

Assistência Judiciária Gratuita e Judicialização: sobre a possibilidade de definição jurisprudencial de um parâmetro inicial objetivo para o seu deferimento no Processo Previdenciário

PAULO AFONSO BRUM VAZ*

Introdução

O direito à gratuidade da justiça está referido no art. 5º, LXXIV, da Constituição da República, estabelecendo que: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Portanto, consubstancia-se em uma garantia constitucional que assegura aos hipossuficientes a prestação de assistência judiciária gratuita.

Trata-se de princípio constitucional e direito fundamental, conquista histórica intimamente relacionada com uma das ondas de acesso à justiça preconizadas por Cappelletti e Garth. A efetivação do acesso à justiça diz respeito ao cumprimento de condições objetivas que garantem ao cidadão a oportunidade de obter a resolução de seu conflito de interesses pelo Poder Judiciário. No entanto, as despesas processuais podem limitar essa garantia de uma parcela da população. “A justiça [...] só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade apenas formal, mas não efetiva”.¹

Neste breve artigo, vertendo aproximações sobre a Assistência Judiciária Gratuita no Processo Previdenciário, enquanto *locus* de solução de conflitos judicializados sobre os Direitos da Seguridade Social que demanda tratamento específico e diferenciado, trago à reflexão perspectivas críticas em torno das ideias (concretas) de limitação do acesso ao direito de gratuidade por via legislativa e à ausência de um parâmetro objetivo como início (abertura) de interpretação judicial para a análise dos pedidos de AJG. Almejo demonstrar que eventuais abusos da AJG não se resolvem pelo legislador e sim pelos

* Desembargador Federal do TRF4, Mestre em Poder Judiciário (FGV), Doutor em Direito Público (UNISINOS), Pós-Doutor em Direitos Humanos e Fundamentais (ICG – Coimbra), Membro da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social – ABDSS, Professor de Direito Processual Civil e Previdenciário das Escolas Superiores da Magistratura de SC e RS.

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 20.

tribunais, estabelecendo o referido parâmetro, que entendo ser o limite teto para o valor dos benefícios do RGPS.

1 Riscos intrínsecos à limitação do acesso à AJG pelas vias legislativa e judicial

Depois que Assistência Judiciária Gratuita passou a ser a panaceia para a desjudicialização, ataca-se, ao invés da origem do problema, o instituto em si, que desempenha papel fundamental na ampliação das vias de acesso à justiça. Mata-se o mensageiro porque a mensagem não nos interessa (“ne nuntium necare”).

Trata-se de rematado equívoco legislativo, se considerarmos que o Brasil é um país marcado pela pobreza extrema e ainda conta com imensos gargalos de acesso à justiça. Corre-se o sério risco de esvaziamento da Justiça Federal comum e dos Tribunais Regionais Federais, que julgam metade dos processos previdenciários no Brasil, e o fazem com qualidade inquestionável, construindo, há décadas, a melhor jurisprudência sobre os Direitos da Seguridade Social.

A supressão da AJG ampla no processo previdenciário, cuja razão de ser está vinculada à necessidade de alargamento das vias de acesso à justiça previdenciária, devido à retração da via administrativa na concessão dos benefícios e à imprescindibilidade de concretização dos direitos sociais fundamentais, pode redundar em sobrecarga dos Juizados Especiais Federais, hoje já ordinarizados e assoberbados pelo excesso de processos.

Tem-se este trabalho muito bem dividido entre a Justiça Federal e os Juizados Especiais Federais, os dois microssistemas funcionando satisfatória e equilibradamente. Mas, uma quinada com a limitação do direito à AJG fará com que aquela se torne uma justiça de elevado risco, pelo fantasma dos ônus da sucumbência, além de inacessível a muitos em razão das custas processuais que precisaram ser adiantadas.

Nessa senda, o processo previdenciário na Justiça Federal vai se tornar, além de uma justiça elitizada, autêntica batalha pelos honorários. Considerando a situação atual, em que os Procuradores Federais que defendem o INSS em juízo percebem honorários advocatícios, cumulativamente com a remuneração, equiparada à dos juízes, penso que, ao menos nos processos previdenciários, não se deveria legislar no sentido de limitar o sacrossanto direito constitucional à AJG.

Nos Juizados Especiais Federais, impera a gratuidade, não há condenação honorária e os riscos da sucumbência são mínimos. Todavia, embora não se possa dizer que a cognição nos juizados seja ampla, ninguém ignora que a própria sumariedade e informalidade, que também são seus princípios estruturantes, culminam por implicar déficits garantísticos importantes. Na prática, isso fica muito mais claro quando se contrasta a jurisprudência das Turmas Recursais com a dos Tribunais Regionais Federais. O aprofundamento das matérias no julgamento dos recursos julgados pelos TRFs é algo que não se deveria prescindir. Imagine-se que sequer a Ação Rescisória, uma das ações mais recorrentes e importantes no processo previdenciário, não pode ser manejada no rito sumário dos Juizados Especiais.

Acredito que afunilar o acesso à justiça previdenciária por meio da limitação da AJG, além de inconstitucional, seria um grande retrocesso civilizacional. Talvez se esteja mesmo decretando o fim da Justiça Federal, cujo espírito e alma estão nas ações previdenciárias, interrompendo um trabalho de construção pretoriana de mais de 40 anos e por todos os atores do Direito Previdenciário admirada.

2 Limitação do acesso à justiça pela normativa do deferimento do benefício da Assistência Judiciária Gratuita

Tramita no Congresso Nacional, em caráter de urgência, o Projeto de Lei 6160/2019, encaminhado pelo Executivo, que cria obstáculos ao deferimento do benefício da gratuidade de justiça. Vejam-se os arts. 2º e 5º do PL:

Art. 2º A Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 45-A. Terá direito à gratuidade de que trata o art. 45 a pessoa pertencente a família de baixa renda, assim entendida:

I - aquela com renda familiar mensal per capita de até meio salário mínimo; ou

II - aquela com renda familiar mensal de até três salários mínimos.

§ 1º A prova da condição de que trata o caput será realizada por meio da apresentação pelo autor do comprovante de habilitação em cadastro oficial do Governo federal instituído para programas sociais.

§ 2º Condenado o beneficiário da assistência judiciária gratuita ao pagamento de honorários, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos suficientes para suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas no prazo de cinco anos, contado do trânsito em julgado da decisão, se o credor demonstrar que deixou de existir a situação prevista no caput.

§ 3º Findo o prazo de cinco anos a que se refere o § 2º, as obrigações decorrentes da sucumbência do beneficiário da assistência judiciária gratuita que ainda não estiverem sendo executadas ficam extintas.”

Art. 5º - A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º-A O acesso ao Juizado Especial Federal Cível independará do pagamento de custas, taxas ou despesas processuais apenas na hipótese de concessão de assistência judiciária gratuita.

§ 1º Terá direito à gratuidade prevista no caput a pessoa pertencente à família de baixa renda, assim entendida:

I - aquela com renda familiar mensal per capita de até meio salário mínimo; ou
II - aquela com renda familiar mensal de até três salários mínimos.

§ 2º A prova da condição de que trata o § 1º será realizada por meio da apresentação pelo autor do comprovante de habilitação em cadastro oficial do Governo federal instituído para programas sociais.

§ 3º Condenado o beneficiário da assistência judiciária gratuita ao pagamento de honorários, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos suficientes para suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas no prazo de cinco anos, contado do trânsito em julgado da decisão, se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de prevista no § 1º.

§ 4º Findo o prazo de cinco anos a que se refere o § 3º, as obrigações decorrentes da sucumbência do beneficiário da assistência judiciária gratuita que ainda não estiverem sendo executadas ficam extintas.²

Coloco-me contra o afunilamento do acesso à justiça a partir da limitação ao deferimento do benefício da Assistência Judiciária Gratuita. O problema maior está na retração da via administrativa. Os índices de negativas do INSS, ultimamente muito maiores do que sempre foram, passaram a ser acintosos. Conforme se tem noticiado, mais da metade dos requerimentos são indeferidos.³ Por outro lado, o elevado índice de procedências evidencia que não se trata de um acesso abusivo à justiça, que mereça ser forçadamente reprimido por uma medida legislativa.

O direito à Assistência Judiciária gratuita, como disse, tem assento na Constituição e decorre do princípio do Acesso à Justiça (art. 5º, XXV, CR). Representa uma garantia de ampliação do acesso à justiça para aqueles que não têm condições de pagar as despesas do processo. Se existem casos de pessoas que litigam indevidamente sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, são estes abusos e somente esses que devem ser coibidos.

Eventuais limites não podem ser estabelecidos por meio de lei, sobretudo de modo tão aviltante que quase aniquila o direito, ferindo de morte seu núcleo essencial, como

² Câmara dos Deputados, PL 6.160/2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1837797. Acesso em 30 mar 2021.

³ Portal da Folha de São Paulo. Benefícios negados pelo INSS superam concessões pela primeira vez em dez anos. Clayton Calestani. Notícia disponível em: <https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/06/beneficios-negados-pelo-inss-superam-concessoes-pela-1a-vez-em-dez-anos.shtml>. Acesso em 25 mar. 2021.

nesta proposta legislativa. Isso representaria o fim mesmo da AJG, na medida em que engessaria a análise judicial mais acurada e particularizada que deve preceder ao deferimento ou indeferimento do pedido, tal como preconiza o CPC. Certamente, a aprovação de um texto legal tão limitador, num estágio em que o fantasma do consenso positivista volta a assombrar, representaria um risco muito grande de os juízes não conseguirem se libertar das amarras legislativas e, desconsiderando a diferença entre texto e norma, fazer *tabula rasa* das situações particularizadas da faticidade e da fenomenologia de cada caso.

Observa-se na prática do processo previdenciário um “demasiado subjetivismo judicial”, impedindo que o direito à AJG fique reservado aos seus legítimos destinatários. Isso implica, vezes sem conta, tratamentos desiguais para situações idênticas.

Sustento, portanto, a adoção de um único critério objetivo racional, que possa servir de norte hermenêutico para a compreensão judicial, que hoje atua na base do subjetivismo e da discricionariedade. A tarefa é dos juízes e não do legislador. É preciso construir precedentes jurisprudenciais que definam um critério objetivo utilizável no processo previdenciário, sem adentrar em matéria de fato, defesa aos mecanismos de solução de demandas repetitivas.

É factível a solução do problema de pessoas que têm condições de pagar as despesas processuais litigando sob o pálio da AJG, circunstância que em tese pode contribuir para o abuso do direito de ação e a judicialização sem riscos, criando-se alguns filtros jurisprudenciais firmados racionalmente e depois de amplo debate pela via dos precedentes vinculantes, forjados em IRDR ou IAC.

3 A jurisprudência pacífica que rechaça a adoção de parâmetros objetivos estanques para o (in)deferimento da AJG confrontada pela prática pretoriana

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça sobre gratuidade de justiça entende que o exame judicial não pode se amparar unicamente em critério objetivo, sem deixar de considerar a situação financeira concreta da parte interessada (STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp n. 1.463.237, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 16/02/2017; STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.706.497, Rel. Ministro Og Fernandes, julg. 06/02/2018; STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp n. 1.703.327, Rel. Ministra Nancy Andriahi, julg. 06/03/2018). Ainda, de acordo com o STJ, a afirmação de pobreza goza de presunção relativa de veracidade, podendo o magistrado, de ofício, indeferir ou revogar o benefício

da assistência judiciária gratuita quando houver fundadas razões acerca da condição econômico-financeira da parte (STJ, AgInt nos EDcl no RMS 59185/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

Na mesma linha, a Corte Especial do TRF4, antes do Código de Processo Civil de 2015, decidiu nos seguintes termos: “Para a concessão da assistência judiciária gratuita basta que a parte declare não possuir condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, cabendo à parte contrária o ônus de elidir a presunção de veracidade daí surgida - art. 4º da Lei nº 1060/50. 2. Descabem critérios outros (como isenção do imposto de renda ou renda líquida inferior a 10 salários mínimos) para infirmar presunção legal de pobreza, em desfavor do cidadão. 3. Uniformizada a jurisprudência com o reconhecimento de que, para fins de Assistência Judiciária Gratuita, inexistem critérios de presunção de pobreza diversos daquela constante do art. 4º da Lei nº 1060/50” (TRF4, Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível nº 5008804- 40.2012.404.7100, Corte Especial, Relator Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Relator para Acórdão Desembargador Federal Néfi Cordeiro, por maioria, julgado em 22/11/2012).

Nada obstante, na práxis judicial de primeiro e segundo graus, continua-se adotando, de um modo geral, algum parâmetro de renda. Conquanto se refira que basta a declaração de pobreza para o deferimento da benesse, no caso a caso, utilizam-se critérios objetivos como, por exemplo, o número de salários mínimos, o valor teto dos benefícios da previdência, o limites de isenção do IR, o valor de três salários mínimos ou o valor de 40% do teto do RGPS, conforme art. 790, § 3º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/17, e outros que ficam na inventividade dos juízes.

Esta diversidade de critérios (objetivos) denota o quão benéfica seria a estipulação de algum referencial objetivo que pudesse servir de ponto de partida para a análise da situação financeira concreta do requerente.

Em certa medida, as divergências podem ser atribuídas ao fato de que, após a uniformização operada pela Corte Especial, entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2015, que, em seu art. 99, § 2º, confere ao julgador a possibilidade de indeferir a justiça gratuita quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício, apesar da declaração de hipossuficiência econômica feita pelo requerente.

Assim, considerando o atual cenário jurisprudencial, e com o objetivo de conferir maior segurança jurídica (previsibilidade das decisões judiciais) e tratamento

mais isonômico entre jurisdicionados que se encontrem em situação econômico-financeira bastante semelhante, vejo que há espaço e até mesmo necessidade de se pensar na uniformização do entendimento acerca da questão.

Como se percebe, a jurisprudência rechaça a fixação de um critério objetivo totalizante ao qual se recorra como balizador único disjuntivo para a concessão ou não da gratuidade da justiça. Vale destacar que, consultando os diversos julgados, constata-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e o paradigma da Corte Especial deste Regional, quanto a refutar o critério único objetivo, formaram-se a partir da interpretação do texto do art. 4º da Lei 1.060/50, que acabou sendo expressamente revogado pelo Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/15), o qual passou a disciplinar de maneira quase integral o benefício da gratuidade da justiça. O art. 4º da Lei 1.060/50 assim dispunha: "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". Hoje, o art. 98 do CPC/15 assim estatui: "a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei". E o § 3º do art. 99 do CPC/15 diz o seguinte: "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

A sutil alteração do texto - embora não tenha sido profunda ou ruptora - permite ao menos uma releitura da jurisprudência do STJ e da decisão da Corte Especial do TRF4 - sem evidentemente desprezá-las - para que sejam ressignificadas a partir do novo texto inserido pelo CPC/15.

Então, se, por um lado, não é possível criar critérios objetivos excludentes de renda para o (in)deferimento da gratuidade, por outro, nada parece impedir que, como início de compreensão ou ponto de partida, seja estabelecido um patamar de rendimentos cuja percepção, única e exclusivamente, não seja apta a afastar a presunção de hipossuficiência econômica decorrente da declaração feita pelo interessado. É aqui onde enxergo um campo propício para a uniformização, pois, como já afirmei em outra oportunidade, é preferível haver um mínimo de objetividade a deixar-se ao exame complexo do caso a caso, o que acabará descambando para o indesejável subjetivismo, o qual nem sempre conduzirá a resultados isonômicos.

Além disso, é importante referir que o Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal, por meio da Nota Técnica 22/2019, em estudo realizado acerca dos critérios e

impactos da concessão da gratuidade no âmbito da JF, afirma que a dispersão jurisprudencial em torno dos critérios utilizados para o deferimento da justiça gratuita é um dos fatores incentivadores da intensa judicialização das demandas. Também convém referir a disposição do governo em rever o benefício de gratuidade da justiça, devido à falta de objetividade sobre quem merece ou não o benefício, o que faz com que algumas pessoas que poderiam pagar tenham acesso à gratuidade enquanto que outras, que não podem custear o processo, aguardam avaliação de critérios pelo juiz. Prova disso é o PL que mencionei alhures.

4 Reflexões sobre um possível parâmetro específico para o processo previdenciário

Sem prejuízo da ampliação do objeto da discussão para as demais matérias em outra oportunidade, é importante que, em um primeiro passo, a uniformização alcance as demandas de natureza previdenciária. Aqui, parece adequado compreender a relativa autonomia do processo previdenciário, que é regido por princípios e institutos próprios, como bem reconheceu o STJ em precedente vinculante, cuja transcendência dos motivos seus determinantes autoriza que sejam considerados em todos os processos previdenciários. Neste emblemático precedente, o STJ consagrou a natureza especial do processo previdenciário, admitindo que nele há uma relativa mitigação ou "flexibilização dos rígidos institutos processuais", admitindo-se maior maleabilidade procedimental, consoante a ementa do Tema 629/STJ que é do pleno conhecimento de todos.

A partir dessa relativa autonomia procedimental, que confere ao processo previdenciário um sentido voltado a ampliar o acesso dos presumidamente hipossuficientes à Justiça Previdenciária, é que se pode colocar em discussão a gratuidade da justiça apenas nos processos previdenciários, sem qualquer comprometimento de uma perspectiva mais ampla e que pode não atender adequadamente suas peculiaridades e idiosincrasias.

No processo previdenciário não é possível se estabelecer critérios, legais ou jurisprudenciais, demasiado apertados, muito menos absolutos. Os critérios sempre devem ser normas de abertura e não de fechamento. Os segurados do INSS e aqueles que aspiram benefícios previdenciários na via judicial raramente ostentam boas condições financeiras, ou, melhor dizendo, possibilidade de pagar as custas e despesas processuais sem prejuízo da sua subsistência. Mesmo com a possibilidade legal de concessão parcial

da AJG, considero que não é útil e nem produtivo ao Poder Judiciário passar a investigar eventuais sinais de riqueza dos autores destas ações. O custo-benefício seria negativo. Seria mais produtora tornar gratuita a justiça previdenciária como regra geral. Vai-se gastar dinheiro e tempo precioso com uma questão periférica. Hoje, uma enxurrada de agravos de instrumento assoberbam os tribunais discutindo justamente os limites para a concessão da AJG, enquanto o mérito destas ações fica para um segundo plano.

O processo previdenciário, em razão da sua marcada conotação social, não pode ser um processo de risco, em que o fantasma da condenação honorária paire sobre as cabeças dos segurados e seus dependentes. Sempre foi assente a presunção de hipossuficiência dos segurados do INSS em juízo (ver precedente vinculante do STJ, o conhecido Tema 629, em que essa condição ficou expressa). Daí, já se vê que a gratuidade da justiça é um direito a eles intrínseco. Negar esse direito me parece violar, além do princípio do acesso à justiça, o princípio constitucional da máxima proteção social.

Veja-se que, nestes processos, sobretudo quando aumentam exponencialmente as ações cujo objeto são benefícios por incapacidade, em razão do adoecimento da população, a perícia médica se faz essencial. Como exigir que o segurado, sem o benefício da AJG, adiante os honorários periciais?

Deve-se lembrar, se a preocupação é com os honorários agora devidos aos Procuradores Públicos, que, conforme o disposto no § 2º do art. 98 do CPC/15, a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, podendo o vencido beneficiário ser executado no prazo de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da decisão, caso haja alteração na sua situação financeira.

5 Possíveis parâmetros e suas inconsistências

A partir destas premissas epistemológicas, gostaria de analisar, mais de perto e criticamente, alguns critérios que são comumente utilizados na práxis judicial. Uns aviltantes, outros demasiadamente elevados.

Em primeiro lugar, o limite de isenção do imposto de renda – um dos parâmetros que ainda se vê em decisões no primeiro grau de jurisdição. Embora adequado, revela-se insuficiente como ponto de partida. Isso porque o limite atual de R\$ 1.903,98 por mês encontra-se absolutamente defasado. A evolução do salário mínimo de 1994 até 2021 foi de R\$ 70,00 (setenta reais – 09/1994) a R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais – 01/2021).

Ressalvado o arredondamento realizado para fins de facilitar a comparação, temos que o salário mínimo atual é 15,71 vezes maior que o salário mínimo de 1994. Ao transpor essa mesma analogia para a tabela do IRPF, o limite de isenção atual é 1,9 vezes maior que o salário mínimo. Proporcionalmente, em 09/1994 o limite de isenção da tabela do IRPF era de R\$ 620,71 (seiscentos e vinte reais e setenta e um centavos), ou seja, 8,9 vezes maior que o salário mínimo à época. O paralelo traçado demonstrou, ainda que de forma rápida e simplória, o quanto a tabela do IRPF está defasada se comparada ao salário mínimo, uma vez que, se fosse buscada a mesma proporção de evolução que existia em 09/1994, para os dias de hoje, o limite de isenção deveria estar em R\$ 9.266,31 (nove mil, duzentos e sessenta e seis reais e trinta e um centavos), o que evidencia a imprestabilidade do critério do limite de isenção do IR para a finalidade pretendida. Segundo estudo elaborado pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (SINDIFISCO NACIONAL), a defasagem da tabela do imposto de renda em relação à inflação alcança 103,87% desde 1996. Logo, o limite atual de isenção do imposto de renda não se mostra, sob qualquer ângulo, um critério válido para aferir condições de elegibilidade para a gratuidade da justiça.⁴

Em segundo lugar, o parâmetro fixado pelo § 3º do art. 790 da CLT (na redação dada pela Lei nº 13.467/17), que prevê a concessão da justiça gratuita ao reclamante que perceba salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do RGPS, o que corresponde a R\$ 2.573,42 (para o ano de 2021), embora adequado, é igualmente insuficiente. Não se pode afirmar que a parte que perceba pouco mais do que 2,3 salários mínimos possua condições de arcar com o ônus do processo sem comprometer o sustento próprio ou de sua família. Segundo estimativa do DIEESE, em contrapartida ao salário mínimo nominal (R\$ 1.100,00, em 2021⁵), o salário mínimo necessário para sustentar uma família de quatro pessoas – formada, em média, por dois adultos e duas crianças - com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer vestuário, higiene, transporte e previdência social –, na média entre janeiro e julho de 2020, deveria representar o valor líquido de R\$ 4.511,52.⁶

⁴ Folha de São Paulo, 11 jan 2020. Defasagem do Imposto de Renda chega a 104%, dizem auditores. Disponível em: <https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/01/defasagem-do-imposto-de-renda-chega-a-103-dizem-auditores.shtml>. Acesso em 30 mar 2021.

⁵ Portal do Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Portaria SPRT/ME nº 477, de 12 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-seprt/me-n-477-de-12-de-janeiro-de-2021-298858991>. Acesso em 30 mar 2021.

⁶ Portal do DIEESE. Pesquisa nacional da Cesta Básica de Alimentos. Salário mínimo nominal e necessário. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em 26 mar. 2021.

Vale lembrar que custear o processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família não significa apenas ter de pagar as custas, e sim também assumir financeiramente o risco de litigar e perder a demanda em face da Fazenda Pública sofrendo a condenação aos honorários de sucumbência (segundo o texto do art. 98, *caput*, do CPC/15, a gratuidade pressupõe "insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios").

Nesse sentido, o custo mínimo que o particular poderá ter de suportar litigando no juízo comum da Justiça Federal (1% sobre o valor da causa para ações cíveis em geral - Lei 9.289/96 - mais 10% de honorários advocatícios sobre o valor da causa – art. 85, § 2º, do CPC/15), considerando o valor da causa de, no mínimo, 60 salários mínimos (valor aquém estará na alçada dos Juizados Especiais Federais) equivale aproximadamente a R\$ 6.600,00. Portanto, a percepção de salário pouco acima de R\$ 2.573,42 não poderá, à evidência, fazer frente ao custo mínimo do processo judicial.

Em terceiro lugar, o critério de renda familiar mensal *per capita* de até meio salário mínimo ou de renda familiar mensal de até 3 (três) salários mínimos, que consta do Projeto de Lei 6.160/19, e que vem sendo adotado por alguns magistrados na Justiça Federal da 4ª Região, também se revela insuficiente para a finalidade ora proposta. Lembre-se que a gratuidade da justiça requer a presença de hipossuficiência econômico-financeira do interessado, e não a condição de miserabilidade social. Este parâmetro que se pretende implantar pela via legislativa é deveras aviltante e, como disse antes, fere de morte o núcleo essencial do direito fundamental à gratuidade de justiça. Portanto, mostra-se um critério inconstitucional.

Em quarto lugar, considero que o parâmetro de 10 (dez) salários mínimos (atualmente representa R\$ 11.000,00), se mostra relativamente elevado e, portanto, inadequado para ser adotado como ponto de partida. É um valor que se afasta do custo mínimo do processo judicial. Com efeito, não identifico base de realidade para lastrear a afirmação de que esse seja um limite salarial inicial até o qual não se permita ilidir a presunção de pobreza da declaração. Além do mais, se fosse definido um ponto de partida tão alto, o que se observaria, na prática, é que esse acabaria se tornando um verdadeiro ponto de chegada. Isto é, um critério objetivo totalizante a impedir a comprovação da insuficiência econômica para quem percebesse rendimentos acima de dez salários mínimos, exatamente aquilo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a tese firmada pela Corte Especial deste Regional rechaçaram.

O teto do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, ao que penso, além de guardar consonância temática com a matéria previdenciária, é o que mais se aproxima do custo mínimo do processo no juízo comum. Adotar o teto do RGPS como parâmetro hermenêutico inicial não significa afirmar que a percepção de rendimentos acima desse patamar implique o automático indeferimento da justiça gratuita. A presunção de veracidade, em tal hipótese, apenas terá menor força, e poderá ser complementada por outros meios, conforme a situação econômica específica da parte no caso concreto.⁷ Para citar um exemplo, imagine-se a situação em que a parte interessada obtenha rendimentos superiores ao teto do RGPS, porém esteja custeando tratamento dispendioso de uma enfermidade sua ou de um familiar, circunstância que o impossibilitará, apesar da renda, de fazer frente às despesas do processo judicial. A ficção jamais deverá se sobrepor à realidade e à faticidade do caso concreto em análise.

Importante ressaltar que, nesses casos, o indeferimento só se revelaria possível se, por iniciativa do juiz ou da parte contrária, o interessado, devidamente intimado, não demonstrasse a efetiva hipossuficiência econômico-financeira (art. 99, § 2º, do CPC).

Conclusões

O que me leva a sugerir um mínimo de objetividade, com início de interpretação, meio a contragosto, porque isso pode ser confundido com uma postura lastreada no superado e indesejado positivismo, é justamente a forma mais grave de positivismo que contamina os nossos tribunais que é o subjetivismo e o solipsismo na apreciação dos pedidos de AJG. Concretamente, é o comportamento hermenêutico de alguns juízes no processo previdenciário. Preocupados com a judicialização, a partir de critérios sem racionalidade, sacrificam o direito ao acesso à justiça dos segurados presumidamente hipossuficientes. Resumindo: estão mais empenhados em debelar a crise dos números (quantitativa) do que solucionar os conflitos das pessoas e suas circunstâncias (crise qualitativa).

Essas razões me levam a sustentar que a vedação jurisprudencial do estabelecimento de critérios objetivos únicos para a concessão de justiça gratuita não

⁷ O limite-teto do RGPS funcionaria como uma espécie de topos hermenêutico. Os topoi são argumentos que, por se encontrarem em uma zona de consenso, tornam possível a invocação de outros argumentos. Constituem pontos de vista ou opiniões comumente aceitas, e a sua força é mais a força da persuasão do que a força da verdade. São, assim, pontos de partida da argumentação tal como o são os fatos e as verdades, os valores e as presunções, com a diferença que os topoi dizem respeito a auditórios específicos, no caso os atores do processo previdenciário.

impede que se defina, no processo previdenciário, que: (i) o parâmetro objetivo mais racional e adequado à realidade do processo previdenciário é o limite teto dos benefícios do RGPS; (ii) a percepção de rendimentos brutos até o limite-teto dos benefícios do RGPS não afasta, por si só, a presunção de veracidade da afirmação de hipossuficiência econômica; (iii) a percepção de renda bruta acima desse limite não acarreta o automático indeferimento da gratuidade da justiça.

Referências

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

BRASIL, Câmara dos Deputados, PL 6.160/2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1837797. Acesso em 30 mar 2021.

BRASIL. Portal da Folha de São Paulo. Benefícios negados pelo INSS superam concessões pela primeira vez em dez anos. Clayton Calestani. Notícia disponível em: <https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/06/beneficios-negados-pelo-inss-superam-concessoes-pela-1a-vez-em-dez-anos.shtml>. Acesso em 25 mar. 2021.

BRASIL, Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Portaria SPRT/ME nº 477, de 12 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-seprt/me-n-477-de-12-de-janeiro-de-2021-298858991>. Acesso em 30 mar 2021.

BRASIL. Portal do DIEESE. Pesquisa nacional da Cesta Básica de Alimentos. Salário mínimo nominal e necessário. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>. Acesso em 26 mar. 2021.

BRASIL. STJ, 1ª Turma, AgInt no REsp n. 1.463.237, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 16/02/2017.

BRASIL. STJ, 2ª Turma, REsp n. 1.706.497, Rel. Ministro Og Fernandes, julg. 06/02/2018.

BRASIL. STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp n. 1.703.327, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julg. 06/03/2018

BRASIL. STJ, AgInt nos EDcl no RMS 59185/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019.

BRASIL. TRF4, Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível nº 5008804- 40.2012.404.7100, Corte Especial, Relator Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Relator para o Acórdão Desembargador Federal Néfi Cordeiro, por maioria, julgado em 22/11/2012.