



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

APELAÇÃO CÍVEL nº 0067865-43.2012.815.2001

ORIGEM :10ª Vara Cível da Comarca da Capital
RELATOR :Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
APELANTE :Clínica de Andrologia São Paulo LTDA
ADVOGADOS :Flávio Luiz Yarshell e outa
APELADOS :Fagna Alves da Silva e outro
ADVOGADO :Sylvio Torres Filho.

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível - Impugnação ao pedido de justiça gratuita – Pessoa Física – Capacidade econômico-financeira – Ônus da prova - Direito de acesso à Justiça - Jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores – Julgamento monocrático (art. 557, “caput”, do CPC) – Seguimento negado.

- A Lei 1.060/50, que regulamente a assistência judiciária, embora anterior à Constituição Federal em vigor, estipula que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio e de sua família.

— Incumbe a quem impugna os benefícios a prova da capacidade econômico-financeira do beneficiado, demonstrando a possibilidade de pagamento das despesas do processo.

Apelação Cível nº 0067865-43.2012.815.2001

— “O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior” (art. 557, “caput”, do CPC).

Vistos etc.

Trata-se de apelação cível, interposta por **CLÍNICA DE ANDROLOGIA SÃO PAULO LTDA**, inconformada com a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos autos do incidente de impugnação a concessão de gratuidade judicial, movido em face **FAGNA ALVES DA SILVA** e **OUTRO**, na qual o magistrado julgou improcedente o pedido por ausência de prova.

Sustenta que o apelante que os apelados não devem ser beneficiados com a gratuidade judicial, eis que na ação originária, alegaram ter custeado um tratamento médico no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

Contrarrazões às fls. 82/87.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pela improcedência da impugnação (fls. 23/29).

É o relatório. Decido.

A Constituição da República Federativa do Brasil consagra, em seu art. 5º, XXXV, o direito do livre acesso à Justiça, também chamado de direito de ação ou princípio da inafastabilidade jurisdicional. Confira-se:

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

(...)

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

O referido direito fundamental se justifica, pois, o Estado ao proibir, em regra¹ a autotutela², assumiu a obrigação de criar um mecanismo que compensasse a citada vedação, nascendo, destarte, o direito de ação.

Muito embora possa parecer, pela simples leitura do comando normativo ora transcrito, que o direito de acesso à Justiça se satisfaz com a mera admissibilidade em juízo (sentido formal). Todavia, *ontologicamente*, o direito de ação deve ser compreendido em seu aspecto material, contemplando a facilitação de acesso ao Judiciário, a proteção adequada dos direitos e a tempestividade das decisões judiciais.

Esta concepção material do direito de ação fez com que MAURO CAPPELLETTI reconhecesse as três grandes dimensões ou ondas do direito de acesso à Justiça.

Na primeira dimensão, reconhece-se a importância da assistência judiciária gratuita. É que a prestação jurisdicional é quase sempre onerosa, dessa forma, privar alguém que não tenha condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família, seria o mesmo que lhe negar o direito de acesso à Justiça.

Os notáveis NELSON e ROSA NERY³ verificam que, se as custas forem de valor elevado, sem que seja concedida a assistência judiciária, haverá ofensa ao direito de ação. Veja-se:

“Todo expediente destinado a impedir ou dificultar sobremodo a ação ou a defesa no processo civil, como por exemplo, o elevado valor das custas judiciais, constitui ofensa ao princípio constitucional do direito de ação”. (Sem grifos no original)

A segunda onda ou dimensão do direito de acesso à Justiça se refere à proteção *adequada* a todas as relações jurídicas deduzidas, máxime, aos direitos metaindividuais. Isto porque, devido a influência do liberalismo, os processualistas do século passado se preocupavam precipuamente com as tutelas individuais.

¹ Fala-se em regra, pois, em determinadas situações extremas, a lei autoriza a utilização da autotutela, como, por exemplo, legítima defesa da propriedade (art. 1.210, §1º, do Código Civil).

² Inclusive, o Código Penal (CP) brasileiro coíbe a autotutela, sob pena de cometimento do crime de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do Código Penal - CP).

³ In. Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 5. ed. São Paulo :RT, 2001, p. 21.

Neste aspecto, o Brasil é reconhecido mundialmente em posição de vantagem. Conta com inúmeros instrumentos de proteção aos direitos difusos e coletivos, tais como, ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo, código de defesa do consumidor etc.

A terceira dimensão do direito de ação consiste na tempestividade das decisões judiciais, pois, se a tutela for prestada de forma intempestiva o próprio direito de ação estará sendo negado. É que o Estado, ao proibir a autotutela, assumiu para si a responsabilidade de resolver os conflitos de pretensões resistidas sempre de forma efetiva e tempestiva, sob pena de suas decisões não serem úteis para a sociedade. Inclusive, não é outro o posicionamento dos ilustres processualistas MARINONI E ARENHART. Confira-se:

(...) Deve-se frisar que o Estado tem o dever de conferir aquele que busca sua intervenção o mesmo resultado que existiria caso fosse espontaneamente observada a norma de direito material, ou fosse realizada a ação privada (autotutela) que foi proibida.

Com efeito, se o Estado proibiu a autotutela e assumiu o poder de solucionar os casos conflitivos concretos, ele também assumiu o grave dever de prestar aos cidadãos aquilo que denominamos de adequada tutela jurisdicional⁴.

Em dezembro de 2004, o legislador brasileiro reconheceu expressamente, como direito humano fundamental - cláusula pétrea - o direito a razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Confira-se:

Art. 5º Omissis

(..)

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

Para o caso em comento, importa perceber que o legislador infraconstitucional, preocupado com o efetivo acesso à Justiça, desde os idos de 1950, através da Lei nº. 1.060, garantiu a todos aqueles que não possuíssem condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, os auspícios da Justiça Gratuita. Veja-se:

⁴ MARINONI e ARENHART, *op.cit.*, p. 71

Apelação Cível nº 0067865-43.2012.815.2001

Art. 4º da Lei 1.06/50: a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Perceba-se que para a concessão da gratuidade processual não é imprescindível o estado de miserabilidade, nem tampouco a comprovação da hipossuficiência financeira, pois basta que a parte declare, na própria exordial, que o pagamento das despesas processuais implicaria em prejuízo à manutenção do requerente e de seus familiares. Na dúvida, deve-se conceder o benefício, sob pena de negativa do preceito constitucional da inafastabilidade jurisdicional (Art. 5º, XXXV, CF).

Neste sentido, é assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a parte (pessoa física) para se beneficiar da Assistência Judiciária deverá apenas declarar na petição inicial que não possui condições de custear as despesas processuais, não necessitando provar a sua insuficiência financeira. Confira-se:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual. 2. **Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei nº 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.** 3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. **Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a Assistência Judiciária Gratuita**”. (STJ; EDcl-Ag-REsp 7.073; Proc. 2011/0057419-1; SP; Quarta Turma; Rel. Min. Raul Araújo; Julg. 16/08/2012; DJE 05/09/2012) . (Grifei)*

Mais:

“PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DELCARAÇÃO DO REQUERENTE, PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A PRESUNÇÃO BASEADO UNICAMENTE NA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DO REQUERENTE, POR SE ENCONTRAR ACIMA DO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem se posicionado no sentido de que a declaração prestada na forma da Lei 1.060/1950 firma em favor do requerente a presunção iuris tantum de necessidade, que somente será ilidida mediante prova em contrário, podendo também o magistrado, avaliando as alegações feitas pela parte interessada, examinar as condições para o seu deferimento. (STJ; REsp 2012.010.325-12; Segunda Turma; Rel. Min^a. Eliana Calmon; DJE 29/10/2012). (Destaquei).

Por outro lado, impende registrar que o beneficiário, quando vencido, não fica isento do ônus da sucumbência, inclusive custas e honorários advocatícios, cuja execução apenas ficará suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº. 1.060/50, pelo prazo de 5 (cinco) anos, oportunidade em que a parte vencedora poderá comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida. Observe-se:

Art. 12 – A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da sua família. Se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita”.

“In casu subjecto”, não restou provado nos autos que o impugnado possui condições de custear as despesas processuais, sem comprometimento de suas despesas e de sua família, ou seja, não se provou a inexistência da hipossuficiência alegada.

Além do mais, impende ressaltar que não se pode considerar apenas a ideia de pobreza para que seja concedida a justiça gratuita. Sempre que for difícil para o requerente suportar as custas e encargos do processo, estando comprometida sua subsistência ou lhe impuser ônus demasiadamente pesado, deve-se conceder o benefício.

Por todo o exposto, verifica-se que a impugnante não cumpriu com o ônus que lhe era devido, demonstrar a real capacidade financeira do beneficiário. Condição a ser analisada no momento exato em que se postula a gratuidade.

Por fim, veja-se que o art. 557 do CPC autoriza ao relator a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (que é o caso dos autos), “*in verbis*”:

“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

Por tais razões, com esteio no art. 557, “*caput*”, do CPC, **NEGA-SE SEGUIMENTO** ao agravo.

P. I.

João Pessoa, 24 de novembro de 2014.

Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator