo em ressarcimento que não ocorre quando a parte é beneficiária de justiça gratuita’ [TRF1ºR, AC 1997.010.00.60785-2, 1ª T, Rel Juiz Luciano Tolentino Amaral, DJ 24.05.99 p. 21]

<sup>149</sup> Por exemplo, a Súmula 20/TRF4ª R: ‘O art. 8º, parágrafo 1º, da Lei 8.620/93 não isenta o INSS das custas judiciais, quando demandado na Justiça Estadual’

<sup>150</sup> Exemplos: a ação de *habeas data* [art. 21, Lei 9.507/97] e a ação civil pública [art. 18, Lei 7.347/85].

Outro exemplo está no art. 128, Lei 8.213/91, na redação anterior à Lei 10.099/00, determinava que ‘as demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta Lei e cujo valor da execução, por autor, não for superior a R\$ 4.998,57, serão isentas de pagamento de custas’. Tratava-se de isenção de custas do processo: ‘PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 128 DA LEI 8.213/91. Estão isentas de custas as causas de valor até o limite do art. 128 da Lei 8.213/91. Agravo de instrumento provido.’ (TRF/4ª Região, AI 2000.04.01.042044-7/RS, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, v.u. 6ª T em 20.06.00, DJ 27.09.00 p. 373). Por isso que nas demandas previdenciárias processadas na Justiça Estadual, desquê abrangidas pela norma, não podia haver condenação do INSS em pagar as custas aos Cartórios não-oficializados. Simplesmente não houve o fato imponível do tributo, por isso que não podia o INSS ser condenado a pagá-lo: tratava-se de isenção de custas, não de justiça gratuita.

Claro que havia prejuízo aos cartórios em virtude da opção política do Estado: ‘Não desconheço os problemas que a gratuidade causa e causará à prestação dos serviços, da competência dos Estados Federados. Os problemas deverão ser enfrentados e solucionados em local competente, que é outro’ (ADC 5-DF, Rel. Min. Nelson Jobim, Informativo STF 173, excerto do voto – objeto da ação: gratuidade das certidões de nascimento). **Por isso que a isenção objetiva de custas foi revogada pela Lei 10.099/00.**

<sup>151</sup> As custas processuais têm natureza genérica de tributo e específica de taxa: ‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA JUDICIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA: TRIBUTO DA ESPÉCIE TAXA. PRECEDENTE DO STF. VALOR PROPORCIONAL AO CUSTO DA ATIVIDADE DO ESTADO. Sobre o tem da natureza jurídica dessa exação, o STF firmou jurisprudência no sentido de se tratar de tributo da espécie taxa (Representação 1.077). Ela resulta da prestação de serviço público específico e divisível, cuja base de cálculo é o valor da atividade estatal deferida diretamente ao contribuinte. A taxa judiciária deve, pois, ser proporcional ao custo da atividade do Estado a que se vincula. E há de ter um limite, sob pena de inviabilizar, à vista do valor cobrado, o acesso de muitos à Justiça. Ação direta julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 5º do art. 114 do Código Tributário de Goiás’ (STF, ADIn 948-6/GO, Rel. Min. Francisco Rezek, Pleno, decisão em 09.11.95, DJ 17.03.00 p. 2).

A União e os Estados têm competência concorrente para legislar a respeito (CF, art. 24, IV), sendo que o âmbito da legislação federal se restringe ao estabelecimento de normas gerais, cuja omissão não inibe os Estados, enquanto perdure, de exercer competência plena a respeito (CF, art. 24, §§3º e 4º).

de justiça gratuita adiantou custas processuais, a parte contrária não pode ser condenada a repeti-la, posto que se trata de **pagamento indevido de tributo**, que deverá ser repetido em face do Cartório, não da parte contrária.

Em pretendendo o beneficiário de justiça gratuita a execução do julgado e alegando que não dispõe de recursos para liquidar o débito na forma do art. 604, CPC, o Juízo deve remeter os autos à Contadoria Judicial para elaboração dos cálculos<sup>152</sup>. Após, dá-se vista do cálculo à Parte para promover a execução do julgado [requerer a citação, posto que não há execução de sentença *ex officio*]. Discordando o credor da conta elaborada pela Contadoria Judicial, deverá ele próprio trazer aos autos memória discriminada dos cálculos, na forma do CPC, art. 604<sup>153</sup>. Na liquidação por arbitramento e por artigos [arts. 607 e 608, CPC], por se tratarem de verdadeiros processos de conhecimento, [nada obstante a localização topográfica no Livro II], seguem as regras gerais já mencionadas.

### 13. Conclusão.

A litigiosidade, que avulta após a promulgação da CF/88 – em virtude dos inúmeros direitos concedidos sem as garantias pertinentes, situação aliada à crescente organização social e ao avanço tecnológico que, na mídia, aproxima os dirigentes dos cidadãos -, há de ser equacionada devidamente, em especial quando envolve os necessitados.

A gratuidade de justiça [questão processual] está bem delineada, urgindo uma atuação estatal no tocante às assistências jurídica *stricto sensu*, administrativa e judiciária gratuitas [questões administrativas].

Para tanto, mister uma assistência jurídica estruturada convenientemente e contando com **número suficiente** de Defensores Públicos em condições de atender a pleora de serviços que lhe são cometidos. No que tange à legislação, em que pese a difícil leitura da Lei 1.060/50, possível extrair-lhe a *mens*

---

<sup>152</sup> STJ, REsp 211.868/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u. 5<sup>ª</sup> T em 02.09.99, DJ 27.09.99 p. 114

<sup>153</sup> TRF/4<sup>ª</sup> Região, AI 1999.04.01.073891-1/RS, Rel. Juíza Virginia Scheibe, v.u. 4<sup>ª</sup> Turma em 08.05.00, DJ 24.05.00 p. 396

*legis*, ainda que parte de seus dispositivos estejam revogados e outros conflitam com novas redações dadas por leis posteriores. Outrossim, urge algumas alterações, tal a extensão da intimação pessoal e do prazo em dobro para os advogados dativos, por exemplo, a fim de melhor viabilizar a assistência judiciária prestada por entidades não-vinculadas ao Estado.

Sem olvidar a supremacia absoluta dos objetivos econômicos<sup>154</sup>, característica do neoliberalismo e de especial relevância em países em desenvolvimento [como o Brasil], é preciso conciliá-los a uma política social que atenda aos reclamos populares, a fim de assegurar um desenvolvimento sustentável. Assim, porque os compromissos externos **não podem** desprezar o ordenamento jurídico posto.

Em suma, precisa-se tornar ainda mais efetivo o acesso do necessitado à ordem jurídica justa, mudando a imagem da justiça: não se pode admitir que seja visualizada, como tem sido pelo povo em geral, como algo privativo de iniciados. Na república democrática, todo o poder emana do povo, que o exerce por seus representantes ou diretamente, nos termos da Constituição [art. 1º, parágrafo único]. Cumpra, por isso mesmo, assegurar o acesso da população, especialmente da mais pobre, àquele bem, incluído entre os mais preciosos: a justiça. Nunca houve tanta sede e fome de justiça. É necessário satisfazê-la, **antes que seja tarde demais**, mesmo que signifique um desafio à ação governamental e às ações dos grupos dominantes na sociedade.

#### 14. Referências bibliográficas.

ASSIS, Araken de, Benefício da Gratuidade, in Revista Ajuris 73.

BARROS JUNIOR, Carlos S. de, Justiça Gratuita, in Revista Forense nº 101

---

<sup>154</sup> valendo lembrar que a intromissão do FMI no Brasil em muito desborda da seara meramente econômica, influenciando em vários detalhes da organização brasileira, v.g., a reforma do Poder Judiciário, cuja proposta do Governo foi ditada por aquele ente internacional

BEDAQUE, José Roberto dos Santos, Direito e Processo, São Paulo: Malheiros Editores, 1995

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant, Acesso à Justiça, Porto Alegre: Fabris, 1988

CARRION, Valentim, Comentários à CLT, legislação complementar e jurisprudência, São Paulo: Saraiva, 1997, 22ª edição

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, São Paulo: Malheiros Editores, 12ª ed., 1996

DEMO, Roberto Luis Luchi, Embargos de Declaração. Aspectos Processuais e Procedimentais, inédito.

DINAMARCO, Candido Rangel, A Instrumentalidade do Processo, São Paulo: Malheiros Editores, 5ª edição

GRINOVER, Ada Pelegrini, Novas Tendências do Direito Processual, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990

JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria Andrade, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, São Paulo: ed. RT, 4ª ed., 1999

LEAL, Antonio Luis da Câmara, Da Prescrição e da Decadência, Rio de Janeiro: Forense, 1978, 3ª ed.

LENZ, Luis Alberto Thompson Flores, Da Concessão da Assistência Judiciária Gratuita às Pessoas Jurídicas e aos Entes Beneficentes, in RT nº 674

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de, Serventias

Extrajudiciais e Justiça Gratuita, in Revista de Processo nº 83

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa, Assistência Jurídica, Assistência Judiciária e Justiça Gratuita, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996

MARINONI, Luiz Guilherme, O Acesso à Justiça e os Instrumentos Fundamentais do Direito Processual, Tese de Doutorado

MARTINS, Ives Gandra e BASTOS, Celso Ribeiro, Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva, 1989, 2º vol.

MIRANDA, Pontes de, Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda 1 de 1969, Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., vol. 5.

MIRANDA, Pontes de, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1947, vol. I

MOREIRA, Egon Bockmann, Processo Administrativo. Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99, São Paulo: Malheiros Editores, 2000

MOREIRA, José Carlos Barbosa, Notas Sobre Alguns Aspectos do Processo (Civil e Penal) nos Países Anglo-saxônicos, in Ajuris 73

NERY JUNIOR, Nelson e ANDRADE NERY, Rosa Maria, Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, São Paulo: ed. RT, 4ª edição, 1999

OLIVEIRA, Ubirajara Mach de, Princípios Informadores do Sistema de Direito Privado: Autonomia de Vontade e Boa-fé Objetiva, in Revista AJURIS 71

RAMOS, Glauco Gumerato, Assistência Jurídica Integral ao Necessitado, in RT nº 765

ROSAS, Roberto, Direito Intertemporal Processual, in Revista dos Tribunais nº 559, São Paulo: ed. RT, maio de 1982

FREITAS, Vladimir Passos de (coordenação), Direito Previdenciário – Aspectos Materiais, Processuais e Penais, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes, Assistência jurídica integral e gratuita. Tutela constitucional e concessão do benefício, in Justitia nº 171

WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flavio Renato Correia de e TALAMINI, Eduardo, Curso Avançado de Processo Civil, vol. I, São Paulo: Editora RT, 3ª edição

WATANABE, Kazuo, Assistência Judiciária e o Juizado Especial de Pequenas Causas, in Juizado Especial de Pequenas Causas, São Paulo: Editora RT, 1985.

WIEDMANN, Ney, Benefício da Justiça Gratuita, in Revista Forense nº 90

ZANON, Artêmio, Da Assistência Jurídica Integral e Gratuita, 2ª ed., SP: Saraiva, 1990.