



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE DIREITO

MÁRCIO SARMENTO CAVALCANTI

**ANÁLISE DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E DA NECESSIDADE DE
COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA PARA
OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA**

Campina Grande
2011

MÁRCIO SARMENTO CAVALCANTI

ANÁLISE DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E DA NECESSIDADE DE
COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA PARA
OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento às exigências para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Andréa de Lacerda Gomes.

Orientadora: Professora Ms. Andréa de Lacerda Gomes

Campina Grande
2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

C377a Cavalcanti, Márcio Sarmiento.
Análise da assistência judiciária e da necessidade de comprovação de hipossuficiência financeira para obtenção do benefício da justiça gratuita [manuscrito] / Márcio Sarmiento Cavalcanti.– 2011.
62 f.
Digitado.
Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2011.
“Orientação: Profa. Ma. Andréa de Lacerda Gomes, Departamento de Direito Público”.

1. Direito 2. Acesso à justiça I. Título.

21. ed. CDD 340

MÁRCIO SARMENTO CAVALCANTI

ANÁLISE DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E DA NECESSIDADE DE
COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA PARA OBTENÇÃO DO
BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

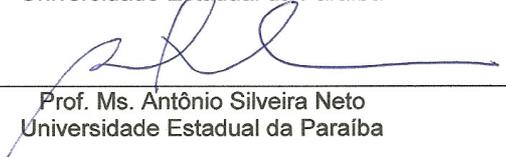
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Universidade Estadual da Paraíba, em
cumprimento às exigências para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 14 / 06 / 2011

BANCA EXAMINADORA



Prof. Ms. Andrea de Lacerda Gomes
Universidade Estadual da Paraíba



Prof. Ms. Antônio Silveira Neto
Universidade Estadual da Paraíba



Prof. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral
Universidade Estadual da Paraíba

Dedico o presente trabalho à minha mãe por todo o esforço empreendido para a consecução dos meus sonhos e objetivos. Aos olhos daquela que primeiro me amou, as dificuldades encontradas ao longo do caminho sempre foram vistas como pedras que serviriam de alicerce para o sucesso.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente, agradeço a Deus. A Ele toda a honra e toda a glória.

À minha mãe, Socorro Sarmiento, meu maior exemplo de dedicação, generosidade e perseverança.

Ao meu pai, Francisco Cavalcanti, por ter me apresentado o Direito quando eu mal sabia escrever, ensinando a praticá-lo com lealdade e justiça.

À minha irmã, Marcela Sarmiento, pelas orações e torcida pelo meu sucesso.

À minha outra irmã, Beatriz Sarmiento, pela convivência e cumplicidade que me fizeram descobrir o real significado de irmandade. Suas guloseimas também serviram para adoçar minha vida.

À minha avó Beatriz, minha segunda mãe, que, pela simplicidade dos seus gestos, conseguiu me ensinar a complexidade da vida. Guardarei os ensinamentos e as experiências compartilhados ao longo da minha existência.

À minha avó Hilda, pelas orações e pela bondade que habita seu coração.

A todos os meus familiares que depositaram e ainda depositam em mim a confiança necessária para me fazer acreditar que sou capaz de vencer

Aos meus amigos resta o último, mas não menos importante dos demais agradecimentos. Saibam que a alegria vivenciada, as experiências compartilhadas e os momentos vividos em comum jamais sairão da minha memória e representarão as melhores lembranças que gostarei de ter.

Essa vitória é NOSSA!

"cura pauperibus clausa est." (Ovídio)

RESUMO

No Estado Democrático de Direito, no qual a democracia se caracteriza numa sociedade livre, justa e solidária, ao Poder Judiciário é incumbida a missão de interpretar e complementar as normas confeccionadas pelo Poder Legislativo, adaptando-as ao caso concreto, motivo pelo qual surgem esforços no sentido de promover um acesso à justiça efetivo, seja através da prestação de serviços jurídicos pelo Estado ou pela isenção de custas processuais e honorários advocatícios aos mais carentes, o que caracteriza os benefícios da assistência judiciária. O presente trabalho tem como objeto o atual sistema de assistência judiciária no Brasil, à luz do que dispõe a Lei Federal 1060/50, a qual foi recepcionada integralmente pela Constituição Federal de 1988, o que representa um reforço das instituições democráticas. Diante das interpretações divergentes dadas à lei de assistência judiciária no tocante aos critérios para a concessão do benefício da justiça gratuita é que surgiu a problemática do presente trabalho: *deve o julgador exigir a comprovação da hipossuficiência financeira para a concessão da assistência judiciária?* Diante de tal indagação, foram traçados os objetivos do presente trabalho, quais sejam, analisar a evolução do movimento de acesso à justiça; confrontar o sistema de assistência judiciária do Brasil com o sistema em vigor na França; identificar como vem sendo aplicada a legislação inerente ao tema em casos concretos; e, apontar as máculas oriundas da má interpretação da legislação em comento. Como metodologia, foram utilizados os métodos bibliográficos e analítico-descritivo. A importância do tema é latente se observado o óbice ao acesso à justiça causado pela exigência de comprovação de hipossuficiência financeira para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, o que tem sido feito ao completo arrepio da lei e em clara dissonância com os princípios constitucionais e processuais que regem a matéria, restando possível concluir que a concessão da assistência judiciária prescinde de prova.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Assistência judiciária. Lei 1060/50. Constituição Federal de 1988

ABSTRACT

In a democratic state, in which democracy is characterized in a free society, justice and solidarity, the Judiciary is entrusted the mission to interpret and supplement the rules crafted by the Legislature, adapting them to the case, why efforts emerge to promote effective access to justice, either through the provision of legal services by the state or exemption from court costs and attorneys' fees to the most needy, which features the benefits of legal aid. This work focuses on the current legal aid system in Brazil, in light of what has to Federal Law 1060/50, which was fully approved by the Federal Constitution of 1988, which represents a strengthening of democratic institutions. Given the divergent interpretations given to the law of legal aid in respect of the criteria for granting the benefit of free legal is that the problems arose from this work: the judge should require evidence of financial lack for granting legal aid? Faced with this quandary, we trace the objectives of this work, namely, to analyze the evolution of the movement of access to justice; confront the legal aid system in Brazil with the system in force in France, as has been applied to identify the inherent laws the issue in individual cases, and pointing the stains coming from misinterpretation of the legislation under discussion. The methodology we used bibliographic methods and analytic-descriptive. The importance of the subject is observed if the latent obstacle to access to justice caused by the requirement of proof of financial lack for granting the benefits of legal aid, which has been done to complete defiance of the law and in clear dissonance with constitutional principles and procedures which govern the matter, leaving possible to conclude that the granting of legal aid lacks proof.

Key words: Access to justice. Legal aid. Law 1060/50. The Federal Constitution of 1988

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 EVOLUÇÃO DO MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	13
1.1 Do regime democrático.....	13
1.2 Estado de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito.....	14
1.3 Acesso à justiça.....	17
1.3.1 Uma nova visão do processo.....	17
1.3.2 Acesso à justiça <i>versus</i> acesso formal ao judiciário.....	19
1.3.3 As “ondas” do movimento de acesso à justiça.....	20
2. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE NO BRASIL E NO ÂMBITO INTERNACIONAL.....	24
2.1 Breves considerações.....	24
2.2 Lei Federal nº 1060, de 5 de fevereiro de 1950.....	25
2.2.1 Dos destinatários da assistência judiciária.....	26
2.2.2 Da abrangência do benefício.....	27
2.2.3 Da competência e do procedimento.....	28
2.3 Lei nº 91-647 du 10 juillet 1991 (lei que disciplina a assistência jurídica na França.....	29
2.3.1 Dos destinatários da assistência judiciária.....	30
2.3.2 Da abrangência do benefício.....	31
2.3.3 Da competência e do procedimento.....	32
2.4 Do direito comparado.....	33
3. O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL DIANTE DO ATUAL SISTEMA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.....	35
3.1 Assistência judiciária na Constituição Federal de 1988 e os problemas enfrentados pela recepção da Lei 1060/50.....	36
3.2 Análise do tema no caso concreto.....	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	49
ANEXO.....	51

INTRODUÇÃO

Observada a atual organização judiciária brasileira não há que se negar que esta se mostra deveras complexa, encontrando-se, a tal ponto, rica em minúcias e detalhes que seu domínio exige anos de estudo, vivência e dedicação.

Nesta esteira observa-se que a prerrogativa de garantir o livre e igualitário acesso à Justiça se mostra como medida urgente e imprescindível, cabendo à sociedade e a seus representantes a luta contínua para tal anseio.

Este sacro direito de se buscar a Justiça encontrará sua concretização na disponibilização de meios a efetivarem o livre acesso ao judiciário, o qual mantém íntima relação com o direito de ação e do devido processo legal, tratando-se estes de duas faces de uma mesma moeda.

Tendo esta análise por norte segue-se o presente trabalho, o qual anseia por expor como a essência deste acesso pode encontrar sérios entraves no cotidiano nacional.

Sobre o tema, tem-se que oportunas são as palavras de Paulo Roberto de Gouvêia Medina:

Quando se fala em acesso à Justiça, têm-se em vista as condições oferecidas às pessoas para postular suas pretensões, sem entraves burocráticos ou financeiros. Os ônus impostos às partes não podem ser de molde a tolher-lhes o exercício do direito de ação. Repugna, por isso, ao princípio do devido processo legal a estipulação de custas ou taxas judiciárias em valores exorbitantes. Assim como não compadece com este princípio fundamental a exigência de garantia de instância para recorrer.¹

Neste diapasão, o presente trabalho terá como enfoque a análise do atual sistema de assistência judiciária no Brasil, enfatizando a necessidade de se observar a garantia do acesso à justiça como medida fundamental de todo e qualquer regime democrático, sendo um importante meio de garantir aos integrantes de uma sociedade ferramentas para manterem a igualdade, ao menos formal, em meio a uma realidade deveras desigual.

¹ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêia. **Direito Processual Constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010

Diante desse contexto, é notório que Lei Federal nº 1060/50, a qual trata da Assistência Judiciária no Brasil, vem sendo negligenciada por alguns operadores do direito quando da sua aplicação em casos concretos. É que o entendimento adotado no tocante à exigência de comprovação da hipossuficiência financeira para a concessão do benefício da assistência judiciária tem se mostrado como um verdadeiro óbice ao acesso à justiça.

Tal constatação levou ao seguinte questionamento: *a prova da hipossuficiência financeira deve ser exigida como requisito para a concessão do benefício da assistência judiciária?*

Para que se chegasse a uma conclusão acerca do tema proposto, o presente estudo teve como objetivos: a) analisar a evolução do movimento de acesso à justiça; b) vislumbrar a legislação nacional que trata da assistência judiciária em uma perspectiva comparada com a legislação francesa; c) identificar em casos concretos o modo como a legislação vem sendo aplicada; e, d) apontar as máculas que a inobservância dos princípios constitucionais e processuais vêm causando aos jurisdicionados.

Para tanto, foram utilizados os métodos: bibliográfico, com o objetivo de, através da análise de livros, leis e periódicos, verificar a evolução do movimento de acesso à justiça; e o método analítico-descritivo, com o intuito de realizar uma abordagem teórico-reflexiva acerca da necessidade de comprovação de hipossuficiência financeira como requisito para a concessão do benefício da assistência judiciária.

A análise do tema apresentado se faz atual e fundamentalmente necessária para que sejam constatadas e, posteriormente, apresentadas soluções para os problemas no que concerne aos óbices ao acesso à justiça no Brasil, de modo que, após um processo evolutivo, possa-se concretizar um Estado Democrático de Direito.

Para tanto, consta do primeiro capítulo do presente trabalho uma análise do movimento de acesso à justiça, o qual se deu ante a evolução dos regimes democráticos, quando se pôde constatar uma mudança no estudo processual. Nesse processo evolutivo, observou-se que a necessidade de uma atuação mais presente do Poder Judiciário fez com que o acesso à justiça ganhasse uma

conotação de fundamental importância para o Estado que busca, através de uma organização jurídica, a garantia de um regime democrático.

Nesse norte, foram de fundamental importância os estudos realizados por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no chamado “Projeto de Florença”, para que o acesso à justiça fosse concretizado em todo o mundo. O referido trabalho subdividiu o movimento de acesso à justiça em “ondas”, que representavam as transformações necessárias para a garantia da efetividade da atividade jurisdicional a ser prestada pelo Estado. A primeira “onda” foi tomada como base para as digressões feitas ao longo do presente trabalho, já que trata do acesso formal à justiça em função da gratuidade judicial, além de ser de suma importância para o tema proposto.

Traçados os contornos iniciais, segue-se uma abordagem direcionada aos veículos que visam garantir tal desejo. Nesse ponto, merecido destaque ganharam as normas estabelecidas no Brasil e sua constante evolução até a forma atual.

O sistema da assistência judiciária no Brasil foi analisado no segundo capítulo em cotejo com o sistema da França e, feitas as comparações pretendidas, observou-se que a legislação francesa possui características próprias que acabam proporcionando um acesso à justiça mais efetivo, através de uma assistência judiciária bem mais ampla do que a brasileira.

A análise do tema será, ao final, abordada em casos concretos, nos quais poderão ser constatados, através da pesquisa realizada, as falhas e os riscos presentes no atual modelo brasileiro.

Nesse último capítulo foram analisados casos em que a interpretação dos dispositivos legais que regem a assistência judiciária acabou causando máculas aos processos, de modo que obstaram um acesso efetivo à justiça. Os casos analisados foram contrapostos em função da similitude da condição das partes e da discrepância do entendimento adotado pelos julgadores quando das decisões, o que denota a insegurança jurídica causada pela má interpretação da lei, salientando a importância do presente estudo para tentar minimizar os efeitos negativos de tal insegurança.

Dessa forma, faz-se necessária a análise teórica que dá sustentação ao presente estudo para que, ao final, possam ser apresentadas as conclusões extraídas dessa pesquisa.

1 EVOLUÇÃO DO MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

1.1 Do Regime Democrático

Os regimes democráticos ganharam, no mundo contemporâneo, uma ampla visibilidade, além de uma expressiva aceitação, já que conseguem responder aos anseios da vida humana quando inserida num contexto de sociedade.

É que a busca pelo bem comum, tão marcante na evolução do homem, dá ensejo à necessidade de minimizar as diferenças existentes entre os demais segmentos da sociedade, incluindo-se nesse ponto as diferenças de cunho eminentemente religioso e cultural, as quais acabam por tornar mais expressivas as diversas concepções e convicções referentes à noção do bem comum e da vida digna do ser humano.

Nesse contexto, a democracia aparece como uma ideia capaz de unir não apenas os conceitos de liberdade, igualdade e justiça, mas também questões normativas bem polêmicas, fazendo com que valores distintos se relacionem entre si, deixando a resolução de conflitos acerca desses valores para os participantes da sociedade em um processo público, do qual todos participam.

De fato, a democracia é mais do que um mero conceito político, trata-se, na verdade, de um processo de afirmação do povo e das conquistas relativas aos direitos fundamentais, através de um governo que visa o bem estar geral da sociedade e cuja participação popular é fundamental, seja direta ou indiretamente.

Cumprido, neste ponto, transcrever a definição de democracia oferecida por Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta:

[...] um regime democrático traduz-se no conjunto de regras estabelecidas por determinada sociedade para a formação de decisões que afetem a vida de todos, assegurando-se a participação mais ampla daqueles que serão atingidos por tal deliberação²

² ALVES, Cléber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: retratos institucionais da defensoria pública**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004. p. 7

Ao final, os referidos autores ainda obtemperam que esse modo de governar tem “como pressuposto o reconhecimento da igual aptidão de todos os membros do grupo social – designados, conjuntamente, de ‘povo’ – para emitir juízos que possam interferir no estabelecimento de regras de comportamento e na adoção de providências concretas destinadas a assegurar a harmônica e pacífica convivência entre pessoas humanas”.³

1.2 Estado de Direito, Estado Social de Direito e Estado Democrático de Direito

Conceituada a democracia, observa-se que não basta apenas a caracterização do regime em si. Faz-se necessário, para se obter seu fim, todo um aparato estatal, além de uma estrutura legal por parte do Estado, para que seja dada a plena efetividade ao regime em comento. Tem-se, portanto, que a existência do regime democrático pressupõe necessariamente um Estado juridicamente organizado, o chamado Estado de Direito.

Desta feita, a ideia do Estado de Direito traduz uma concepção quase que universal de democracia liberal moderna, a qual se contrapõe à antiga noção de Estado Absoluto, no qual o poder se concentrava nas mãos do Príncipe, o que representa, portanto, uma enorme conquista no ponto de vista da evolução política da humanidade.

Ocorre que, a despeito dessa enorme evolução política, o Estado de Direito por si só não se mostrou suficiente para atender aos anseios da sociedade no que concerne à melhoria na qualidade de vida e, conseqüentemente, no bem-estar social geral. A questão social se fez mais presente, fazendo com que o Estado, sem fugir da legalidade, se tornasse mais intervencionista nesse tocante, o que deu ensejo ao chamado “Estado Social de Direito”.

Apesar de contribuir para a consolidação de algumas instituições democráticas, através da ampliação e efetivação dos direitos civis no âmbito dos direitos sociais e econômicos, o Estado Social de Direito também não conseguiu

³ *Ibidem*, p.7/8

suprir as aspirações da sociedade, surgindo, na segunda metade do século XX, a concepção do “Estado Democrático de Direito”.

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer seu pleno exercício⁴

Assim posto, observa-se que no Estado de Direito clássico as atenções eram voltadas para o Poder Legislativo, já que os representantes do povo eleitos para o Parlamento, o que caracteriza a autonomia e a participação popular, tratavam das leis que afetariam a coletividade como um todo.

Já no Estado Social de Direito, o Poder Executivo tem uma conotação de maior destaque, tendo em vista que as ações do governo eram responsáveis pela realização concreta das aspirações sociais do povo, emanadas da legislação oriunda do Poder Legislativo, assegurando o bem-estar efetivo da maioria da população.

De outra senda, no Estado Democrático de Direito as atenções são voltadas para o Poder Judiciário, ocorrendo o fenômeno da “judicialização” da política e das relações sociais, incumbindo ao referido poder a função de dar efetividade à legislação, através de um caráter transformador, capaz de influenciar a realidade social.

Esse fenômeno foi abordado com brilhante propriedade pelo Sociólogo Luiz Werneck Vianna:

Em torno do Poder Judiciário vem-se criando, então uma nova arena pública, externa ao circuito clássico ‘sociedade civil – partidos – representação – formação da vontade popular majoritária’, consistindo em

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. ed. 28. p. 606/607

ângulo perturbador para a teoria clássica da soberania popular. Nessa nova arena, os procedimentos políticos de mediação cedem lugar aos judiciais, expondo o Poder Judiciário a uma interpelação direta de indivíduos, de grupos sociais e até de partidos – como no caso de países que admitem o controle abstrato de normas -, em um tipo de comunicação que prevalece a lógica dos princípios, do direito material, deixando para trás antigas fronteiras que separavam o tempo passado, de onde a lei geral e abstrata hauria seu fundamento, do tempo futuro, aberto à infiltração do imaginário, do ético e do justo⁵

Nota-se desse processo evolutivo que o Estado de Direito pressupõe a existência de uma submissão estatal ao chamado império da lei, como forma de garantir a segurança jurídica para os cidadãos. Nesse ponto, para que se configure um regime democrático, faz-se necessário que o processo de elaboração e aprovação do ordenamento jurídico traga consigo elementos capazes de caracterizar a participação popular e, conseqüentemente, expresse, ao final, a vontade concreta do povo. Porém, de nada adiantaria um conjunto de normas que atendessem aos anseios dos cidadãos se não houvesse uma forma de interpretar e executar as leis de acordo com o fim a que elas se prestam.

À época em que o Poder Judiciário se mostrava estático frente a esse processo, havia um enorme distanciamento dos debates acerca dos interesses divergentes da sociedade, limitando a atuação do referido Poder à interpretação técnica e latentemente literal do texto legal, primando pela observância dos princípios contratuais clássicos, os quais eram imbuídos da obrigatoriedade de vinculação da autonomia de vontade. Em sendo assim, incumbia ao Poder Judiciário apenas a distribuição formal do direito às partes, conforme pactuado.

Já na fase do Estado Social de Direito e posteriormente no Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário aparece como solução para adaptar e complementar as normas emanadas do Poder Legislativo, já que o dinamismo presente na evolução da sociedade fez com que as próprias normas tomassem uma feição mais incerta, indeterminada e complexa, o que tornou necessário um trabalho de interpretação mais presente.

⁵ VIANNA, et. al. *apud* ALVES, Cléber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: retratos institucionais da defensoria pública**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004. p. 26

Surge, então, esforços no sentido de promover um acesso à justiça mais efetivo, através da prestação de serviços jurídicos aos mais carentes, já que o ordenamento normativo se tornava cada vez mais complexo, acarretando na necessidade de profissionais habilitados para interpretar as leis e propiciar um acompanhamento processual adequado.

1.3 Acesso à justiça

1.3.1 Uma nova visão do processo

Para uma caracterização da democracia, o acesso à justiça se tornou imprescindível, ante ao protagonismo assumido pelo Judiciário. Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta tratam do tema afirmando que “a questão da possibilidade de acesso efetivo aos tribunais torna-se um diferencial importante para a caracterização de uma verdadeira democracia, devidamente consolidada”⁶.

Na verdade, a sociedade como um todo se inquieta ao se deparar com um Estado que não consegue efetivar o acesso à justiça, em decorrência do fato de não se desincumbir do seu mister de, com celeridade e eficiência, solucionar os conflitos que são postos pelos cidadãos ao poder jurisdicional do Estado. Portanto, não há mais como conceber uma visão em que o processo é um fim em si mesmo. De fato, o processo tem que ser visto como um instrumento voltado ao atendimento às demandas dos grupos sociais e do valor máximo da justiça social.

A doutrina processual contemporânea tem se preocupado demasiadamente com a problemática da falta de efetividade do processo, já que a atividade jurisdicional eficiente é elementar a um Estado que almeja ser democrático e justo. Atualmente, tem-se visto que a mera possibilidade formal do direito de ação não é o bastante para o jurisdicionado ter assegurada a realização plena dos direitos que emanam do ordenamento jurídico.

⁶ ALVES, Cléber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: retratos institucionais da defensoria pública**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004. p. 28

Essa mudança de paradigma da perspectiva do processo traz consigo a necessidade das atividades valorativas, através da interdisciplinaridade, como forma de amenizar, ou até acabar, com as lacunas e as falhas presentes no sistema jurídico processual, fazendo com que o operador do direito se volte mais para análise concreta da problemática social, do que para o estudo formal do processo.

José Mário Wanderley Gomes Neto trata do tema:

É nesse ponto, pois, que se destaca o caractere revolucionário do movimento pelo acesso à justiça, não somente sobre o plano das ações práticas, revertidas em propostas de reforma dos ordenamentos processuais, mas, sobretudo, sobre o plano epistemológico, ao apresentar um novo método de pensamento, em particular, um método de análise jurídica, ora compromissado com os valores de efetividade e justiça social⁷

A mudança do panorama no âmbito do estudo processual no Brasil se deu na década de 80, em meio à crise de efetividade, quando os estudos coordenados por Mauro Cappelletti, na década de 70, no conhecido “Projeto de Florença”, que ficou conhecido como o movimento mundial de acesso à justiça, ganharam grande relevância para uma possível solução da problemática processual.

A pesquisa do referido projeto foi realizada através de dados empíricos em diversos países, constatando os obstáculos que criavam óbice ao acesso à justiça e dando subsídios para o estudo, o qual era voltado para encontrar soluções simples e de fácil implementação para uma otimização do sistema jurisdicional de cada estado.

A concepção puramente instrumental do processo surge, nesse trabalho, como forma de despi-lo do tradicional formalismo dogmático, passando a ser analisado sob um prisma exclusivamente teleológico. Essa concepção se faz atual e coerente já que o processo é uma garantia de que os direitos subjetivos elencados no ordenamento jurídico hão de ser adequadamente tutelados pelo Estado-juiz empenhado em cumprir a sua relevante missão social.

Desta feita, por se tratar de um instrumento, o processo deve servir aos ideais de justiça, com a efetiva realização material dos direitos assegurados na

⁷ GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como “movimento de transformação das estruturas do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005. p. 55

constituição, sem a qual a discussão doutrinária tornar-se-ia inócua e sem benefícios práticos para a coletividade.

Os trabalhos realizados por Mauro Cappelletti fizeram com que o estudo do Direito Processual tomasse um enfoque diferente, no qual o magistrado e os doutrinadores não deveriam se ater somente à solução das lides dentro de um parâmetro unicamente formalista. De fato, essa nova postura tratou de voltar os olhos dos estudiosos para os chamados ‘consumidores’ do direito e não mais para os ‘produtores’.

Sobre o tema cabe transcrever o seguinte excerto:

a velha concepção consistia em ver o direito na pura perspectiva dos ‘produtores, e de seu produto: o legislador e a lei; o juiz e o pronunciamento judicial; a administração pública e o ato administrativo. A concepção do acesso consiste, ao contrário, em dar preeminência à perspectiva do ‘consumidor’ do direito e da justiça: o indivíduo, os grupos e sociedades, e portanto também aos obstáculos (jurídicos, mas também econômicos, políticos, culturais) que se interpõem entre o direito entendido como ‘produto’ (lei, sentença, ato administrativo) e a justiça entendida como demanda social daquilo que é justo. Assim como na economia, substitui-se no direito, ou pelo menos deveria substituir-se, uma concepção concentrada no *supply side*, por uma visão mais realística, na qual se insere igualmente, e assume grande importância o *demand side*⁸

1.3.2 Acesso à justiça *versus* acesso formal ao judiciário

Em que pese as inúmeras reformas no sistema processual civil, não há como confundir o acesso à justiça com o mero acesso formal ao judiciário, ou seja, a simples admissão de pleitos em órgãos jurisdicionais. A diferenciação há que ser feita, pois é notório que, nesse processo evolutivo, o Poder Legislativo optou por “abrir as portas” do judiciário, ao invés de se preocupar em adotar medidas capazes de solucionar os litígios de forma mais eficaz. Esse fenômeno causou a judicialização dos conflitos, o que poderia ter sido evitado através da mediação e conciliação, através de juizados especializados para tanto.

O que se observa desse fenômeno é que a população mais necessitada do efetivo acesso à justiça acabou sem vislumbrar decisão ou medida judicial que

⁸ *Ibidem*, p. 57

implicasse em um benefício prático, já que a prometida democratização do acesso à justiça se tornou apenas um número em uma capa de processo.

Na verdade, a impregnada noção histórico-cultural de monopólio estatal do poder jurisdicional fez com que o legislador não observasse que seria possível uma distribuição de justiça por meio de outras formas alternativas de solução e prevenção dos conflitos.

Percebe-se, portanto, que o termo *acesso à justiça* é bem mais abrangente do que o seu significado literal possa exprimir, tendo em vista que o simples acesso aos órgãos judiciais não garante que o jurisdicionado receba do Poder Judiciário uma efetiva solução para os conflitos postos em análise.

Cumprido esclarecer que não se presta o presente trabalho para pôr em xeque a necessidade de ampliação de meios de acesso aos órgãos judiciais. De outra senda, faz-se importante analisar que a judicialização dos conflitos não esgota todo o potencial de realização daquilo que se convencionou chamar de acesso à justiça. Portanto, nota-se que o acesso à justiça engloba, também, o ideal de efetiva entrega da tutela jurisdicional adequada ao caso concreto, tempestiva e eficientemente.

1.3.3 As “ondas” do movimento de acesso à justiça

Mauro Cappelletti e Bryan Garth, ao estudarem a evolução do acesso à justiça, subdividiram o movimento no que se convencionou chamar de “ondas” que possuíam uma sequência cronológica e que demonstravam as transformações necessárias para que o projeto de reformas dos sistemas processuais pudesse surtir efeito prático e, conseqüentemente, garantisse a tão almejada efetividade na prestação jurisdicional pelos Estados.

A primeira “onda” dessa evolução é voltada para um acesso formal à justiça através da abertura do judiciário para aqueles econômica e culturalmente mais carentes. Surge, portanto, a necessidade da assistência judiciária gratuita como forma de garantir aos menos favorecidos a possibilidade de acionar o judiciário, já que as custas e emolumentos judiciais caracterizam um óbice ao acesso à justiça daqueles que não dispõem de recursos financeiros para exercer seu direito de ação.

A segunda “onda” se fez importante para combater a visão unicamente individualista do processo civil, voltando os olhos do Poder Judiciário para a necessidade de tutelar, também, os direitos transindividuais coletivos e difusos, ou seja, direitos indivisíveis, dos quais são sujeitos pessoas indeterminadas ligadas, no primeiro caso, por uma circunstância de fato e, no caso dos direitos transindividuais difusos, por uma relação jurídica. A importância dessa onda é latente, pois para a realização do bem estar social não há como fugir dos anseios oriundos de determinados grupos interligados pelas suas relações interpessoais.

Apesar da grande evolução trazida pelas duas primeiras “ondas”, não há como conceber um sistema jurídico processual de um Estado Democrático em que o acesso à justiça se dá apenas em um campo formal, através da remoção de obstáculos à provocação do Estado-juiz ou de uma tutela jurisdicional voltada para os interesses metaindividuais. Nesse tocante, a terceira “onda” do movimento proposto por Cappelletti foca na atuação geral e mais efetiva das instituições e dos mecanismos judiciais capazes de garantir um procedimento célere e efetivo ou até prevenir os conflitos, dando o aparato necessário para um acesso à justiça amplo.

Em que pese a enorme importância das demais “ondas”, o presente trabalho se propõe a analisar mais detidamente a primeira “onda” do movimento do “Projeto de Florença” e, conseqüentemente, contextualizá-la no âmbito nacional, já que o obstáculo econômico é o primeiro a ser superado para proporcionar acesso à justiça.

Esse óbice é real, e precisa ser combatido, porque as pessoas menos favorecidas econômica e culturalmente são obrigadas a renunciar à defesa dos seus direitos em face dos altos custos judiciais relativos ao pagamento de taxas, custas e emolumentos judiciários, além do pagamento dos honorários advocatícios.

Nesse contexto, a primeira “onda” desse movimento volta-se em analisar e adotar medidas capazes de garantir o ingresso em juízo da parcela da população menos favorecida, através da assistência judiciária gratuita.

Inicialmente, tinha-se que a assistência judiciária era um dever moral e meritório daqueles que tinham piedade, e não um dever jurídico do estado. À época, aqueles que proporcionavam a assistência judiciária eram conhecidos como “patronos” e, posteriormente, como “oradores”, os quais forneciam parte da sua riqueza em favor daqueles que necessitavam demandar em juízo. Observa-se desse

primeiro momento que o alcance das medidas de assistência judiciária se restringiam apenas a uma pequena parcela da população, que era escolhida através livres critérios estabelecidos pelos próprios “patronos”, gerando uma relação de clientela e uma dívida de gratidão.

Com o decorrer dos séculos e com a necessidade de remuneração oriunda do patrocínio judicial, a assistência judiciária tomou uma característica eminentemente caridosa. Nesse processo evolutivo surgiram algumas instituições, ligadas às congregações religiosas, e, em alguns casos, era facultado ao juiz nomear *ex officio* defensor às partes que dele necessitavam, obrigando-o a patrocinar a causa gratuitamente, sob pena de ser privado do direito de advogar.

Por muitos séculos, a assistência legal à parte pobre – consistente, sobretudo, em assegurar à parte os serviços de um defensor, normalmente um advogado, não obstante a incapacidade da parte em pagar por tais serviços – foi concebida, desde o início, como um dever moral de caridade, mas não como um dever jurídico, e não como um verdadeiro e próprio *direito* da parte necessitada. Isto foi verdade até as vésperas da Revolução Francesa⁹

Com a Revolução Francesa houve uma mudança na estrutura dos sistemas processuais com a abolição de qualquer privilégio da parte ante à jurisdição, bem como a administração gratuita da função jurisdicional pelos juízes.¹⁰

Percebia-se que, apesar de serem um grande avanço para a prestação jurisdicional, estes postulados não puseram fim a uma barreira ao direito de ação aos mais necessitados: os altos custos com o processo. É que, por mais que não houvesse mais a necessidade de remunerar o magistrado, subsistia o dever de pagar as taxas e selos judiciais, além dos peritos e demais auxiliares da justiça.

No início do século XX surgiram, notadamente na Alemanha e na Inglaterra, sistemas de assistência judiciária que visavam garantir o patrocínio das causas para a parcela menos favorecida da população através de advogados privados

⁹ CAPPELLETTI, Mauro *apud* GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como “movimento de transformação das estruturas do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005. p. 66

¹⁰ ALVES, Cléber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: retratos institucionais da defensoria pública**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004. p. 66

remunerados pelo Estado. Tratava-se, na verdade, de um benefício custeado pelo estado que proporcionaria aos litigantes de baixa renda uma aparente igualdade na qualidade de representação. Deu-se início ao chamado sistema *judicare* (*judicial care system*).

Percebe-se desse sistema que as vantagens trazidas são inúmeras, tais quais a enorme abrangência da parcela beneficiada e a inevitável organização do próprio governo para gerenciar e controlar a prestação dos serviços. De outra senda, as desvantagens são latentes, já que, apesar da grande abrangência, os profissionais existentes seriam insuficientes para suprir as necessidades da prestação dos serviços em lugares distantes. Outro fator desfavorável é que as limitações éticas impostas aos advogados acabariam por obstar a publicidade dos serviços advocatícios, bem como a difusão dos direitos à parcela necessitada.

As vantagens e desvantagens desse sistema foram muito bem postas por Cappelletti e Garth:

O *judicare* desfaz a barreira de custo, mas faz pouco para atacar as barreiras causadas por outros problemas encontrados pelos pobres. Isso porque ele confia aos pobres a tarefa de reconhecer as causas e procurar auxílio, não encoraja, nem permite que o profissional individual auxilie os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que podem valer de remédios jurídicos. É, sem dúvida, altamente sugestivo que os pobres tendam a utilizar o sistema *judicare* principalmente para os problemas que lhes são familiares – matéria criminal ou de família – em vez de reivindicar seus direitos como consumidores, inquilinos etc¹¹

Posteriormente, surgiram nos Estados Unidos da América os chamados *escritórios de vizinhança* (*Neighbourhood Law Centres*), que eram instalados em bairros mais carentes. Esses escritórios eram formados por funcionários públicos com remuneração fixa que se dedicavam exclusivamente ao auxílio das populações menos favorecidas, tanto nos tribunais quanto fora deles.

Essa fase de transição do sistema *judicare* representou um avanço no tocante aos esclarecimentos prestados à população acerca dos seus direitos, além de formar advogados especializados nos interesses da coletividade. Porém, trouxe a desvantagem de dar um enfoque maior aos direitos difusos dos pobres, enquanto

¹¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 38

classe, ao passo que outros interesses metaindividuais não receberam o mesmo prestígio, tais como os dos consumidores e da proteção do meio ambiente.

Percebe-se, portanto, que a primeira “onda” do “Projeto de Florença” visava superar os limites impostos pelos sistemas de assistência judiciária já existentes, adotando medidas para a efetiva satisfação dos seus usuários.

Levando-se em consideração que o presente trabalho visa, primordialmente, abordar a problemática das altas custas judiciais e do indeferimento da justiça gratuita como forma de obstar o acesso à justiça, dar-se-á um enfoque na primeira “onda” do movimento de acesso à justiça em cotejo com a legislação aplicável à espécie.

2 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE NO ÂMBITO INTERNACIONAL E NO BRASIL

2.1 Breves considerações

Antes de adentrar na comparação entre as legislações acerca da assistência jurídica, é pertinente esclarecer alguns pontos que, muitas vezes, passam despercebidos.

Como ficou destacado no capítulo anterior, o movimento de acesso à justiça representa um enorme avanço para a concretização do Estado Democrático de Direito. É que se faz necessário que seja garantida aos cidadãos de menor capacidade econômica e cultural a igualdade de condições para o acesso à justiça através do acesso formal ao judiciário, bem como de políticas públicas que visem minimizar os conflitos, ante à conscientização da população acerca dos seus direitos e dos benefícios trazidos pela conciliação.

Nesse ponto, cabe destacar que há uma enorme diferença entre as expressões “assistência jurídica”, “assistência judiciária” e “justiça gratuita”, apesar de possuírem uma noção supostamente equivalente.

A “assistência judiciária” envolve os instrumentos técnicos e os recursos utilizados pelo Estado para que o acesso formal ao judiciário aconteça de forma efetiva. Esse aparato estatal pode-se caracterizar através do patrocínio judicial por profissionais habilitados e remunerados pelo próprio Estado, como no caso da utilização dos profissionais que integram os quadros da Defensoria Pública para pleitear em juízo, sem a necessidade de pagamento dos honorários respectivos.

Outra intervenção estatal de suma importância para assegurar o acesso ao judiciário se dá quando da concessão do benefício da “justiça gratuita”, que consiste na isenção do pagamento das taxas, custas e emolumentos judiciais no curso do processo. A abrangência desse benefício pode atingir ainda a isenção do pagamento das custas referentes aos honorários dos peritos judiciais que atuarem na demanda.

De outra senda, a expressão “assistência jurídica” tem uma conotação bem mais ampla do que as demais, tendo em vista que engloba a orientação e

conscientização acerca dos direitos inerentes aos cidadãos, bem como garante consultoria jurídica para aqueles econômica e culturalmente mais necessitados. Insta enfatizar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou, na condição de Direito fundamental, a assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem a hipossuficiência financeira¹².

Feitas tais digressões, e com o intuito de se voltar para a proposta do presente trabalho, a necessidade da análise do ordenamento jurídico brasileiro em relação ao tema em cotejo com a legislação estrangeira se faz latente ante a importância do instituto da assistência jurídica como forma de realização efetiva do Estado Democrático de Direito.

Para a realização do direito comparado foi selecionada a legislação adotada na França e no Brasil, fundamentando a escolha no fato de terem as referidas nações diretrizes e fundamentos diversificados para a caracterização do sistema legal adotado.

Tem-se, ainda, que a comparação será realizada tomando como base a análise dos destinatários da assistência jurídica; da abrangência do benefício; e, da competência para a concessão e do procedimento para obtenção e impugnação do benefício

2.2 Lei Federal nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950

A matéria da assistência judiciária há muito vem sendo tratada pelo Estado brasileiro, tendo sido consagrada no âmbito constitucional inicialmente na Constituição de 1934. Com o advento do Estado Novo de Getúlio Vargas a matéria foi afastada da Constituição outorgada em 1937, reaparecendo na Constituição de 1946 e sendo ratificada nas Cartas Políticas de 1967 e na atual Constituição de 1988.

A elevação do tema ao patamar constitucional representa um diferencial marcante do ordenamento pátrio frente aos demais. Inclusive, o avanço é tamanho

¹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Art. 5º, inciso LXXIV.

que a atual Carta Magna garante o direito à assistência jurídica, expressão mais ampla do que a mera assistência judiciária, como visto acima.

Com o fim da II Guerra Mundial, na qual o Brasil lutou ao lado dos Aliados, a nação se deparou com diversos movimentos empenhados pela redemocratização do país. Concomitantemente, no mundo inteiro as nações se voltavam para a necessidade de reformulação das suas constituições, o que influenciou o Brasil na sua “reconstitucionalização”, culminando com a promulgação da *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 18 de setembro de 1946.

As preocupações e os ideais que nortearam a criação da referida Carta Política foram tratados com brilhante propriedade por José Duarte:

Sentira-se, de início, que as correntes de opinião tinham a preocupação de assentar, com nitidez, sem artifícios, as fórmulas, os princípios cardiais do regime representativo, e estabelecer com precisão os rumos próprios à harmonia e independência dos poderes; a redução das possibilidades de hipertrofia do Poder Executivo; a conservação do equilíbrio político do Brasil, pelo regime de seus representantes no Senado e na Câmara; a fixação da política municipalista, capaz de dar ao Município o que lhe era indispensável, essencial, à vida, à autonomia; a revisão do quadro esquemático da declaração de direitos e garantias individuais; o tratado, em contornos bem definidos, do campo econômico e social, onde se teriam de construir, em nome e por força da evolução e da justiça, os mais legítimos postulados constitucionais¹³

A Constituição Federal em referência regeu o país por 20 anos e, apesar de não ter logrado êxito em realizar-se em sua plenitude, conseguiu cumprir a árdua missão de redemocratização do Estado brasileiro.

Nesse contexto, foi editada em 1950 a Lei Federal nº 1.060, a qual disciplinou o instituto da assistência judiciária e que foi recepcionada pelas Cartas Políticas que sucederam a de 1946, sobrevivendo apenas as modificações necessárias para dar eficácia ao novo enfoque da matéria no tocante à assistência jurídica e sua maior abrangência, como fora supramencionado.

2.2.1 Dos destinatários da assistência judiciária

¹³ José Duarte *apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. ed. 28. p. 84/85

Analisando-se detidamente o texto da Lei nº 1060/50 e levando-se em consideração a proposta do objeto do cotejo analítico das legislações comparadas, tem-se, inicialmente, que o rol dos destinatários da assistência judiciária encontra-se elencado no art. 2º da referida lei. Observe-se:

Art. 2º Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo Único. Considera-se necessitado, para fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família.

Perceba-se que a legislação, com relação à noção de hipossuficiência financeira, é bastante subjetiva, já que não estabelece critérios, tais como a faixa salarial, renda *per capita* da família, etc. para a caracterização da necessidade de concessão dos benefícios oferecidos pela lei. Ademais, a noção de pobreza, na forma da lei, advém unicamente da ideia de que, se o querelante utilizar dos seus recursos financeiros para ingressar com uma demanda, não deverá o fazer em detrimento do seu sustento ou da sua família.

Nota-se do dispositivo legal posto em evidência que são destinatários dos benefícios da supramencionada lei, além dos nacionais, os estrangeiros residentes no país, o que demonstra a intenção do legislador em abranger uma parcela significativa da população.

Cumprido destacar que a doutrina e a jurisprudência têm entendido que também poderão ser beneficiadas as pessoas jurídicas de direito privado, desde que comprovem a “pobreza legal”. Em alguns casos, a jurisprudência¹⁴ tem prescindido da comprovação de hipossuficiência financeira para a concessão do benefício às Pessoas Jurídicas de direito privado que não possuem fins lucrativos, como no caso dos Sindicatos, bastando, para tanto, a simples declaração de que não possuem recursos para arcar com os custos do processo sem causar prejuízo à sua atividade regular.

2.2.2 Da abrangência do benefício

¹⁴ Precedente do STJ – Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 155.037/RS

Com relação à abrangência do benefício, nota-se, após análise dos arts. 2º, 3º e 9º da Lei 1060/50, que o mesmo será prestado na jurisdição penal, civil, militar ou do trabalho, isentando o beneficiário das taxas judiciais, emolumentos e custas devidas aos serventuários de Justiça, indenizações às testemunhas, das despesas referentes a publicações indispensáveis e honorários de advogado e peritos. Extrai-se do texto legal que o benefício, uma vez concedido e não revogado, servirá para todos os atos do processo até decisão final do litígio, inclusive em todas as instâncias.

Porém, nos casos em que o beneficiário puder atender, em parte, as despesas processuais, haverá a possibilidade de ser concedido o benefício parcialmente, situação em que serão cobradas as custas possíveis e rateadas proporcionalmente aos que tiverem direito de recebê-las, conforme preconiza o art. 13 da legislação em comento.

2.2.3 Da competência e do procedimento

O art. 5º da Lei 1060/50 aduz que o próprio juiz da causa será competente para apreciar o requerimento de concessão dos benefícios da assistência judiciária. No tocante ao procedimento, tem-se o requerente, mediante a simples afirmação de que não dispõe de recursos financeiros para suportar os gastos com o processo sem que isso lhe cause prejuízo próprio ou de sua família, formulará o pedido e o juiz da causa apreciará o pedido em até setenta e duas horas.

Insta destacar que o juiz da causa deverá julgar o pedido de plano, independentemente de fundamentação, optando, em regra, pelo deferimento do pedido. À exceção, quando o magistrado tiver fundadas razões para indeferir o pedido, poderá fazê-lo, desde que latentes os indícios de que o requerente não se enquadra na casuística legal prescrita no art. 4º. Nota-se, portanto, que é defeso ao julgador indeferir o benefício pleiteado, salvo quando estiverem presentes fortes motivos que deem sustentação à denegação do benefício.

Extrai-se do art. 4º que o legislador brasileiro optou por adotar, em regra, a presunção *juris tantum*, já que a mera declaração de hipossuficiência financeira do

postulante, quando o pedido é formulado no início da ação, garantir-lhe-á os benefícios da assistência judiciária. Contudo, essa presunção não é absoluta. É que, no art. 4º, §1º da Lei 1060/50, o legislador prevê a possibilidade de ser produzida prova em contrário para atacar a concessão do benefício, desde que nos moldes da própria lei.

A presunção de veracidade da declaração de pobreza restou consignada na Lei nº 7115/83, a qual prevê, em seu art. 1º, que “a declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira”.

Conforme dispõe o art. 7º da Lei 1060/50, é facultado à parte contrária impugnar o benefício da assistência judiciária em qualquer fase da lide, desde que o faça em autos apartados (art. 4º, §2º, Lei 1060/50) e que comprove inexistirem os motivos que deram ensejo à concessão ou que tais motivos não mais subsistem.

A lei ainda prevê a possibilidade de ser revogado o benefício pelo próprio juiz quando o mesmo verificar a situação acima descrita, motivo pelo qual deverá ouvir a parte interessada e, sendo o caso, decretar a revogação do benefício em até quarenta e oito horas.

Haverá, ainda, a possibilidade de ser requerida a concessão do benefício quando a ação já estiver em curso, conforme prevê o art. 6º do dispositivo legal em comento. Assim, ao contrário do que acontece quando o pedido é formulado concomitantemente ao ingresso da ação, incumbirá ao postulante o ônus de provar que não dispõe de recursos para custear o processo.

Nesse caso, o pedido de assistência judiciária será autuado em apartado e a concessão do benefício será uma mera faculdade do juiz que deverá decidir o pleito em face das provas apresentadas.

2.3 Lei nº 91-647 du 10 juillet 1991 (lei que disciplina a assistência jurídica na França)

Ao lado do Brasil e demais democracias ocidentais, a França incorporou, inicialmente, o caráter beneficente do instituto da assistência jurídica, tendo vigorado

por mais de um século nesse país o dever honorífico dos advogados privados de patrocinar as demandas judiciais dos mais necessitados, sem qualquer contraprestação do Estado.

Esse sistema de caridade teve início em meados de 1851 quando foi instituído o “Code de l’Assistance Judiciaire” e perdurou por mais de um século, vindo sofrer mudança significativa na década de 1970 com a adoção do sistema *judicare*.

Com a evolução do tema da assistência judiciária, entrou em vigor a Lei nº 91-647, de 10 de julho de 1991, instituindo a “Aide Juridique”, a qual, conforme preceitua as mais recentes tendências, engloba a assistência judiciária e assistência jurídica.

Inclusive, a lei que será comparada faz clara distinção da assistência a ser prestada pelo Estado, identificando no seu art. 1º o que compreende a assistência jurídica proposta pela lei. Desta feita, analisando a topografia da lei em destaque, observa-se que a primeira parte se restringe a tratar da assistência judiciária, essa entendida como sendo os mecanismos adotados pelo Estado para garantir o acesso à justiça daqueles necessitados econômica e culturalmente.

De outra senda, a segunda parte da lei, que tem início no art. 53, diz respeito à assistência jurídica propriamente dita, que consiste: na orientação dos cidadãos menos favorecidos acerca dos seus direitos e obrigações; no acompanhamento de um exercício de um direito ou de uma execução de uma obrigação de natureza jurídica; na consultoria em matéria jurídica; e, na informação sobre os textos legais e atos do Poder Judiciário.

Reside aí a primeira diferença entre as legislações comparadas, já que no Brasil a Lei 1060/50 se restringe a regulamentação da assistência judiciária, incorporando ao seu ordenamento legal a figura da assistência jurídica apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, sem, contudo, regulamentá-la. Em outro norte, a legislação francesa trata da noção mais atual, regulamentando o modo em que se dará tanto a assistência judiciária quanto a assistência jurídica pelo Estado.

Apesar da importância que merece ser dada à assistência jurídica, o presente estudo se restringirá à análise comparada da assistência judiciária no Brasil e na França, tomando como base os referenciais elencados anteriormente.

2.3.1 Dos destinatários da assistência judiciária

O art. 2º da lei em análise estabelece que poderão ser beneficiadas pela assistência judiciária as pessoas físicas que não dispõem de recursos suficientes para demandar seus direitos em juízos. Ainda serão beneficiadas, ao que consta no supramencionado dispositivo letal, as pessoas jurídicas sem fins lucrativos com sede na França, quando não dispuserem de recursos suficientes.

Nota-se que, enquanto no Brasil a ideia de que a pessoa jurídica pode ser beneficiada com a assistência judiciária advém de entendimento dos Tribunais, a França prevê tal possibilidade em lei, o que garante uma segurança jurídica aos possíveis destinatários.

Outra diferença marcante reside na delimitação de um critério puramente objetivo para a caracterização da hipossuficiência econômica. É que a lei francesa fixa, nos seus arts 4º e 5º, a faixa de rendimentos anuais para a obtenção do benefício. Nesse ponto, o art. 4º estabelece o limite máximo de rendimento para a obtenção total do benefício ou parcial.

Porém, a própria lei, no art. 6º, prevê, em caráter excepcional, a possibilidade de ser concedido o benefício àqueles que não preencherem os requisitos elencados nos art. 4º, desde que o objeto do litígio ou as custas processuais previstas demonstrem que a concessão do benefício é uma medida justa.

As semelhanças entre as legislações em comparação, no tocante aos beneficiários, ficam por conta do tratamento dispensado aos estrangeiros, já que lhes é garantido o benefício por ambas as legislações. O art. 3º da lei em destaque trata do tema aduzindo que poderá ser concedido o benefício tanto aos nacionais quanto aos cidadãos dos Estados membros da Comunidade Europeia e aos estrangeiros provenientes de outros países, quando residentes na França. Vale salientar que a residência em solo francês chega a ser dispensada em casos particulares em que a concessão do benefício se mostre pertinente.

2.3.2 Da abrangência do benefício

Da análise do texto legal pode-se extrair que a lei francesa estabeleceu um horizonte bastante amplo para a concessão da assistência judiciária. Inicialmente, conforme redação do art. 10, destaca-se que o benefício alcança toda a jurisdição e não algumas, como no Brasil, onde o benefício é restrito às justiças civil, penal, militar e do trabalho.

Tem-se, também, que o benefício pode ser concedido em qualquer instância ou momento processual, ainda que em fase de execução, com a isenção das taxas e emolumentos respectivos. Um detalhe interessante está previsto no art. 9º, que aduz que, uma vez concedido o benefício, este será prorrogado no caso de ser considerado o juízo originário incompetente.

Vale salientar que o Estado arcará com todas as despesas que seriam suportadas pelo beneficiário, inclusive os honorários do advogado, quando a intervenção desse profissional for imprescindível.

2.3.3 Da competência e do procedimento

A lei francesa dispensa dois Títulos para tratar da competência (arts. 12-17) e do procedimento (arts. 18-23). Quanto à competência, há uma enorme diferença entre a legislação estrangeira e nacional. É que, enquanto no Brasil o juiz da causa é competente para julgar o pleito de assistência judiciária, na França foram instituídos, por lei, “Les bureaux d’aide juridictionnelle”, ou na língua vernácula “Escritórios de assistência judiciária”, que deverão se pronunciar acerca do deferimento do benefício da assistência judiciária.

O art. 13 da Lei francesa trata da formação e organização dos escritórios, os quais serão estabelecidos na sede de cada Tribunal e poderão ser desmembrados em seções encarregadas de examinar questões específicas. Uma característica interessante no sistema francês é que, conforme preconiza o art. 21, incumbe aos escritórios a missão de investigar a situação financeira do acusado através de informações colhidas em diversos órgãos estatais para verificar se o interessado preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com relação ao rito a ser observado para a concessão do benefício, tem-se que o pleito poderá ser intentado antes ou durante o processo (art. 18). Inclusive, o

benefício poderá ser concedido provisoriamente, nos casos de urgência, nos processos que envolvam as condições de vida do interessado, em execução forçada ou em ação de despejo, conforme prevê o art. 20. O pedido, em ambos os casos, deverá ser formulado pelo próprio interessado ou por seu procurador perante o *Bureau* competente, atento ao que dispõe os arts. 33 e seguintes, do Decreto 91-1266.

Com relação à cassação do benefício, a lei em destaque preconiza, nos seus arts. 50-52, que cessará os efeitos da assistência judiciária se ficar constatado que houve inexatidão das informações prestadas junto ao *Bureau*, independentemente das sanções penais. Nesses casos, o benefício será revogado no todo ou em parte.

Quando verificada a fraude, a revogação do benefício poderá ser decretada de ofício ou requerida por qualquer interessado, pleito esse que será apreciado pelo *Bureau* que concedeu a assistência judiciária. A decisão que revogar o benefício implicará no pagamento imediato de todas as isenções concedidas ao beneficiário. Vale salientar que as implicações legais que a revogação do benefício pode trazer ao beneficiário são postas ao conhecimento deste quando da concessão do benefício.

2.4 Do direito comparado

O sistema da assistência judiciária no Brasil, ao ser analisado em comparação com o sistema francês, demonstra que possui falhas que acabam por não concretizar um acesso à justiça mais efetivo, já que a legislação francesa se mostra bem mais ampla do que a brasileira.

Tal assertiva pode ser constatada quando da análise do rol dos destinatários do benefício. Enquanto no Brasil esse rol é taxativo (nacionais e estrangeiros residentes no país), na França a gama de beneficiários é imensa, tendo em vista que engloba tanto os nacionais, quanto os cidadãos da Comunidade Europeia e os estrangeiros que residem em solo francês, deixando de lado o requisito da residência nos casos em que se fizer necessário.

Outro marco diferencial está na competência para julgar o pedido de assistência judiciária. Como visto, no Brasil é competente o juiz da causa; na França, tal competência recai sobre Escritórios situados nos Tribunais e

estabelecidos especificamente para a análise dos pleitos, aos quais incumbe o dever de investigar a necessidade de concessão do benefício, bem como o de revogá-lo.

Por fim, o diferencial mais marcante entre a legislação estrangeira e a nacional reside nos critérios estabelecidos para que seja concedida a assistência judiciária. No Brasil tem-se o critério subjetivo atrelado à presunção *juris tantum*, sendo requisito essencial apenas a afirmação do requerente de que não dispõe de recursos suficientes para arcar com os custos do processo. Em contrapartida, na França esse critério é bastante objetivo e descrito em lei, a qual delimita a faixa de rendimento das pessoas que poderão ser beneficiadas pela assistência judiciária.

Porém, a própria legislação prevê exceções para a concessão do benefício às pessoas que ultrapassarem o limite imposto pela lei. Em outras palavras, a regra na França para a caracterização da hipossuficiência financeira é o critério objetivo e está presente na delimitação legal, enquanto que a exceção está no fato de ser permitida a utilização do critério subjetivo de acordo com os casos concretos.

3 O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL DIANTE DO ATUAL SISTEMA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Como relatado nos capítulos anteriores, a problemática do acesso à justiça vem sendo discutida pelos doutrinadores com o fito de garantir a abertura do Poder Judiciário para toda a população de um modo igualitário. Para tanto, diversas medidas se mostraram eficazes para a consecução de uma sociedade democraticamente justa no movimento de acesso à justiça, dentre as quais se pode destacar a assistência judiciária, que representou o marco inicial desse movimento proposto por Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

O sistema brasileiro de assistência judiciária, positivado na Lei 1060/50 e no inciso LXXIV do art. 5º da CF, mostrou-se obscuro e até ultrapassado, quando comparado com os sistemas instituídos no âmbito internacional. Dentre outras falhas, ficou caracterizada a insegurança jurídica oriunda dos diversos posicionamentos quanto à presunção *juris tantum* de pobreza, o que causa, em alguns casos, um óbice ao acesso à justiça, diante da inobservância dos princípios constitucionais que regem a matéria.

Outrossim, atrelado a essa falha no sistema brasileiro, tem-se que as altas custas que, teoricamente, deveriam ser suportadas pelo jurisdicionado, acabam por afastar cada vez mais o Poder Judiciário da população, tornando o sistema processual ineficaz na sua pretensão.

Frise-se que não se pretende com esse trabalho criticar o sistema de remuneração do Poder Judiciário. Na verdade, o que se busca é uma solução para o óbice ao acesso à justiça oriundo das altas custas processuais, tomando como exemplo o Estado da Paraíba, e do indeferimento infundado do benefício da assistência judiciária.

Para embasar o posicionamento adotado, serão trazidos à colação casos concretos que demonstram os problemas referentes ao acesso à justiça enfrentados pelo Poder Judiciário do Estado da Paraíba diante das constantes mudanças do processo evolutivo do movimento de acesso à justiça.

3.1 A assistência judiciária na Constituição Federal de 1988 e os problemas enfrentados pela recepção da Lei 1060/50

A percepção da desigualdade da justiça, latente na desigualdade de condições materiais entre os litigantes, tornou-se o marco inicial do movimento de acesso à justiça, conforme tratamento dispensado ao tema no início do presente trabalho. Ocorre que a preocupação com o tema não foi suficiente para que o poder público estruturasse mecanismos capazes de garantir a assistência judiciária aos necessitados, os quais acabavam sendo tolhidos de exercer seu direito de ação e de defesa.

Sobre o tema, aduz José Afonso da Silva:

Os pobres ainda têm acesso muito precário à justiça. Carecem de recursos para contratar advogados. O patrocínio gratuito tem-se revelado de deficiência alarmante. Os Poderes Públicos não tinham conseguido até agora estruturar um serviço de assistência judiciária aos necessitados que cumprisse efetivamente esse direito prometido entre os direitos individuais. Aí é que se tem manifestado a dramática questão da desigualdade da justiça, consistente precisamente na desigualdade de condições materiais entre litigantes, que causa profunda injustiça àqueles que, defrontando-se com litigantes afortunados e poderosos, ficam na impossibilidade de exercer seu direito de ação e de defesa assegurado na Constituição.¹⁵

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 deu um grande passo para a promoção do efetivo acesso à justiça quando elencou no rol dos direitos individuais a *assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*.¹⁶ Outro avanço importante pode ser destacado com a previsão da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional, a qual incumbe o dever de orientar e patrocinar a defesa dos direitos dos necessitados.

Note-se que, com o advento da Constituição Federal de 1988, a Lei 1060/50, que dispõe sobre a assistência judiciária no Brasil, foi recepcionada. Este fenômeno acontece quando a norma infraconstitucional não contraria a nova ordem, de modo que as normas editadas antes da nova Constituição, se forem compatíveis com as

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. ed. 28. p. 606/607

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Art. 5º, inciso LXXIV.

novas regras, não serão revogadas, não havendo que se falar em inconstitucionalidade, nem de revogação da lei anterior pela nova Constituição, ante à recepção.

Vale salientar que, além de ter sido recepcionada, a Lei 1060/50 ampliou, com a promulgação da Constituição Cidadã, os horizontes de atuação, passando a garantir, além da assistência judiciária, a assistência jurídica, a qual possui uma conotação bem mais ampla, conforme já discutido.

Sobre esse fenômeno assim dispõe Pedro Lenza:

Todas as normas que forem incompatíveis com a nova Constituição serão **revogadas**, por **ausência de recepção**. Vale dizer, *a contrario sensu*, a norma infraconstitucional que não contrariar a nova ordem será **recepcionada**, podendo, inclusive adquirir uma nova 'roupagem'.¹⁷ (grifos do autor)

Percebe-se que, com a promulgação da referida Carta Política, a Lei 1060/50 foi totalmente recepcionada, sobrevivendo modificações apenas com relação à nova concepção do acesso à justiça, que deveria englobar também a noção da “assistência jurídica” e toda sua amplitude.

Porém, há discussões acerca da redação do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

Alguns estudiosos têm entendido que, pelo fato de ter o constituinte colocado a expressão “aos que comprovarem insuficiência de recursos”, não mais se sustentaria a presunção *juris tantum* de hipossuficiência financeira, até então em vigor. Para tais doutrinadores, a simples declaração de pobreza não seria suficiente para a fruição do benefício, já que o texto constitucional exige expressamente a comprovação da insuficiência de recursos.

Em que pese as opiniões em contrário e a louvável intenção do legislador constitucional, ousa-se discordar dessa parte da redação do art. 5º, LXXIV, da CF/88.

É sabido que, à época em que foi promulgada a Constituição Federal de 1988, o Brasil saía de um regime militar demasiadamente opressor e causador da

¹⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2010. ed. 14. p. 165

supressão de direitos individuais e coletivos anteriormente garantidos. O anseio do povo brasileiro não era outro senão o de reforma constitucional para a concretização do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, a Assembleia Nacional Constituinte, presidida por Ulysses Guimarães, elaborou o texto da conhecida Constituição Cidadã, o qual representou um avanço constitucional no Brasil e até no mundo. Tal fato se deu tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 trouxe consigo a garantia de uma enorme gama de direitos individuais e coletivos que serviriam para concretizar o Estado Democrático de Direito no Brasil.

Diante de tais ilações entende-se que o constituinte foi infeliz ao incluir no art. 5º, inciso LXXIV a expressão “aos que comprovarem insuficiência de recursos”, visto que deu ensejo a interpretações errôneas acerca da concessão do benefício da assistência jurídica, se analisadas a Lei nº 1060/50 e a Lei nº 7115/83, as quais dão conta de que o ordenamento pátrio presume como verdadeira a declaração de pobreza confeccionada pela parte interessada, conforme tratamento dispensado no capítulo anterior.

Isto posto, acredita-se que não devem prosperar os entendimentos relativos à necessidade de comprovação da hipossuficiência financeira, já que a intenção do constituinte foi de ampliar, tanto o benefício, com a menção à “assistência jurídica”, quanto a abrangência dos beneficiários.

Nesse sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, quando do julgamento da *ADI 595-ES*, trata da necessidade de serem considerados não apenas os preceitos constitucionais positivados no texto legal, mas, sobretudo, deve-se levar em consideração, em face da sua relevância, “os valores de caráter suprapositivo, os princípios cujas raízes mergulham no direito natural e o próprio espírito que informa e dá sentido à Lei Fundamental do Estado”¹⁸.

não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, certa vez, e para além de uma perspectiva meramente reducionista, veio a proclamar – distanciando-se, então, das exigências inerentes ao positivismo jurídico –

¹⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 595. Requerente: Governador do Estado do Espírito Santo. Interessado: Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão publicado em 26 de fevereiro de 2002. Brasília, DF.

que a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual¹⁹

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça emitiu posicionamento que corrobora o entendimento aqui defendido, conforme pode-se depreender da ementa da decisão, da qual foi relator o Min. Sálvio de Figueiredo, prolatada no Recurso Especial nº 38124-0/RS:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BENEFÍCIO POSTULADO NA INICIAL, QUE SE FEZ ACOMPANHAR POR DECLARAÇÃO FIRMADA PELA AUTORA. INEXEGIBILIDADE DE OUTRAS PROVIDÊNCIAS. NÃO REVOGAÇÃO DO ART. 4º DA LEI 1060/50 PELO DISPOSTO NO INCISO LXXIV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - Em princípio, a simples declaração firmada pela parte que requer o benefício da assistência judiciária, dizendo-se 'pobre nos termos da lei', desprovida de recursos para arcar com as despesas do processo e com o pagamento de honorários de advogado, é, na medida em que dotada de presunção **iusuris tantum** de veracidade, suficiente à concessão do benefício legal²⁰ (grifos do autor)

O Ministro aduz em seu voto que “inexiste razão, **data venia**, em considerar-se o art. 4º da Lei 1.060/50 não recepcionado pela vigente Constituição, apesar da imprecisa redação dada ao inciso LXXIV de seu art. 5º”²¹.

Ao final, o Douto Magistrado ainda obtempera que “continua a fazer jus ao benefício da assistência judiciária a parte que simplesmente declare, nos termos da lei, sujeitando-se à pena nela cominada (pagamento de até o décuplo das custas judiciais), ser pobre, sem condições de arcar com as despesas do processo e honorários de advogado”²²

Também o Tribunal de Justiça da Paraíba, através do seu então Presidente, o Desembargador Luis Sílvio Ramalho Júnior, posicionou-se no sentido de que a concessão do benefício da assistência judiciária prescinde de comprovação de

¹⁹ *Idem. Ibidem.*

²⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 38.124-0 – Rio Grande do Sul. Recorrente: Roselaine Maria Pereira Karnikowski. Recorrido: Ivan Cunha Nielsen Júnior. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. Acórdão publicado em 20 de outubro de 1993.

²¹ *Idem. Ibidem.*

²² *Idem. Ibidem.*

hipossuficiência financeira, bastando apenas que o beneficiário declare, na forma da lei, a falta de recursos para arcar com os custos do processo sem que lhe cause prejuízo ao sustento próprio e de sua família. Vejamos:

[...]diante do que dispõe a supramencionada norma legal [Lei 1060/50], constata-se que a simples afirmação, fornecida pela parte, de que não possui condições financeira de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo de sua manutenção e de sua família, é motivo suficiente para que seja deferido o benefício da assistência judiciária, sendo facultado à parte contrária, na forma incidental, inviabilizar essa presunção legal *juris tantum* de necessidade.²³ (grifos nossos)

Percebe-se, portanto, que o art. 4º da Lei 1060/50 é plenamente aplicável atualmente, tendo em vista que comunga da real intenção do legislador constituinte ao elevar a assistência jurídica à condição de direito fundamental.

3.2 Da análise do tema no caso concreto

Através da análise de casos concretos, constata-se que algumas decisões, colocando em destaque especial as que emanam do Poder Judiciário paraibano, têm ido de encontro ao que dispõe a Lei 1060/50, bem como têm desconsiderado a essência da Constituição Federal. É que, sob o pálio do que dispõe o art. 5º, LXXIV da CF/88, alguns juízos do TJPB têm entendido que incumbe ao requerente o ônus da prova da hipossuficiência financeira, entendimento esse que não se coaduna pelos argumentos dispensados ao longo do presente trabalho.

O entendimento errôneo verificou-se da análise da decisão proferida nos autos do processo nº 001.2010.921.201-7, que tramitou no 1º Juizado Especial Cível da Comarca de Campina Grande-PB.

Primordialmente, cumpre destacar que o processo em referência foi analisado, em face do princípio da publicidade dos atos processuais, com o único intuito de embasar o entendimento defendido e engrandecer o presente trabalho.

Compulsando os autos, observa-se que se trata de uma Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais promovida por um Funcionário Público Federal em desfavor de uma operadora de cartões de crédito, caracterizando, portanto, uma

²³ BRASIL. **Tribunal de Justiça da Paraíba**. Agravo de Instrumento nº. 001.2006.008460-3. Relator Desembargador Luiz Silvio Ramalho Junior

relação eminentemente consumerista regida pela Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Após o regular processamento do feito, o qual se deu independentemente do recolhimento das custas judiciais, já que o art. 9º da Lei 9.099/95 faculta a assistência de advogado nas causas de menor complexidade, o pleito autoral foi julgado improcedente pelo juízo monocrático. Não satisfeito, o promovente interpôs Recurso Inominado pugnando pela reforma da decisão vergastada.

Levando em consideração que, no caso de interposição de recurso, as partes serão obrigatoriamente representadas por advogados, forte no que dispõe o art. 41, §2º, da Lei 9.099/95, o recorrente requereu os benefícios da assistência judiciária, tendo em vista que não dispunha de recursos suficientes para arcar com os gastos do processo sem que isso lhe causasse o prejuízo de sustento próprio ou de sua família.

Porém, agindo ao completo arrepio do que preconiza a lei aplicável à espécie, foi determinada pelo juízo sentenciante, sem qualquer fundamentação plausível, a comprovação da hipossuficiência financeira. Cumprida a determinação judicial com a juntada da declaração do Imposto de Renda de Pessoa Física, foi denegado o pedido nos seguintes termos:

É que a Lei nº 1.060/50 foi criada para amparar os desvalidos e excluídos de uma sociedade que não conseguem, sequer, pagar as custas e taxas judiciais, sem prejuízo do seu sustento e de sua família, o que não é o caso do postulante.

Este não pode ser considerado pobre na forma da lei, a ponto de não poder efetuar o preparo, principalmente se observada sua condição financeira retratada na declaração de IR e a não comprovação de que o valor do preparo se mostra excessivo a ponto de comprometer sua manutenção.

Transparece, assim, que inexistente qualquer óbice que venha a impedir o recolhimento do preparo por parte do demandante, do contrário, estar-se-ia prestigiando pessoas reconhecidamente capazes de arcar com as despesas processuais e deturpando-se o real sentido da norma, que é o de garantir o acesso ao Poder Judiciário aos menos favorecidos.²⁴

Cumprido destacar que, em função do princípio constitucional do livre convencimento motivado do magistrado, a supramencionada decisão encontra-se

²⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça da Paraíba**. 1º Juizado Especial Cível de Campina Grande - PB. Processo nº 001.2010.921.201-7. Promovente: Giovanni Perazzo Barbosa. Promovido: HiperCard Banco Múltiplo S.A. Juiz: Sérgio Moura Martins. Decisão disponibilizada em 17 de janeiro de 2011.

dentro dos ditames legais no que tange à sua característica formal, incumbindo discordar apenas do entendimento adotado.

A nulidade da decisão judicial, pela falta ou pela deficiência de fundamentação, não se confunde com a hipótese de decisão judicial equivocadamente fundamentada, à qual não pode ser atribuída a pecha de nulidade, devendo ser apenas corrigida, adequando-se aos fatos e aos argumentos jurídicos invocados pelas partes em litígio.²⁵

Isto posto, entende-se que a decisão emanada daquele juízo encontra-se em total dissonância com os preceitos presentes no nosso ordenamento jurídico. Ademais, a decisão, que culminou com o trânsito em julgado da decisão monocrática, acabou ferindo princípios processuais, tais como o devido processo legal e o duplo grau de jurisdição, o que causou enorme mácula ao jurisdicionado.

Conforme restou consignado no capítulo anterior, ao magistrado é facultado revogar o benefício ou até indeferi-lo, desde que haja latentes indícios de que o beneficiário pode arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

Ocorre que, no caso concreto, o magistrado fundamentou sua decisão na declaração de Imposto de Renda do requerente, sem, contudo, dar atenção ao fato de que, apesar de ser um Funcionário Público Federal, o mesmo não dispunha de recursos para custear o processo sem que isso lhe causasse enorme prejuízo para seu sustento e de sua família.

Insta destacar que, forte no que dispõe o art. 41, §2º, da Lei 9.099/95, para recorrer de decisão emanada dos juizados especiais se faz necessária a assistência de advogado devidamente habilitado e, por não poder arcar com os honorários advocatícios, foi que o promovente pugnou pela assistência judiciária, fato que não foi observado no caso concreto.

Outrossim, as custas judiciais referentes ao preparo e demais emolumentos são demasiadamente onerosas no âmbito dos juizados especiais, em função dos princípios que regem o procedimento específico. Para se ter uma ideia, no caso em

²⁵ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2008. ed. 4. p. 37

comento as custas que deveriam ser suportadas pelo recorrente seriam equivalentes ao décuplo da dívida discutida na lide.

Percebe-se, então, que a decisão foi proferida pelo juízo levando em consideração apenas o critério objetivo da faixa de rendimentos do requerente, inobservando o critério subjetivo que garante ao beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de pobreza. Essa garantia erige da Lei 1060/50, a qual prevê expressamente tal presunção, tendo em vista que a produção de prova negativa, nesse caso, mostra-se demasiadamente dificultosa.

No tocante à prova, em matéria processual, é sabido que a sua função reside na necessidade de formar o convencimento do juiz acerca da veracidade dos fatos alegados, já que toda pretensão tem por fundamento um fato. O mestre processualista José Eduardo Carreira Alvim aduz sobre o tema que “no geral, o objeto da prova judiciária são os fatos que servem de fundamento à ação e à defesa, ou seja, fatos sobre os quais versa a lide”²⁶.

Contudo, nem todos os fatos dependem de prova, como no caso dos fatos incontroversos, evidentes, impertinentes, indeterminados, notórios, impossíveis e os fatos possíveis com prova impossível. Chama-se atenção para os fatos possíveis com prova impossível, os quais não carecem de provas, tendo em vista que guarda profunda relação com o tema em estudo.

A doutrina ensina que a impossibilidade da prova, nos casos em que os fatos são possíveis, dar-se-á por disposição legal ou pela própria natureza do fato. No primeiro caso, são considerados impossíveis os fatos alegados ao encontro de uma presunção legal absoluta e os fatos que não poderão produzir efeitos jurídicos em razão do seu caráter. Já em relação à natureza do fato, temos que será impossível a prova quando a lei veda determinado meio de prova ou quando as condições peculiares ao fato impedem que a prova sobre determinado fato seja produzida.

Contextualizando com o caso jurídico posto em análise, observa-se que a prova da hipossuficiência financeira do requerente se mostrou impossível, apesar de se tratar de um fato possível, ante às condições e peculiaridades do fato em si. Ora, não houve como o requerente provar que os rendimentos auferidos em função do

²⁶ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. ed. 11. p. 270

cargo que exerce não lhe permitiriam arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios sem que prejudicasse o sustento próprio e de sua família.

Em função dessas peculiaridades é que o legislador infraconstitucional foi muito feliz ao garantir a presunção *juris tantum* de pobreza no art. 4º da Lei 1060/50, ao passo que o constituinte, não se podendo olvidar da sua real intenção, pecou ao incluir, na redação do art. 5º, LXXIV, da CF/88, a necessidade de comprovação da insuficiência de recursos para concessão do benefício da assistência jurídica.

O caso prático ora analisado dá conta que a decisão proferida pelo 1º Juizado Especial Cível de Campina Grande-PB impossibilitou ao promovente exercer seu direito de rever a decisão que não se mostrou satisfatória ao seu pleito. O direito processual mencionado, qual seja o do duplo grau de jurisdição, deve ser observado em função do princípio constitucional do devido processo legal, sem o qual o processo em si não perfaz sua função social.

Para assegurar que o Estado bem se desincumba do dever de solucionar os conflitos de interesses, considerando a possibilidade de o magistrado ou do Tribunal se equivocar na apreciação de uma causa, mal sopesando a verdade formal que dela emana, ou de praticar ato marcado pela presença de vício formal, prevê-se a possibilidade de a decisão ser novamente analisada pela mesma autoridade que a proferiu (como exceção, na hipótese específica que envolve o recurso de embargos de declaração) ou pela instância superior (como regra)²⁷

Vale destacar que a discrepância das decisões no tocante à matéria é gritante e causa uma enorme insegurança jurídica aos jurisdicionados, como já colocado anteriormente no presente trabalho. De fato, fica o destinatário do benefício da assistência judiciária a mercê do entendimento adotado, muitas vezes sem fundamentação, pelo juízo processante.

Essa insegurança se faz real quando analisada uma decisão do Tribunal Superior do Trabalho em cotejo com a decisão proferida pelo 1º Juizado Especial Cível de Campina Grande-PB. Consta que “a Quarta Turma do TST reconheceu o direito ao benefício a um ex-empregado [...] que, ao ser demitido, recebia salário de

²⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. São Paulo: Atlas, 2007. ed. 4. p. 19

R\$ 25 mil. A decisão, unânime, seguiu o voto da relatora do recurso de revista do trabalhador, ministra Maria de Assis Calsing²⁸.

As semelhanças dos casos contrapostos se fazem presente, já que ambos os requerentes auferiam um rendimento considerável e pugnaram pelo deferimento do benefício da assistência judiciária para recorrerem de uma decisão judicial. No caso do 1º Juizado Especial Cível de Campina Grande-PB foi denegado o pedido sob o pífio argumento de que os rendimentos salariais do requerente indicavam que o mesmo teria condições de arcar com as custas processuais.

De outra senda, ficou consignado no TST que, independentemente dos rendimentos auferidos, faria *jus* ao benefício aquele que simplesmente declarasse não poder suportar as custas judiciais sem que isso lhe cause prejuízo ao seu sustento e de sua família, conforme preceitua a o art. 4º da Lei 1060/50.

A relatora [Ministra Maria de Assis Calsing] destacou que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 (com redação dada pela Lei nº 7.510/1986) admite a concessão da assistência judiciária gratuita 'mediante a 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'. E, nos termos do artigo 1º da Lei nº 7.115/83, presume-se verdadeira a declaração de pobreza.²⁹

A decisão proferida pelo 1º Juizado Especial Cível de Campina Grande-PB, além de ir de encontro ao que dispõe a Lei 1060/50, deixou de observar princípios constitucionais concernentes à assistência jurídica, bem como feriu o princípio processual do duplo grau de jurisdição, motivos pelos quais causou enorme mácula ao jurisdicionado.

Por estes motivos é que se defende que a comprovação da hipossuficiência financeira é inexigível quando do requerimento do benefício da assistência judiciária, devendo o magistrado se ater apenas ao requisito formal da mera declaração de pobreza, a qual se presta para comprovar o requisito de miserabilidade a fim de concessão do benefício, conforme dispõe a Lei 1060/50 e a Lei 7115/83.

²⁸ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticiasNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=11892&p_cod_area_noticia=ASCS>. Acesso em: 11 de março de 2011

²⁹ *Idem*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise do movimento de acesso à justiça, o qual também se caracteriza pela adoção de políticas públicas que visam a prestação de serviços jurídicos aos mais carentes, foi possível concluir que a reforma e a modernização do Poder Judiciário e dos demais elementos essenciais à administração da Justiça são de crucial importância para o avanço das instituições democráticas. É que as populações mais pobres, parcela mais relevante da sociedade contemporânea, as quais são claramente excluídas e privadas do acesso às atividades básicas da civilização, veem no Poder Judiciário a última esperança para serem efetivados os direitos inerentes ao exercício da cidadania.

Verificada a necessidade de uma legislação que garanta o acesso à justiça, ao menos que de modo formal, através da concessão do benefício da gratuidade judicial, foram observadas as diferenças existentes entre o sistema brasileiro de assistência judiciária e o sistema francês.

Tais diferenças demonstram que o avanço presente na legislação francesa, se adotado pelo Brasil, garantiria uma maior segurança jurídica no tocante às decisões acerca da concessão do benefício, já que o julgador ficaria atrelado aos limites impostos pela lei, sendo-lhe facultada, excepcionalmente, a possibilidade de não aplicar os critérios objetivos para conceder o benefício de acordo com o caso concreto.

A insegurança jurídica causada pelas decisões conflitantes acerca da concessão do benefício restou caracterizada no terceiro capítulo quando foram contrapostos casos concretos que apresentavam similitudes, porém tiveram desfechos completamente opostos.

No primeiro caso, o 1º Juizado Especial Cível da Comarca de Campina Grande-PB entendeu que o promovente não faria *jus* ao benefício tendo em vista que, apesar de ter se desincumbido de informar ao processo que não teria condições de arcar com as custas processuais, não conseguiu demonstrar que o pagamento das custas e dos honorários advocatícios causaria prejuízo para seu sustento ou de sua família. Tal atitude tolheu o direito do promovente de rever a decisão judicial que não lhe foi favorável, direito esse insculpido no princípio

processual do duplo grau de jurisdição e no princípio constitucional do devido processo legal, o que causou enorme mácula ao promovente.

Em contrapartida, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho entendeu que ao requerente seria garantido o benefício da assistência judiciária com a mera declaração de pobreza formulada nos moldes da Lei 1060/50 e nos termos da Lei 7115/83.

É possível concluir que o Tribunal Superior do Trabalho tomou a decisão mais acertada, pois garantiu o benefício da assistência judiciária conforme preceitua a legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como comungou da intenção do constituinte ao elevar o referido benefício à categoria dos direitos fundamentais.

É que, conforme visto no terceiro capítulo, a Constituição Federal de 1988 recepcionou a lei 1060/50 na íntegra e garantiu a ampliação do acesso à justiça, com a inclusão do termo assistência jurídica, que traz uma conotação bem mais abrangente do que a assistência judiciária. Todavia, o constituinte incluiu na redação do art. 5º, LXXIV que seria garantido o benefício da assistência jurídica àqueles que comprovassem a insuficiência de recursos.

Apesar da intenção do constituinte, a redação do referido dispositivo legal acabou originando entendimento divergente no tocante aos critérios a serem utilizados para concessão do benefício, causando insegurança jurídica, conforme mencionado anteriormente.

Por tudo que foi exposto ao longo do presente trabalho, entende-se que, para ser analisada a constitucionalidade da Lei 1060/50 diante da sua recepção pela Constituição Federal de 1988, é preciso se desvencilhar da noção de supremacia formal da norma constitucional oriunda da rigidez que a reveste.

Apesar de ser uma ideia bastante incipiente, a noção ampliativa de constitucionalidade das normas, a qual engloba tanto os preceitos e princípios constitucionais expressos na constituição escrita e positivada quanto os princípios não escritos e os valores suprapositivos, parece que representa melhor o espírito que informa e dá sentido à Lei Fundamental do Estado.

Neste sentido, deve-se levar em consideração a intenção do constituinte em garantir aos necessitados o benefício da assistência jurídica, tendo em vista que o

objetivo quando da confecção da Carta Política não era outro senão a concretização do Estado Democrático de Direito no Brasil.

Desta feita, percebe-se que a comprovação de que o requerente do benefício da assistência jurídica não dispõe de recursos para arcar com os custos do processo e dos honorários advocatícios é inexigível pelo juiz competente, salvo nos casos em que a lei facultar ao magistrado a averiguação acerca da hipossuficiência financeira.

Por fim, enfatiza-se que os objetivos do presente trabalho foram atingidos, já que, após ser analisado o sistema da assistência judiciária no Brasil, conclui-se que fará *jus* ao benefício da assistência judiciária aquele que simplesmente declarar que não pode arcar com os custos do processo sem que isso cause prejuízo para seu sustento ou de sua família, à luz do que dispõe o art. 4º da Lei 1060/50, presumindo-se como verdadeira a declaração, em decorrência da redação do art. 1º da Lei 7115/83.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cléber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco: retratos institucionais da defensoria pública**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Publicado no Diário Oficial da União de 13 de fevereiro de 1950.

_____. **Lei 7.115, de 29 de agosto de 1983**. Dispõe sobre prova documental nos casos que indica e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União de 30 de agosto de 1985.

_____. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União de 12 de setembro de 1990.

_____. **Lei 9.099, de 29 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União de 27 de setembro de 1995.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 155.037 – Rio Grande do Sul. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 19 de maio de 2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 38.124-0 – Rio Grande do Sul. Recorrente: Roselaine Maria Pereira Karnikowski. Recorrido: Ivan Cunha Nielsen Júnior. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo. Acórdão publicado em 20 de outubro de 1993. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 19 de maio de 2011.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 595. Requerente: Governador do Estado do Espírito Santo. Interessado: Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão publicado em 26 de fevereiro de 2002. Brasília, DF. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 19 de maio de 2011.

_____. **Tribunal de Justiça da Paraíba**. 1º Juizado Especial Cível de Campina Grande - PB. Processo nº 001.2010.921.201-7. Promovente: Giovanni Perazzo Barbosa. Promovido: HiperCAD Banco Múltiplo S.A. Juiz: Sérgio Moura Martins. Decisão disponibilizada em 17 de janeiro de 2011. Disponível em <www.tjpb.jus.br>. Acesso em: 27 de maio de 2011.

_____. **Tribunal de Justiça da Paraíba**. Agravo de Instrumento nº. 001.2006.008460-3. Relator Desembargador Luiz Silvio Ramalho Junior. Disponível em < www.tjpb.jus.br >. Acesso em: 27 de maio de 2011.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticiasNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=11892&p_cod_area_noticia=ASCS>. Acesso em: 11 de março de 2011

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Norfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. ed. 11.

FRANÇA. **Loi nº 91-647 du 10 juillet 1991**. Disponível em : < <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000537611&fastPos=1&fastReqId=1836394628&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte>> Acesso em: 04 de maio de 2011

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como “movimento de transformação das estruturas do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005.

GOMES, Andréa de Lacerda; *et. al.* Princípio da gratuidade nos juizados especiais : um pressuposto para o exercício da cidadania. **Revista dataveni@**. Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, vol. 1, n. 1, p. 67-83. jan./jun. 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2010. ed. 14.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêia. **Direito Processual Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. ed. 4.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2008. ed. 4.

_____. **Curso de direito processual civil**. Vol. 2. São Paulo: Atlas, 2007. ed. 4

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. ed. 28.

ANEXO

Loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique (arts. 1-52)

Article 1

L'accès à la justice et au droit est assuré dans les conditions prévues par la présente loi.
L'aide juridique comprend l'aide juridictionnelle, l'aide à l'accès au droit et l'aide à l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue et en matière de médiation pénale et de la composition pénale.

Première partie : L'aide juridictionnelle TITRE Ier : L'accès à l'aide juridictionnelle.

Article 2

Les personnes physiques dont les ressources sont insuffisantes pour faire valoir leurs droits en justice peuvent bénéficier d'une aide juridictionnelle. Cette aide est totale ou partielle.

Son bénéfice peut être exceptionnellement accordé aux personnes morales à but non lucratif ayant leur siège en France et ne disposant pas de ressources suffisantes.

Aux mêmes conditions, il peut être accordé aux syndicats de copropriétaires d'immeubles soumis à la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, lorsque l'immeuble fait l'objet d'un plan de sauvegarde en application de l'article L. 615-1 du code de la construction et de l'habitation ou lorsqu'un administrateur provisoire est désigné en application de l'article 29-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 précitée, pour l'exercice des actions de recouvrement des créances tant en demande qu'en défense.

L'aide juridictionnelle n'est pas accordée lorsque les frais couverts par cette aide sont pris en charge au titre d'un contrat d'assurance de protection juridique ou d'un système de protection.

Article 3

Sont admises au bénéfice de l'aide juridictionnelle les personnes physiques de nationalité française et les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne.

Les personnes de nationalité étrangère résidant habituellement et régulièrement en France sont également admises au bénéfice de l'aide juridictionnelle.

Toutefois, l'aide juridictionnelle peut être accordée à titre exceptionnel aux personnes ne remplissant pas les conditions fixées à l'alinéa précédent, lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès.

L'aide juridictionnelle est accordée sans condition de résidence aux étrangers lorsqu'ils sont mineurs, témoins assistés, inculpés, prévenus, accusés, condamnés ou parties civiles, lorsqu'ils bénéficient d'une ordonnance de protection en vertu de l'article 515-9 du code civil ou lorsqu'ils font l'objet de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, ainsi qu'aux personnes faisant l'objet de l'une des procédures prévues aux articles L. 222-1 à L. 222-6, L. 312-2, L. 511-1, L. 512-1 à L. 512-4, L. 522-1, L. 522-2 et L. 552-1 à L. 552-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ou lorsqu'il est fait appel des décisions mentionnées aux articles L. 512-1 à L. 512-4 du même code.

Devant la commission des recours des réfugiés, elle est accordée aux étrangers qui résident habituellement en France.

Article 3-1

Par dérogation aux deuxième et troisième alinéas de l'article 2 et à l'article 3, et pour l'application de la directive 2003/8/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, l'aide juridictionnelle est accordée dans les litiges transfrontaliers en matière civile ou commerciale, et dans cette même matière définie au titre II, aux personnes qui, quelle que soit leur nationalité, sont en situation régulière de séjour et résident habituellement dans un Etat membre de l'Union européenne, à l'exception du Danemark, ou y ont leur domicile.

Le litige transfrontalier est celui dans lequel la partie qui sollicite l'aide a sa résidence habituelle ou son domicile dans un Etat membre autre que celui où siège la juridiction compétente sur le fond du litige ou que celui dans lequel la décision doit être exécutée. Cette situation s'apprécie au moment où la demande d'aide est présentée.

Article 4

Le demandeur à l'aide juridictionnelle doit justifier, pour l'année 2001, que ses ressources mensuelles sont inférieures à 5 175 F pour l'aide juridictionnelle totale et à 7 764 F pour l'aide juridictionnelle partielle.

Ces plafonds sont affectés de correctifs pour charges de famille.

Ils sont revalorisés, au 1er janvier de chaque année, comme la tranche la plus basse du barème de l'impôt sur le revenu.

Les personnes bénéficiaires de l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité ou du revenu minimum d'insertion sont dispensées de justifier de l'insuffisance de leurs ressources. Les bénéficiaires du revenu de solidarité active dont les ressources, appréciées selon les dispositions prises en application de l'article L. 262-3 du code de l'action sociale et des familles, n'excèdent pas le montant forfaitaire visé au 2° de l'article L. 262-2 du même code sont également dispensés de justifier de l'insuffisance de leurs ressources.

Pour les Français établis hors de France, les plafonds prévus par le premier alinéa sont établis par décret en Conseil d'Etat après avis de la commission permanente pour la protection sociale des Français de l'étranger.

Article 5

Pour l'application de l'article 4, sont prises en considération les ressources de toute nature dont le demandeur a directement ou indirectement la jouissance ou la libre disposition. Il est tenu compte des éléments extérieurs du train de vie. Sont exclues de l'appréciation des ressources les prestations familiales ainsi que certaines prestations sociales à objet spécialisé selon des modalités prévues par décret en Conseil d'Etat.

Il est tenu compte de l'existence de biens, meubles ou immeubles, même non productifs de revenus à l'exclusion de ceux qui ne pourraient être vendus ou donnés en gage sans entraîner un trouble grave pour l'intéressé.

Il est encore tenu compte, dans l'appréciation des ressources, de celles du conjoint du demandeur à l'aide juridictionnelle, ainsi que de celles des personnes vivant habituellement à son foyer, sauf si la procédure oppose entre eux les conjoints ou les personnes vivant habituellement au même foyer. Il n'en est pas non plus tenu compte s'il existe entre eux, eu égard à l'objet du litige, une divergence d'intérêt rendant nécessaire une appréciation distincte des ressources ou si, lorsque la demande concerne l'assistance d'un mineur en application de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, se manifeste un défaut d'intérêt à l'égard du mineur des personnes vivant habituellement à son foyer.

Article 6

L'aide juridictionnelle peut, à titre exceptionnel, être accordée aux personnes ne remplissant pas les conditions fixées à l'article 4 lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès ou, dans les litiges transfrontaliers mentionnés à l'article 3-1, si elles rapportent la preuve qu'elles ne pourraient faire face aux dépenses visées à l'article 24 en raison de la différence du coût de la vie entre la France et l'Etat membre où elles ont leur domicile ou leur résidence habituelle.

Article 7

L'aide juridictionnelle est accordée à la personne dont l'action n'apparaît pas, manifestement, irrecevable ou dénuée de fondement.

Cette condition n'est pas applicable au défendeur à l'action, à la personne civilement responsable, au

témoin assisté, à la personne mise en examen, au prévenu, à l'accusé, au condamné et à la personne faisant l'objet de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

En outre, en matière de cassation, l'aide juridictionnelle est refusée au demandeur si aucun moyen de cassation sérieux ne peut être relevé.

Lorsqu'en vertu des alinéas qui précèdent, l'aide juridictionnelle n'a pas été accordée et que cependant le juge a fait droit à l'action intentée par le demandeur, il est accordé à ce dernier le remboursement des frais, dépens et honoraires par lui exposés ou versés, à concurrence de l'aide juridictionnelle dont il aurait bénéficié compte tenu de ses ressources.

Article 8

Toute personne admise à l'aide juridictionnelle en conserve de plein droit le bénéfice pour se défendre en cas d'exercice d'une voie de recours.

Article 9

Si la juridiction saisie d'un litige pour lequel le bénéfice de l'aide juridictionnelle a été accordé est incompétente, ce bénéfice subsiste devant la nouvelle juridiction appelée à connaître du litige, sans qu'il soit besoin d'une nouvelle admission.

Article 9-1

Dans toute procédure le concernant, le mineur entendu dans les conditions mentionnées à l'article 388-1 du code civil, s'il choisit d'être entendu avec un avocat ou si le juge procède à la désignation d'un avocat, bénéficie de droit de l'aide juridictionnelle.

Article 9-2

La condition de ressources n'est pas exigée des victimes de crimes d'atteintes volontaires à la vie ou à l'intégrité de la personne prévus et réprimés par les articles 221-1 à 221-5, 222-1 à 222-6, 222-8, 222-10, 222-14 (1° et 2°), 222-23 à 222-26, 421-1 (1°) et 421-3 (1° à 4°) du code pénal, ainsi que de leurs ayants droit pour bénéficier de l'aide juridictionnelle en vue d'exercer l'action civile en réparation des dommages résultant des atteintes à la personne.

Article 9-3

Lorsque le pourvoi en cassation est susceptible d'entraîner l'annulation d'une décision ayant fixé une indemnité de licenciement, le montant de cette indemnité est exclu de l'appréciation des ressources.

TITRE II : Le domaine de l'aide juridictionnelle.

Article 10 (différé)

L'aide juridictionnelle est accordée en matière gracieuse ou contentieuse, en demande ou en défense devant toute juridiction ainsi qu'à l'occasion de la procédure d'audition du mineur prévue par l'article 388-1 du code civil et de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité prévue par les articles 495-7 et suivants du code de procédure pénale.

Elle peut être accordée pour tout ou partie de l'instance ainsi qu'en vue de parvenir, avant l'introduction de l'instance, à une transaction ou à un accord conclu dans le cadre d'une procédure participative prévue par le code civil.

Elle peut également être accordée à l'occasion de l'exécution sur le territoire français, d'une décision de justice ou de tout autre titre exécutoire, y compris s'ils émanent d'un autre Etat membre de l'Union européenne à l'exception du Danemark.

Article 11

L'aide juridictionnelle s'applique de plein droit aux procédures, actes ou mesures d'exécution des décisions de justice obtenues avec son bénéfice, à moins que l'exécution ne soit suspendue plus d'une année pour une cause autre que l'exercice d'une voie de recours ou d'une décision de sursis à

exécution.

Ces procédures, actes ou mesures s'entendent de ceux qui sont la conséquence de la décision de justice, ou qui ont été déterminés par le bureau ayant prononcé l'admission.

TITRE III : Les bureaux d'aide juridictionnelle.

Article 12

L'admission à l'aide juridictionnelle est prononcée par un bureau d'aide juridictionnelle.

Article 13

Il est institué un bureau d'aide juridictionnelle chargé de se prononcer sur les demandes d'admission à l'aide juridictionnelle relatives aux instances portées devant les juridictions du premier et du second degré, à l'exécution de leurs décisions et aux transactions avant l'introduction de l'instance.

Ce bureau est établi au siège de chaque tribunal de grande instance.

S'il y a lieu, le bureau comporte, outre la section statuant sur les demandes portées devant les juridictions de première instance de l'ordre judiciaire ou la cour d'assises :

- une section chargée d'examiner les demandes relatives aux affaires portées devant le tribunal administratif et les autres juridictions administratives statuant en premier ressort ;
- une section chargée d'examiner les demandes relatives aux affaires portées devant la cour d'appel ;
- une section chargée d'examiner les demandes relatives aux affaires portées devant la cour administrative d'appel et les autres juridictions administratives statuant à charge de recours devant le Conseil d'Etat.

Le demandeur peut adresser sa demande au bureau du lieu de son domicile. S'il n'a pas de domicile, le demandeur peut adresser sa demande au bureau d'aide juridictionnelle établi au siège de la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve l'organisme qui lui a délivré une attestation d'élection de domicile dans les conditions prévues au chapitre IV du titre VI du livre II du code de l'action sociale et des familles. Pour les besoins de la procédure d'aide juridictionnelle, le demandeur est réputé domicilié audit organisme d'accueil.

Article 14

Des bureaux d'aide juridictionnelle sont institués, en outre, auprès des juridictions suivantes :

Cour de cassation ;

Conseil d'Etat ;

Commissions des recours des réfugiés.

Ces bureaux se prononcent sur les demandes relatives aux affaires portées devant chacune de ces juridictions, ainsi que, s'il y a lieu, aux actes et procédures d'exécution.

Le bureau près le Conseil d'Etat est également compétent pour les demandes relevant du tribunal des conflits et de la Cour supérieure d'arbitrage.

Article 15

Lorsque deux sections ou bureaux d'aide juridictionnelle compétents, l'un pour statuer sur les demandes portées devant les juridictions de l'ordre judiciaire, l'autre sur les demandes portées devant les juridictions de l'ordre administratif, se sont déclarés successivement incompétents pour connaître d'une demande d'aide juridictionnelle, il est statué sur cette demande par le bureau établi près le Conseil d'Etat, complété par le président du bureau établi près la Cour de cassation.

Article 16 (différé)

Chaque bureau ou section de bureau d'aide juridictionnelle prévus à l'article 13 est présidé, selon le cas, par un magistrat du siège du tribunal de grande instance ou de la cour d'appel ou un membre du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel. Ils peuvent également être présidés par un magistrat ou un membre honoraire de ces juridictions. Le greffier en chef du tribunal de grande instance ou de la cour d'appel, selon les cas, est vice-président du bureau ou de la section chargés d'examiner les demandes d'aide juridictionnelle relatives aux instances portées devant les juridictions de première instance de l'ordre judiciaire et la cour d'assises ou devant la cour d'appel. En cas

d'empêchement ou d'absence du président, il préside le bureau ou la section.

Le bureau établi près la Cour de cassation est présidé par un magistrat du siège de cette cour en activité ou honoraire. Le greffier en chef en est vice-président. Il comporte en plus deux membres choisis par la Cour de cassation.

Le bureau établi près le Conseil d'Etat est présidé par un membre du Conseil d'Etat en activité ou honoraire. Il comporte en plus deux membres choisis par le Conseil d'Etat ou, lorsque la demande concerne le tribunal des conflits, un membre choisi par le Conseil d'Etat et un membre choisi par la Cour de cassation.

Le bureau établi près la Cour nationale du droit d'asile est présidé par un des présidents de section mentionnés à l'article 5 de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 portant création d'un office français de protection des réfugiés et apatrides.

Le bureau ou chaque section de bureau comprend, en outre, deux fonctionnaires ainsi que deux auxiliaires de justice dont au moins un avocat ou un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, choisis parmi les avocats, avocats honoraires, les huissiers de justice, huissiers de justice honoraires, avoués honoraires et les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation honoraires et une personne désignée au titre des usagers par le conseil départemental de l'aide juridique et qui ne soit ni agent public, ni membre d'une profession juridique et judiciaire.

Les auxiliaires de justice sont désignés par leurs organismes professionnels.

Article 17

Les membres des bureaux d'aide juridictionnelle et le personnel de leurs services sont soumis au secret professionnel défini par les articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

TITRE IV : La procédure d'admission à l'aide juridictionnelle.

Article 18

L'aide juridictionnelle peut être demandée avant ou pendant l'instance.

Article 19

L'avocat commis ou désigné d'office dans les cas prévus par la loi peut saisir le bureau d'aide juridictionnelle compétent au lieu et place de la personne qu'il assiste ou qu'il a assistée.

Article 20

Dans les cas d'urgence, sous réserve de l'application des règles relatives aux commissions ou désignations d'office, l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle peut être prononcée soit par le président du bureau ou de la section compétente du bureau d'aide juridictionnelle, soit par la juridiction compétente ou son président.

L'admission provisoire à l'aide juridictionnelle peut également être accordée lorsque la procédure met en péril les conditions essentielles de vie de l'intéressé, notamment en cas d'exécution forcée emportant saisie de biens ou expulsion.

Article 21

Le bureau d'aide juridictionnelle peut recueillir tous renseignements sur la situation financière de l'intéressé.

Les services de l'Etat et des collectivités publiques, les organismes de sécurité sociale et les organismes qui assurent la gestion des prestations sociales sont tenus de communiquer au bureau, sur sa demande, sans pouvoir opposer le secret professionnel, tous renseignements permettant de vérifier que l'intéressé satisfait aux conditions exigées pour bénéficier de l'aide juridictionnelle.

En matière pénale, le bureau d'aide juridictionnelle peut, en outre, demander au procureur de la République ou au procureur général, selon les cas, communication des pièces du dossier pénal pouvant permettre d'apprécier les ressources de l'intéressé.

Article 22

Le président du bureau ou de la section compétente ou, en cas d'absence ou d'empêchement du président, le vice-président peut statuer seul sur les demandes ne présentant manifestement pas de difficulté sérieuse.

Le président ou, le cas échéant, le vice-président peut, en outre, procéder aux mesures d'investigation nécessaires et rejeter la demande si le demandeur, sans motif légitime, ne communique pas dans le délai imparti les documents ou les renseignements demandés.

Article 23

Les décisions du bureau d'aide juridictionnelle, de la section du bureau ou de leur premier président peuvent être déférées, selon le cas, au président de la cour d'appel ou de la Cour de cassation, au président de la cour administrative d'appel, au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, au vice-président du Tribunal des conflits, au président de la Cour nationale du droit d'asile ou au membre de la juridiction qu'ils ont délégué. Ces autorités statuent sans recours.

Les recours contre les décisions du bureau d'aide juridictionnelle peuvent être exercés par l'intéressé lui-même lorsque le bénéfice de l'aide juridictionnelle lui a été refusé, ne lui a été accordé que partiellement ou lorsque ce bénéfice lui a été retiré.

Dans tous les cas, ces recours peuvent être exercés par les autorités suivantes :

- le garde des sceaux, ministre de la justice, pour ceux qui sont intentés contre les décisions du bureau institué près le Conseil d'Etat ;
- le ministère public pour ceux qui sont intentés contre les décisions des autres bureaux ;
- le président de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation pour ceux qui sont intentés contre les décisions des bureaux institués près ces juridictions et le bâtonnier pour ceux qui sont intentés contre les décisions des autres bureaux.

TITRE V : Les effets de l'aide juridictionnelle.

Article 24

Les dépenses qui incomberaient au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle s'il n'avait pas cette aide sont à la charge de l'Etat.

Toutefois, l'aide juridictionnelle partielle laisse à son bénéficiaire la charge d'un honoraire fixé par convention avec l'avocat conformément à l'article 35 ou d'un émolument au profit des officiers publics et ministériels qui prêtent leur concours.

CHAPITRE Ier : Le concours des auxiliaires de justice.

Article 25

Le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle a droit à l'assistance d'un avocat et à celle de tous officiers publics ou ministériels dont la procédure requiert le concours.

Les avocats et les officiers publics ou ministériels sont choisis par le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle. Ils peuvent l'être également par l'auxiliaire de justice premier choisi ou désigné.

A défaut de choix ou en cas de refus de l'auxiliaire de justice choisi, un avocat ou un officier public ou ministériel est désigné, sans préjudice de l'application des règles relatives aux commissions ou désignations d'office, par le bâtonnier ou par le président de l'organisme professionnel dont il dépend.

L'auxiliaire de justice qui prêtait son concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle avant que celle-ci ait été accordée doit continuer de le lui prêter. Il ne pourra en être déchargé qu'exceptionnellement et dans les conditions fixées par le bâtonnier ou par le président de l'organisme dont il dépend.

Article 26

En cas d'appel, le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle est assisté ou représenté par l'avocat qui lui avait prêté son concours en première instance au titre de cette aide, sauf choix contraire de la partie ou refus de l'avocat.

Article 27

L'avocat qui prête son concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle perçoit une rétribution.

L'Etat affecte annuellement à chaque barreau une dotation représentant sa part contributive aux missions d'aide juridictionnelle accomplies par les avocats du barreau.

Le montant de cette dotation résulte, d'une part, du nombre de missions d'aide juridictionnelle accomplies par les avocats du barreau et, d'autre part, du produit d'un coefficient par type de procédure et d'une unité de valeur de référence.

Pour les aides juridictionnelles totales, l'unité de valeur de référence est majorée en fonction du volume des missions effectuées au titre de l'aide juridictionnelle au cours de l'année précédente au regard du nombre d'avocats inscrits au barreau.

La loi de finances détermine annuellement l'unité de valeur mentionnée au troisième alinéa du présent article.

Article 28

La dotation due au titre de chaque année donne lieu au versement d'une provision initiale versée en début d'année et ajustée en fonction de l'évolution du nombre des admissions à l'aide juridictionnelle. Elle est liquidée en fin d'année sur la base du nombre des missions achevées.

Article 29

La dotation est versée sur un compte spécial de la caisse des règlements pécuniaires prévue au 9° de l'article 53 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Elle est intégralement affectée au paiement des avocats effectuant des missions d'aide juridictionnelle.

Les modalités et le montant de ce paiement et, le cas échéant, le versement de provisions sont déterminés dans chaque barreau par le règlement intérieur.

Toutefois, pour l'aide juridictionnelle partielle, la part contributive de l'Etat revenant à l'avocat est calculée selon les modalités qui servent à déterminer la dotation du barreau.

Le règlement intérieur peut prévoir que les avocats prêtent, à temps partiel, leur concours à l'aide juridictionnelle selon des modalités fixées par convention avec l'ordre.

En ce qui concerne les règles de gestion financière et comptable des fonds, le règlement intérieur doit être conforme à un règlement type établi par décret en Conseil d'Etat.

Les dispositions du règlement intérieur relatives à l'aide juridictionnelle sont communiquées pour information au conseil départemental de l'accès au droit prévu à l'article 54.

Article 30

La caisse des règlements pécuniaires désigne un commissaire aux comptes et un suppléant choisis sur la liste mentionnée à l'article L. 225-219 du code de commerce pour une durée de six exercices. Les dispositions concernant les fonctions de commissaire aux comptes suppléant prévues aux articles L. 225-228, L. 823-1, L. 823-2 et L. 823-15.

Ne peuvent être choisis comme commissaires aux comptes :

1° Les conjoints, ascendants ou descendants et collatéraux au quatrième degré inclusivement du président et des administrateurs de la caisse, du bâtonnier et des membres du conseil de l'ordre ;

2° Les personnes qui, directement ou indirectement ou par personne interposée, reçoivent de la caisse ou de son président une rémunération quelconque à raison d'une autre activité que celle de commissaire aux comptes ;

3° Les sociétés de commissaires aux comptes dont l'un des associés, actionnaires ou dirigeants, se trouve dans l'une des situations prévues aux alinéas précédents ;

4° Les conjoints des personnes qui, en raison d'une activité autre que celle de commissaire aux comptes, reçoivent de la caisse ou de son président une rémunération en raison de l'exercice d'une activité permanente ;

5° Les sociétés de commissaires aux comptes dont soit l'un des dirigeants, soit l'associé ou actionnaire exerçant les fonctions de commissaire aux comptes au nom de la société, a son conjoint qui se trouve dans l'une des situations prévues au 4° ;

6° Les avocats anciens conseils juridiques qui ont été autorisés à poursuivre les activités de commissaire aux comptes par le XI de l'article 50 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 précitée dans sa rédaction antérieure de la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et

des experts en ventes aux enchères publiques.

Le commissaire aux comptes vérifie que la dotation de l'Etat a été versée sur un compte spécial établi chaque année à cet effet dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat et qu'elle a été utilisée conformément à la présente loi.

Les dispositions des articles L. 242-26, L. 242-27, L. 822-17, L. 822-18, L. 823-12, L. 823-13, L. 823-14 du code de commerce sont applicables.

Les dispositions de l'article L. 242-25 sont applicables au président de la caisse et celles de l'article L. 242-28 au président de la caisse et à toute personne au service de celle-ci.

Article 31 (différé)

L'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, le notaire, l'huissier de justice, le greffier titulaire de charge, le commissaire-priseur qui prêtent leur concours au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle perçoivent une rétribution de l'Etat fixée selon des barèmes établis par décret en Conseil d'Etat.

Article 32

La contribution due au titre de l'aide juridictionnelle totale à l'auxiliaire de justice est exclusive de toute autre rémunération, sous réserve des dispositions de l'article 36. Toute stipulation contraire est réputée non écrite.

Article 33

Les honoraires ou émoluments, ainsi que les provisions versées à ce titre avant l'admission à l'aide juridictionnelle totale par son bénéficiaire viennent en déduction de la contribution de l'Etat.

Lorsqu'une rémunération a déjà été versée à un auxiliaire de justice avant une demande d'aide juridictionnelle, aucune contribution n'est due par l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle totale si les sommes déjà reçues à titre d'émoluments ou d'honoraires sont au moins égales à celles qu'il aurait perçues à ce titre.

Lorsque la rémunération déjà versée par le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle totale est inférieure à la contribution de l'Etat prévue à ce titre, l'auxiliaire de justice ne peut prétendre à un complément qui aurait pour effet de dépasser le montant de cette contribution.

Dans le cas prévu à l'article 9, il sera tenu compte de l'ensemble des diligences effectivement exercées par l'avocat.

Article 34

En cas d'aide juridictionnelle partielle, la part contributive de l'Etat au profit du bénéficiaire est, dans des conditions déterminées par un barème fixé par décret en Conseil d'Etat, inversement proportionnelle aux ressources du bénéficiaire.

Article 35

En cas d'aide juridictionnelle partielle, l'avocat a droit, de la part du bénéficiaire, à un honoraire complémentaire librement négocié.

Une convention écrite préalable fixe, en tenant compte de la complexité du dossier, des diligences et des frais imposés par la nature de l'affaire, le montant et les modalités de paiement de ce complément d'honoraires, dans des conditions compatibles avec les ressources et le patrimoine du bénéficiaire.

La convention rappelle le montant de la part contributive de l'Etat. Elle indique les voies de recours ouvertes en cas de contestation. A peine de nullité, elle est communiquée dans les quinze jours de sa signature au bâtonnier qui contrôle sa régularité ainsi que le montant du complément d'honoraires.

Lorsque le barreau dont relève l'avocat établit une méthode d'évaluation des honoraires tenant compte des critères fixés ci-dessus, le montant du complément est calculé sur la base de cette méthode d'évaluation.

Les dispositions qui précèdent sont applicables à l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ; les pouvoirs qu'elles confèrent au barreau sont exercés par l'ordre, et ceux qu'elles confèrent au bâtonnier par le président de l'ordre.

Dans le même cas, les autres officiers publics ou ministériels ont droit, de la part du bénéficiaire, à un

émolument complémentaire calculé sur la base de leurs tarifs dans des limites fixées par décret en Conseil d'Etat.

Article 36

Lorsque la décision passée en force de chose jugée rendue au profit du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle a procuré à celui-ci des ressources telles que, si elles avaient existé au jour de la demande d'aide juridictionnelle, celle-ci ne lui aurait pas été accordée, l'avocat désigné peut demander des honoraires à son client après que le bureau d'aide juridictionnelle a prononcé le retrait de l'aide juridictionnelle.

Article 37

Les auxiliaires de justice rémunérés selon un tarif peuvent renoncer à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat et poursuivre contre la partie condamnée aux dépens et non bénéficiaire de l'aide juridictionnelle le recouvrement des émoluments auxquels ils peuvent prétendre.

En toute matière, l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle ou totale peut demander au juge de condamner la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès, et non bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, à lui payer une somme au titre des honoraires et frais, non compris dans les dépens, que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide.

Si le juge fait droit à sa demande, l'avocat dispose d'un délai de douze mois à compter du jour où la décision est passée en force de chose jugée pour recouvrer la somme qui lui a été allouée. S'il recouvre cette somme, il renonce à percevoir la part contributive de l'Etat. S'il n'en recouvre qu'une partie, la fraction recouvrée vient en déduction de la part contributive de l'Etat.

Si, à l'issue du délai de douze mois mentionné au troisième alinéa, l'avocat n'a pas demandé le versement de tout ou partie de la part contributive de l'Etat, il est réputé avoir renoncé à celle-ci.

Un décret en Conseil d'Etat fixe, en tant que de besoin, les modalités d'application du présent article.

Article 38 (différé)

La contribution versée par l'Etat est réduite, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat, lorsqu'un avocat ou un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation est chargé d'une série d'affaires présentant à juger des questions semblables.

Article 39 (différé)

Pour toute affaire terminée par une transaction conclue avec le concours de l'avocat, avant ou pendant l'instance, il est alloué à l'auxiliaire de justice une rétribution égale à celle due par l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle lorsque l'instance s'éteint par l'effet d'un jugement.

Dans le cas où le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle renonce à poursuivre l'instance engagée, il est tenu compte de l'état d'avancement de la procédure.

Lorsque l'aide a été accordée en vue de parvenir à une transaction avant l'introduction de l'instance et qu'une transaction n'a pu être conclue, le versement de la rétribution due à l'avocat, dont le montant est fixé par décret en Conseil d'Etat, est subordonné à la justification, avant l'expiration du délai de six mois qui suit la décision d'admission, de l'importance et du sérieux des diligences accomplies par ce professionnel.

Lorsqu'une instance est engagée après l'échec de pourparlers transactionnels, la rétribution versée à l'avocat à raison des diligences accomplies durant ces pourparlers s'impute, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, sur celle qui lui est due pour l'instance.

Les modalités de rétribution des auxiliaires de justice prévues par les alinéas précédents en matière de transaction s'appliquent également en cas de procédure participative prévue par le code civil, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

CHAPITRE II : Les frais couverts par l'aide juridictionnelle.

Article 40

L'aide juridictionnelle concerne tous les frais afférents aux instances, procédures ou actes pour

lesquels elle a été accordée, à l'exception des droits de plaidoirie.
Le bénéficiaire de l'aide est dispensé du paiement, de l'avance ou de la consignation de ces frais.
Les frais occasionnés par les mesures d'instruction sont avancés par l'Etat.

Article 40-1

Dans les litiges transfrontaliers mentionnés à l'article 3-1, l'aide juridictionnelle couvre les frais de traduction de sa demande et des documents exigés pour son instruction avant transmission de cette demande à l'Etat de la juridiction compétente sur le fond. En cas de rejet de cette demande, les frais de traduction peuvent être recouverts par l'Etat.

L'aide juridictionnelle couvre pour les mêmes litiges, lorsque l'instance se déroule en France, les frais d'interprète, les frais de traduction des documents que le juge a estimé indispensable d'examiner pour apprécier les moyens soulevés par le bénéficiaire de l'aide, ainsi que les frais de déplacement des personnes dont la présence à l'audience est requise par le juge.

Article 41

Les dépositaires publics délivrent gratuitement au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle les actes et expéditions nécessaires à la procédure ou à la mesure d'exécution
Les droits et taxes dus par le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont recouverts par l'Etat après le jugement dans les conditions prévues aux articles 42 et suivants.

Article 42

Lorsque le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle est condamné aux dépens ou perd son procès, il supporte exclusivement la charge des dépens effectivement exposés par son adversaire, sans préjudice de l'application éventuelle des dispositions de l'article 75.

Le juge peut toutefois, même d'office, laisser une partie des dépens à la charge de l'Etat.

Dans le même cas, le juge peut mettre à la charge du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle, demandeur au procès, le remboursement d'une fraction des sommes exposées par l'Etat autres que la part contributive de l'Etat à la mission d'aide juridictionnelle des avocats et des officiers publics et ministériels.

Article 43

Lorsque la partie condamnée aux dépens ou la partie perdante ne bénéficie pas de l'aide juridictionnelle, elle est tenue de rembourser au Trésor public les sommes exposées par l'Etat, à l'exclusion des frais de justice criminelle, correctionnelle ou de police. Toutefois, pour des considérations tirées de l'équité ou de la situation économique de cette partie, le juge peut la dispenser totalement ou partiellement de ce remboursement.

Le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle peut demander au juge de condamner dans les conditions prévues à l'article 75, la partie mentionnée à l'alinéa précédent au paiement d'une somme au titre des frais qu'il a exposés.

Article 44

Le recouvrement des sommes dues à l'Etat a lieu comme en matière de créances étrangères à l'impôt et au domaine, sous réserve de dispositions particulières définies par décret.

L'action en recouvrement de toutes les sommes dues au titre de la présente loi se prescrit par cinq ans à compter de la décision de justice ou de l'acte mettant fin à la mission d'aide juridictionnelle.

Article 47

Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables en matière pénale lorsque le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle est témoin assisté, personne mise en examen, prévenu, accusé ou condamné ou qu'il fait l'objet de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Article 48

Lorsque le bénéficiaire de l'aide juridictionnelle est partie civile au procès pénal, la juridiction de jugement met à la charge du condamné le remboursement de la contribution versée par l'Etat à l'avocat de la partie civile au titre de l'aide juridictionnelle. Toutefois, pour des considérations tirées de l'équité ou de la situation économique du condamné, le juge peut le dispenser totalement ou partiellement de ce remboursement.

TITRE VI : Le retrait de l'aide juridictionnelle.

Article 50

Sans préjudice des sanctions pénales éventuellement encourues, le bénéfice de l'aide juridictionnelle est retiré, même après l'instance ou l'accomplissement des actes pour lesquels il a été accordé, si ce bénéfice a été obtenu à la suite de déclarations ou au vu de pièces inexactes.

Il est retiré, en tout ou partie, dans les cas suivants :

1° S'il survient au bénéficiaire, pendant cette instance ou l'accomplissement de ces actes, des ressources telles que si elles avaient existé au jour de la demande d'aide juridictionnelle, celle-ci n'aurait pas été accordée ;

2° Lorsque la décision passée en force de chose jugée a procuré au bénéficiaire des ressources telles que si elles avaient existé au jour de la demande d'aide juridictionnelle, celle-ci ne lui aurait pas été accordée ;

3° Lorsque la procédure engagée par le demandeur bénéficiant de l'aide juridictionnelle a été jugée dilatoire ou abusive.

Article 51

Le retrait de l'aide juridictionnelle peut être demandé par tout intéressé. Il peut également intervenir d'office.

Dans les cas mentionnés aux 1° et 2° de l'article 50, le retrait est prononcé par le bureau qui a accordé l'aide juridictionnelle.

Lorsque la procédure engagée par le demandeur bénéficiant de l'aide juridictionnelle a été jugée dilatoire ou abusive, la juridiction saisie prononce le retrait total de l'aide juridictionnelle.

Article 52

Le retrait de l'aide juridictionnelle rend immédiatement exigibles, dans les limites fixées par la décision de retrait, les droits, redevances, honoraires, émoluments, consignations et avances de toute nature dont le bénéficiaire avait été dispensé. Il emporte obligation pour le bénéficiaire de restituer les sommes versées par l'Etat.

Article 52-1

Les dispositions des articles 42 et 50 à 52 sont portées à la connaissance du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle lors de la notification de son admission au bénéfice de celle-ci.