

# A GARANTIA DO JUÍZO COMO RESTRIÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA DO HIPOSSUFICIENTE

**Ricardo Borges Amado<sup>1</sup>, Delton Meirelles<sup>2</sup>**

<sup>1</sup>Universidade Federal Fluminense, Endereço, Rua Presidente Pedreira, 62, Ingá, Niterói, Rio de Janeiro, ricardo.amado@gmail.com

<sup>2</sup>Universidade Federal Fluminense/Departamento de Direito Processual, Rua Presidente Pedreira, 62, Ingá, Niterói, Rio de Janeiro deltonmeirelles@vm.uff.br

**Resumo** - A despeito do Acesso à Justiça ser garantia constitucional e direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXV da CRFB), diversas restrições legais à efetivação deste princípio ainda persistem de forma latente em nosso ordenamento. O presente trabalho, apoiando-se em entendimentos dos Tribunais Nacionais, em especial os Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo, busca demonstrar de que maneira a garantia do juízo, em sede de embargos à execução pode se tornar uma restrição ao acesso à justiça do hipossuficiente. Indo mais além, ainda segundo o entendimento jurisprudencial, busca-se uma alternativa a fim de eliminar tal entrave à ordem constitucional e, conseqüentemente à efetivação da justiça em seu sentido ontológico.

**Palavras-chave:** Hipossuficiência, embargos, execução, restrição, justiça.

**Área do Conhecimento:** Ciências Sociais Aplicadas – Direito

## Introdução

O acesso à justiça tornou-se direito constitucionalmente garantido após o advento da CRFB de 1988 (art. 5º, XXXV). No entanto, tal garantia não vem sendo aplicada nem desenvolvida em toda a sua potencialidade, uma vez que várias restrições sociais e legais ainda limitam o acesso à Justiça dezoito anos após a vigência da *Carta Magna*. O presente estudo limitar-se-á a análise das restrições legais existentes em nosso ordenamento, deixando-se as questões sociais de limitação a critério de ramos mais específicos do saber.

Sem embargo dos muitos estudos já realizados, tais restrições legais subsistem latentes e camufladas em vários institutos, passando despercebidos pelos melhores juristas e operadores do direito, apesar de seus esforços.

O presente trabalho tem como escopo atacar uma limitação existente em sede de execuções judiciais. Trata-se da garantia do juízo como condição de procedibilidade dos embargos à execução, que acarretam uma verdadeira ofensa ao acesso à justiça por impossibilitar a defesa do hipossuficiente, uma vez que este não tem como cumprir com tal requisito.

Neste artigo se fará uma breve apresentação jurisprudencial, para delinear como tal restrição se desenvolve e, ao final, sugerir uma interpretação conforme a constituição do dispositivo infra-constitucional (art. 737 do CPC) limitador, na tentativa de transformar um quadro de ofensa ao

sistema jurídico numa situação perfeitamente adequada à lógica desse ordenamento.

## Materiais e Métodos

Na tentativa de solucionar a questão apresentada analisou-se a maneira como os tribunais brasileiros, em especial os Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo, vêm atuando quanto ao tema e a interpretação que vêm sendo dada nos casos concretos.

A opção foi feita com relação aos Tribunais supra citados não só em função da importância dos Estados para a federação, mas também em função do número de causas e de órgãos julgadores, o que poderia render maior quantidade de material para análise.

Tal pesquisa foi realizada nos sistemas *on line* de consulta jurisprudencial disponibilizados na internet pelos respectivos tribunais. A amostra obtida pode parecer superficial se quantitativamente analisada. Porém, nos agarramos somente aos acórdãos realmente importantes para a nossa pesquisa. O nosso objetivo não é um juízo valorativo ou um esquadramento do perfil dos órgãos jurisdicionais analisados, mas sim a busca, em julgados, de solução para a nossa problemática. Por essa razão, a pesquisa demonstrou-se satisfatória, como se observará.

Após, realizou-se uma análise doutrinária através dos manuais de processo civil clássicos,

no sentido de buscar o entendimento dos autores mais tradicionais e respeitados, tais como Barbosa Moreira e Humberto Theodoro Júnior, por exemplo.

O estudo jurisprudencial, conforme se demonstrará, evidenciou um quadro peculiar e inesperado, quando do início do trabalho, que por si só mereceu um enfoque e uma conclusão especial, pois se revelou mais uma restrição à justiça, tornando-se uma questão prejudicial à análise do objeto do presente.

Superada essa prejudicial, conclui-se com uma sugestão calcada na própria pesquisa realizada para a temática em epígrafe.

## Resultados

A pesquisa realizada no sistema do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nos revelou, a princípio, divergência entre as Câmaras Cíveis.

Em jurisprudência da Primeira (2004.001.32221 – APELAÇÃO CIVEL – DES. ANTONIO CESAR SIQUEIRA - JULGAMENTO: 29/03/2005), e Décima Sétima Câmaras Cíveis observa-se posicionamento contrário à concessão do benefício da gratuidade de justiça ao hipossuficiente para a propositura de embargos à execução. A Décima Sétima Câmara Cível chega a entender indispensável a garantia do juízo e que inexistente previsão em norma legal para tal isenção. (2004.001.31943 - APELACAO CIVEL – DES. RAUL CELSO LINS E SILVA - JULGAMENTO: 16/03/2005).

Posicionamento semelhante foi encontrado também em decisão da Décima Quarta Câmara Cível, em acórdão que sustenta primazia da lei, seguindo a lógica de interpretação positivista (2005.001.13801 - APELACAO CIVEL - DES. RUDI LOEWENKRON - JULGAMENTO: 21/06/2005).

Porém, um fato novo restou configurado nesta fase da pesquisa. Dento do mesmo Tribunal e, algumas vezes dentro da mesma Câmara Cível, encontrou-se jurisprudência divergente, no sentido de admitir a extensão do benefício da gratuidade de justiça para efeitos de propositura de embargos à execução.

Tal é o posicionamento que foi encontrado em julgados da Primeira (2005.002.03515 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. BENITO FEROLLA - JULGAMENTO: 21/06/2005), Décima Terceira (2001.001.19252 - APELACAO CIVEL - DES. ADEMIR PIMENTEL) e Décima Quarta Câmaras Cíveis (2004.002.18871 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. RUDI LOEWENKRON - JULGAMENTO: 26/04/2005) do Tribunal em questão.

Observa-se, com relação ao acórdão da Décima Terceira Câmara Cível do TJ/RJ, uma leitura mais garantista, à luz da Constituição de

1988, entendendo inafastável o princípio consagrado no art. 5º, LXXIV da *Magna Carta*. Observa-se também a adoção da moderna compreensão processualista de que o processo é uno, constituindo-se em uma única atividade, composta por duas fases (cognição e execução) que tem como objetivo a prestação da tutela jurisdicional. Assim, o processo teria início com a propositura da ação e término com a efetiva entrega da tutela jurisdicional independentemente das fases que tenha passado para a realização desta tutela. Sob essa perspectiva, seria perfeitamente possível a concessão do benefício da gratuidade de justiça em sede execução.

O entendimento favorável da Décima Quarta Câmara, além de importante para o presente estudo é muito interessante tecnicamente falando, pois entendeu ser matéria de Exceção de Pré-executividade o pedido de gratuidade de Justiça em sede de embargos à execução.

Com relação ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais foram encontrados julgados mais uniformes no sentido de negar a concessão do benefício (APELAÇÃO Nº 4036904, APELAÇÃO Nº 4145817 e APELAÇÃO CIVEL Nº 456.294-9)

Com relação a este último acórdão, não resta dúvida sobre o posicionamento dominante no TJ/MG, no sentido de não admitir a propositura de embargos, mesmo sem a garantia do juízo.

Já o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, revelou no presente estudo uma clara inclinação no sentido de admitir a concessão da gratuidade (AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 139.362-4 - 3ª CAMARA DE DIREITO PRIVADO - RELATOR: CARLOS ROBERTO GONÇALVES - 02.05.2000 - V.U.) posicionando-se, assim, de maneira contrária ao Tribunal de Minas Gerais e a algumas Câmaras Cíveis do Rio de Janeiro.

Assim, mais uma problemática se evidenciou no curso da pesquisa: a divergência jurisprudencial entre os tribunais nacionais e, no caso do TJ/RJ, entre as próprias câmaras cíveis. Tal fato tem como consequência julgamento distinto de causas idênticas, baseadas nas mesmas situações de fato e de direito. Destarte, um mineiro pode ter a sua causa decidida de maneira diversa da de um paulista ou um fluminense, em função simplesmente do elemento territorial, que acaba sendo um fato ensejador da aplicação de vários direitos diferentes.

## Discussão

Os resultados obtidos na presente análise foi discutida numa rodada de debates do LEPAJ (Laboratório de Estudos Processuais e de Acesso À Justiça) existente na UFF (Universidade Federal Fluminense), onde foi contraposta com o entendimento acadêmico e doutrinário.

Nesta rodada, ficou evidenciado que a doutrina clássica não aborda essa questão segundo a visão garantista ora apresentada, se atendo, simplesmente, aos aspectos legais, sem adentrar na temática do acesso à Justiça do hipossuficiente.

Compulsando-se manuais de Processo Civil (MOREIRA), ratifica-se a conclusão obtida na rodada, concluindo-se que se trata de questão de debate ainda incipiente junto aos doutrinadores (THEODORO JÚNIOR).

## Conclusão

O perfil traçado neste breve trabalho nos demonstra o quanto a questão da gratuidade de justiça em sede de embargos à execução é controvertida. Tal controvérsia, existente inclusive no interior dos Tribunais, não pode deixar de ser apontada como uma restrição peculiar ao acesso à Justiça (no sentido ontológico da palavra e não no sentido de acesso ao judiciário). Partes com as mesmas condições fáticas e jurídicas que tiverem os seus recursos ou embargos apreciados por órgãos diferentes dentro do mesmo tribunal terão julgamento segundo visões distintas, que pode, inclusive, levar ao provimento de um e ao desprovimento de outro. Assim, haveria dois direitos diferentes para uma mesma situação jurídica.

O mesmo vale para a divergência entre os Tribunais Estaduais. De acordo com a atual conjuntura, pode um mineiro ter sua questão decidida de maneira antagônica à de um paulista ou um fluminense. O critério territorial, ao nosso ver, não seria um elemento jurídico suficiente para ensejar decisões tão contraditórias. Independentemente da naturalidade, entendemos ser o direito um só para todos os nacionais, sendo inadmissível o atual quadro de divergência regional.

Destarte, mister se faz uma uniformização jurisprudencial, primeiramente, dentro dos próprios tribunais estaduais, para evitar um maior gravame e uma maior injustiça para os seus jurisdicionados. Posteriormente, uma uniformização nacional, pelo STJ, a fim de fazer valer o princípio da territorialidade, ou seja, o direito sendo aplicado de maneira semelhante em todo o território nacional.

Com relação aos embargos à execução, entendemos ser o posicionamento do tribunal de São Paulo e de algumas Câmaras do Rio de Janeiro o mais acertado. Não se pode restringir o acesso ao contraditório e à ampla defesa do hipossuficiente pelo fato de não haver garantia do juízo.

Foi apontado entendimento no sentido de que, não havendo penhora, a embargo à execução é juridicamente impossível. Ora, mesmo sem a penhora de bens ou a garantia do juízo, o réu

hipossuficiente está sofrendo um processo de execução. Sendo injusto, lhe assiste o direito de pôr fim ao mesmo apresentando a sua defesa através dos embargos. Melhorando a sua condição econômica, já estaria livre de uma execução infundada, não precisando onerar seu patrimônio contrariamente a seu direito.

Assim, fundamental é a defesa do hipossuficiente, mesmo sem garantir o juízo. Posicionamento contrário, mais do que violação a princípio constitucional, é um atentado aos preceitos basilares de justiça.

## Referências

- 2004.001.32221 – APELAÇÃO CIVEL – DES. ANTONIO CESAR SIQUEIRA - JULGAMENTO: 29/03/2005. Processual Civil. Embargos à execução. 1)O art. 737, I do CPC é expresso ao vedar a oposição dos embargos do devedor antes de seguro o juízo pela penhora, não havendo qualquer exceção a essa regra quando se trate de beneficiário de gratuidade de justiça. 2) Ainda que assim não o fosse, não há interesse processual a justificar a oposição dos embargos, uma vez que antes da penhora não há atos constritivos na execução, não sofrendo o executado, neste momento processual, qualquer afetação em seu patrimônio. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

- 2004.001.31943 - APELACAO CIVEL – DES. RAUL CELSO LINS E SILVA - JULGAMENTO: 16/03/2005. Embargos do devedor. Execução de Prestação Alimentícia. Defesa Proposta sem a indispensável garantia do juízo. Alegação de hipossuficiência sem qualquer comprovação. Inexistência de previsão em norma legal para tal isenção. Preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação que não se acolhe. Inteligência, do artigo 459, *in fine*, da lei processual civil. Argumento de violação a garantias fundamentais que não pode processar, sob pena de descumprimento de normas processuais de ordem pública, em especial o disposto no artigo 737, inciso I, do código de processo civil conhecimento do recurso, rejeição da preliminar e desprovimento do apelo.

- 2005.001.13801 - APELACAO CIVEL - DES. RUDI LOEWENKRON - JULGAMENTO: 21/06/2005. Processual Civil – Embargos À Execução. Indeferimento não só da gratuidade de Justiça, como da inicial - art. 282, II - CPC. Decisão que se mantém – Desprovimento do recurso.

- 2005.002.03515 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. BENITO FEROLLA - Julgamento: 21/06/2005. Embargos à execução. Pleito do benefício de gratuidade de justiça. Ausência das

condições comprobatórias da hipossuficiência. Nenhuma ilegalidade na decisão atacada. Desprovimento do recurso que se impõe .

- 2001.001.19252 - APELACAO CIVEL - DES. ADEMIR PIMENTEL. I - No entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, a garantia do art. 5º, LXXIV, da CF que trata da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família: II - Os benefícios concedidos no bojo da ação ordinária se estendem aos embargos à execução pro força do que dispõe o art. 9º da Lei nº 1060/50 "os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até a decisão final do litígio, em todas as instâncias". III - Provimento parcial do recurso, nos termos do art. 557, § 1º A, do CPC .

- 2004.002.18871 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. RUDI LOEWENKRON - Julgamento: 26/04/2005. Ação de execução fiscal. Gratuidade de Justiça. Agravo de Instrumento. Prescrição. Exceção de Pré-executividade. Possibilidade antes dos Embargos do Devedor e da Penhora através do instituto da exceção de pré-executividade. Recurso Conhecido e Provido.

-APELAÇÃO Nº 4036904. Faltando o pressuposto específico para a instauração do processo de embargos do devedor, atinente à garantia do juízo da execução, era mesmo de rigor a sua rejeição liminar.

-APELAÇÃO N.º 4145817. Tratando-se de embargos à execução de sentença, não são eles admitidos, sem que haja segurança do juízo, pela penhora, nos termos do artigo 737 do CPC.

- APELAÇÃO CIVEL Nº 456.294-9. O benefício da assistência judiciária é uma garantia constitucional, exigindo, no caso de pessoa física, apenas uma declaração do assistido, podendo a benesse ser pleiteada e reconhecida a qualquer tempo ou grau de jurisdição, bastando a simples afirmação de sua pobreza, levada a efeito pela própria parte ou por seu procurador, desde que munido de poderes especiais para tanto, independentemente de prova pré-constituída. A segurança do juízo, através da penhora, erige-se como condição de admissibilidade dos embargos do devedor, sem a qual estes não podem prosperar.

"...para se valer dos embargos, não basta ao devedor mostrar a existência de um processo de

execução contra ele ajuizado. A segurança do juízo, na espécie, é uma condição de procedibilidade, ou seja, uma condição da ação, a cuja falta o pedido do devedor se torna juridicamente impossível. Devedor, pois, que ainda não sofreu penhora é devedor carente de ação, em matéria de embargos."

- AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 139.362-4 - 3ª CAMARA DE DIREITO PRIVADO - RELATOR: CARLOS ROBERTO GONÇALVES - 02.05.2000 - V.U. Embargos à execução - Juntada de declaração de pobreza - Ausência de requerimento expresso do benefício - Menção, porém, na inicial, da juntada da referida declaração - Admissibilidade - Recurso provido, para deferir a gratuidade pleiteada.

- MOREIRA, JOSÉ CARLOS BARBOSA. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

- THEODORO JÚNIOR, HUMBERTO. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005.