



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ  
PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU  
ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL**

**JÉSSICA PESSOA VAZ**

**O ABUSO DO DIREITO NOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE  
JUDICIÁRIA**

**FORTALEZA  
2020**

JÉSSICA PESSOA VAZ

O ABUSO DO DIREITO NOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE  
JUDICIÁRIA

Monografia apresentada ao Curso de Especialização *Lato Sensu* em Processo Civil da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como requisito parcial para obtenção do Título de Especialista em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Youji Minami

FORTALEZA  
2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará  
Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

---

V393a

Vaz, Jéssica Pessoa

O abuso do Direito nos pedidos de concessão da gratuidade /  
Jéssica Pessoa Vaz. – 2020.  
53 f.

Monografia (Especialização) – Tribunal de Justiça do Estado do  
Ceará, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará,  
Especialização em Direito Processual Civil, Fortaleza, 2020.  
Orientação: Prof. Dr. Marcos Youji Minami.

1. Acesso à justiça. 2. Abuso do direito. 3. Gratuidade judiciária.  
4. Custas processuais. I. Título.

---

CDDIR 341.46218

Bibliotecária: Hivana Evely Serpa de Mesquita CRB-3/1568

JÉSSICA PESSOA VAZ

O ABUSO DO DIREITO NOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE  
JUDICIÁRIA

Monografia submetida à banca examinadora e à coordenação do curso de pós-graduação da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Marcos Youji Minami, Dr.  
Universidade Federal da Bahia (UFBA)

---

Nilsiton Rodrigues de Andrade Araújo, Dr.  
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

---

Bruno Marques Albuquerque, Me.  
Universidade Estadual do Ceará (UECE)

## RESUMO

O presente escrito tem por finalidade fazer uma análise do abuso do direito nos pedidos de concessão da gratuidade judiciária. A gratuidade Judiciária é um instituto utilizado para efetivação da garantia fundamental de acesso à justiça aos economicamente desfavorecidos. Porém, devido a exigência cada vez menor de requisitos para concessão do benefício, o deferimento virou quase uma regra processual. Diante disso, o objetivo geral do trabalho, é analisar se há caracterização do abuso do direito nos pedidos de concessão da gratuidade judiciária e, o objetivo específico é verificar quais os danos gerados ao judiciário e como usar a sanção do abuso do direito, com a finalidade de prevenir e reprimir esses pedidos. Assim, através de uma pesquisa bibliográfica, procura-se explicar os dois institutos, a fim de obter as respostas buscadas. Por fim, concluiu-se que o abuso do direito, instituto pouco utilizado pelos aplicadores da Lei, pode e deve ser aplicado aos pedidos descabidos da gratuidade judiciária, porque ultrapassam os fins econômicos e sociais da norma. Ademais, conclui-se que os Magistrados, devem utilizar-se de sanção em desfavor dos pedintes abusadores da gratuidade judiciária, como meio de prevenção e repressão da prática, resguardando o direito do Estado na percepção dos tributos, incentivando a solução extrajudicial de conflitos e reduzindo o excesso de demandas em trâmite.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça. Abuso do direito. Gratuidade judiciária. Custas processuais.

## **ABSTRACT**

The purpose of this document is to analyze the abuse of rights in requests for the granting of free legal aid. Judicial gratuity is an institute used to implement the fundamental guarantee of access to justice for the economically disadvantaged. However, due to the diminishing requirement of requirements for granting the benefit, granting became almost a procedural rule. In view of this, the general objective of the work is to analyze whether there is a characterization of the abuse of rights in requests for the granting of judicial gratuity, and the specific objective is to verify what damage has been done to the judiciary and how to use the penalty of abuse of the right, with the purpose of preventing and suppressing such requests. Thus, through a bibliographic search, we seek to explain the two institutes in order to obtain the answers sought. Finally, it was concluded that abuse of the law, an institute little used by law enforcers, can and should be applied to unreasonable requests for judicial gratuity, because they go beyond the economic and social purposes of the rule. In addition, it is concluded that the magistrates should use sanctions against the beggars who abuse judicial gratuity, as a means of prevention and repression of the practice, safeguarding the right of the State in the perception of taxes, encouraging the extrajudicial solution of conflicts and reducing excess demands in process.

**Keywords:** Access to justice. Abuse of the right. Judicial gratuity. Procedural costs.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2</b>	<b>ACESSO À JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA .....</b>	<b>9</b>
<b>2.1</b>	<b>Acesso à justiça como garantia constitucional .....</b>	<b>9</b>
<b>2.2</b>	<b>Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita, a primeira onda do acesso à justiça.....</b>	<b>12</b>
<b>2.3</b>	<b>A proteção dos direitos difusos – segunda ‘onda’ do acesso à justiça.....</b>	<b>16</b>
<b>2.4</b>	<b>A visão mais ampla do acesso à justiça – terceira ‘onda’ .....</b>	<b>18</b>
<b>3</b>	<b>ABUSO DE DIREITO.....</b>	<b>21</b>
<b>3.1</b>	<b>Conceito .....</b>	<b>21</b>
<b>3.2</b>	<b>Natureza jurídica .....</b>	<b>22</b>
<b>3.3</b>	<b>As teorias do abuso do direito.....</b>	<b>24</b>
<b>3.3.1</b>	<i>Discussão etimológica – ‘Teoria’ de Marcel Planiol .....</i>	<b>24</b>
<b>3.3.2</b>	<i>A influência francesa na formação da teoria do abuso do direito.....</i>	<b>25</b>
<b>3.3.3</b>	<i>Evolução teórica .....</i>	<b>26</b>
<b>3.4</b>	<b>Abuso de direito no Brasil.....</b>	<b>29</b>
<b>4</b>	<b>O ABUSO DE DIREITO NOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA .....</b>	<b>32</b>
<b>4.1</b>	<b>A (des)necessidade de comprovação da hipossuficiência nos pedidos de concessão da gratuidade .....</b>	<b>32</b>
<b>4.2</b>	<b>Critérios objetivos de atendimento impostos pela Defensoria Pública.....</b>	<b>34</b>
<b>4.3</b>	<b>O abuso do direito no exercício da demanda .....</b>	<b>37</b>
<b>4.4</b>	<b>A sanção do abuso do direito processual.....</b>	<b>41</b>
<b>4.5</b>	<b>Casos reais de abuso de direito no pedido de concessão da gratuidade judiciária .....</b>	<b>43</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>48</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>50</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é elaborado com o intuito de analisar o instituto do abuso do direito nos pedidos de concessão da gratuidade judiciária, uma espécie de má-fé processual que possui sanção expressa no CPC. A escolha foi baseada na observação do crescente número desse tipo de pedido nos processos, mesmo com aparente ausência de preenchimento dos requisitos pela parte.

No decorrer do escrito busca-se fazer uma abordagem sobre o cabimento do abuso de direito nos pedidos de gratuidade judiciária, o tipo de responsabilidade gerada, suas sanções, medidas para prevenir e reprimir esse tipo de atitude do jurisdicionado, inclusive, usando de analogia com medidas já aplicadas por outras instituições e, por fim, casos práticos e as consequências geradas ao Poder Judiciário.

Tem como objetivo geral, proceder uma análise sobre a aplicação da teoria do abuso do direito nos pedidos de justiça gratuita e, como objetivo específico, buscar-se uma pesquisa isolada e conjunta dos dois institutos a fim de entender, na prática, como é ou seriam utilizados para diminuir a banalização do pedido e concessão da justiça gratuita, mesmo diante do protecionismo legal, doutrinário e jurisprudencial da presunção de boa-fé constante da auto declaração de hipossuficiência.

Trata-se de uma pesquisa eminentemente doutrinária, com breves citações de casos reais de segunda e primeira instância, esta última baseada em casos protocolados em uma vara cível residual da comarca de Fortaleza/Ce. A doutrina utilizada parte de obras clássicas antigas, como Capeletti (1988), Martins (1935) e Americano (1932), de suma importância para o desenvolvimento dos temas abordados, até os estudos mais recentes, a exemplo, Didier (2016) e Jordão (2006).

Ademais, impende consignar que, quanto aos fins, trata-se de uma pesquisa exploratória, porque procura explicar e interpretar de uma maneira crítica a legislação, em conjunto com doutrina e jurisprudência pátria, para, assim, melhorar as ideias e até auxiliar na elaboração de hipóteses para futuras pesquisas na área. Já quanto à abordagem, a pesquisa é qualitativa, visando uma melhor compreensão acerca do abuso de direito, do acesso à justiça e da gratuidade judiciária.

Para cumprimento da proposta de pesquisa, traçar-se-á uma linha tênue sobre a garantia constitucional do acesso à justiça, que é praticada através de duas outras garantias, primeiro pelo acesso ao judiciário propriamente dito, garantido, principalmente, pela

gratuidade judiciária e assistência judiciária e, segundo, através de um processo que obedeça aos princípios e garantias processuais.

Em seguida, será feito o estudo das três ondas de acesso à justiça, defendidas por Capeletti em sua obra: acesso à justiça. A primeira onda busca garantir a gratuidade judiciária que corresponde a isenção das custas processuais, e a assistência judiciária, que é o atendimento efetuado por Defensor Público. Essas medidas chegam para diminuir o distanciamento e a desigualdade econômica existentes entre ricos e pobres no tribunal. Cuida-se de uma garantia oferecida a quem não tem condições de arcar com as custas de um processo ou custear um advogado particular.

A segunda onda, procura proteger os direitos e garantias difusos ou coletivos, ou seja, aqueles de que grupos ou a população como um todo são titulares, como por exemplo, o direito do consumidor, o direito ambiental, etc. O manuseio desses direitos pode ser realizado pelo sistema do *class action* que conferia a uma pessoa o direito de lutar pelo direito de um grupo ou sociedade, ou através de uma ação de classe, ou seja, protocolada por todos os interessados.

Por fim, a terceira onda visa a garantia de um processo mais célere e justo, através do acesso às diversas opções extrajudiciais de solução de conflitos, principalmente, mediação e conciliação. Essas ondas integram uma teoria estudada e disposta por Mauro Capelleti, para quem a disponibilidade de todas as garantias nelas previstas é que são responsáveis pela efetivação do acesso à justiça.

No tópico seguinte, então, inicia-se a apresentação do conceito do abuso do direito e sua natureza jurídica, esta última para Jordão (2006) de ato ilícito. Dada a importância do tema, será abordada, também, a equivocadamente chamada Teoria de Marcel Planiol. Equivocada porque nada mais é do que uma discussão etimológica que a maioria dos escritores denomina, erroneamente, de teoria.

Passar-se, então, ao estudo das diversas teorias que buscam explicar o abuso do direito, iniciando por comentários acerca das célebres decisões da corte francesa, que despertaram interesse nos estudiosos para aprofundar-se no tema. Por mais estranheza que isso cause, as primeiras teorias surgem com o intuito de justificar as decisões dos tribunais, e não o contrário. Dentre os teóricos, cita-se Loius Josserand, Desserteau, além do argentino Warat, o francês Jean Dabi, o italiano Mario Rotondi, e o brasileiro Pedro Baptista Martins, que defendem a tese do conflito de sistemas.

Finalizando, o capítulo 2 tece comentários sobre o abuso do direito no Brasil, com ênfase nas disposições dos Códigos Civis Brasileiros, que desde 1916, já trazia previsão do

assunto, mesmo que um pouco implícita, concluindo que o ordenamento jurídico brasileiro preza pela boa-fé e o respeito à finalidade social da norma posta.

Ademais, buscar-se uma análise conjunta dos dois institutos. Primeiro, faz-se uma análise sobre a (des)necessidade de comprovação documental da hipossuficiência e a tão defendida presunção relativa (*juris tantum*) de veracidade. Para tanto, serão estudadas as regras do CPC em conjunto com a Constituição Federal na disciplina da gratuidade. Depois, expõe-se os critérios objetivos de atendimento das Defensorias Públicas, questionando-se a possibilidade de aplicação no judiciário.

O trabalho seguirá com a apresentação do abuso do direito processual e sua abrangência. Excluindo o antigo entendimento da limitação de aplicação ao direito civil de propriedade e vizinhança, o abuso na via judicial já é explícito e sancionado pelo ordenamento jurídico e tem, como prejudicado, além da outra parte, em alguns casos, como nos pedidos de concessão da gratuidade, o próprio Estado.

Falando em abuso de direito processual, impossível não citar as diversas formas de sanção desse tipo de ato, sejam as dispostas no CPC, ou as aplicadas de ofício pelo Juiz. Inclusive, no item subsequente, em que se fará o estudo de casos práticos, estuda-se a possibilidade de outras formas de penalidade, como por exemplo, de informe a Receita Federal em caso de ocultação de bens.

## **2 ACESSO À JUSTIÇA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA**

Nesse capítulo, busca-se abordar os principais pontos acerca da Garantia Constitucional de acesso à justiça e sua importante ligação com a assistência judiciária e o benefício da justiça gratuita, espécies do gênero assistência jurídica, a fim obter o embasamento necessário para a abordagem principal do trabalho, que é a análise do abuso do direito nos pedidos de justiça gratuita nos dias atuais, e as consequências geradas ao Judiciário.

O acesso à justiça sob o prisma atual deve ser entendido como a garantia de uma ordem jurídica justa, ou seja, que produza resultados individuais e socialmente justos, e não apenas como um meio de acesso ao Poder Judiciário. Porém, em sua evolução histórica, o acesso à justiça foi implementado, inicialmente, nos países ocidentais, assim como no Brasil, apenas buscando garantir aos pobres, acesso aos serviços do judiciário, evoluindo até a busca por uma prestação jurisdicional completa e adequada.

Diante disso, sabendo-se que a assistência judiciária e o benefício da justiça gratuita foram criados para garantir o acesso à justiça, não há como falar sobre abuso de direito das partes e advogados nos pedidos de concessão da gratuidade judiciária, sem mencionar e estudar, mesmo que brevemente, referidas garantias constitucionais e legais.

### **2.1 Acesso à justiça como garantia constitucional**

No Brasil, local em que as desigualdades sociais assolam a maior parte da população, o acesso à justiça, especialmente no que concerne a concessão de gratuidade judiciária e assistência judiciária, torna-se uma das principais garantias constitucionais, na medida em que estabelece entre as partes o direito de lutar, com paridade de armas, pelos seus direitos, sem o uso retrocedente das regras de Talião.

Conceituar e explicar o acesso à justiça em um prisma atual não é tarefa fácil, pois, conforme mencionado anteriormente, há muito tempo essa garantia deixou de ser uma mera concessão de gratuidade – judiciária e de assistência – e passou a ser a busca por um trâmite processual justo e adequado, que engloba o respeito e a aplicação de diversas outras garantias, como o devido processo legal, isonomia, celeridade processual, razoabilidade, proporcionalidade, fundamentação adequada, dentre outras.

Para Tavares (2007, p. 638), o princípio do acesso à justiça significa que toda controvérsia sobre direito, incluindo ameaça ou lesão, não pode ser subtraída da apreciação do

poder judiciário. Para ele, o comando constitucional busca, diretamente, coibir o legislador de, por meio de lei, delimitar o âmbito de atividade do Poder Judiciário, inclusive porque atitudes como esta poderiam ferir o princípio maior da separação dos poderes.

Porém, conforme exposto, o acesso à justiça é muito mais amplo e complexo do que a mera garantia de acesso ao judiciário, ou seja, de garantir ao cidadão que seu problema seja analisado por um juiz togado, com respeito às leis vigentes.

Nesse contexto, Cappelletti (1988), em uma obra elaborada exclusivamente para o tema, trata o acesso à justiça como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário ao garantir o direito de todos, e não apenas proclamá-lo, entendendo-o como o mais básico dos direitos humanos. Acrescenta ainda, mais adiante, que os juízes precisam reconhecer que as técnicas processuais servem às questões sociais.

Assim, impossível enxergar o acesso à justiça como um mero facilitador para ir ao encontro do Estado Juiz, uma vez que, se na linha de chegada a justiça real não é alcançada devido fatores como demora na tramitação processual, decisões mal fundamentadas, ou sem fundamento algum, autoritarismo, burocracia, etc., não se pode dizer que houve acesso à justiça, mas apenas ao judiciário.

De acordo com Marinoni (1999, p. 28 *apud* Didier, 2016, p. 19), o acesso à justiça é também o alcance de um processo justo, com a garantia de uma justiça imparcial, que, além de possibilitar a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, permite efetividade da tutela dos direitos, atentando para as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial.

Como adiante se verá, um dos principais obstáculos para a efetivação do acesso à justiça são as desigualdades sociais, que acabam por segregar de um modo negativo aqueles que não têm condições financeiras de arcar com as custas processuais e honorários de um profissional habilitado para representá-lo. Foi devido ao aparecimento dessas situações que o acesso à justiça surgiu, buscando implementar ações que facilitassem a aproximação dos menos favorecidos financeiramente com o judiciário.

No Brasil, o acesso à Justiça foi normatizado pela primeira vez na Constituição Federal de 1946, dando início a uma redescoberta do Poder Judiciário pela sociedade brasileira. Com o intuito de reconhecer para todos o direito de buscar a justiça das leis, o § 4º do artigo 141, da revogada Lei Maior, dispunha o seguinte: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.”.

O dispositivo Constitucional acima foi transcrito, com o mesmo texto, no § 4º, artigo 150, da Constituição Federal de 1967, ratificando o interesse da Magna Carta anterior. Porém, não demorou muito para que o país retrocedesse neste aspecto.

Em 13 de dezembro de 1968, com a edição do Ato Institucional nº 5, fruto da Ditadura Militar instaurada em 1964, vários direitos e garantias individuais foram limitadas – senão extintas –, dentre elas, a garantia de acesso à justiça em qualquer caso, excluindo da apreciação do Poder Judiciário, qualquer inconformismo relacionado às disposições impostas no referido ato.

O Golpe de Estado de 1964 durou até o ano de 1985, quando o Brasil pode iniciar a reestruturação de sua Ordem Constitucional, efetivada com a entrada em Vigor da Constituição Federal de 1988. Referida Lei Maior, tornou a inserir o acesso à justiça no rol dos direitos e garantias fundamentais, desta vez, inserindo-o no inciso XXXV, do seu artigo 5º.

A Garantia Constitucional ora estudada, não foi inserida no artigo supracitado por sorteio ou acaso. Em realidade, a intenção do Poder Constituinte Originário de colocar o acesso à justiça no rol de Direitos e Garantias Fundamentais foi protegê-lo de possíveis ameaças de redução ou abolição, mesmo que por Emenda à Constituição, pois, assim fazendo, o transformou em Cláusula Pétrea, cuja proteção está formalizada através do inciso IV, do § 4º, do artigo 60, da Constituição Federal vigente.

A fim de facilitar o entendimento do porquê da inclusão do acesso à Justiça como Cláusula Pétrea na Constituição federal de 1988, Seixas (2013, p. 80) afirma que “A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, denominada por Ulysses Guimarães de “Constituição Cidadã”, ao reinstalar o Estado Democrático de Direito, ratificou uma maior valorização da justiça, bem como a afirmação da cidadania como delimitadora do poder do Estado”.

Nos termos apontados, é possível concluir que o acesso à justiça pode ser entendido, inicialmente, como o próprio direito de ação, ou seja, como o direito público subjetivo do cidadão de, ao sentir o seu direito objetivo lesado ou ameaçado, ter a faculdade de recorrer a um dos encarregados pela prestação jurisdicional.

Ocorre que, conforme já debatido, acesso à justiça é muito mais do que garantir a todos o acesso ao Poder judiciário a fim de obter solução para os seus impasses, pois a não oferta de um processo adequado, justo, célere e efetivo faz cair por terra toda intenção de oferta de justiça para todos.

Nesse contexto, pode-se dividir o acesso à justiça em duas garantias: o acesso ao judiciário propriamente dito, garantido, principalmente, pela gratuidade judiciária e assistência judiciária; e no aspecto procedimental, fornecido através de um processo que obedeça aos princípios e garantias processuais previstas explícita ou implicitamente na Constituição Federal e nas Leis Ordinárias.

Destarte, este estudo preliminar é fundamental para o presente trabalho, uma vez que busca analisar o abuso de direito nos pedidos de concessão da gratuidade judiciária e seu impacto atual no judiciário brasileiro.

## **2.2 Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita, a primeira onda do acesso à justiça**

Conforme exposto no tópico anterior, o acesso à justiça é muito mais do que garantir alcance de todos ao Poder Judiciário. É, ao oferecer essa possibilidade, proporcionar que o jurisdicionado tenha um trâmite adequado na busca pela resolução dos seus conflitos, ou seja, garantir ao cidadão o alcance a uma ordem jurídica justa.

Ocorre que garantir referido acesso não é tarefa fácil, principalmente no Brasil, em que os fatores culturais, psicológicos, sociais, econômicos, etc., da população, assim como a forma como a jurisdição ainda é aplicada, acabam por dificultar a tutela dos direitos da adequada maneira que se buscar.

Não há dúvidas de que, dentre todos os fatores acima expostos, o principal empecilho era – se ainda não é – o fator econômico e social. Isso porque a maior parte da população brasileira, além de ser desafortunada financeiramente, vive em locais onde o acesso à justiça é precário e remoto, seja pela distância, ou mesmo pela carência do serviço causada pelo excesso de insegurança, que acaba por desestimular os profissionais do Direito a permanecerem nesses locais.

Iniciando pelo lado financeiro, a maior barreira do acesso à justiça é a contratação de um profissional habilitado pelos menos favorecidos economicamente. Nesse contexto, a lei criou mecanismos a fim de acabar com essa segregação que dificulta o acesso ao Poder Judiciário por todos os cidadãos.

Cappelletti (1988, p. 31) divide o acesso à justiça em ondas – um total de três -, sendo a primeira onda, exatamente, a assistência judiciária gratuita e o benefício da justiça gratuita. Defende que os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça

nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres.

Prossegue, o mesmo autor, afirmando que, na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável, para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa.

Assim, inicialmente, é possível concluir que o primeiro passo a fim de proporcionar acesso à justiça para toda a sociedade, é a implementação da assistência judiciária, ou seja, a realização de um dispêndio financeiro pelo Estado, para arcar com o acompanhamento profissional daqueles que não têm condições financeiras, mas precisavam de profissional com formação jurídica.

A garantia da assistência judiciária, então, se iniciou com prestação de serviço gratuito por profissional particular, através de convênio com o Estado – denominado sistema *judicare* – que tinha a nobre intenção de proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação dos afortunados, estabelecendo, assim, uma relação de igualdade. Segundo Capeletti (1991, p. 149 *apud* Oliveira 2017, p. 19):

[...] um grave problema desse sistema diz respeito a judicialização da solução da controvérsia, pois muitas vezes a assistência pode ser extrajudicial, como a simples informação acerca do próprio direito, o que nem sempre é atendido. Outro ponto bastante questionável diz respeito a forma pela qual o advogado é recrutado, já que nem sempre é possível a permanência nos quadros da atividade. Como os valores pagos em relação a demanda elevada da contraprestação nem sempre são proporcionais, acaba ocasionando uma grande rotatividade dos profissionais.

Não bastasse o fato de que o Estado costumava pagar profissionais para representarem os pobres apenas em juízo, ou seja, não os disponibilizavam para consulta prévia ou busca de composição extrajudicial, os melhores advogados, até mesmo pela quantidade de clientela e casos que acompanhavam, se dedicavam muito mais às ações remuneradas, do que às gratuitas, levando a uma prestação insatisfatória do serviço.

Diante dessas dificuldades, os representantes do povo tiveram que pensar em outras alternativas para garantia mínima do acesso à justiça. E foi justamente nessa conjuntura de fatos que o Estado começou a pensar em um profissional vinculado aos seus quadros, obviamente, também por ele remunerado, com finalidade exclusiva de atender as demandas judiciais e extrajudiciais litigiosas – ou não – da população carente.

Nasce, então, a Defensoria Pública, um dos principais instrumentos do Estado na garantia do acesso à justiça para os mais pobres, composta por advogados com atuação

destinada exclusivamente à população carente, seja por consultoria jurídica, seja por atuação processual.

No Brasil, a primeira aparição formal na legislação da Defensoria em âmbito nacional foi através da Constituição Federal de 1988. Já em âmbito estadual, apareceu antes, na Constituição Estadual do Rio de Janeiro de 1975. Embora normativos anteriores já previssem embriões, porém, em moldes diversos de órgão público. Hoje, o órgão está devidamente constitucionalizado, e aparece em vários dispositivos da Magna Carta vigente, demonstrando sua importância no cenário judicial brasileiro.

Nesse sentido, Oliveira (2017, p. 20) afirma que, de acordo com a realidade brasileira, a Defensoria Pública é o vetor capaz de ultrapassar certos obstáculos e permitir, não apenas o acesso à justiça, entendida como a apresentação de uma demanda perante o Poder Judiciário, mas também a concretização de ordem jurídica justa com a expansão e expressão da cidadania.

Assim, a assistência judiciária é um dos principais garantidores do acesso à justiça e, atualmente é efetivado, principalmente, pela defensoria pública – nem todas as cidades do Brasil possuem Defensor Público (ainda utilizam a figura do Advogado Dativo), importante órgão garantidor de isonomia aos pobres que precisam solucionar controvérsias em juízo ou fora dele, quando necessário conhecimento técnico jurídico para tanto.

Outro importante fator que, aliás, também integra a primeira onda do acesso à justiça disposta por Mauro Cappelletti em sua tão citada obra, é a assistência judiciária gratuita. Nas palavras de Didier (2016, p. 20), benefício da justiça gratuita é a dispensa do adiantamento de despesas processuais, para o qual se exige a tramitação de um processo judicial, o requerimento da parte interessada e o deferimento do juízo perante o qual o processo tramita.

E não poderia ser diferente, já que a gratuidade é ‘essencial para a garantia do acesso à justiça’, conforme as acertadas palavras de ASSIS (2001, p. 75), “antes de colocar os necessitados em situação material de igualdade, no processo, urge fornecer-lhes meios mínimos para ingressar na justiça, sem embargo da ulterior necessidade de recursos e armas técnicas, promovendo o equilíbrio concreto. Neste sentido, a gratuidade é essencial a garantia do acesso à justiça.”.

Em nosso País, o benefício da gratuidade judiciária remonta a época de 1603, através de disposição prevista nas Ordenações Filipinas, trazida pelos Colonizadores Portugueses que vigoram até o ano 1916. O §10º, do Título LXXXIV, do Livro III, já previa o que hoje denominamos de declaração de pobreza:

10 – Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravo, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma Del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como se pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravo.

Nos dias atuais, tal garantia se encontra constitucionalizada, no artigo 5º, inciso LXXIV, que dispõe: o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. O dispositivo engloba assistência judiciária e benefício da justiça gratuita.

Como dito acima, a finalidade da gratuidade judiciária é colocar as partes em situação de igualdade, e conforme se extrai do próprio texto legal citado, a intenção do legislador, desde as Ordenações Filipinas, sempre foi oferecer paridade de armas entre pobres e ricos. Nesse contexto, torna-se questionável o deferimento do benefício da justiça gratuita a quem tem condições financeiras favoráveis, mesmo que por mero deleite, gaste tudo que ganha.

Ocorre que, mesmo diante da expressão, aos que comprovem insuficiência de recursos, prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, do ordenamento Constitucional, o Código de Processo Civil de 2015, no §3º do seu artigo 90, dispôs que: Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. Desta feita, pode-se dizer que existe uma certa contradição entre referidos estatutos normativos.

Porém, nada obstante flagrante incoerência entre a lei infraconstitucional e a Constituição, o entendimento que hoje prevalece é que a necessidade da pessoa física à prestação jurisdicional gratuita é presumida, desde que assim se declare na petição que atravessar nos autos. Nesse contexto, a gratuidade deve ser deferida mediante mera afirmação do suposto necessitado, sendo ônus da outra parte, alegar e provar o contrário, ocasião em que será avaliada a revogação da concessão.

Nesse sentido, Didier (2016, p. 67) defende que a afirmação de hipossuficiência feita pela pessoa natural se presume verdadeira e que tal presunção legal é *juris tantum*, ou seja, relativa. Isso significa que, inicialmente, a pessoa natural não precisa produzir prova do conteúdo da sua declaração. Se ela goza de boa saúde financeira, quem precisa provar é a parte contrária.

Diante do exposto, pelo menos uma conclusão pode ser retirada: desde as Ordenações Filipinas o Brasil concede justiça gratuita àqueles que se declaram pobres, independente de comprovação formal. Ocorre que o legislador atual esquece que – no contexto histórico evolutivo dessa garantia – os tempos modernos, o excesso de demandas e as características dos demandantes não mais permitem esse tipo de agir.

Cabe ainda ressaltar que o § 1º, do artigo 98, do Código de Processo Civil de 2015 cita, em um rol considerável de nove incisos, todas as despesas que são cobertas pela justiça gratuita, incluindo taxas e custas judiciais, selos, exames de DNA, emolumentos de cartórios, etc.

E, para alguns doutrinadores, como Fredie Didier, esse rol é, ainda, exemplificativo, ou seja, trata-se de um benefício que não admite limitações, podendo abranger outras custas que apareçam no processo e não estejam expressamente dispostas na norma acima. Tantos benefícios podem acabar por despertar, em intencionados de má-fé, para a possibilidade de, abusando do seu direito a gratuidade, forjar situação financeira inexistente em desfavor do recolhimento tributário do Estado.

### **2.3 A proteção dos direitos difusos – segunda ‘onda’ do acesso à justiça**

Além da necessidade de proteção dos pobres, para Cappelletti, existia outro problema a ser solucionado, no caso, a representação dos direitos difusos, também conhecidos como coletivos. O questionamento que ele se fazia era de como garantir a proteção desses direitos e como garantir a certo grupo de pessoas a tutela dos seus interesses em um processo civil, até então visto apenas como a tutela de interesses de duas partes.

Seixas (2013, p. 76), falando das ondas de acesso à justiça estudada por Mauro Cappelletti, diz que, diversamente da primeira “onda” que se preocupava com os pobres, a segunda “onda” enfrentou a tutela dos interesses difusos, leia-se, coletivos e grupais. Isso porque a tradicional visão do processo civil não dava abertura para a proteção dos direitos difusos, já que visualizava o processo apenas entre duas partes que se encontravam em litígio perante o judiciário, com um intuito individualista. Portanto, os direitos grupais encontravam dificuldades para acessar o Judiciário.

Esse foi um problema, aliás, enfrentado no mundo todo. Os Estados Unidos, por exemplo, visando solucionar esse problema criou, inicialmente, o modelo do *class action*, em que apenas um litigante representava em juízo os interesses de toda uma classe. Esse modelo buscava evitar gastos com a criação de uma instituição permanente, porém, a experiência não foi tão exitosa como se esperava.

Assim, em 1974 foi criado o Departamento do Advogado Público de Nova Jersey, com o objetivo de representar e servir ao interesse Público, administrativamente ou judicialmente, da melhor maneira possível. Tal órgão visava exatamente a proteção de

interesses de consumidores, idosos, meio ambiente, dentre outros e seus profissionais eram custeados pelo Estado.

Desde então, esse tipo de “Sociedade dos Advogados do Interesse Público” foram se multiplicando nos Estado Unidos. Cappelletti (1988, p. 62) defende que “os Advogados do Interesse Público acreditam que os pobres não são os únicos excluídos do processo de tomada de decisão em assunto de importância vital para eles.”.

E continua, o mesmo autor, afirmando que as pessoas que se preocupam com a degradação ambiental, com a qualidade dos produtos, com a proteção do consumidor, independente da classe socioeconômica, estão efetivamente excluídas das decisões-chave que afetam seus interesses.

Afirma ainda Cappelletti (1988, p. 63), que algumas dessas sociedades eram instituições privadas sem fins lucrativos e mantidas através de doações filantrópicas e, mesmo existindo em pequenas quantidades, tiveram nas mãos vários casos judiciais, extrajudiciais e administrativos importantes. A crítica feita a estas instituições deve-se ao fato de não serem responsabilizáveis pelos interesses que representam, porém, mesmo assim continuam a existir e desempenhar papel importante nos Estados Unidos.

Em seguida, os norte-americanos criaram um modelo que utilizava recursos públicos para bancar a proteção dos interesses coletivos, no entanto, era o grupo de particulares interessados que ficava encarregado de gastar energia na fiscalização da demanda. Este modelo foi denominado como Assessoria Pública.

Na França, em data próxima (1973), a Lei Royner conferiu às associações dos consumidores legitimação para proteger os direitos coletivos a ela associados, e forneceu ao Ministério Público mecanismos de controle desses direitos. Além disso, em 1976, também foram criados meios para proteção dos direitos de natureza ambiental.

No Brasil, em um modelo parecido com o *class action* dos EUA, a primeira Lei que tratou da proteção dos direitos transindividuais foi a Lei da Ação Popular, ou Lei nº 4.717/65. Essa norma confere ao cidadão o direito de sozinho, pleitear a nulidade de atos lesivos ao erário, em defesa de um direito de todos os demais cidadãos.

No entanto, a necessidade de proteção de outros direitos difusos acabou por despertar a comunidade jurídica para as necessidades de mudanças no direito processual civil, bem como no papel dos tribunais. Assim, a legitimidade para propor a ação foi dada à coletividade, e os efeitos da coisa julgada deixou de se limitar às partes do processo e passou a atingir todo um grupo de interessados.

O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, em se tratando de proteção e defesa dos direitos dos consumidores, dispõe que: “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”. E continua afirmando, em seus incisos, os casos em que a defesa coletiva será exercida.

Em seguida, o mesmo estatuto normativo em seu artigo 82, atribui ao Ministério Público, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como, às entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, além das associações legalmente constituídas há pelo menos um ano, desde que nos últimos dois casos, que tais entidades sejam destinadas à proteção e defesa do consumidor.

Outro mecanismo importante na atual proteção e efetivação do acesso à justiça por meio de ações coletivas é a ação civil pública, em que a própria defensoria pública possui legitimidade para protocolar esta ação, em defesa dos direitos transindividuais dos considerados hipossuficientes. Essa prerrogativa, aliás, confere à Defensoria Pública legitimidade, inclusive, para tutelar os interesses dos consumidores em tutela coletiva, mesmo não estando expressamente no rol do artigo 82, do CDC (vide Lei nº 7.347, artigo 21).

Sem mais delongas, a segunda onda do acesso à justiça estudada por Cappelletti, vem se concretizando ao longo dos tempos em todo o mundo, através da tutela dos interesses difusos, com um rol de legitimados cada vez mais expressivo, configurando-se como um elemento facilitador de alcance dos ideais buscados na terceira onda, pelos motivos e fatos que a seguir se estuda.

#### **2.4 A visão mais ampla do acesso à justiça – terceira ‘onda’**

Mesmo com todos os problemas e soluções acima, Cappelletti entendia que o acesso à justiça ainda era precário e deixava muito a desejar. Embora pobres, hipossuficientes e grupos de pessoas tivessem representação e acesso ao judiciário, suas demandas não estavam sendo resolvidas com a qualidade que se esperava.

Nesse contexto, surge a terceira ‘onda’ do acesso à justiça, cujo conceito foi feito com excelência por Amorim (2017, p. 111), ao afirmar que ela “traça novas premissas ao acesso à Justiça, ou seja, novos instrumentos ou meios de facilitar a luta pela efetivação de uma justiça universal ou melhor, de uma justiça para todos”.

Continua o doutrinador afirmando que “esta universalização pode ser alcançada mediante políticas públicas simples, como uma maior conscientização dos cidadãos quanto

aos seus direitos, a implementação de mecanismos de solução de conflitos extrajudiciais, a conciliação como meio de ofertar uma eficaz solução para o conflito de interesses.”.

A terceira ‘onda’, assim, busca uma justiça mais adequada, dada a maior conscientização dos cidadãos sobre seus direitos, adquirida através do melhor acesso ao judiciário através da gratuidade e das políticas públicas desenvolvidas pelos três poderes.

A defensoria Pública passou a fazer campanhas de conscientização dos direitos; o legislativo passou a elaborar normas mais simples, menos formais e voltadas para facilitação da solução das demandas; o executivo banca o sistema da gratuidade. Enfim, todas essas excelentes atitudes trouxeram progresso, mas também aumentaram o acervo do judiciário que hoje ainda trabalha arduamente para conter o crescimento de demandas e ofertar um devido processo legal para todos.

Um alcance mais amplo de acesso à justiça é defendido por Cappelletti (1988, p. 67), foi dizer que a “terceira onda” de reforma inclui uma advocacia, judicial ou extrajudicial, e que pode se dar por intermédio de advogados particulares ou públicos. Afirma que ela “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.”.

Em seguida, defende que a onda que denominou de “o enfoque do acesso à Justiça”, devido a sua abrangência, não tem um método que busca abandonar as técnicas das outras duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como algumas, dentre outras séries de possibilidades para melhorar o acesso.

Assim, a preocupação da comunidade jurídica, nesse momento, se volta para implementação, conscientização e aplicação dos chamados métodos adequados de solução de conflitos, como a mediação, a conciliação e a arbitragem. O intuito é reduzir o número de litígios judiciais, proporcionando uma solução mais célere e adequada para as partes que um processo judicial dificilmente trará. Além disso, busca-se também melhorar o trâmite das demandas no judiciário, tornando-as menos burocráticas.

A prova de que o novo enfoque do processo civil contemporâneo está na melhora dos trâmites processuais, senão na busca por evitar ao máximo sua instauração, está em vários dispositivos legais.

O artigo 334, do Código de Processo Civil de 2015, por exemplo, trouxe a obrigação de realização da audiência preliminar de conciliação ou mediação; a lei dos juizados especiais (Lei nº 9.099/95) tornou mais célere e efetiva a prestação jurisdicional nas causas mais simples; já o CPC/2015 também desburocratizou as demandas ao admitir, através

do disposto no artigo 425, o protocolo de cópia de documentos sem a necessidade de cópia autenticada. Todas medidas para melhorar o acesso à justiça.

Impossível, aliás, falar da terceira onda de acesso à Justiça, sem citar o dispositivo constitucional brasileiro, que melhor define esse movimento e que está disposto no artigo 5º, inciso LXXIII, da CF, deferindo a segurança de um processo, seja administrativo ou judicial, de duração razoável, através do uso de meios que garantam a sua celeridade.

Celeridade processual, rapidez, eficiência, além de serem os principais pontos buscados pelo movimento da terceira ‘onda’ de acesso à Justiça através do uso de mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, são também, talvez, os principais desafios enfrentados pelos Tribunais. Isso porque as garantias buscadas e alcançadas pela primeira e segunda ‘onda’ trouxeram, sem dúvidas, um crescente número de processos ao judiciário e, no Brasil, principalmente, criando a cultura do litígio.

Em concordância com o exposto, Mancuso (2012, p. 169 *apud* Amorim, 2017, p. 117) afirma que a lei processual vem sofrendo diversas intervenções com o intuito de diminuir a crise quantitativa processual, porém, não enxerga o mesmo empenho na identificação do problema, mas propriamente no seu início, que é a “cultura demandista, insuflada pelo expandido vezo de se levar à Justiça todo e qualquer interesse contrariado ou insatisfeito.”.

Destarte, o foco do presente trabalho é analisar a possível intervenção da primeira ‘onda’ do acesso à Justiça, na dificuldade hoje encontrada para concretização dos fins almejados pela terceira ‘onda’ – de um uso mais recorrente dos meios extrajudiciais a fim de garantir celeridade – através da análise de possível uso abusivo das partes dos benefícios garantidores oferecidos pelo Poder Judiciário e sua influência na cultura litigiosa.

### 3 ABUSO DE DIREITO

#### 3.1 Conceito

A ideia do abuso de direito resultou da concepção relativista dos direitos. O individualismo jurídico, muito presente no Direito Romano, defendia que aquele que age dentro do seu direito a ninguém prejudica – princípio *neminem laedit qui suo jure utitur* – princípio este que foi utilizado, por muitos anos, como desculpa para justificar excessos e abusos. Tal fato findou pela necessidade de criação de um instituto que relativizasse o uso do direito pela sociedade.

Segundo Gomes (2019), na conceituação do abuso de direito os escritores se dividem em duas correntes: a subjetivista e a objetivista. Os subjetivistas vacilam entre os critérios intencional e técnico, em que naquele o abuso de direito pressupõe ânimo de prejudicar, e nesse o exercício culposo. Já os objetivistas se dividem entre os critérios econômico e teleológico, pelos quais no primeiro, o abuso existe sempre que o direito é exercido sem legítimo interesse e pelo segundo, quando não se exerce conforme sua destinação econômica ou social.

Porém, existe ainda uma terceira corrente, segundo Castro Filho (1955, p. 24), defendida por Jorge Americano, denominou de mista ou eclética, cuja técnica utilizada é a análise objetiva da intenção, ou seja, a mescla dos critérios objetivos e subjetivos. Segundo o autor, são também defensores desta corrente os doutrinadores Giorgio Huc, Ferraroti, Ricci e Chironi.

A corrente subjetivista defende que, para se determinar se há ou não abuso do direito, deve-se atentar exclusivamente para a intenção do agente. Nesse sentido, Castro Filho (1955, p. 22), sob a ótica da referida corrente, conceitua o abuso do direito da seguinte maneira: “O exercício de um direito é abuso, e torna-se ilícito, se aquele que o exerce apenas teve em vista prejudicar terceiros, sem nenhum, ou com insignificante proveito para si.”

O mesmo autor, referindo-se à corrente objetivista, afirma que o abuso de direito pode se configurar, mesmo que não haja a intenção de prejudicar alguém, pois, para os doutrinadores seguidores dessa corrente, o que definirá a licitude do ato é a sua harmonia com a finalidade da norma. Continua afirmando que: “[...] o exercício abusivo do direito sem proveito próprio ou com intenção de prejudicar constitui sempre um abuso, sendo esta a sua forma mais frequente e expressiva” (CASTRO FILHO, 1955, p. 23).

O referido autor continua afirmando que os objetivistas entendem que é difícil de se apurar o abuso de direito se pautado apenas na intenção do agente, como defendem os subjetivistas, devendo este ser reconhecido sempre que exercido em desacordo com sua finalidade social.

Por fim, acreditando haver razão de ser em ambas as correntes, é que Americano (1932, p. 25), criador da corrente que denominou de mista, defendendo que a intenção do agente fosse analisada objetivamente para fins de caracterização do abuso de direito, explica que: “[...] com os elementos que se dá o estudo do procedimento normal dos homens, conclua pela anormalidade do procedimento do agente quando se não conforme com essa média, e faça decorrer dahi a obrigação de ressarcir o danno.”.

Em outras palavras, para a corrente mista ou eclética, ao recorrer a norma jurídica, o usuário deve utilizar-se do bom senso, agindo conforme a atitude padrão do homem médio, caso contrário, configurado está o abuso de direito, conseqüentemente, o ato ilícito e o dever de indenizar.

Por fim, é possível conceituar o abuso do direito, inclusive de uma maneira mais atual, nada obstante o tesouro deixado pela doutrina antiga, utilizando-se das sábias palavras de Amaral (2003, p. 550), in verbis:

O abuso de direito consiste no uso imoderado do direito subjetivo, de modo a causar dano a outrem. Em princípio, aquele que age dentro do seu direito a ninguém prejudica (*neminem laedit qui iure suo utitur*). No entanto, o titular do direito subjetivo, no uso desse direito, pode prejudicar terceiros, configurando ato ilícito e sendo obrigado a reparar o dano.

### 3.2 Natureza jurídica

Outro ponto importante que não pode deixar de ser abordado, é quanto à natureza jurídica do abuso do direito. Nesse aspecto, também ainda não se encontrou entendimento uníssono dentre todos os ordenamentos jurídicos, suas jurisprudências e doutrinas. Nesse contexto, Jordão (2009, p. 255-292) afirma que, a depender do autor que disciplina o tema, pode-se enquadrá-lo na categoria de (1) ato ilícito; (2) ato lícito; ou (3) uma espécie *sui generis*, um *tertium genus*.

Primeiramente, impende consignar, não parece lógico entendê-lo por ato lícito. Isto porque, nada obstante se encontre revestido de suposta licitude, o ato abusivo é sancionado na maioria dos ordenamentos vigentes, inclusive no brasileiro, conforme será aprofundado em tópico posterior. Nesse viés, mostra-se contraditório, no mínimo, atribuir caráter lícito à prática de ato defeso pelo sistema jurídico.

Em síntese, como melhor será abordado no tópico a seguir, por mera dedução lógica, o que se mostra permitido pelos ditames legais é o exercício de dado direito em observância aos princípios gerais norteadores da boa-fé e dos bons costumes. Sendo a prática abusiva do direito a violação expressa de tais princípios, o é de se afastar a hipótese de enquadrá-lo como ato lícito.

Passando a análise de enquadramento do tema como ato ilícito, verifica-se que existe uma confusão terminológica entre este e a responsabilidade civil propriamente dita. Isto porque, alguns doutrinadores dispõem sobre a matéria incorporando elementos típicos da responsabilização indenizatória em seu conceito. Nesse sentido, Gomes (2001, p. 488 *apud* Jordão, 2006, p. 99) defende que:

Ato ilícito é, assim, a ação ou omissão culposa com a qual se infringe, direta e imediatamente, um preceito jurídico do Direito Privado, causando-se dano a outrem. O conceito de ato ilícito implica a conjunção dos seguintes elementos: a) a ação, ou omissão, de alguém; b) a culpa do agente; c) violação de norma jurídica de Direito Privado; d) dano a outrem.

Todavia, o próprio Jordão (2006, p. 99) entende por prescindível a existência de culpa *lato sensu* e/ou dano para a caracterização do ilícito civil. Para o doutrinador, tais elementos são necessários, tão somente para a imputação de responsabilidade patrimonial ao agente causador do evento.

A defensiva acima é de um todo coerente. O ato abusivo do direito nem sempre precederá de culpa, bem como, nem sempre, causará um dano a outrem, nada obstante a intenção. É o caso, por exemplo, do tema abordado nesse trabalho, em que o abuso do direito de pugnar pela gratuidade, mesmo sem o peticionante ser portador dos pressupostos, nem sempre causará dano ao Estado, já que o Magistrado, como adiante se verá, pode e deve bloquear esse tipo de atitude.

Inclusive, a própria legislação brasileira se mostra de acordo com o exposto acima, pois, conforme exposto no próprio Código Consumerista, existe ilicitude no ato do fornecedor, ainda que não se afigure dano ou culpa do seu ato. É a juridicamente conhecida responsabilidade civil objetiva.

Nesse contexto, cabe citar a definição de ato ilícito realizada pelo mestre Cunha de Sá que, muito acertadamente, o entende como um ato de violação a orientação normativa, seja por intermédio de ação ou omissão. Nas palavras dele:

Ilícito é, assim, o comportamento negador de específicas orientações axiológico-normativas, é a conduta que contradiz concretas proibições de ação ou omissão, como reflexo do juízo de valor contido na norma e, por aí, o oposto do

comportamento normativamente qualificado como obrigatório relativamente a uma certa situação concreta. (CUNHA DE SÁ, 1997, p. 499).

Assim, acompanhando o entendimento do citado doutrinador, pode-se concluir que a ilicitude é representada pela antijuridicidade, isto é, trata-se de condutas (omissivas ou comissivas) praticadas por agentes que, atuando de forma contrária aos princípios norteadores do ordenamento jurídico, em especial a boa-fé, não encontrando nele qualquer guarida.

Nesse sentido, pode-se concluir, inclusive afastando a terceira hipótese de se tratar de uma espécie *sui generis*, que o abuso do direito nada mais é do que um ato ilícito, ou seja, um ato que se apresenta em contrariedade ao ordenamento jurídico vigente e, como tal, merece ser reprimido e sancionado, especialmente – não necessariamente –, se praticado com o intuito de prejudicar terceiro, tenha atingido a sua finalidade.

Portanto, percebe-se que, mesmo tendo raízes históricas na Antiguidade, as diretrizes do abuso do direito ainda não se encontram definidas em sua totalidade, razão pela qual diversas teorias foram criadas a fim de melhor orientar a sua aplicação nos variados ordenamentos estrangeiros, e é o assunto que será abordado nos próximos tópicos.

### **3.3 As teorias do abuso do direito**

As teorias explicativas do abuso do direito são construções científicas que buscam explicar a necessidade de os atos abusivos serem sancionados. Embora a resposta pareça muito simples, impende consignar que no presente caso, trata-se de um ato permitido por lei, restando a dúvida de como punir alguém por agir conforme a lei. E são essas respostas, provenientes dos mais diversos estudiosos que se passa a explicar agora com o estudo das teorias explicativas da natureza jurídica do abuso do direito.

#### ***3.3.1 Discussão etimológica – ‘Teoria’ de Marcel Planiol***

Em meados do final do século XIX e início do século XX, vários estudiosos franceses apresentaram teorias com noções de abuso do direito, no entanto, tais estudos serviam exclusivamente aos interesses sociais, mostrando-se carentes de qualquer embasamento concreto. Segundo Jordão (2006, p. 66), resumiam-se a máxima: “pode-se usar, mas não se pode abusar de um direito”.

Insatisfeito com a superficialidade das teorias até então apresentadas, o professor francês Marcel Planiol apresenta a primeira teoria de objeção à ideia de abuso do direito, o

que parece ser, na realidade, mas uma objeção a etimologia do termo. Afirmava o jurista haver um *contradictio in adjecto*. Defendia que não há como se dizer que algo é conforme e, concomitantemente, disforme à lei, sendo impossível abusar de que se lhe é de direito.

Nas palavras de Jordão (2006, p. 66/67), para Planiol, “não seria possível exercer irregularmente um direito: ou bem se o exercia da forma que se permitia, ou já não se estaria fazendo o uso de um direito”, logo “le droit cesse où l’abus commence (o direito termina onde começa o abuso). Assim, percebe-se que o estudioso não era contrário a repressão dos atos abusivos, mas sim a nomenclatura usada para justificar a repressão. Porém, Americano (1932, p. 5), indo de encontro ao posicionamento de Planiol, defende:

Si, por um lado, a noção do direito exclúe a idéa do abuso, porque o abuso desnatura o direito e faz com que deixe de ser, por outro lado não há contestar a realidade dos factos, que verifica, em uma serie de actos ilícitos um falso assento em direito, diversamente do acto, genericamente considerado, em que se não invoca nenhum assento em direito.

No mesmo sentido, Alves (1992, p 332), discordando das considerações de Planiol, afirma que nada obstante o abuso, tal fato não extingue o direito, uma vez que aquele, só se verifica com o exercício deste. Para este autor, não há como condenar o uso indevido, se fosse inexistente o direito de se usar, portanto, não fazendo sentido a objeção de Planiol ao uso do termo abuso do direito.

### **3.3.2 A influência francesa na formação da teoria do abuso do direito**

Seguindo a linha tênue da história, finda a Modernidade com a Revolução Francesa em 1789, tem-se início o período denominado de Idade Contemporânea, a qual perdura até os dias atuais. A contemporaneidade abarcou períodos históricos conturbados, tais como a ascensão do liberalismo e o apogeu de Napoleão Bonaparte, o qual implantou, em 1804, um conjunto de regramentos que ficaram conhecidos como Código Napoleônico.

Fato é que, no auge do absolutismo europeu, o imperador francês retrocedeu quanto à questão relativa ao abuso do direito, impondo ditames denegavam a relativização dos direitos subjetivos, tendo-os por absoluto, em especial no que concerne à propriedade, relembando os tempos da Roma Antiga.

Lima (1960, p. 211-212) descreve muito bem essa fase afirmando que o direito é um poder conferido pela lei ao indivíduo e, como tal, poderia ser exercido amplamente por este, ainda que seu uso implicasse lesão a terceiro. Continua, referido doutrinador, afirmando que foi necessária insurgência da jurisprudência, para mitigar a rigidez de tais princípios

individualistas, consagrando, assim, os princípios relativistas do direito, sustentados na teoria moderna do abuso do direito.

Nesse contexto, os Tribunais Franceses atuaram em sentido inverso, produzindo jurisprudência que aplicava a teoria do abuso de direito no caso concreto, sancionando a má-fé do titular de direito que dele se utilizasse, desviando-se de sua finalidade econômica ou social, sem qualquer interesse legítimo na ação, ultrapassando, assim, a doutrina da *aemulatio*.

Foram, então, proferidos diversos julgamentos aplicando a tese, dentre os quais destaca-se o primeiro caso julgado pela corte de apelação francesa, proferido em 1855 e conhecido como o caso da falsa chaminé, em que o dono de uma residência erigiu uma chaminé almejando, tão somente, sombrear a casa de seu vizinho, sendo sancionado com a determinação de derrubada e reparação de danos ao vizinho prejudicado.

Importante destacar, também, o célebre caso *Clement-Bayard* de 1913, em que o proprietário de um terreno construiu armações de madeira e espigões de ferro com o objetivo único de impedir o vizinho de fazer uso dos seus dirigíveis, a fim de forçar a venda do terreno por um preço elevado. O réu também foi condenado a retirar as hastes e a indenizar a parte autora.

Desse modo, as interpretações das Cortes Francesas às questões elevadas à sua seara, denotam o surgimento incipiente do que viria a ser a teoria do abuso do direito, não podendo assim nomeá-las, dada a ausência de base científica para tanto, servindo apenas como um despertar de interesse nos doutrinadores para necessidade de elaboração da teoria de relativização dos direitos individuais, inclusive tentando conceder subsídio teórico às decisões.

### ***3.3.3 Evolução teórica***

Um dos pontos mais importantes no estudo do direito é sua evolução científica, ou seja, o conhecimento das diversas teorias apresentadas ao longo dos anos pelos estudiosos da classe jurídica. Diante disso, esse tópico se dedica ao estudo evolutivo das diversas teorias científicas sobre o abuso do direito, tendo por base cronológica a obra “Repensando a teoria do abuso do direito” de Eduardo Jordão, já fartamente citada no presente trabalho devido a sua importância e contemporaneidade na abordagem do tema.

Louis Josserand, deu início à corrente das teorias afirmativas, contrariando a posição de Planiol que, como dito, elaborou mais uma crítica à nomenclatura do que propriamente uma teoria. Josserand, defendia que o direito deve se atentar aos interesses e

princípios basilares da sociedade a que pretende disciplinar e, assim, invoca a função social e econômica das normas, independentemente do teor a que se dispõem, ou seja, se solidárias ou egoísticas, se benevolentes ou arbitrárias.

Contra-pondo-se ao estudo superficial do seu antecessor, Planiol, Josserand afirma que tal posicionamento de objeção ao abuso do direito incorre em erro, pois ignora as subdivisões do Direito (gênero) em objetivo e subjetivo (espécies). Para eles, os atos abusivos apoiados em norma jurídica, embora se conformassem com o direito subjetivo, contrariam o direito objetivo, engajando-se, assim, no grupo dos objetivistas. Nesse sentido, Josserand (1939, p. 255 *apud* Jordão, 2006, p. 69):

Há Direito e direito: o ato abusivo é simplesmente aquele que, realizado em virtude de um direito subjetivo cujos limites são respeitados, é, no entanto, contrário ao direito visto em seu todo e, enquanto juridicidade, vale dizer, enquanto corpo de regras sociais obrigatórias. Pode-se perfeitamente ter para si tal direito determinado e, no entanto, ter contra si o Direito inteiro.

Porém, para o próprio Jordão (2006, p. 70), a teoria apresentada pelo cientista jurídico estudado era insustentável, pois o direito subjetivo é produto do direito objetivo, sendo inconcebível a existência de um, contrário ao outro. E foi a partir daí, na tentativa de se explicar o abuso do direito, que surge a tese do conflito de direitos ou tese do dano mais relevante, defendida por Desserteau.

A defesa da teoria de Desserteau é marcada pela ratificação da tese de Planiol, argumentando, contudo, a necessidade de substituição do nome “abuso” para “conflito” de direitos, haja vista a contraposição entre as prerrogativas subjetivas (individuais) e objetivas (genéricas), devendo uma, por óbvio, sobrepor-se a outra.

Jordão (2006, p. 72) afirma que, em síntese, a tese de Desserteau defende que “o sujeito, ao exercer o seu direito, deve cuidar para não causar danos ou violar os direitos alheios. Se isso acontecer, deve-se proceder a uma ponderação a respeito de qual dos dois direitos teria maior relevância social ou, em outras palavras, questiona-se o que é socialmente mais desejável: que o sujeito possa exercer seu direito como o fez ou que repare o dano que causou”.

Essa ponderação, seria, então, realizada pelo Estado-Juiz na pessoa do Magistrado, o que, para o doutrinador, justifica sua crítica a teoria de Desserteau, porque ela concede ao judiciário um poder discricionário muito vasto, além de sobrepô-lo à análise de todo exercício do direito para realizar a chamada “ponderação social”, já que o exercício de um direito, como regra, causa danos a terceiros.

Em seguida, surge a tese do conflito de sistemas ou da inexistência de fundamentos jurídico-dogmáticos, defendida por importantes juristas como o argentino Luis Alberto Warat, o francês Jean Dabin e o italiano Mario Rotondi, além do brasileiro Pedro Baptista Martins, cujo ponto de partida principal foi a constatação de que não existia fundamento jurídico dogmático para repressão aos atos abusivos: ela teria natureza metajurídica – algo estranho à ordem jurídica positivada (Jordão, 2006, p.76).

Como dito, Luis Alberto Warat faz parte da corrente de pensadores que creditam ao direito o status de instituto social. Jordão (2006, p. 77) afirma que, para o professor argentino, o ato abusivo não é contrário ao direito objetivo. “[...] na caracterização do abuso de direito, a qualificação de ilegalidade não emerge nunca do ordenamento jurídico, mas da comparação com critérios de regulação social: ela é apenas metajurídica.”. Nesse sentido, Warat (1969, p. 66-68 *apud* Marcacini, 2006, on-line) resume:

O abuso do direito pode ser resumido em três requisitos:

- (1) A presença de uma determinada permissão no ordenamento jurídico para realizar ou deixar de realizar uma conduta, e não de uma conduta genericamente permitida.
- (2) Uma “normatividade espontânea”, espécie de valorização social oposta ao direito, pois para existir a configuração do abuso, deve existir uma forte pressão social para atingir o status legal.
- (3) O uso da figura por parte do julgador, uma vez que só podemos falar em abuso do direito após a decisão judicial, nunca antes dela; no caso dos atos ilícitos o juiz simplesmente constata a existência da ilicitude através da aplicação de uma norma jurídica, enquanto que no caso de ato abusivo ele cria a ilicitude do ato.

De forma bastante semelhante ao seu antecessor Warat, o jurista italiano Mário Rotondi também defende a influência histórica e sociológica na conceituação do abuso do direito, sendo, inclusive, mais incisivo em afirmar que tal instituto pertence à categoria metajurídica, isto é, sua existência cinge-se ao âmbito material, concreto, não podendo ser disciplinado pelo Direito por ser elemento a ele alheio.

Para Marcacini (2006, on-line), a principal crítica à teoria de Rotondi se dá em virtude do seu estudo ter sido focado na impotência da ciência jurídica para disciplinar os atos abusivos, seja de forma preventiva ou repressiva. Assim, condiciona o reconhecimento do abuso do direito à modificação da lei.

Outro cientista adepto da tese do conflito de sistemas foi Jean Dabin. O francês, contrariando o pensamento de Josserand, defendeu que, além da legitimidade jurídica, existe uma legitimidade moral que precisa ser observada. Dabin (1952, p. 295 *apud* Jordão 2006, p. 80) resume sua tese com as seguintes palavras: “o uso de um direito legal se torna em abuso desse direito legal quando dele é feito um uso contrário à moralidade. O *summum jus* do direito positivo se torna, então, a *summa injúria* da moral.”.

Por fim, a teoria mais atual e a qual se entende como a melhor a ser aplicada, é a que defende que o ato abusivo ocorre quando o usuário da norma excede os limites nela estabelecidos. Todo direito possui fundamentos axiológicos-normativos que determinam seus limites, devendo o legislador cuidar de prevenir e reprimir a ultrapassagem desses fundamentos pelo titular do direito subjetivo. O português Cunha de Sá (1997, p. 456 *apud* Marcacini, 2006, on-line), adepto dessa teoria, afirma que:

O abuso do direito não pode se encarado em termos formalistas, pois em certa e determinada situação podemos descobrir concordância com a estrutura formal de um dado direito subjetivo e, simultaneamente, discordância, desvio, oposição, ao próprio valor jurídico que daquele comportamento faz um direito subjetivo. Neste encobrir, consciente ou inconscientemente, a violação material do fundamento axiológico de certo direito com o preenchimento da estrutura formal do mesmo direito é que reside o cerne do abuso do direito.

Estudados brevemente os principais pontos do abuso do direito, no caso, seu histórico, nomenclatura, conceito, natureza jurídica e diversas teorias, cabe agora, a fim de finalizar este capítulo, fazer o estudo do abuso do direito no Brasil, dado que o presente trabalho pretende explicar a abusividade nos pedidos de concessão da gratuidade judiciária em nosso país.

### **3.4 Abuso de direito no Brasil**

Pedro Baptista Martins (1935), um dos primeiros brasileiros a elaborar uma obra exclusiva a respeito do abuso do direito, afirma que na tradição do direito brasileiro não existia outros vestígios da doutrina do abuso do direito, além da lide temerária, sendo a repressão dos atos abusivos uma novidade do Código Civil de 1916.

Embora o CC/16 não tratasse expressamente sobre o abuso do direito, já trazia em seu artigo 159, incorporado ao livro III, título II que tratava dos atos ilícitos, uma concepção subjetivista da responsabilidade por ato lesivo, enquadrando-se nessa categoria, no caso de restar comprovada culpa *lato sensu* do agente causador do dano, o ato abusivo.

Além disso, o artigo 160, I do supracitado Códex, é considerado por muitos, inclusive Pedro Baptista, o gérmen da noção de abuso de direito na legislação pátria. Porém, tal entendimento deu-se pela doutrina, em especial de Clóvis Beviláqua, que atribuiu nova definição à norma mediante dedução lógica, isto é, contrário *sensu* do disposto, tanto que a experiência brasileira demonstra que a jurisprudência, a doutrina e a própria legislação nacional conferem identidade entre o abuso de direito e o ato ilícito.

Entretanto, com a revogação do Código Civil de 1916 e o implemento do Código Civil de 2002, o legislador optou por sanar esta lacuna, a qual era anteriormente preenchida pelas demais fontes do direito. Nesse ínterim, o novel Códex optou por vedar expressamente o abuso de direito em seu artigo 187, o qual expõe: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Como se pode inferir do próprio texto legal acima referenciado, o legislador optou por não retirar a identidade entre ato ilícito e abuso de direito, sendo esta uma de suas modalidades. Nesse sentido, o artigo 186 do Código Civil de 2002 conceitua o ato ilícito de forma ampla, enquanto o artigo 187 se encarrega de destacar o abuso do direito, espécie extraordinária de ilicitude, ante a sua grande incidência no caso concreto, conforme denuncia a experiência histórica.

Além disso, não se pode olvidar da associação inerente entre ato abusivo e responsabilização civil, posto que o próprio Código o faz expressamente, ao determinar, em seu artigo 927, a reparação do dano causado por aquele que praticar ato ilícito, onde se inclui as disposições dos artigos 186 e 187.

Nesse diapasão, é de se observar que, gradativamente, a legislação privada pátria veio a introduzir um caráter objetivo à regulação do abuso do direito, em consonância aos sistemas jurídicos estrangeiros. Tal mudança era prevista, porquanto o direito brasileiro teve forte influência dos ordenamentos externos, em especial do alemão e do português.

Uma análise perfunctória do referido artigo 927 do Código Civil de 2002 permite perceber que não se condiciona a responsabilidade de indenizar do agente causador do dano à culpa ou dolo. Nesse sentido, alguns outros textos normativos pátrios, regulando situações específicas, vieram a adotar a abordagem objetiva de imputação. É o caso do Códex Consumerista, o qual, em seus artigos 12, 13 e 14 disciplinam a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e serviços.

Nesse sentido, dispositivos elencados no próprio normativo civil – excluindo-se da apreciação o já examinado artigo 187 – dispõem acerca da necessidade de indenização do agente lesivo ante o risco assumido por sua atividade ou em decorrência do dever de cautela. É o caso, por exemplo, dos indivíduos contemplados no artigo 932 e 936.

Retomando o exame do artigo 187 da Legislação Civil, não se pode descurar do aspecto social implementado expressamente no referido ditame. Isto porque, o legislador infraconstitucional mostra-se bastante claro ao introduzir na norma que a prática do ato ilícito

está condicionada àquele que “excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”.

Fato é que o direito é formado não apenas pela norma positivada, sendo diretamente influenciada pelos princípios gerais que norteiam a aplicabilidade da lei. Com efeito, vige, no ordenamento civil brasileiro, uma interpretação normativa conforme à boa-fé, aos bons costumes e à finalidade econômica e social da conduta, sendo estes imperiosos para a caracterização do ato abusivo.

Com base no artigo 187 do Código Civil, para que se configure o ato abusivo é necessário o preenchimento de alguns requisitos. Nader (2004, p. 554-556 *apud* Oliveira, 2013, on-line) cita 6 (seis) elementos configuradores do abuso do direito, quais sejam: i) titularidade do direito; ii) exercício irregular do direito; iii) rompimento dos limites impostos; iv) violação do direito alheio; v) elemento subjetivo da conduta; e vi) nexos de causalidade.

A titularidade do direito quer dizer que o agente a ser responsabilizado deve ser o mesmo titular do direito subjetivo; o exercício irregular do direito significa que a parte se utiliza da norma para além do necessário à obtenção do seu direito; o rompimento dos limites impostos é uso da norma em excesso, ultrapassando seus fins sociais ou econômicos; a violação do direito alheio quer dizer que, no exercício do seu direito, o abusador prejudica direito de terceiro.

O elemento subjetivo da conduta não se entende como um requisito indispensável à configuração do abuso do direito, já que, como dito anteriormente, é desnecessária a comprovação de culpa ou dolo. Por fim, o nexos de causalidade exige que haja uma conexão entre a lesão ao direito de alguém e a conduta do suposto abusador.

Diante desses elementos, já é possível pensar, com mais convicção, na possibilidade de ocorrência de abuso do direito nos pedidos de concessão da gratuidade judiciária. Inclusive, como se verá no capítulo a seguir, a punição para atos tais está expressa no Código de Processo Civil vigente e pode ser aplicada com maestria em casos práticos, evitando que a parte que age de má-fé, burlando a captação de recursos pelo Estado, fique impune, após desistir da ação devido a negativa do pedido de justiça gratuita

## **4 O ABUSO DE DIREITO NOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA**

Dar-se-á início ao terceiro e último capítulo do presente trabalho, talvez não o mais importante, pois todas as informações retro são significantes para futura conclusão, bem como para elaboração deste, mas, cujo teor é o foco principal do objetivo, qual seja, analisar, de fato, a atual existência de abuso de direito nos pedidos de concessão da gratuidade judiciária e suas consequências no mundo jurídico.

### **4.1 A (des)necessidade de comprovação da hipossuficiência nos pedidos de concessão da gratuidade**

Como já explicado, podem ser beneficiários da justiça gratuita qualquer pessoa natural ou jurídica e, até mesmo, entes despersonalizados, desde que tenham capacidade processual, ou seja, possam ser parte no processo, como a massa falida, o condomínio, entre outros. Esses últimos, precisam comprovar, quando do pedido de concessão da gratuidade que são pobres na forma da lei, ou seja, que não têm condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo da manutenção de suas atividades.

Ainda na vigência do Código de Processo Civil anterior, devido a omissão do seu texto, foi editada em 28/06/2012, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, o enunciado de Súmula 481, concedendo à pessoa jurídica o direito de gozar dos benefícios da gratuidade judiciária, desde que comprovasse insuficiência de recursos.

Em seguida, o mesmo Tribunal Superior, através do acórdão proferido no julgamento do Agravo Regimental do Recurso Especial 1104633/PR, de relatoria do Ministro Raul Araújo, em 06/08/2015, ainda enfatizou que, em respeito a orientação jurisprudencial predominante da Corte, as pessoas jurídicas de direito privado, mesmo que sem fins lucrativos, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza, se quiserem obter os benefícios da justiça gratuita.

Ocorre que, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a previsão deixou de ser meramente jurisprudencial e foi positivada pelo artigo 98, legalizando o direito da pessoa jurídica de gozar dos benefícios da gratuidade da justiça. O código vigente em seu artigo 99, § 2º, manteve ainda, a possibilidade do Magistrado negar o pedido, caso haja elementos que evidenciem a ausência dos pressupostos para concessão, mediante oportunidade anterior de contraprova.

No entanto, impende consignar que em virtude do disposto no § 3º do mesmo artigo 99 do CPC, que determina presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência deduzida pela pessoa natural, parte da doutrina entende que não é possível a determinação de comprovação da hipossuficiência e muito menos o indeferimento do pedido, sem que haja impugnação da parte contrária.

É, por exemplo, o posicionamento de Didier (2016, p. 67), ao afirmar que a declaração de hipossuficiência da pessoa natural goza de presunção de veracidade juris tantum (relativa), afirmando, ainda, que é ônus da parte adversa provar a boa saúde financeira do peticionante do benefício, não sendo necessário qualquer prova inicial por parte deste.

Com o devido respeito ao posicionamento do doutrinador, é preciso ponderar que tal entendimento foi superado pela própria legislação superveniente. A Lei nº 1.060/50, que estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispunha que esse benefício seria concedido a pessoa natural, bastando, para tanto, simples afirmação do pedinte de que não possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família foi, em sua maior parte, revogada pelo CPC/15.

O dispositivo da Lei nº 1.060/50 é uma das normas superadas pela vigência do Código de Processo Civil, na medida em que o § 2º, do artigo 98 admite que o juiz indefira o pedido de justiça gratuita quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, contanto que conceda a parte, antes disso, a oportunidade de provar o contrário.

Além disso, muito antes da vigência do próprio CPC/15, a Constituição já foi bem clara em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que a assistência judiciária gratuita e integral é prestada àqueles que comprovem insuficiência de recursos, selando ainda mais o entendimento da desnecessidade de alegação pela parte contrária para que o Magistrado requeira a comprovação da hipossuficiência pelo beneficiário, bem como, indefira o pedido, caso este não logre êxito em cumprir o solicitado.

Aliás, esse é o entendimento atualmente utilizado pela maioria da jurisprudência dos tribunais estaduais e, até mesmo, pelo Superior Tribunal de Justiça. Inclusive, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cuerva, no julgamento do Recurso Especial nº 1.787.491/SP, julgado em 09/04/2019, fez questão de frisar que “Ao analisar o requerimento da gratuidade, o magistrado somente poderá rejeitá-lo com base em elementos contidos nos autos contrários à pretensão”.

Assim, havendo nos autos elementos que evidenciem a falta de pressupostos para concessão do benefício, no entendimento do citado Ministro e demais votos favoráveis do

acordão, pode sim o juiz negar pedido de gratuidade. Cabe ressaltar que o julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu origem ao referido julgado, com fulcro no parágrafo único do artigo 100, do CPC, ainda condenou o peticionante a pagar em dobro as custas do preparo, por considerar a existência de má-fé no pedido do requerente.

Portanto, a jurisprudência atual acertadamente, nada obstante a opinião contrária de parte da doutrina, filia-se a tese de que a parte que pugna pela concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, ter o direito-dever de comprovar sua condição de hipossuficiente processual, em caso de requerimento do julgador.

Aliás, isso independente de impugnação pretérita da parte contrária e é incumbência do Juiz negar o pedido caso a comprovação não seja exitosa, evitando o abuso do direito da parte que se utiliza de má-fé para obter o benefício, bem como, resguardando o direito do Estado na percepção de receita.

#### **4.2 Critérios objetivos de atendimento impostos pela Defensoria Pública**

Continuando o debate acerca da necessidade de comprovação documental da condição de hipossuficiente, é conveniente um breve estudo a respeito dos critérios de atendimento perante a Defensoria Pública, ou seja, dos requisitos para concessão da assistência judiciária que, juntamente com a justiça gratuita, compõem a primeira ‘onda’ de acesso à justiça, defendida por Mauro Cappelletti.

Existe na legislação pátria, seja de maneira expressa ou tácita, várias limitações a concessão indiscriminada dos benefícios da gratuidade judiciária, dentre os quais, segundo Fernandez (2013, on-line), podemos citar os princípios da reserva do possível e da efetividade da prestação, além do próprio disposto no artigo 99, § 2º do CPC.

Ademais, ainda deve-se levar em consideração os casos de normas infralegais, que também preveem esses limites, como é o caso, por exemplo, das resoluções regulamentares das Defensorias Públicas de vários estados e da União, que apresentam critérios objetivos e subjetivos condicionantes de atendimento ao público. Para o presente tópico, interessa o estudo das condições objetivas, mas especificamente, as financeiras.

A maior parte das Defensorias Públicas prevê em suas resoluções que o atendimento pode ser denegado ao solicitante que não comprove condição de vulnerabilidade, dentre as quais, encontra-se a carência financeira. Em seguida, as mesmas normatizações preveem valores máximos de renda familiar, limite de aquisições imobiliárias e até de poupança ou investimentos, para que o usuário possa ser considerado um vulnerável.

São exemplos do acima exposto a própria Defensoria Pública da União (artigo 2º da resolução nº 133, de 07 de dezembro de 2016), a Defensoria Pública do Estado do Pernambuco (artigo 2º, da resolução nº 13, de 21 de novembro de 2016), a Defensoria Pública do Distrito Federal (§ 1º, do artigo 1º da resolução nº 140, de 24 de junho de 2015), a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (artigo 2º da Deliberação CSDP nº 89, de 08 de agosto de 2008), dentre outros.

A importância desse assunto é justamente explicar a pertinência dessas limitações, que também servem para justificar a necessidade de comprovação da condição de hipossuficiente no âmbito do Poder Judiciário. A análise é simples, se a assistência judiciária gratuita e a gratuidade judiciária são benesses que visam efetivar a garantia constitucional de acesso à justiça, então não faz sentido uma ter critério de atendimento e a outra não – um ser baseado na boa-fé, e o outro não.

Iniciando pelo Princípio da Reserva do possível, sabe-se que, segundo Arakaki (2013, on-line), essa norma teve origem em um julgado Alemão em que o acionante pretendia ingressar em Universidade sem participar de teste seletivo, apoiado no direito social à educação. O pedido foi indeferido sob a alegativa da existência de limitações de caráter orgânico, orçamentário, e econômico, o que torna o medido inexecutável diante da irrazoabilidade de prestar de maneira irrestrita a todos os alemães o direito pugnado.

Assim, o princípio da reserva do possível pauta seus limites na razoabilidade e exequibilidade dos pedidos, com base nas condições materiais do Estado e o momento social, político e econômico por ele vivenciado. Aliás, é por tal lógica – da razoabilidade –, que se pode concluir que a adoção do referido princípio não leva à desconsideração total de outro que encontre guarida constitucional, ou mesmo legal.

Desta feita, tal norma principiológica, no que concerne ao acesso à justiça, não pode justificar a denegação de qualquer pedido de concessão da assistência judiciária gratuita perante a Defensoria Pública por motivos genéricos, como por exemplo, escassez de profissionais e excesso de trabalho, mas justifica a adoção de critérios de atendimento através de análise da vulnerabilidade, a fim de evitar a superlotação e má prestação do serviço pelo órgão e o colapso da advocacia privada.

Nesse sentido, Kettermann (2015, p. 54), defendendo a impossibilidade de aferição de critérios da hipossuficiência para atendimento da defensoria Pública por mera autodeclaração, afirma que “[...] no estágio atual da evolução institucional ela certamente redundaria em negativa de atendimento aos efetivamente necessitados (aqui incluídos os hipossuficientes e as pessoas e/ou grupos em situação de vulnerabilidade)”.

Assim, é possível concluir, com base no princípio da reserva do possível que – com exceção apenas de casos pontuais que em virtude de problemas alheios, nada obstante a boa condição financeira da parte, ainda assim ela não pode arcar com os custos de um Advogado particular – não é razoável o atendimento da Defensoria se estender a todos que apenas se declararem pobres sem qualquer comprovação documental.

Isso porque o Estado não tem condições econômicas para propiciar a todos, indistintamente, o acesso à justiça com o pagamento de Advogado, isso porque são profissionais de alto custo, razão pela qual, a maioria das defensorias públicas possuem poucos profissionais. Além disso, se o Poder Público assim o fizesse, colocaria em risco a manutenção da carreira de Advogado, pois esvaziaria os escritórios privados, principalmente dos profissionais em início de carreira.

Além disso, o atendimento indiscriminado prejudica a efetividade da prestação jurisdicional. Isso porque, conforme Rocha (2013, p.83-84), a “missão constitucional da Defensoria Pública é garantir o acesso à Justiça aos necessitados, assim compreendidos como aqueles que, por circunstâncias sociais, econômicas, sexuais, étnicas e/ou culturais, não têm acesso aos recursos para exercitar com efetividade os seus direitos”.

Se esse atendimento se estende a pessoas não possuidoras dessas condições, o excesso de demanda, já que o estado não tem condições financeiras de arcar com pagamento de Advogado (Defensor Público) para todos os integrantes da sociedade – princípio da reserva do possível – acarretaria o colapso da instituição, prejudicando o atendimento de quem realmente necessita. Nesse sentido, Fensterseifer (2017, on-line) afirma que:

A respeito da questão, há quem defenda a adoção do mecanismo de autodeclaração de carência econômica como suficiente para embasar a concessão da assistência jurídica, a exemplo do que ocorre em outras políticas públicas no campo social. No entanto, não nos parece adequado a utilização de tal mecanismo, lembrando que a assistência jurídica não se trata de política pública universal. Ademais, o próprio texto da CF/88 é elucidativo no que toca à questão, ao assinalar, no art. 5º, LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. A adoção restritiva tem por base também, em termos práticos, evitar a subversão de institutos jurídicos, como ocorrido no caso da gratuidade da justiça (ver art. 99, caput, do Novo CPC51), em que, muitas vezes, servindo-se da ausência de maiores exigências para a comprovação de renda, as classes mais abastadas acabam se beneficiando de tais benesses em detrimento de quem realmente seria o titular do benefício ou direito almejado pela lei e que, muitas vezes, pela carência de informação, não alcança o Sistema de Justiça.

Ao utilizar-se da expressão “outras políticas públicas”, o autor se refere, principalmente, a gratuidade judiciária. Ocorre que, até nesse caso, deveria haver obediência a critérios e limitações, pois a concessão indiscriminada do benefício, devido o auto custo de manutenção do judiciário, causa prejuízos incalculáveis ao Estado, além de superlotar o

judiciário com demandas abusivas e aventureiras, como, por exemplo, pedidos de reparação de danos morais em virtude de qualquer dissabor.

Por fim, os critérios objetivos de atendimento adotado pelas Defensorias encontram respaldo legal e, principalmente, constitucional. O artigo 99, § 2º, que permite o indeferimento da gratuidade judiciária, pode ser aplicado, por analogia, aos casos de assistência judiciária gratuita. Além disso, o inciso LXXIV, do artigo 5º, da CF, exige comprovação de insuficiência de recursos para que a pessoa tenha direito a assistência jurídica integral e gratuita.

Diante disso, sabendo que os fundamentos justificadores da concessão da assistência judiciária gratuita são os mesmos que respaldam a gratuidade judiciária, não faz sentido o apoio aos critérios objetivos que são preenchidos por prova documental a um e ao outro não. Ou seja, se a Defensoria Pública pode condicionar o atendimento a comprovação documental da hipossuficiência financeira, não faz sentido que o judiciário também não possa fazê-lo, tendo que esperar impugnação da parte contrária.

Se a adoção de critérios pela defensoria pública é legal, justo que pelo judiciário também o seja, já que também é um serviço de alto custo, cuja concessão desenfreada da gratuidade pode acarretar excesso de ações protocoladas por pessoas que, abusando do direito de demandar, principalmente a custo zero, demandam com base por problemas que poderiam ser facilmente resolvidos na seara administrativa, como é o caso da maioria das ações bancárias.

### **4.3 O abuso do direito no exercício da demanda**

Como já se sabe, o intuito do presente trabalho é fazer um estudo sobre possíveis pedidos abusivos de concessão da gratuidade judiciária. Já foi explicado, nada obstante o dissenso de alguns doutrinadores, que o magistrado pode e deve cobrar da parte, que prove sua condição de hipossuficiência econômica, sob pena de indeferimento do pedido da gratuidade, independente de impugnação da parte contrária.

O objetivo desse item agora é, pois, fazer uma análise sobre o abuso do direito no processo e como o tema em estudo se encaixa nessa modalidade. O primeiro estudioso a tratar do tema no Brasil, segundo Araújo (2004, p. 35), foi José Olímpio de Castro Silva, em sua obra “Abuso do Direito no Processo Civil”, onde afirmava que seu interesse no tema, adveio do fato de entender que o tema tinha aplicação processual, mesmo quando seu alvo de aplicação era exclusivo do direito civil.

A origem do abuso de direito remonta à própria emersão da civilização. Inicialmente, fortemente atrelada às noções de propriedade, sua concepção foi expandida no decorrer do aprimoramento jurídico dos Estados. Nesse contexto, sabe-se que, até os dias atuais, as hipóteses de ocorrência de abuso do direito se multiplicaram exponencialmente, bem como adquiriram uma maior complexidade, acompanhando o crescimento e desenvolvimento da própria sociedade civil.

Assim, sabe-se que atualmente, o tema abuso do direito está longe de se limitar ao direito de propriedade e vizinhança, tão protegido pelos Códigos Civis. Hoje, o abuso pode acontecer até mesmo dentro do processo e, inclusive, possui dispositivos expressos no Código de Processo Civil vigente, como é o caso do inciso I do artigo 311 ao determinar que o juiz pode conceder a tutela de evidência quando configurado abuso do direito de defesa pela parte.

Castro Filho (1955, p. 107-112), pai do tema abuso do direito processual, afirma que “toda vez que o autor da demanda procede com dolo, fraude, emulação, capricho, erro grosseiro, violência, com intuito protelatório, faltando o dever de dizer a verdade, ou quando se encontra na situação intermediária em que tem o poder de disposição do processo, verifica-se o uso anormal do processo”.

Em seguida, o mesmo autor descreve várias formas em que a parte autora da ação pode agir com abuso do seu direito de demandar, dentre elas, faltar com uma das condições da ação ou seus pressupostos, omitir fatos impeditivos ou extintivos do processo, propor ação em juízo incompetente, omitir a citação do cônjuge quando necessária, abandonar o processo, fazer pedido inepto, etc.

Diante disso, a questão que se propõe nesse item é a respeito da ocorrência de abuso no pedido da justiça gratuita constitucionalmente protegida (CF, artigo 5º, LXXIV) e cujo CPC deu a entender em seu texto que, para obtenção do benefício basta a mera autodeclaração de pobreza (CPC, artigo 99, § 3º). Recurso que ao ser utilizado pelos mais abastados financeiramente, pode gerar a ocorrência de abuso do direito e aplicação de sanção.

Para Alvim (1975, p. 150 *apud* Araújo, 2004, p. 34), “é inadmissível, que alguém de má-fé faça atuar a mecânica jurisdicional, abusando assim de um direito, que lhe foi constitucionalmente outorgado”. Ou seja, levando em consideração as palavras desse doutrinador, a resposta para indagação do parágrafo anterior é positiva, leia-se, é possível a ocorrência de abuso de direito processual em pedidos de concessão da gratuidade judiciária.

Tal abuso ocorre quando alguém, valendo-se da disposição do CPC que lhe permite provar a situação de vulnerabilidade econômica por meio de autodeclaração de pobreza, diz-se pobre mesmo possuindo boa condição financeira. Nesse caso, o dispêndio

financeiro para pagamento das custas processuais não trará nenhum prejuízo ao seu sustendo ou de sua família e, ainda assim, a parte obtém o benefício indevidamente, causando prejuízo ao Estado.

Percebe-se que a parte possui o direito de se autodeclarar pobre, e essa é uma garantia legal, no entanto, age abusando desse direito. Nesse cenário, surge outro questionamento, qual seja, se o próprio Código de Processo Civil admite que o pedido de concessão da gratuidade judiciária da pessoa natural seja feito por mera declaração, presumindo-se verdadeira. Nesse caso, seria quase impossível atribuir culpa ao solicitante, por algo que a lei lhe permite fazer, ocorre que o abuso do direito dispensa elemento subjetivo.

Nesse ponto, merece destaque o entendimento já consagrado na doutrina e jurisprudência brasileira de que o abuso de direito prescinde de culpa, bastando que a conduta do agente contrarie a finalidade econômica ou social do seu direito, da boa-fé ou dos bons costumes. É o que explana Venosa (2001, p. 499):

O Projeto, de forma elegante e concisa, prescinde da noção de culpa, no art. 187, para adotar o critério objetivo-finalístico. É válida, portanto, a afirmação apresentada de que o critério de culpa é acidental e não essencial para a configuração do abuso. Adota ainda o Projeto, ao assim estabelecer, a corrente majoritária em nosso meio.

Nesse diapasão, editou-se o Enunciado nº 37 sobre o art. 187 do CC/02, na I Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, cristalizando o entendimento de que “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”. Assim, pouco importa se o abusador tem ou não a intenção de praticar o abuso ou, até mesmo, se agiu de maneira irresponsável, se o ato ultrapassa ou desvirtua sua finalidade legal é considerado abusivo.

Sabe-se que a gratuidade judiciária é essencial à efetivação do princípio do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV da CF/88), vez que garante a tutela aos direitos daqueles que não possuem condições de arcar com as despesas processuais. Nesse ínterim, visando a conferir maior regramento acerca do tema, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe em seu bojo, nos artigos 98 a 102, seção exclusiva sobre o assunto (seção IV, capítulo II).

Tal medida mostra-se essencial, já que, conforme explana o caput do artigo 98 da Lei Adjetiva Civil, a gratuidade da justiça é prerrogativa da pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios. O artigo 99, § 3º, do CPC, confere, ainda, a pessoa natural presunção de veracidade da sua autodeclaração de pobreza.

Ocorre que, com base nesse artigo e no entendimento doutrinário de que a declaração de pobreza da pessoa natural tem presunção de veracidade *juris tantum* (relativa) – precisando ser impugnada pela parte contrária munida de provas –, vários litigantes passaram a requerer arbitrariamente o benefício sem, sequer, comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão, inclusive, em causas de alto valor ou cujo objeto faz presumir a boa condição financeira da parte.

Desta feita, em vivência e observância prática processual em uma vara cível residual da Comarca de Fortaleza, foi possível observar os desafios enfrentados pelos magistrados para barrar esse tipo de conduta, principalmente porque a segunda instância, em parte, ainda está atrelada a esta presunção relativa da declaração de hipossuficiência, dificultando a extinção do processo pelo não recolhimento das custas.

Fala-se em extinção porque o pagamento das despesas processuais trata-se de requisito indispensável à propositura da ação, sendo a sua dispensa exceção concedida apenas àqueles que aleguem que o adimplemento das custas comprometeria o seu sustento e de sua família (CPC, artigo 290 c/c artigos 320 e 321).

Embora filie-se ao entendimento de que a comprovação da condição de miserabilidade processual pode ser realizada *ex officio*, já que a análise processual, a despeito de ser objetiva, sujeita-se à interpretação do juízo, sob pena de maculação ao princípio do livre convencimento motivado do magistrado, tendo em vista a impossibilidade prática da medida, dado que o entendimento jurisprudencial ainda está mudando gradualmente, deve-se procurar outros meios de barrar esse tipo de conduta.

E, é nesse contexto que se encaixa o abuso do direito como possibilidade de prevenção e repressão a tais atos. Isso porque, como explicado, aquele que se utiliza de um direito posto desvirtuando o seu fim, independente de culpa ou dolo, age de forma abusiva e deve reparar o dano causado.

Assim, o reconhecimento do abuso do direito pelo magistrado àqueles que injustamente se utilizam gratuitamente do serviço judiciário, mostra-se como uma alternativa de punição a parte, porque o nosso sistema jurídico veda a utilização da norma, ultrapassando seus fins econômicos ou sociais, atribuindo àquele que o fizer a reparação do dano (CC, artigo 927), dentre outras punições como por exemplo, a concessão da tutela de evidência à parte contrária (CPC, artigo 311, I).

Ademais, buscar formas de reduzir, ou até mesmo sanar o uso abusivo da justiça gratuita é um dever dos magistrados, já que a máquina judiciária, ainda que independente, é parte do Estado e deve atender a todos sem distinção, sempre presando pelo interesse público.

Desse modo, os critérios para a concessão da gratuidade da justiça devem atender ao bem coletivo, e não, individual.

Dito isto, é de se observar que a benesse do não pagamento das despesas processuais, quando concedido a indivíduos que teriam capacidade financeira de arcá-las, representa verdadeiro ônus ao Estado, vez que recai ao mesmo os encargos advindos da movimentação da estrutura judiciária e, em virtude disso, merece ser sancionado.

#### **4.4 A sanção do abuso do direito processual**

Já se sabe que o abuso de direito gera ao abusador sanção e responsabilidade civil em favor do prejudicado. Porém, impende consignar que o abuso na via judicial, além da responsabilidade civil, gera também uma espécie de responsabilidade processual, do mesmo modo, destinada a reparar o dano causado aos indivíduos. No entanto, além de favorecer a parte prejudicada, reverte-se também em favor do Estado, já que o ato ilícito também lhe atinge.

No mesmo sentido, Castro Filho (1955, p. 175) defende que a reparação pelo cometimento de abuso do direito no processo civil “[...] há que atender também à atuação do agente face ao Estado que envolve ou procura envolver[...]”. e continua defendendo que este “[...] nem só se atende ao interesse individual lesado pelo abuso do direito, como também se procura resguardar o interesse público, ínsito no processo, igualmente lesado quando ocorre abuso de direito na via judicial”.

Por fim, Castro Filho (1955, p. 176) conclui que na responsabilidade processual, o agente pode ser responsabilizado mesmo que não tenha havido lesão a parte contrária e independente de comprovação do dano.

Assim, é possível deduzir que além da possibilidade da ocorrência de abuso de direito nos pedidos de concessão da gratuidade judiciária – espécie de abuso do direito processual –, é possível que ocorra também a responsabilização da parte em favor do Estado, já que este é o destinatário do ato ilícito. Além disso, essa responsabilização, prescinde de comprovação de dano, ou seja, não é necessário que se comprove o efetivo prejuízo ao erário.

Para Araújo (2004, p. 359): “O abuso do direito processual tem natureza de ato ilícito, *stricto* ou *lato sensu*, conforme contrarie previsão expressa da lei ou ofenda outros princípios preservados pela consciência social média”. E continua afirmando que “[...]”

sempre constitui ato ilícito atentatório não só a dignidade da parte contrária, mas igualmente à dignidade da própria justiça, gerando responsabilidade do agente”.

Os atos atentatórios a dignidade da justiça, são sancionados pelo Estado, uma vez que contraria a própria dialética do processo, ferindo o princípio da lealdade processual e a cuja previsão dessas punições preventivas e repressivas estão espalhadas pelos diversos artigos do Código de Processo Civil, desde a parte geral até o processo executório.

Comete ato atentatório à dignidade da justiça toda e qualquer pessoa que apresente comportamento, seja ele comissivo ou omissivo, com intuito de fraudar ou tentar fraudar, atrapalhar, retardar, o sistema judiciário ou, ainda reduzir a sua importância social ou a sua respeitabilidade. Desta feita, mentir sobre condição financeira para obter vantagem econômica em desfavor do Poder Judiciário, nada mais é do que uma fraude, consequentemente, ato atentatório.

O Código de Processo Civil, no parágrafo único do seu artigo 100, dispõe que o abusador, ao ter revogado seu benefício da gratuidade e caso fique configurada a má-fé, pagará 10 (dez) vezes o valor das custas processuais que deixou de recolher em favor do estado ou da União, podendo ter seu nome inscrito em dívida ativa em caso de inadimplemento, por óbvio, já que as custas processuais são um tipo de tributo.

Essa norma é aplicada nos casos em que há presunção relativa da declaração de hipossuficiência, a gratuidade é então concedida, porém, revogada logo em seguida, após o acolhimento da impugnação da parte contrária. A disposição citada, então, nada mais é do que a sanção aplicada àquele que, indevidamente, goza do benefício da gratuidade judiciária, pois mesmo sabendo da sua incapacidade no preenchimento dos requisitos, age de má-fé, esperando que a parte contrária não impugne o pedido.

No entanto, como já foi exhaustivamente exposto, o abuso de direito processual prescinde má-fé e por se tratar de matéria de ordem pública, sua sanção pode ser aplicada independentemente de requerimento da parte contrária, ou seja, de ofício pelo Magistrado. Logo, o que se pode concluir é que o dispositivo acima se trata de uma punição por ato atentatório à dignidade da justiça e não por abuso do direito processual de se declarar hipossuficiente.

Ocorre que a punição citada pode ser usada com maestria também nos casos em que seja verificado o abuso de direito processual de se autodeclarar pobre. Isso porque a sanção citada é suficiente para reparar o dano causado ao Estado. Ressalte-se que o dano por isenção indevida de custas processuais não se atém ao valor dessas, pois, sozinhas, não são suficientes para cobrir as altas custas de um processo.

No caso do ato atentatório é importante que a parte seja, anteriormente a aplicação da multa, advertida. Com o abuso do direito não é diferente, principalmente porque, devido à dispensa de dolo ou culpa, a configuração do abuso é ainda mais sensível do que a do ato atentatório.

Ademais, é coerente que essa advertência se dê logo que o juiz decidir o pedido da parte. No caso se for da parte autora, no despacho inicial ou de emenda, se for do réu, na decisão saneadora. Além disso, deve-se sugerir que seja feita de forma genérica, ou seja, a todos os peticionantes da gratuidade, já que nunca o juiz conseguira, logo no início, saber a condição financeira da parte.

Desta feita, é possível concluir que o abuso do direito de pedir gratuidade judiciária, embora não se confunda com ato atentatório à dignidade da justiça devido à dispensa da má-fé, pode o juiz aplicar, de ofício ou a requerimento da parte, após regular advertência e dentre outras punições, multa sancionatória de até o décuplo do valor das custas que o respectivo Tribunal deixou de arrecadar.

#### **4.5 Casos reais de abuso de direito no pedido de concessão da gratuidade judiciária**

Conforme já exaustivamente exposto, ocorre abuso do direito quando seu exercício contraria a finalidade econômica ou social buscada pela lei, ou seja, nada mais é do que uma violação da moralidade ou do interesse público, desvirtuando-se da diretriz de que todo esforço deve atender aos fins sociais e ao bem comum (Nascimento, 2015, p.90).

Nesse contexto, passa-se agora a analisar exemplos de casos concretos e reais da 34ª Vara Cível residual da Comarca de Fortaleza, onde diariamente são protocoladas petições com pedido de justiça gratuita em flagrante situação de inadequação, descabimento e até má-fé do pedinte. Os casos que serão citados e estudados são aqueles que mais chamaram atenção, pelo flagrante intuito de obter vantagem econômica indevida em desfavor do Estado.

O primeiro caso, trata-se de uma ação monitória movida por uma pessoa física em face de uma construtora, cujo valor da causa era em torno de R\$ 800.000,00 e o objeto era um contrato de locação de máquinas para construção civil. A parte autora pugnou pela gratuidade judiciária apenas com declaração de hipossuficiência, porém, diante do valor da causa e seu objeto, o Magistrado determinou a emenda para comprovação de sua hipossuficiência, bem como, para esclarecer a legitimidade, ou seja, se as máquinas locadas eram de sua propriedade.

A parte autora da referida ação protocolou, então, petição de emenda reafirmando a propriedade das máquinas, bem como, ratificando o pedido de gratuidade sob a alegativa de ser isento do pagamento de Imposto de Renda. Para tanto, juntou a respectiva declaração da receita Federal. Além disso, como é de praxe nessas petições, teceu argumentos quanto a presunção de veracidade da declaração de pobreza. Ao analisar o caso, o Juiz indeferiu o pedido determinando o recolhimento das custas.

No indeferimento, o Magistrado fundamentou afirmando que o peticionante não declarou as referidas máquinas em seu imposto de renda, e que com tal atitude, buscava fraldar não só o Poder Judiciário, mas também, a Receita Federal. Diante disso, indeferiu a gratuidade, requisitando o pagamento das custas e determinou a expedição de ofício a União para tomar conhecimento da omissão de bens. Logo depois disso, a parte acabou pedindo desistência da ação

No presente caso, a parte autora agiu com flagrante abuso do direito no pedido de concessão da gratuidade. O demandante é pessoa natural, portanto titular do direito subjetivo de pugnar pela justiça gratuita, porém, valeu-se dele de forma irregular, sem ser portador dos requisitos e com intenção de obter vantagem indevida, desviando os fins sócias e econômicos da norma-garantia citada.

Além disso, violou o direito do Estado na persecução do tributo; e, embora seja requisito dispensável, ainda agiu com dolo e flagrante má-fé, cabendo até punição pelo ato atentatório. Por fim, sua conduta causou dano ao erário e a máquina judiciária, já que o processo foi movimentado, demandando esforço do Magistrado e dos seus servidores, gerando desperdício de tempo e dinheiro, além de atrasar os processos subsequentes e ajudar a abortar a unidade, que já conta com quadro reduzido para o número de processos que cuida.

No caso em comento, após o pedido de desistência, o Julgador extinguiu o processo sem custas para o abusador, em virtude do disposto no artigo 290, do CPC. Assim, a única penalidade sofrida pela parte, se houve, foi aplicada pela Receita Federal após a ciência da omissão de bens no imposto de renda. Porém depois de todo estudado, é possível perceber que caberia a aplicação, por analogia, de multa no valor de até 10 vezes o valor das custas processual, conforme disposto no artigo 100, do Estatuto Processual Civil.

Ademais, só a título de complemento, impende consignar que essa parte praticou a modalidade de abuso do direito na modalidade *venire contra factum proprium*, ao praticar dois comportamentos seguidos, independentes e contraditórios ente si, de tal modo que, uma pessoa mediana ao analisa-los, foi capaz de concluir que um deles era ilegítimo, no caso, alegação de pobreza.

O segundo caso, trata-se de uma ação de reparação de danos decorrente de uma cirurgia plástica estética. Nessa lide, a parte autora, pugna indenização por danos materiais, morais e estéticos em desfavor do seu médico, alegando que este descumpriu com sua obrigação de resultado, causando-lhe danos físicos irreparáveis, quando o resultado que se buscava, era exatamente o contrário.

Na ocasião, pugnou pela gratuidade judiciária, apresentando autodeclaração de pobreza, no entanto, afirmava ter pago pela cirurgia o valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) à vista, a fim de realizar modificações nos seios e no abdômen. Por óbvio, também lhe foi determinada a emenda para comprovação do alegado, já que uma cirurgia desse porte, ainda mais sem qualquer parcelamento, só é feita por quem tem dinheiro sobrando. A emenda não foi exitosa e o indeferimento do pedido foi agravado.

Pelos mesmos motivos do anterior, o caso cumpre com todos os requisitos do abuso do direito, além disso, faz parte da modalidade *venire contra factum proprium*, já que o pedido de gratuidade era claramente contraditório com o restante do exposto na inicial, e tal dedução é facilmente retirada do senso comum, já que apenas uma parcela ínfima e abastada da sociedade tem condições de realizar uma cirurgia desse porte e com o mesmo fim.

Nesse caso, especificamente, a teoria do abuso do direito ainda seria mais bem aplicada, pois é impossível vislumbrar se o pedido é carregado de dolo, culpa ou má-fé, inviabilizando a aplicação da multa por ato atentatório a dignidade da justiça.

Por outro lado, sabendo-se que a parte, por ser pessoa natural, tem o direito de declarar-se pobre, porém, também que o valor da causa e seu objeto não se coaduna com o alegado, configura-se a utilização abusiva da benesse, cabendo ao Magistrado sancionar da maneira que entender pertinente a reparação do dano, inclusive, aplicando por analogia o parágrafo único do artigo 100 do CPC.

Outro caso interessante, aliás, outros, já que são situações que se repetem, são os pedidos de usucapião ou adjudicação compulsória, cuja parte requerida concorda plenamente com o pedido inicial. Para entender melhor esse caso é importante, primeiramente, explicar que a gratuidade judiciária não se limita as custas processuais. Além do artigo 98, § 1º, do CPC, ter um rol exemplificativo, abrange os emolumentos cartorários decorrentes de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial (inciso IX).

Assim, autor (comprador ou posseiro) e réu (proprietário) acordam o protocolo da demanda; o demandante requer a gratuidade, apresentando a declaração de hipossuficiência; o magistrado defere; o demandado apresenta uma contestação falha, com alegações do tipo “não me procurou” ou “não me neguei a registrar” e também pugna pela gratuidade; o Juiz,

mais uma vez, a defere; a ação é julgada procedente e, além da isenção das custas, a parte registra o imóvel sem qualquer custo, sendo este último benefício, sua intenção principal.

Casos como o citado têm uma repetição significativa nas varas cíveis da capital, principalmente pelo alto valor do metro quadrado imobiliário e o alto custo de ITBI – imposto de transmissão *inter vivos*. São situações em que, nem sempre, a má-fé é flagrante, pois a parte pode achar que, como contribuinte do Estado, tem direito irrestrito a uma justiça sem custas, contudo o abuso do direito, por dispensar essa condição, resta configurado. Aliás, nesse caso, o abuso ocorre não só pelo pedido de gratuidade, mas por todo o resto do objeto da ação.

Destarte, como a análise do caso é feita apenas com base no pedido de gratuidade, assim como nos casos anteriores, os requisitos e a modalidade se repetem, bem como, o flagrante uso do direito com desvio de sua finalidade econômica, que é apenas proteger os realmente pobres, ensejam, por analogia, a aplicação da multa do parágrafo único do artigo 100 do CPC, para ambas as partes, além de – ou apenas – outras sanções que o Juiz entender pertinente.

Por fim, e não menos importante, os casos que mais se repetem nas varas cíveis residuais são os pedidos cujo protocolo é compatível com o rito dos juizados especiais, porém, em virtude da superlotação dos mesmos e da facilidade de obtenção da isenção das custas nas varas comuns, as partes optam pelo protocolo pelo procedimento ordinário.

Tais ações são extremamente prejudiciais ao andamento da justiça comum. Primeiro porque, devido a repetibilidade de ações, o juizado especial tem mais facilidade para resolver esse tipo de demanda, segundo porque, as varas cíveis ordinárias são abarrotadas de processos com pedidos complexos, e a resolução de processos de massa, resultam em escassez de tempo para resolução daqueles que requerem mais atenção.

Como exemplo desse tipo de demanda, cita-se as ações de cobrança de taxa condominial, cujo valor da causa raramente ultrapassa R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). São incontáveis ações como esta, tramitando na 34ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, todas com pedido de gratuidade em favor do condomínio. Porém, o mais interessante é que, a maioria deles, são empreendimentos de padrão médio à alto e cuja documentação financeira comprova capacidade plena de arcar com as custas processuais.

Nesses casos, mais uma vez, a parte autora age dentro do seu direito de pugnar a gratuidade apenas mediante declaração, no entanto, o uso dessa prerrogativa ultrapassa os fins sociais e econômicos da norma. Econômicos porque a lei busca proteger quem realmente vive em precariedade financeira, tanto que a Defensoria considera pobre apenas aquele cuja renda

familiar não ultrapassa três salários mínimos, e sociais porque o juizado foi feito para abarcar esse tipo de ação, e sem custas justamente para reservar a justiça comum aos casos mais complexos.

Por fim, impende consignar que essas situações, além de gerarem prejuízos financeiros ao Estado, já que fraudam a arrecadação e deixam as altas custas do litígio ao seu encargo, ainda contribuem veementemente para morosidade da justiça, pois requerem uma série de atos iniciais que poderiam ser evitados se as partes agissem de boa-fé, arcando com as custas quando possível.

Além disso, influenciam aventuras jurídicas, já que o risco de prejuízo é ínfimo. Como pode citar, por último, mais um caso protocolado na 34ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, em que a parte requeria danos morais alegando não haver recebido um caderno de uma promoção, no entanto, na contestação, o requerido apresentou o recibo de recebimento assinado pela parte autora. A ação foi improcedente e a parte requerente não teve qualquer despesa ou prejuízo.

## 5 CONCLUSÃO

Quando se iniciou o trabalho de pesquisa, constatou-se que existe no judiciário brasileiro um excesso de protocolo de pedidos e concessões da benesse da justiça gratuita, e que isso vem incentivando o protocolo de causas aventureiras, além de causar prejuízo ao erário na percepção dos tributos, pois o deferimento atinge até os mais abastados.

Diante disso a pesquisa teve como objetivo geral verificar a possibilidade de aplicação da teoria do abuso do direito nos pedidos descabidos de justiça gratuita, e foi atendido na medida em que o estudo levou a conclusão de que o primeiro instituto adequa-se perfeitamente para punição e repressão dos pedidos de gratuidade feitos por aqueles que não preenchem seus requisitos.

O objetivo específico buscava realizar uma pesquisa isolada e conjunta dos dois institutos a fim de entender, na prática, como é ou seriam utilizados para diminuir a banalização do pedido e concessão da justiça gratuita, mesmo diante do protecionismo legal, doutrinário e jurisprudencial da presunção de boa-fé constante da autodeclaração de hipossuficiência.

Tal objetivo também foi atendido na medida em que o estudo concluiu por uma mudança jurisprudencial tendente a afastar a presunção *juris tantum* da declaração de pobreza. Isso porque esse entendimento de presunção relativa é embasado na lei 1.060/50, em parte revogada pelo CPC, além do que vai de encontro à própria Constituição Federal, que usa a frase “aos que comprovarem insuficiência de recursos” como requisito para prestação da assistência jurídica integral e gratuita.

Além disso, foi descoberto durante o estudo que a maioria das Defensorias Públicas Estaduais e também a Federal possuem critérios objetivos para atendimento dos beneficiários. Tais critérios são avalizados pela garantia constitucional supracitada em conjunto com os princípios da reserva do possível e da razoabilidade. Assim, revela-se contraditório admitir o uso de desses critérios por esses órgãos e negá-los ao Poder Judiciário.

A pesquisa também revelou que a teoria do abuso do direito é adotada pelo direito processual e suas sanções podem ser aplicadas àqueles que, tão logo têm negada a justiça gratuita, desistem da ação, ou àqueles que protocolam causas aventureiras, a fim de que não saiam do judiciário impunes.

Assim, concluiu-se, através do estudo de exemplos reais ocorridos na 34ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que a teoria do abuso do direito, principalmente por prescindir de requisito subjetivo (dolo ou culpa), pode ser aplicada aos pedidos que não

observam os fins sociais e econômicos da norma e, ao sanciona-los, cumprir uma função endoprocessual, reprimindo e punindo os abusadores, e exoprocessual, servindo de exemplo para futuros litigantes.

Dessa forma, sobre a hipótese de cabimento da aplicação da teoria do abuso do direito ao processo, mais especificamente aos pedidos de justiça gratuita, concluiu-se que aquele é um instituto com reconhecimento expresso pelo Código de Processo Civil vigente e deve ser aplicado ao caso estudado com o devido cuidado para não confundi-lo com o ato atentatório à dignidade da justiça, cuja punição está prevista no parágrafo único do artigo 100 do CPC e pode ser usada, por analogia e em casos específicos, aos pedidos abusivos da gratuidade.

Portanto, após a realização de uma pesquisa básica, descritiva, exploratória, com uma abordagem qualitativa e método hipotético dedutivo, por meio de um procedimento de pesquisa bibliográfica, restou conclusivo que o instituto do abuso do direito, embora ainda passe despercebido pelos aplicadores da Lei, deve começar a ser utilizado com urgência, a fim de prevenir e reprimir a concessão de pedidos abusivos de gratuidade judiciária, pois a ausência de ônus incentiva o risco pela busca dos bônus.

Ademais, concluiu-se que as concessões de pedidos abusivos de gratuidade judiciária vêm se multiplicando cada vez mais, causando prejuízo financeiro ao erário e ao funcionamento do judiciário, que acumula ações muitas vezes fáceis de serem resolvidas na via extrajudicial ou, até mesmo, no juizado especial, cuja justiça, via de regra, já é gratuita, fazendo com que um instituto criado para conceder acesso à justiça esteja, atualmente, dificultando-o.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Vilson Rodrigues. **Uso nocivo da propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1992.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMERICANO, Jorge. **O abuso do direito no exercício da demanda**. 2. ed. Muito melhorada. São Paulo: Saraiva e Comp., 1932.

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Acesso à justiça como direito fundamental & defensoria pública**. Curitiba: Juruá, 2017.

ARAKAKI, Allan Thiago Barbosa. A limitação da responsabilidade estatal pelo princípio da reserva do possível. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 109, fev. 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12762](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12762)>. Acesso em: 24 abr. 2020.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **O abuso do direito processual e o princípio da proporcionalidade na execução civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: RT, 2001.

BRASIL. **Ato Institucional n. 5 (1968)**. Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. Brasília, 13 dez. 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm)>. Acesso em: 06 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de março de 2015. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 19 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 19 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro, RJ, 18 set. 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 05 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 14 de março de 1967. Brasília, DF, 24. jan. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 05 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%20E7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%20E7ao.htm)>. Acesso em: 19 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 23 dez. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 13 fev. 1950. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/11060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. **Ordenações Filipinas (1603)**. Ordenações e Leis do Reino de Portugal. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1104633/PR**. RECURSO ESPECIAL. Relator: Ricardo Villas Bôas Cuerva. Órgão Julgador: Terceira Turma. Diário da Justiça, 14 de abr. 2019. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1813570&num\\_registro=201802438805&data=20190412&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1813570&num_registro=201802438805&data=20190412&formato=PDF)>. Acesso em: 18 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.787.491/SP**. RECURSO ESPECIAL. Relator: Ministro Raul Araújo. Órgão Julgador: Quarta Turma. Diário da Justiça, 21 de ago. 2015. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1104633&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 481**. Órgão Julgador: Corte Especial. Diário da Justiça, 01 de ago. 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas2017\\_43\\_capSumulas481-485.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas2017_43_capSumulas481-485.pdf)>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASÍLIA. Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil: Enunciados Aprovados**. Organização: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2007. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/compilacaoenunciadosaprovados-jornadas-1-3-4.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. **Abuso de Direito no Processo Civil**. Monografia para concurso à cadeira de Direito Judiciário Cível, da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais. Belo Horizonte: Imprensa Oficial: 1955.

COSTA, Antônio Augusto da. **Abuso do Direito no Código Civil**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp002071.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2020.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. *Abuso do direito*. Lisboa: Almedina, 1997.

DIDIER, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Benefício da Justiça Gratuita**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530975937/>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

FERNANDEZ, Atahualpa. A “justiça” gratuita no Brasil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, mai. 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13221](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13221)>. Acesso em: 24 abr. 2020.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810/>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Abuso de Direito, Repensando a Teria do Abuso de Direito**. Salvador: Jus Podivm, 2006.

JORDÃO, Eduardo Ferreira. O abuso de direito como ilicitude cometida sob aparente proteção jurídica. **Revista Baiana de Direito**, v. 04, p. 255-292, 2009. Disponível em: <[https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19187/O\\_abuso\\_de\\_direito\\_om\\_o\\_ilicitude\\_cometi.pdf](https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19187/O_abuso_de_direito_om_o_ilicitude_cometi.pdf)>. Acesso em: 18 mar. 2020.

KETTERMANN, Patrícia. **Defensoria Pública**. Coleção para Entender Direito. São Paulo: Estúdio Editores, 2015.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 1960.

MARCACINI, Daniela Tavares Rosa. **O abuso do direito**. Dissertação de mestrado em direito das relações sociais. São Paulo: PUC, 2006. Disponível em: <[https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7426/1/DIR%20%20Daniela%20Tavares%2R%20M\(arcacini\).pdf](https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7426/1/DIR%20%20Daniela%20Tavares%2R%20M(arcacini).pdf)>. Acesso em: 18 mar. 2020.

MARTINS, Pedro Baptista. **O abuso do direito e o ato ilícito**. 2ª edição refundida. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1941.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Abuso do exercício do direito: responsabilidade pessoal**, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616936/>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de... [et al.] organização MAIA, Maurilio Casas. **Defensoria Pública, democracia e processo**. 1. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

OLIVEIRA, Dinalva Souza de. Natureza jurídica do abuso de direito à luz do Código Civil de 2.002. Revista 117. São Paulo: **Âmbito Jurídico**, 1 jan. 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/natureza-juridica-do-abuso-de-direito-a-luz-do-codigo-civil-de-2-002/>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria pública: fundamentos, organização e funcionamento**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522479894/>>. Acesso em: 25 abr. 2020.

SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva. **Direito e Democracia - Evolução histórica do acesso à justiça nas constituições brasileiras**. v.14, n. 1. Canoas: 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil — Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2001.