

A manutenção da gratuidade judiciária em caso de condenação por litigância de má-fé: uma incompatibilidade

The maintenance of judicial gratuity on convictions by bad faith: a system incompatibility

Paola Roos Braun*

Resumo: O escopo do presente trabalho é demonstrar, com base na interpretação sistemática do direito, que a manutenção da gratuidade judiciária (uma das facetas do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita previsto na Constituição Federal, no art 5º, inciso LXXIV) em caso de condenação por litigância de má-fé é uma incompatibilidade do sistema jurídico. Através de uma releitura da Teoria do Fato Jurídico, o estudo propõe a proibidade processual como elemento completante do núcleo do suporte fático relativo ao direito fundamental à gratuidade judiciária, viabilizando a revogação do benefício em caso de condenação por má-fé, por insuficiência do suporte fático.

Palavras chave: Assistência jurídica gratuita. Litigância. Má-fé.

Abstract: *The scope of this work is to demonstrate, on a systematic interpretation basis of the law, that the maintenance of judicial gratuity (facet of the fundamental right to full legal assistance, free provided, foreseen in the Constitution, Article 5, paragraph LXXIV) on convictions by bad faith discloses a system incompatibility. Through the rereading of the Juridical Fact Theory, the study finds that procedural fairness is the core accomplishing element of factual support related to the fundamental right of judicial gratuity, allowing the withdrawal of the benefit in the event of conviction for bad faith – caused by insufficiency of the factual support.*

Keywords: *Free legal assistance. Improbis litigator. Bad faith.*

Introdução

O presente estudo aborda uma das facetas do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita, previsto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. Como será visto, há diferenças entre os termos assistência judiciária e gratuidade judiciária, frequentemente utilizados como sinônimos tanto pela doutrina e jurisprudência. O objeto do trabalho restringe-se à análise do benefício da gratuidade judiciária.

Como ponto de partida para a análise, será utilizada decisão do Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgRg nos EDcl no AI nº 1.160.679 – SP, de relatoria do

* Advogada, especialista em Direito Notarial e Registral, discente do programa de pós-graduação *stricto sensu* da PUC-RS, nível Mestrado.

Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 6 de novembro de 2012) que representa o entendimento jurisprudencial sedimentado hoje no país quanto ao tratamento da má-fé em caso de parte beneficiária da gratuidade judiciária: apenas deixa-se de isentar o litigante temerário da multa imposta pela má-fé.

Entende-se, contudo, que tal solução é insuficiente e o presente trabalho procura demonstrar que a manutenção do benefício em caso de condenação por litigância temerária revela-se grande incompatibilidade do sistema jurídico pátrio, a qual merece a devida atenção em razão das consequências nefastas que acarreta ao Poder Judiciário, atentando contra o ordenamento jurídico-processual como um todo.

Para a consecução do objetivo proposto, se lançará mão da interpretação sistemática do direito, que viabiliza, através de uma harmonização axiológica, a superação da incompatibilidade apontada. Assim, no primeiro tópico será analisado o Direito Fundamental à Assistência Jurídica Integral e Gratuita, seus aspectos históricos, fundamentos valorativos e precisões terminológicas. No segundo tópico será abordada a litigância de má-fé, considerada uma anomalia processual - um desvirtuamento da finalidade do processo - fazendo-se a contraposição com o princípio da probidade, adotado como *standard* da ordem jurídica processual pátria. Será tratada a dimensão ética que permeia e pressupõe o processo civil, que deriva de uma preocupação ética da própria Constituição Federal e do Estado Democrático.

Na tópico terceiro, tratar-se-á da interpretação sistemática do direito, admitindo a existência de uma vontade axiológica do sistema, à qual toda hermenêutica jurídica deve buscar atender. No tópico quarto, discorrer-se-á especificamente sobre o tema central da incompatibilidade jurídica consistente na manutenção do benefício da gratuidade em caso de condenação por má-fé, demonstrando, com base em dados extraídos de recentes pesquisas científicas, as consequências reais da problemática, que atenta contra o princípio da probidade processual e também contra o direito fundamental à duração razoável do processo (CF, art. 5º, inciso LVXXVIII). Através de estatísticas e projeções o estudo procurará demonstrar que o não enfrentamento dessa incongruência poderá trazer ainda maiores prejuízos em um futuro próximo.

Finaliza-se o estudo, no tópico quinto, enfrentando questões atinentes ao suporte fático dos direitos fundamentais e os limites aos respectivos âmbitos de proteção. Através de novo olhar sobre a Teoria do Fato Jurídico, elaborada por Pontes de Miranda, precisamente sobre o estudo dos elementos do suporte fático que compõem o direito

fundamental à gratuidade judiciária, apresenta-se proposta para a solução e conformação da incompatibilidade apontada com o sistema jurídico integralmente considerado.

1 O direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita

Preliminarmente ao desenvolvimento da problemática, convém sejam trazidos os aspectos históricos relativos à ideia de assistência jurídica gratuita, de forma a melhor situar o tema.

Segundo lição de Artemio Zanon, foi de Constantino a primeira iniciativa - por meio de ordenamento legal - de dar advogado a quem não pudesse de seus serviços dispor por insuficiência de recursos. A norma seria posteriormente incorporada ao Digesto, por Justiniano, no Livro I, Título XVI, §5º, que assim dispunha:

Deverá dar advogado aos que o peçam, ordinariamente às mulheres, ou aos pupilos, ou aos de outra maneira débeis, ou aos que estejam em juízo, se alguém os pedir; e ainda que não aja nenhum que os peça, deverá dá-lo de ofício. Mas se alguém disser que, pelo grande poder de seu adversário, não encontrou advogado, igualmente providenciará para que lhe dê advogado. Demais, não convém que ninguém seja oprimido pelo poder do seu adversário, pois também redundaria em desprestígio do que governa uma província, que alguém se conduza com tanta insolência, que todos temam tomar a seu cargo advogado contra ele ⁽¹⁾.

Durante a Idade Média, com a expansão do Cristianismo e seus valores éticos de proteção aos mais fracos, a Igreja criou a figura do *advocatus pauperum* (defensor dos pobres):

L'istituto acquista contorni precisi e lineamenti giuridici definiti e non si esaurisce nell'obbligo caritativo individuale e occasionale di prestare patrocinio ai poveri senza remunerazione, mas si traduce in un permanente ufficio, investito di apposite funzioni, a cui sono connessi particolari compiti e privilegi ⁽²⁾.

Marco importante para a evolução do direito fundamental à assistência jurídica gratuita foi também a Declaração de Direitos do Estado de Virgínia (1776) e, sem dúvida, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), no chamado século das luzes, quando surge a ideia de igualdade.

No que tange ao direito pátrio, nas Ordenações Manuelinas, o pobre poderia ser dispensado do preparo ao qual estavam sujeitos dois dos recursos previstos. Posteriormente, nas Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil até a entrada em vigor do Código Civil de 1916, essas disposições relativas ao preparo foram mantidas tendo sido acrescentada a isenção da parte pobre quanto à caução a que estava sujeita a alegação de suspeição do magistrado. No Brasil República, alguns Códigos de Processo

Estaduais continham disposições no sentido de isentar a parte carente de determinadas despesas processuais ⁽³⁾.

Como garantia constitucional, a assistência jurídica gratuita apareceu na Constituição de 1934, no artigo 113, § 32. Excluída da Constituição do Estado Novo, esse direito se manteve assegurado na legislação infraconstitucional, no Código de Processo Civil de 1939, retornando ao *status* de norma constitucional em 1946, no art. 141, §35.

Em 1950 foi promulgada a Lei nº 1.060, que disciplina a concessão do benefício da gratuidade judiciária e que, inobstante tenha sofrido uma série de alterações posteriores no texto original, está em vigor até hoje. Nas Constituições Brasileiras de 1967 e 1969, o benefício foi mantido. Na atual Carta Constitucional, a assistência jurídica gratuita encontra previsão no art. 5º, inciso LXXIV.

1.1 Fundamentos valorativos do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita

O modelo de Estado Democrático tem, entre seus fundamentos básicos, os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana. O conceito de igualdade, desde seu surgimento nas ideologias que organizaram o Estado Moderno, sofreu considerável evolução. Mais do que a mera igualdade formal - a garantia de tratamento igualitário pela lei e proibição de privilégios legais - tornou-se necessário falar-se em igualdade de possibilidades. Sobre o tema leciona Ingo Sarlet:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social ⁽⁴⁾.

A igualdade entendida na dimensão material significa que em um Estado verdadeiramente social e democrático, todos devem ter, substancialmente, na sociedade, as mesmas possibilidades de desenvolvimento social, intelectual e econômico. Todos devem viver em condições compatíveis com a dignidade humana, sendo que tais condições não são estáticas, devendo acompanhar o estágio de desenvolvimento da sociedade¹.

Sobre a igualdade no sentido material leciona Paulo Bonavides:

¹ Desenvolvimento tecnológico, desenvolvimento das concepções de família, de trabalho, etc.

Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda a hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. Obriga o Estado, se for o caso, a prestações positivas; a prover meios, se necessário, para concretizar comandos normativos de isonomia. Noutra lugar já escrevemos que a isonomia fática é o grau mais alto e talvez mais justo e refinado a que pode subir o princípio da igualdade numa estrutura normativa de direito positivo⁽⁵⁾.

Nesse sentido, não basta, portanto, que o ordenamento preveja uma série de direitos à população, mas é necessário que todos tenham as mesmas oportunidades de exercê-los. Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci falam em igualdade proporcional, no sentido de que ela exige a consideração “das diversidades existentes entre os homens, posto que o tratamento igual a pessoas que se encontram em situações diferentes consistiria em autêntica iniquidade”⁽⁶⁾.

A isonomia deve, assim, ser entendida substancialmente. No plano do direito material, significa que todos devem ter a possibilidade efetivamente exercer os direitos que a ordem jurídica prevê. No plano processual, deve ser garantido o acesso à justiça e a possibilidade de litigar em igualdade de condições. É no princípio isonômico em sua concepção material (substancial) e também no princípio da dignidade da pessoa humana que se encontra o fundamento do direito à assistência jurídica gratuita.

A dignidade da pessoa humana não se restringe à imposição de limites à atuação estatal e dos particulares, no sentido de impedir que a dignidade dos indivíduos seja violada, mas implica uma perspectiva impositiva ou programática, conforme leciona Ingo Sarlet:

O princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos (...). Em outras palavras - aqui considerando a dignidade como tarefa -, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda a sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade. Da dupla função de proteção e defesa segue também o dever de implementar medidas de precaução procedimentais e organizacionais no sentido de evitar uma lesão da dignidade e dos direitos fundamentais ou, quando isso não ocorrer, com o intuito de reconhecer e fazer cessar (ainda que para efeitos simbólicos), ou, de acordo com as circunstâncias, minimizar os efeitos das violações, inclusive assegurando a reparação do dano⁽⁷⁾.

No conteúdo do Estado Democrático de Direito estão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a inquietação social, constituindo um novo conjunto normativo onde a preocupação básica é a transformação do *status quo*. O conteúdo da legalidade assume a forma de busca efetiva da concretização da igualdade, “não pela generalização do comando normativo, mas pela realização, através dele, de intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade”⁽⁸⁾.

A mais importante característica do Estado Democrático de Direito é seu conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como no modelo estatal anterior, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. A ideia de democracia contém e implica, necessariamente, a questão da solução do problema das condições materiais de existência, visando preservar e promover a dignidade da pessoa.

Para isso, a Constituição Federal prevê amplo rol de direitos sociais a serem efetivados. Sobre os direitos sociais refere Mauro Cappelletti:

Os direitos sociais pedem para a sua execução a intervenção ativa do estado, frequentemente prolongada no tempo. Diversamente dos direitos tradicionais, para cuja proteção requer-se apenas que o estado não permita sua violação, os direitos sociais – como direito à assistência médica, à habitação, ao trabalho – não podem ser simplesmente “atribuídos” ao indivíduo. Exigem eles, ao contrário, permanente ação do estado, com vistas a financiar subsídios, remover barreiras sociais e econômicas para, enfim, promover a realização dos programas sociais, fundamentos desses direitos e das expectativas por ele legitimados. É evidente que, nessas novas áreas do fenômeno jurídico, importantíssimas implicações impõem-se aos juízes ⁽⁹⁾.

Diante da necessidade de não apenas prevê-los, mas efetivá-los, a Carta Magna garante o irrestrito acesso à justiça - através art. 5º, inciso XXXV - para apreciação de lesão ou ameaça a direito. Assim, na inércia das demais esferas de poder, cabe ao judiciário, a função de concretizar estes direitos, o que gera uma espécie de processualização do Direito.

O direito fundamental à assistência jurídica gratuita viabilizado pelo Estado (seja através da celebração de convênios que criam centros de assistência judiciária aos menos favorecidos, seja através da Defensoria Pública, ou ainda pela Lei 1.060/50 que prevê a isenção das despesas processuais) atende aos fins da isonomia material e da dignidade da pessoa humana, na medida em que garante o acesso à Justiça e possibilita a fiscalização quanto ao cumprimento dos direitos fundamentais e, em muitos casos, proporciona a própria efetivação desses direitos fundamentais via processo judicial.

Denota Augusto Tavares Rosa Marcacini que a falta de recursos² e o déficit cultural são fatores inibidores do acesso à justiça:

Apesar da Justiça ser, no plano legal, acessível a todos aqueles a que ela se dirijam, o ingresso em juízo é custoso. E a realidade demonstra que não são todos que podem arcar com os custos de uma demanda judicial, incluindo-se os gastos com o processo e os honorários de advogado. Para amplas camadas da população, a ideia de litigar em juízo, consultar um advogado, aparece como algo inatingível, como um privilégio desfrutado tão somente para quem possa pagar pelo serviço. As barreiras culturais são, na verdade, mais difíceis de serem vencidas do que as barreiras econômicas (...). As barreiras culturais só

² A falta de recursos e a falta de informações, já foram assinaladas por Cappelletti e Garth como barreiras ao acesso à justiça na obra “Acesso à Justiça”.

serão afastadas de fato na medida em que o nível sociocultural da população evoluir ⁽¹⁰⁾.

A previsão constitucional da assistência jurídica gratuita e integral veio para superar a barreira econômica que impede o acesso à justiça, incorporando os hipossuficientes econômicos à arena judicial.

Para que se possa prosseguir o estudo, importa antes esclarecer a imprecisão terminológica existente na doutrina e jurisprudência pátria quanto às expressões ‘assistência judiciária’ e ‘justiça gratuita’, geralmente empregadas como sinônimos. Os próprios textos legislativos empregam as duas expressões indistintamente, conforme se verifica na Lei 1.060/50, que utiliza o termo assistência judiciária referindo-se à justiça gratuita.

Augusto Tavares Rosa Marcacini aclara:

Por justiça gratuita deve ser entendida a gratuidade de todas as custas e despesas, judiciais ou não, relativas a atos necessários ao desenvolvimento do processo e à defesa dos direitos do beneficiário em juízo. O benefício de justiça gratuita compreende a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício dos direitos e das faculdades processuais, sejam tais despesas processuais ou não. Abrange, assim, não somente as custas relativas aos atos processuais a serem praticados como também todas as despesas decorrentes da efetiva participação na relação processual. A assistência judiciária envolve o patrocínio gratuito da causa por advogado. A assistência judiciária é, pois, serviço público organizado, consistente na defesa em juízo do assistido, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não-estatais, conveniadas ou não com o Poder Público ⁽¹¹⁾ ³.

Também Pontes de Miranda faz a distinção entre assistência judiciária e justiça gratuita:

O benefício da Justiça Gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou para estatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado ⁽¹²⁾.

A assistência jurídica gratuita e integral, prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição de 1988, é conceito amplo que engloba, tanto a assistência judiciária, quanto o benefício da justiça gratuita. Sobre o último, exclusivamente, é que tratará esta análise.

³ Complementa o autor que, por figura de linguagem, costuma-se chamar de assistência judiciária o agente que presta este serviço. É importante acrescentar que, por assistência judiciária neste último significado, não devemos entender apenas o órgão oficial, estatal, mas todo o agente que tenha por finalidade principal a prestação do serviço ou que o faça com frequência, por determinação judicial ou mediante convênio com o Poder Público. Assim, são prestadores de assistência judiciária tanto a Defensoria Pública, quanto entidades não estatais que desempenham este serviço como sua finalidade principal. Até mesmo advogados que isoladamente, mas por determinação judicial ou convênio com o Estado, desempenham o serviço com frequência podem ser considerados prestadores de assistência judiciária. Não é correto, contudo, chamar de prestador de assistência judiciária o advogado ou escritório que eventualmente, ainda que mais de uma vez, atenda gratuitamente alguém.

O deferimento do benefício da justiça gratuita compreende a isenção das despesas relacionadas no artigo 3º da Lei 1.060/50:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos.

VI - das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça, da qual se parte para desenvolver esta abordagem, traduz o entendimento jurisprudencial consolidado nos tribunais pátrios, a respeito da matéria. Nos casos em que há condenação de litigante beneficiário da gratuidade judiciária por má-fé processual, a resposta do judiciário é a não isenção do pagamento da multa pela litigância temerária. O fundamento utilizado é o de que o artigo 3º da Lei 1.060/50 é taxativo quanto às taxas, custas e despesas às quais o beneficiário faz jus à isenção, não se enquadrando no seu rol eventuais multas e honorários advocatícios impostos pela atuação desleal da parte no curso da lide. São inúmeros os precedentes nesse sentido, entendimento seguido também no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Entende-se, todavia, que apesar da resposta do judiciário ser lógica e correta, no sentido de que o litigante desleal realmente não deve ser isentado da multa que lhe foi imposta em decorrência do desvio de conduta, ela é insuficiente. Isso porque atenta apenas para a ponta de um *iceberg*, cuja parte submersa revela problema imensamente maior, que já está trazendo consequências nefastas ao Poder Judiciário e ao sistema jurídico como um todo.

2 A litigância de má-fé como anomalia processual: da adoção pelo sistema processual do princípio da probidade como *standard*

O homem, porque dotado de inteligência, por viver em sociedade e ter o poder de discernimento entre o bem e o mal, deve ser essencialmente ético, razão pela qual deve disciplinar sua vida em qualquer setor da atividade social, guiando-se pelos ditames da ética e da moral estabelecidas pela sociedade em que vive.

Segundo Agnes Heller o homem é um animal que saiu da esfera de regulação pelos instintos e foi compelido a definir, ele próprio, regras para seu agir individual e coletivo, nisso residindo, precisamente, sua humanidade ⁽¹³⁾. A partir dos agrupamentos étnicos e sociais percebeu-se a necessidade de se estabelecer regras de comportamento. O direito natural deu lugar ao direito positivo e criaram-se as regras escritas. As lutas físicas foram substituídas pela regulação da lei e pelas intermediações e soluções dos conflitos pelo Estado-Juiz. Para tanto, colocou-se como premissa o exercício do direito de ação processual com honestidade, ética e boa-fé.

Conforme lição de Humberto Theodoro Júnior, o direito processual que o Brasil herdou das tradições portuguesas, o qual vigorou ao tempo do Império e nos primórdios da República, não continha uma sistematização do abuso de direito como ordenamento jurídico positivado, apenas algumas disposições esparsas que impunham sanções às condutas temerárias dos litigantes, em circunstâncias específicas ⁽¹⁴⁾.

Como o Código Civil editado em 1916 dispunha, no artigo 160, a teoria do abuso de direito como fonte de responsabilidade civil, o abuso de direito processual passou a procurar apoio nos princípios de direito civil. Leciona o mesmo autor que a teoria florescida no direito privado e transplantada para o direito processual “repelia o exercício anormal de qualquer direito, operando os intuitos éticos do direito moderno, que devem preponderar sobre os elementos egoísticos” ⁽¹⁵⁾.

No Código de Processo Civil de 1939 foi que o abuso de direito processual teve melhor tratamento, recebendo conceito e repressão específica. Além de diversos dispositivos esparsos de natureza sancionatória, dois artigos de caráter geral definiam o abuso do direito processual, ainda, entretanto, através da invocação genérica de vícios do ato processual à luz da nomenclatura do direito civil material (dolo, fraude, simulação, emulação, entre outros).

O Código de Processo Civil de 1973, em vigor, evitou essa simples transposição. Nas palavras de Theodoro Júnior, “o novo estatuto filiou-se à tendência traçada pelos principais códigos europeus (como o austríaco, o alemão, o italiano e o português) na valorização do princípio da proibidade”, com a pormenorização de condutas vetadas e cominação de sanções específicas e genéricas ⁽¹⁶⁾.

O processo civil brasileiro atual efetivamente adota o princípio da probidade como *standard*. Elege tal modelo de conduta sendo que as partes devem ajustar o seu agir de modo a atingir esse objetivo. Na esfera processual o *standard* da probidade aproxima-se do conceito e função da boa-fé objetiva para o direito privado, conforme teorizado na obra de Judith Martins-Costa⁽¹⁷⁾.

Da mesma forma como ocorre no direito privado, para o princípio da probidade processual levam-se em conta fatores concretos do caso, como as condições pessoais e culturais dos envolvidos, não sendo admitida uma aplicação mecânica do *standard*. Assim ressalva Oscar Ivan Prux:

Embora a boa-fé possa ser claramente identificável, não se pode dizer que possua conteúdo exato, estaticamente fixado em detalhes já *a priori*, posto que a aferição da sua forma prática definitiva, emerge apenas quando da projeção dela sobre as circunstâncias concretas encontradas na realidade social. Seu caráter técnico-jurídico é nitidamente delineado e identificável, porém ela não se constitui em uma regra pronta, acabada e rigidamente positivada. Ou seja, embora portadora de elementos juridicamente definidos, encontrar seu sentido material exato, significa ter que verificar as soluções encontradas para os casos concretos enfrentados⁽¹⁸⁾.

O princípio da probidade traduz-se no enunciado do art. 14 do CPC:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Para Ovídio Araújo Baptista da Silva “o preceito contido no art. 14 do CPC é uma manifestação do princípio geral de boa-fé objetiva”, o qual constitui “mais do que um princípio, o verdadeiro oxigênio sem o qual a vida do direito seria impossível”. Segundo o autor, a boa-fé objetiva é condição essencial para o processo e o direito como um todo, sendo que toda construção jurídica a pressupõe⁽¹⁹⁾.

O artigo 17 do Código de Processo Civil em vigor estabelece as condutas reprováveis, consideradas atentatórias ao princípio da probidade:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Verifica-se no CPC pátrio uma clara preocupação com a ética processual. A má-fé é empregada na terminologia jurídica para exprimir tudo o que se faz de forma antiética, com entendimento do mal que no ato se contém. Decorre do conhecimento do mal, que se encerra no ato realizado, que se quer mostrar como perfeito sabendo-se, porém, que não o é. Os atos de má-fé são considerados uso anormal do processo e, portanto, são repelidos e puníveis pelo sistema processual. Sobre o dever de ética no processo é a lição de Celso de Mello:

O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma ideia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé – trate-se de parte pública ou parte privada – deve ter sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo ⁽²⁰⁾.

Também Ada Pellegrini Grinover entende que o processo deve ser informado por princípios éticos:

Mais do que nunca o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas jurídicas e por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça ⁽²¹⁾.

Sobre a importância da ética dentro de um sistema jurídico, pondera Ives Gandra da Silva Martins:

Todo o sistema jurídico que diminui a relevância da questão ética, tornando tal valor despiciendo, tende a não respaldar os reclamos da sociedade, a tornar o Estado que o produziu menos democrático, quando não totalitário, e termina por durar tempo menor que os demais ordenamentos que a reconhecem ⁽²²⁾.

O respeito à ética, embora não previsto expressamente na Carta Maior em nenhum artigo específico, integra a axiologia constitucional pátria, o que é verificável através de diversos dispositivos esparsos, projetando-se nas mais diversas áreas⁴, o que denota a existência de um paradigma referencial ético a nortear o sistema jurídico pátrio. É dessa dimensão ética constitucional que deriva a adoção da boa-fé objetiva, no direito privado, e o dever de probidade no direito processual civil, como *standards* (modelos de conduta).

Conforme será melhor explicitado no item seguinte, a compreensão do Direito como um sistema - rede hierarquizada de princípios, regras e valores - permite e

⁴ Ives Gandra da Silva Martins, no artigo referido, específico sobre a temática da ética, denominado 'A ética e a Constituição', explicita uma a uma as evidências da ética no sistema jurídico-constitucional pátrio .

pressupõe sua interpretação conforme a “vontade axiológica” que lhe é inerente, tendo sempre em conta as diretrizes basilares adotadas pela ordem jurídica ⁽²³⁾.

À vista de cada vez mais novas e complexas realidades, o entendimento do Direito como sistema axiologicamente coerente possibilita a sua constante reelaboração e oxigenação no enfrentamento das incompatibilidades, o que se faz através de uma interpretação sistemática.

3 A interpretação sistemática do Direito

É inescapável admitir a imprescindibilidade de consistência lógica do ordenamento jurídico, devendo se procurar ter dele uma percepção conceitual harmônica no que tange à concatenação de princípios, regras e valores. Juarez Freitas refere que após a queda do império da razão típica do século XIX e de parte do século XX e, sobretudo com o advento dos paradigmas da complexidade em que vivemos, mais e mais convém que Direito seja visto como um sistema geneticamente aberto e, pois, potencialmente contraditório ⁽²⁴⁾. Partindo dessa premissa, conceitua sistema jurídico:

Rede axiológica e hierarquizada de princípios fundamentais, de normas estritas (ou regras) e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias em sentido lato, dar cumprimento aos objetivos justificadores do Estado Democrático, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição ⁽²⁵⁾.

De notória relevância no bojo de um ordenamento, os princípios que lhe constituem são a expressão de uma determinada opção entre valores materiais. Sobre os princípios fundamentais leciona o autor:

Por princípios fundamentais entendem-se os critérios ou as diretrizes basilares do sistema jurídico, que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores, do ponto de vista axiológico, às normas estritas (regras) e aos próprios valores (mais genéricos e indeterminados) sendo linhas mestras de acordo com as quais guiar-se-á o intérprete quando se defrontar com as antinomias jurídicas ⁽²⁶⁾.

As regras, entendidas como preceitos menos amplos e axiologicamente inferiores aos princípios, segundo Freitas, existem para harmonizar e dar concretude aos princípios, fundamentais e jamais para debilitá-los ou deles retirar a eficácia nuclear. Assim, a aplicação das regras implica uma simultânea aplicação dos princípios, em conexão com as várias frações do ordenamento ⁽²⁷⁾.

Cada preceito de um ordenamento deve ser visto como parte viva do todo e somente mediante o exame do conjunto poderão ser melhor equacionados os casos

concretos e eventuais incompatibilidades, antinomias e lacunas. A interpretação e aplicação do Direito deve se dar através da escolha hierarquizadora (tendo os princípios como proeminentes) no sentido da vontade axiológica do sistema ⁽²⁸⁾. A respeito da interpretação tópico- sistemática, ensina Juarez Freitas:

O intérprete sistemático deve guardar vínculo com a excelência ou com a otimização máxima da efetividade do discurso normativo. Deve fazê-lo, entretanto, naquilo que este possuir de eticamente superior, relevante e universalizável, conferindo-lhe, simultaneamente, a devida eficácia jurídica e a não menos devida eficácia ético-social ⁽²⁹⁾.

Diante do paradigma de complexidade em que nos vemos inseridos - e como não há hierarquia *a priori* que dispense interpretação superveniente - o sistema requer constante e contínua reelaboração ⁽³⁰⁾. É a função instrumental do Direito, que existe:

para que sejam realizadas concretizações justificáveis de princípios e valores aptas a propiciar efetividade ao sistema num determinado ambiente histórico. No mais das vezes, com o diminuto passar do tempo, o conteúdo dessas concretizações difere sobremaneira daquele experimentado pelo legislador (...). O texto legislado, por assim dizer, chega tarde (...). A natureza instrumental concita o intérprete a dialogar com a complexa vontade do sistema, erigida de maneira que nenhuma leitura desproporcional resulte justificada ⁽³¹⁾.

Uma interpretação sistemática possibilita, neste sentido, que se verifique constantemente se a norma está em rota de conflito ou contradição com o todo sistêmico, ou com parte significativa do mesmo. Nesse agir, o intérprete traça limites às ideias do legislador histórico que não se mostram mais plausíveis - em virtude do decurso do tempo e/ou em função de mudança paradigmática - com vistas a conformar aquilo que possa impor riscos à sobrevivência dos elementos fundantes da ordem jurídica, conferindo ordem interna e realizando adequada escolha valorativa.

A interpretação conforme o sistema é também uma interpretação constitucional, eis que subordina qualquer norma aos direitos fundamentais e aos princípios superiores da igualdade e da justiça. Permite, nesse sentido, uma interpretação mais elástica das normas, seja por adaptar-se à modificação dos próprios valores, seja por contribuir para eliminar incompatibilidades - entre as partes e o todo - e normas contrárias ao sistema. Sendo capaz de uma visão aberta e dinâmica do Direito, é receptiva aos apelos da vida em seus clamores por evolução ética.

Através da interpretação sistemática do sistema jurídico pátrio, identificando a vontade axiológica que lhe é inerente, é possível constatar que a manutenção do benefício da justiça gratuita em casos de condenação por litigância de má-fé está em rota de conflito com o todo sistêmico, por atentar contra a dimensão ética e contra a probidade que o processo e o Direito, como um todo, pressupõem.

O tema é deveras relevante. A justiça gratuita é a mais celebrada e proveitosa faceta do direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita, que se presta, como já dito, ao cumprimento da igualdade substancial, à concretização do acesso à justiça e à própria dignidade da pessoa humana, valores notoriamente magnos do Estado Democrático Brasileiro.

É, portanto, instituto que viabiliza - através da facilitação do acesso à justiça por meio do processo - a concretização e proteção de direitos fundamentais, além de proporcionar a fiscalização do seu cumprimento. Além disso, oportuniza o acesso ao judiciário para proteção, concretização e reconhecimento também de outros direitos que, ainda que não estejam cobertos pelo manto da fundamentalidade, dizem respeito aos mais diversos aspectos da vida dos indivíduos.

A má-fé, por seu turno, constitui anomalia processual, é desvirtuamento do objetivo do processo e é responsável, no mais das vezes, pela ‘eternização’ dos litígios, na contramão do mandamento constitucional que exige a razoável duração do processo (CF, art. 5º, inciso LVXXVIII). A litigância temerária é responsável pelo ajuizamento de processos que são verdadeiras aventuras jurídicas, com intuito manifestamente procrastinatório e muitas vezes para perseguição de objetivo ilegal.

Em tempos de democratização do acesso à justiça, em um contexto “pós-pós-moderno”^{5 (32)} - qualificado por novos riscos, relações massificadas e o surgimento de novos e mais complexos conflitos - há uma natural inflação de demandas. As aventuras processuais, nessa senda, contribuem e negativamente para esse cenário, desnivelando os fluxos do Poder Judiciário e desqualificando suas respostas.

A possibilidade de litigar amparado no benefício da gratuidade da justiça - sem necessidade de arcar com despesa processual de qualquer natureza e nem preocupar-se com ônus de sucumbência - acaba sendo um estímulo à propositura de demandas que não passam de aventuras judiciais.

Sendo fato público e notório que a superlotação de processos é uma faceta da crise^{6 (33)} pela qual passa o Sistema Judiciário atualmente, urge o enfrentamento do

⁵ Expressão utilizada por Michele Taruffo na obra “Uma Simples Verdade”, referida infra.

⁶ Jânia Maria Lopes Saldanha e Jose Luis Bolzan de Moraes salientam que as crises da jurisdição refletem questões funcionais, fruto da escassez de recursos econômicos, como inaptações de caráter estrutural – aspectos relacionados às deficiências formativas dos profissionais do Direito – que inviabilizam o trato de um número cada vez maior de demandas, por um lado, e de uma complexidade cada vez mais aguda de temas que precisam ser enfrentados, bem como pela multiplicação de sujeitos envolvidos nos polos das relações jurídicas por outro *in* ‘A dupla face do acesso à justiça: análises iniciais sobre a cultura da eficiência e o desafio de institucionalização dos Juizados Especiais Federais’, obra referida.

problema e a realização de uma adequada escolha valorativa, capaz de superar a inconsistência.

4 Manutenção do benefício da gratuidade judiciária em caso de condenação por litigância de má-fé: uma incompatibilidade no sistema jurídico

Essa forma sistemática de interpretar o Direito se coaduna com a velha premissa hermenêutica de Gadamer ⁽³⁴⁾, segundo a qual é preciso compreender cada época a partir de si própria e não medi-la com o padrão de um presente estranho a ela. Acrescente-se: tampouco de um passado distante dela.

Se a única preocupação da lei da justiça gratuita, à época em que foi promulgada - em 1950 - era possibilitar a gratuidade judicial aos litigantes carentes, hoje uma maior reflexão se impõe. É imprescindível proceder-se a uma interpretação sistemática da gratuidade judiciária dentro da totalidade do ordenamento jurídico, sem perder de vista a transformação social de havida de lá para cá, em que se verifica vultoso aumento de complexidade, a reclamar uma leitura mais rígida de seus pressupostos.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em meio século, ou seja, entre os anos de 1950 e 2000, a população do Brasil passou de 51,9 milhões para 169,8 milhões de pessoas e a esperança de vida aumentou de 43,3 para 70,4 anos ⁽³⁵⁾.

Para demonstrar o maciço aumento da complexidade judicial, o Supremo Tribunal Federal julgou, em 1950, 3.511 processos ⁽³⁶⁾. Esse número foi aumentando progressivamente década após década, sendo que, em 2011, atingiu a quantia de 102.169 (cento e dois mil, cento e sessenta e nove) processos/ano ⁽³⁷⁾.

No que se refere ao estudo jurídico e aos profissionais colocados no mercado, 14 anos após a promulgação da Lei 1.060/50 havia apenas cerca de 20 mil estudantes de direito no Brasil inteiro. Daí por diante verificou-se uma proliferação das faculdades de direito, juntamente a uma maior especialização e massificação do ensino jurídico ⁽³⁸⁾. Segundo informação do Ministério da Educação e Cultura, há mais de 1.200 faculdades de Direito hoje no país e o exame da Ordem dos Advogados do Brasil aprova, em média, anualmente, 70 mil bacharéis, habilitando-os a atuar profissionalmente como advogados.

O aumento da complexidade é manifesto. A interligação entre todos esses fatores - aliado ao fenômeno da processualização do Direito como decorrência das

promessas do Estado Democrático de Direito - resulta em um superestímulo ao acesso ao Poder Judiciário, nem sempre para fazer valer pretensões legítimas.

Recente pesquisa científica realizada pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com a Fundação Getúlio Vargas, a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e a Pontifícia Universidade Católica do Paraná ⁽³⁹⁾, sobre demandas repetitivas e morosidade judiciária no âmbito da justiça federal, buscou descobrir as razões desse superestímulo de acesso ao Judiciário.

Como resultado da pesquisa realizada, a PUC/RS, trouxe um diagnóstico de alguns fatores que levam os cidadãos a procurarem a Justiça, ei-los: a) os baixos custos conjugados com a baixa exposição a riscos como o principal (e acrescentou a chance de um ganho); b) a possibilidade de adiar responsabilidades; e c) a percepção de ter sido lesado moral, financeira ou fisicamente, por último. Já a motivação para recorrer passa pela própria morosidade nos julgamentos e as múltiplas e cumulativas possibilidades de recursos, chegando ao uso do recurso para retardar o cumprimento da sentença (litigância de má-fé).

Resta claro, portanto, que os baixos custos e a baixa exposição a riscos - proporcionados unicamente pela possibilidade de litigar sob o amparo do benefício da justiça gratuita - implica em estímulo do acesso à Justiça para finalidades temerárias, configurando um desvirtuamento do louvável instituto, que deixa de atingir o objetivo para o qual foi concebido.

E a situação tende a piorar. É preciso ter em conta a projeção ⁽⁴⁰⁾ da população do Brasil realizada pelo IBGE até o ano de 2050, segundo a qual o contingente populacional do Brasil poderá alcançar 259,8 milhões de habitantes. Em 2050, 46,3 milhões serão menores de 15 anos de idade, 164,5 milhões estarão em idade potencialmente ativa, e 48,9 milhões com 65 anos ou mais de idade. Ainda segundo a projeção, o Brasil continuará galgando anos de vida média de sua população, passando de 70,4 anos, em 2000, para 81,3 anos, em 2050.

Mais pessoas significam mais direitos, mais pretensões, mais conflitos e maior complexidade. A despeito de outras medidas que em tantos outros níveis já estão procurando viabilizar o melhor funcionamento do Poder Judiciário e o cumprimento das promessas constitucionais, uma revisão de posicionamento no tratamento da incompatibilidade apontada (que está trazendo consequências patológicas ao Poder Judiciário ao sistema processual) é medida que se impõe, de modo a conformar o instituto

da gratuidade judiciária ao paradigma referencial ético que deve orientar a ordem jurídico-processual no Estado Democrático de Direito.

O processo judicial não pode ser instrumento de incentivo à condutas temerárias e reprováveis, assim como o suporte fático dos direitos fundamentais não pode proteger ilicitudes e condutas ilegítimas.

Para atingir o desiderato de uma adequada escolha valorativa frente à inconsistência apontada, a proposta deste estudo é - com base em uma interpretação sistemática do Direito - viabilizar a revogação do benefício da gratuidade judiciária nos casos em que houver condenação por litigância de má-fé, o que será feito por meio de releitura da Teoria do Fato Jurídico, especificamente através análise do suporte fático do direito fundamental à gratuidade judiciária.

5 A probidade processual como elemento completante do núcleo do suporte fático relativo ao direito fundamental à gratuidade judiciária: uma necessária restrição ao respectivo âmbito de proteção com base na a teoria do fato jurídico

Sem sombra de qualquer dúvida, pode-se afirmar que a Teoria do Fato Jurídico, elaborada por Pontes de Miranda, está atrelada a um contexto histórico pré Constituição de 88 e tem suas bases lançadas no positivismo cientificista. Inobstante, a Teoria do Fato Jurídico continua a ser ensinada nas faculdades de Direito e aplicada de forma quase intrínseca pelos intérpretes, operadores e aplicadores do universo jurídico, apesar das profundas transformações ocorridas no contexto social desde sua elaboração até hoje.

Em vista disso, neste escrito, interpretando-se sistematicamente o Direito e tendo presente o princípio hermenêutico elaborado por Gadamer ⁽⁴¹⁾ 7, proceder-se-á a uma releitura da proposta de Pontes de Miranda, quanto ao fato jurídico da gratuidade judiciária. Especialmente no que diz respeito ao respectivo suporte fático como direito fundamental.

Sobre a possibilidade de transformação dos fatos jurídicos em virtude de mudanças no contexto social e histórico pelos quais são condicionados, leciona Marcos Bernardes de Mello:

Na determinação do fato jurídico estima-se a relevância dos fatos da vida para o relacionamento social e, com base nela, lhe são imputadas as consequências que constituem a sua eficácia jurídica. Porque na definição de qual seja o fato jurídico e prescrição de sua eficácia, a comunidade jurídica atua segundo os

⁷ Cada época deve ser compreendida a partir de si própria.

valores que a inspiram em determinado momento histórico, têm elas (definição e prescrição) um caráter relativo, no tempo e no espaço social, o que explica porque um mesmo fato da vida pode ser tratado diferentemente em grupos sociais diversos e também por que, no mesmo grupo social, pode variar, no tempo, o tratamento que lhe é dado. A gama de dos efeitos imputáveis aos fatos jurídicos é, praticamente, ilimitada, pois, sendo imputação, é criação humana, assim sujeita, apenas, aos modelos criados pela inteligência, estimulada e orientada pela experiência, com a finalidade de atender às necessidades da convivência social⁽⁴²⁾.

A liberdade na prescrição dos efeitos jurídicos, contudo, encontra limites irremovíveis nos valores culturais da comunidade, os quais tem, por sua vez, relatividade vinculada aos valores absolutos da juridicidade (justiça, paz, verdade, ordem, segurança, bem comum) e também à natureza das coisas, especialmente no que respeita à dignidade do ser humano⁽⁴³⁾.

Assim sendo, tendo em conta o aumento da complexidade ocorrida no seio social desde a promulgação da Lei 1.060/50, a realidade processual caótica que se vivencia atualmente⁸ e a necessidade de harmonização dos valores e finalidades constitucionalmente ancoradas, é preciso dar melhor interpretação à gratuidade judiciária, sobretudo em virtude de sua fundamentalidade. Ingo Sarlet, ao discorrer sobre o suporte fático dos direitos fundamentais, refere que “todo direito fundamental, ao menos em princípio, está sujeito a intervenções em seu âmbito de proteção”⁽⁴⁴⁾.

Segundo o autor, os limites aos direitos fundamentais, em sentido amplo, se caracterizam por ações ou omissões dos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) ou de particulares que dificultem, reduzam ou eliminem o acesso ao bem jurídico protegido, afetando seu exercício (aspecto subjetivo) ou diminuindo deveres estatais de garantia e promoção (aspecto objetivo) relativos aos direitos fundamentais. A respeito da importância do estudo das limitações aos direitos fundamentais, são as palavras de Ingo Sarlet:

O conteúdo e alcance dos direitos fundamentais apenas é passível de aferição mediante a inclusão das possíveis limitações às quais os mesmos estão sujeitos, quanto mais preciso for o tratamento jurídico (normativo e dogmático) do problema das limitações e dos seus próprios limites, seja por meio da regulação constitucional direta, seja por meio da ação da doutrina e jurisprudência, mais se estará rendendo a necessária homenagem às exigências da segurança jurídica, portanto, do próprio Estado Democrático de Direito⁽⁴⁵⁾.

É preciso proceder a uma cuidadosa investigação acerca de quais realidades da vida se encontram afetadas ao âmbito de proteção do direito fundamental examinado,

⁸ Em termos quantitativos, sendo que eventual desqualificação das respostas do Judiciário não cabe ser desenvolvida aqui.

identificando se a esfera normativa do preceito abrange, ou não, uma certa situação ou modo de exercício ⁽⁴⁶⁾.

Nas palavras de Ingo Sarlet:

Há casos em que o próprio preceito constitucional não comporta certa conduta ou modo de exercício, de tal sorte que existem determinadas situações que não integram o âmbito de proteção do direito fundamental (...). O âmbito de proteção de um direito fundamental não é determinado pela mera designação do bem protegido (dignidade humana, vida, integridade corporal, etc.) mas será obtido, em geral, mediante a cuidadosa interpretação e análise, que leve em conta todos os elementos do suporte fático, visto que apenas quando da determinação do âmbito de proteção do direito, estará definido se alguma situação ou bem jurídico se encontra jusfundamentalmente assegurada, assim como será possível determinar qual ou mesmo quais direitos fundamentais estão em causa ⁽⁴⁷⁾.

É possível o estabelecimento de restrição a direito fundamental por força de colisões entre eles - ou colisões entre um direito fundamental e um bem jurídico-constitucional - ainda que inexista limitação expressa ou autorização expressa assegurando a possibilidade de restrição pelo legislador. Imprescindível referir que o âmbito de proteção de um direito não resulta apenas da tipificação de dados pré-normativos, mas relaciona-se a determinadas decisões axiológico-constitucionais. Uma restrição a direito fundamental, contudo, exige fundamento constitucional, seja direto ou indireto.

A caracterização de direitos fundamentais como posições jurídicas *prima facie*, os sujeita a ponderações diante de situações concretas de colisão, nas quais a realização de um direito se dá com o sacrifício de outro ⁽⁴⁸⁾. Em casos tais, conforme preconizado por Ingo Sarlet, é necessária uma fundamentação intersubjetivamente controlável, não bastando identificar os valores em jogo, mas utilizar critérios que viabilizem uma aplicação racional, cabendo ao intérprete ou aplicador dos direitos fundamentais conferir importância distinta aos valores por eles densificados, atentando para o caso concreto, e receptivo às hierarquizações axiológicas previstas na Constituição, de modo a harmonizar os preceitos que apontem para resultados diferentes ⁽⁴⁹⁾.

Cabe aqui trazer o princípio da proporcionalidade, abaixo conceituado por Ingo Sarlet:

O princípio da proporcionalidade, que constitui um dos pilares do Estado democrático de direito brasileiro, desponta como instrumento metódico de controle dos atos - tanto comissivos quanto omissivos - dos poderes públicos, sem prejuízo de sua eventual aplicação a atos de sujeitos privados (...). A proporcionalidade possui como que uma *dupla face*, atuando simultaneamente como critério para controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas do âmbito de proteção de direitos fundamentais, bem como para o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento dos seus deveres de proteção. Em suma, desproporções - para mais ou para menos

- caracterizam violações ao princípio em apreço e, portanto, antijuridicidade⁽⁵⁰⁾.

A aferição da proporcionalidade de uma restrição a direito fundamental deve partir do pressuposto de que a compressão de um direito encontra sua razão de ser na proteção de outro bem jurídico constitucionalmente relevante (não necessariamente outro direito fundamental) ou seja, a restrição deve ter objetivo constitucionalmente legítimo, deve ter justificação constitucional⁽⁵¹⁾.

A incompatibilidade apontada neste estudo, de fato, consiste em preceitos que apontam para resultados contraditórios. De um lado, há o direito fundamental irrestrito à gratuidade judiciária - que visa atender à igualdade substancial proporcionando acesso à justiça garantido constitucionalmente aos menos favorecidos - e, de outro, há a garantia da duração razoável do processo e a proteção/valorização da boa-fé e da ética (finalidade constitucionalmente legítima) que deve nortear o ordenamento jurídico como um todo, incluindo-se o sistema processual. O fato da ausência de restrição ao primeiro - no sentido de se dirigir tanto a litigantes probos quanto aos ímprobos - provocar dano aos últimos, sinaliza desproporção e, portanto, antijuridicidade (violação ao princípio da proporcionalidade).

A desproporção reside no fato de que a ausência de restrição ao direito fundamental à gratuidade judiciária - que acaba por apresentar-se como estímulo ao uso indevido do processo judicial - tem como consequência o aumento de demandas de caráter temerário, acarretando, assim, violação ao direito fundamental à razoável duração do processo (da coletividade), previsto no art. 5º, inciso LVXXVIII, da Constituição, além de atentar contra a boa-fé e a ética, finalidades estas que o Texto Maior procura axiologicamente proteger.

Através da interpretação sistemática do Direito, tendo em conta as hierarquizações axiológicas inerentes à Constituição, é possível a conformação da incompatibilidade apontada com o paradigma ético que deve orientar o processo e o Direito e, com isso, atender em melhor medida o direito fundamental à duração razoável do processo (CF, art. 5º, inciso LVXXVIII).

Para tal, imperioso se revela o estudo do suporte fático e seus elementos, o que se fará com base na Teoria do Fato Jurídico, de Pontes de Miranda. Segundo a teoria deste autor, quando aludimos a suporte fático, estamos fazendo referência a algo que poderá ocorrer no mundo dos fatos e que, por ter sido considerado relevante, tornou-se objeto de normatividade jurídica. Suporte fático, assim, é conceito do mundo dos fatos,

não do mundo jurídico, porque somente depois que se concretizam (ocorram) no plano da realidade todos os elementos que o compõem, é que se dá a incidência da norma - fenômeno esse chamado de juridicização - que dá origem ao fato jurídico ⁽⁵²⁾9.

O suporte fático pode ser composto por fatos da natureza ou de animal atribuíveis à pessoas, atos humanos, dados psíquicos, estimações valorativas, probabilidades, causalidades físicas, transcurso de tempo e até outros fatos jurídicos. Ele normalmente é complexo, sendo raras as espécies em que apenas um fato o compõe. No estudo dos suportes fáticos complexos, é preciso ter em vista que há fatos que, por serem essenciais à incidência de determinada norma jurídica e conseqüente criação do fato jurídico, constituem seus elementos nucleares.

Os elementos nucleares do suporte fático subdividem-se em cerne e completante do núcleo. O cerne constitui dado fático essencial do fato jurídico, determinando a configuração final do mesmo e fixando, no tempo, sua concreção. Os outros fatos que completam o núcleo do suporte fático são denominados completantes do núcleo. Sobre os elementos nucleares do suporte fático, leciona Marcos Bernardes de Mello:

Os elementos nucleares do suporte fático têm sua influência diretamente sobre a existência do fato jurídico, de modo que a sua falta não permite que se considerem os fatos concretizados como suporte fático suficiente à incidência da norma jurídica ⁽⁵³⁾.

A gratuidade judiciária é benefício concebido para ser utilizado exclusivamente em um processo judicial - seja perante a Justiça penal, civil, militar ou do trabalho (art. 2º) - visto que se destina à isenção de despesas que se originam precisamente em virtude de uma relação processual. Não há que se falar em gratuidade judiciária (e conseqüentemente na existência das despesas listadas pelo artigo 3º da Lei 1.060/50), portanto, fora de uma relação processual. Sendo assim, verifica-se que o benefício da gratuidade destina-se exclusivamente a *litigantes*.

Conclui-se que o elemento subjetivo do suporte fático para o fato jurídico da gratuidade judiciária é, portanto, ser litigante, nacional ou estrangeiro residente no país (art. 2º, Lei 1.060/50). Quanto aos elementos nucleares, constata-se que o cerne do suporte fático em análise é o fato¹⁰ de ser necessitado, ou seja, estar em situação econômica que não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. É este o cerne do suporte fático que

⁹ Somente a partir da juridicização é que se pode falar em mundo e conceitos jurídicos.

¹⁰ Aqui significando circunstância do mundo fenomênico, não jurídico.

configurará, após a incidência, o fato jurídico da gratuidade judiciária, sendo o seu elemento fundamental, determinador de sua conformação final.

O suporte fático da gratuidade judiciária, por ser direito fundamental, não pode proteger condutas juridicamente reprováveis, tampouco repelidas pelo sistema jurídico, que estejam em dissonância com a hierarquização constitucional axiológica. A probidade processual, assim, aparece como elemento completante do núcleo do suporte fático da gratuidade judiciária. Com isso, possibilita-se a harmonização da inconsistência com o 'todo' jurídico-processual-constitucional, adequando-a, ainda, à realidade judiciária e processual atual, através da busca, no sistema, do que ele tem de eticamente superior.

Há um reclamo do sistema jurídico processual, qualificado pelo contexto da complexidade atual que se apresenta - sobretudo no Poder Judiciário - pela restrição ao âmbito de proteção do direito fundamental em tela, a representar uma adequada escolha valorativa que se mostre coerente com as finalidades constitucionais. O benefício da gratuidade judiciária, louvável ferramenta de favorecimento ao acesso à justiça e aos meios de defesa previstos constitucionalmente aos menos favorecidos (portanto, forma de atingir a igualdade substancial) dirige-se aos litigantes leais e de boa-fé.

A partir do *standard* do princípio da probidade, é decorrência natural que a especial finalidade do instituto processual da gratuidade judiciária - cujo louvável fim se centra na consagração de um benefício ao litigante necessitado - não se estenda à parte condenada por abusar dos seus direitos ou descumprir com os deveres de probidade que a norma processual lhe impõe. Tal modo de exercício (litigar temerariamente) não se insere no âmbito de proteção do direito fundamental à gratuidade judiciária.

Por isso, mesmo que os elementos subjetivos do suporte fático estejam configurados (ser litigante, nacional ou estrangeiro, residente no país) e que o cerne também esteja presente (a qualidade de necessitado, nos termos do § único do art. 2º da Lei 1.060/50), na ausência do elemento completante do núcleo - probidade processual (verificada pela condenação por má-fé) - o suporte fático não será suficiente à incidência da norma jurídica que prevê o benefício.

Assim, no momento do ajuizamento da demanda ou oferecimento da defesa, se estiverem presentes os elementos subjetivos e o cerne, o benefício poderá ser deferido pois o elemento completante - probidade - estará presente por presunção. Depois, caso haja condenação por litigância de má-fé no decorrer do processo, o suporte fático passa a ser deficitário para a manutenção do benefício, pela ausência de elemento completante do núcleo.

A condenação por litigância de má-fé torna, assim, inexistente o fato jurídico da gratuidade judiciária (compreendida na isenção de despesas processuais para o litigante necessitado e probo). Como efeito da inexistência no mundo jurídico está a possibilidade da cobrança da totalidade das despesas processuais do litigante, tanto por parte do Estado (taxa judiciária e demais despesas) quanto pela contraparte (ônus sucumbenciais), se for este o caso.

O custeio pelo Estado das despesas do litigante de má-fé - atualmente escorada na garantia de acesso irrestrito à justiça - é incongruência que corrompe o sistema, constituindo prática antitética à coerência do ordenamento. O tratamento do litigante de má-fé e do de boa-fé não pode ser o mesmo para os fins da Lei 1.060/50, devendo aqui ser também considerada a igualdade substancial. Conveniente transcrever as palavras de Walter Ferreira Maia:

O Estado - que é lesado pelo acúmulo de processos inúteis e/ou pela obrigação de apreciar atos processuais protelatórios e muitas vezes irrelevantes ao alcance da finalidade de sua atividade jurisdicional - precisa eliminar, tanto quanto possível, o litigante de má-fé, sob pena de pôr a perder todos os esforços e avanços de nossos insígnis juristas na busca da prestação da tutela útil, rápida e justa (54).

A inconsistência apontada se vê em rota de conflito com a finalidade constitucional de fomento a condutas orientadas pela boa-fé e a ética, e, especialmente, com a garantia da duração razoável do processo, trazendo apenas desvantagens como consequência: o judiciário se vê abarrotado de demandas, o que acarreta a lentidão na tramitação dos feitos em prejuízo dos litigantes probos, os quais ficam desacreditados em relação à Justiça, na medida em que aqueles que litigam temerariamente acabam tendo o mesmo benefício daqueles que cumprem com o dever de probidade no processo.

Complementa Walter Ferreira Maia:

Se o processo judicial já não atende aos reclamos sociais, as causas dessa deficiência precisam ser analisadas e eliminadas do sistema, sob pena de tornar-se a jurisdição uma atividade inútil ao cidadão lesado. O processo alcança sua principal utilidade quando, instrumentalizando a aplicação das normas de direito material, viabiliza a atuação do Estado na composição da lide que lhe é apresentada em concreto, com apuração do justo, segundo a igualdade entre as partes que não pode ser eliminada pelos atos de litigância de má-fé de uma delas (...). É nesse sentido que o acesso à justiça equivale, na concepção atual, à obtenção de resultados justos. A doutrina moderna não discrepa no que tange à ideia (...) com afirmações no sentido de que não tem acesso à justiça aquele que recebe uma decisão injusta ou tardia ⁽⁵⁵⁾.

Assim, ao manter o benefício da gratuidade judiciária ao litigante condenado por má-fé, o sistema é permissivo à aventuras jurídicas e, com isso, acaba indiretamente violando o direito ao acesso à justiça de outros tantos, em razão da demora e da

inefetividade. As consequências da colocação do dever de probidade como elemento completante do núcleo do suporte fático, que restringe o âmbito de proteção do direito fundamental à gratuidade judiciária, atende, por outro lado, à proporcionalidade - aqui entendida como limite à limitação dos direitos fundamentais ⁽⁵⁶⁾ - na medida em que garante o núcleo essencial do mesmo e não impede o acesso à justiça do litigante de má-fé (que poderá continuar litigando, ainda que sem o benefício).

Tal medida restritiva reforçará o repúdio à litigância temerária e certamente desestimulará o litigante “aventureiro” - que faz uso do processo judicial como uma aposta para obtenção de vantagens - litigando sob o pálio da gratuidade, conforme foi comprovado na pesquisa realizada pela PUCRS, acima mencionada.

Saliente-se que, em virtude da lei não exigir a efetiva comprovação da renda para deferimento do benefício da gratuidade (bastando a mera afirmação na petição inicial, nos termos do artigo 4^a da Lei 1.060/50¹¹) muitas vezes não se trata se uma miserabilidade real, sendo a parte proprietária de bens passíveis de penhora. Nesse sentido, a interpretação proposta neste estudo desestimularia especialmente aqueles litigantes temerários que não ingressariam em juízo se tivessem que pagar as custas e, principalmente, se corressem o risco de sucumbir e ter que responder com seu patrimônio pelo respectivo ônus. Seria um desestímulo à cultura do ganha-ganha, infelizmente tão presente em nossos foros e tribunais e que possui efeitos nefastos e incompatíveis com as decisões axiológicas básicas do sistema jurídico constitucional pátrio. Isso sem contar a possível economia que a revogação da gratuidade em tais casos traria ao Estado e às partes que demandam em processos judiciais contra o *improbis litigator*.

Conclusões articuladas

1. O direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita engloba a assistência judiciária e a gratuidade judiciária. A primeira é um serviço público organizado, consistente no patrocínio gratuito da parte por advogado, que deve ser oferecido pelo Estado, mas que pode ser desempenhado por entidades não estatais, conveniadas ou não com o Poder Público, podendo envolver tanto atuação judicial como extrajudicial. A segunda compreende a isenção de toda e qualquer despesa necessária ao pleno exercício

¹¹ Muitos magistrados exigem a comprovação da necessidade, cientes dos frequentes abusos.

dos direitos e das faculdades processuais, sejam tais despesas processuais ou não. Abrange, assim, não somente as custas relativas aos atos processuais a serem praticados como também todas as despesas decorrentes da efetiva participação na relação processual, nos termos do artigo 3º da Lei 1.060/50.

2. O benefício da gratuidade judiciária é decorrência de dos princípios constitucionais da igualdade em sua dimensão substancial, da dignidade da pessoa humana, como forma de viabilizar a garantia de acesso à justiça.

3. O direito processual civil pátrio adota o princípio da probidade como *standard* (modelo de conduta) o que denota a dimensão ética, derivada da axiologia constitucional pátria. Nesse contexto a má-fé é considerada anomalia processual e a litigância de má-fé um desvirtuamento da finalidade do processo.

4. Através da interpretação sistemática é possível superar as incongruências do Direito, conformando-as com a vontade axiológica do sistema, considerado como um todo que busca coerência. Com base nela o intérprete busca o que o sistema tem de eticamente superior, conferindo a devida eficácia jurídica e a eficácia ético-social à cada parte do todo com a qual esteja interagindo. A interpretação sistemática possibilita a constante reelaboração e oxigenação do Direito frente à complexidade atual e às novas exigências surgidas das transformações no seio social.

5. A democratização do acesso à justiça, em um contexto qualificado por novos riscos, relações massificadas e o surgimento de novos e mais complexos conflitos acarreta naturalmente um aumento no número de demandas no Poder Judiciário.

6. Pesquisas demonstraram que o baixo custo e a ausência de risco proporcionados pela gratuidade judiciária, qualificados pela possibilidade de uma vantagem financeira, constituem forte estímulo para que os indivíduos ajuízem processos judiciais, nem sempre existindo pretensão legítima para tal. A possibilidade da isenção de despesas através da gratuidade judiciária revela-se estímulo às aventuras processuais, que agravam o cenário da inflação de demandas, desnivelando os fluxos do Poder Judiciário e desqualificando suas respostas.

7. O atual entendimento jurisprudencial que mantém o benefício da gratuidade judiciária ao condenado por litigância de má-fé, limitando-se a não isentá-lo da multa aplicada em decorrência da conduta temerária, através de interpretação lógica e simplória de que o rol do artigo 3º da Lei 1.060/50 é taxativo, não listando a isenção das penalidades por má-fé, mostra-se insuficiente e deixa de atentar para a problemática como um todo.

8. O processo não pode ser instrumento de incentivo a condutas temerárias e reprováveis, assim como suporte fático dos direitos fundamentais não pode proteger ilicitudes e também condutas ilegítimas.

9. É imprescindível proceder-se a uma interpretação sistemática da gratuidade judiciária diante da totalidade do ordenamento jurídico - alinhado à vontade axiológica do sistema - sem perder de vista a transformação social de havida de lá para cá, em que se verifica vultoso aumento de complexidade, reclamando uma leitura mais rígida de seus pressupostos.

10. O custeio pelo Estado das despesas do litigante de má-fé - atualmente escorada na garantia de acesso irrestrito à justiça - é incongruência que corrompe o sistema, constituindo prática antitética à coerência do ordenamento. O sistema torna-se permissivo à propositura de processos que não passam de apostas e aventuras jurídicas, desatendendo o paradigma referencial ético e a probidade processual que o orienta.

11. Essa incompatibilidade prejudica o sistema jurídico na medida em que propicia o aumento do número de processos, acarreta a lentidão na tramitação dos feitos em prejuízo dos litigantes probos e traz descrédito na Justiça por parte dos cidadãos, na medida em que aqueles que litigam temerariamente acabam tendo o mesmo benefício de gratuidade daqueles que cumprem com o dever de probidade que o processo pressupõe.

12. A má-fé é responsável, no mais das vezes, pela 'eternização' dos litígios, na contramão do mandamento constitucional que exige a razoável duração do processo (CF, art. 5º, inciso LVXXVIII).

13. É possível o estabelecimento de restrição a direito fundamental por força de colisões entre eles - ou colisões entre um direito fundamental e um bem jurídico-constitucional - ainda que inexista limitação expressa ou autorização expressa assegurando a possibilidade de restrição pelo legislador. Uma restrição a direito fundamental, contudo, exige fundamento constitucional, seja direito ou indireto.

14. A proporcionalidade constitui um dos pilares do Estado democrático de direito brasileiro e atua simultaneamente como critério para controle da legitimidade constitucional de medidas restritivas do âmbito de proteção de direitos fundamentais, bem como para o controle da omissão ou atuação insuficiente do Estado no cumprimento dos seus deveres de proteção. Desproporções - para mais ou para menos - caracterizam violações ao princípio em apreço e, portanto, antijuridicidade.

15. Há desproporção e, portanto, afronta ao princípio da proporcionalidade, quando a ausência de restrição ao direito fundamental à gratuidade judiciária - que acaba por

apresentar-se como estímulo ao uso indevido do processo judicial - acarreta o aumento de demandas de caráter temerário e, como consequência, a violação ao direito fundamental à razoável duração do processo (da coletividade), previsto no art. 5º, inciso LVXXVIII, da Constituição, além de atentar contra a boa-fé e a ética, finalidades estas que o Texto Maior procura axiologicamente proteger.

16. A partir de uma interpretação sistemática alinhada com a axiologia do ordenamento, e de uma releitura da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda, propõe-se que a probidade processual como elemento completante do núcleo do suporte fático relativamente ao fato jurídico da gratuidade judiciária.

17. A proposta possibilita que, havendo condenação por má-fé da parte que litiga amparada na gratuidade, seja revogado o benefício, por insuficiência do suporte fático. Como consequência, o fato jurídico da gratuidade se revela inexistente, possibilitando a cobrança da totalidade das despesas processuais *do improbo litigator*, tanto por parte do Estado (taxa judiciária e demais despesas) quanto pela contraparte (ônus sucumbenciais), se for este o caso.

Referências

- 1 ZANON, Artemio. **Da assistência jurídica integral e gratuita**. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 8-9.
- 2 MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.6.
- 3 PASSOS, Calmon de. Os problemas do acesso à justiça no Brasil *in Revista de Processo*, nº 39, PP. 78-79.
- 4 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. Ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 46.
- 5 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 343.
- 6 CRUZ E TUCCI, Rogério Lauria e José Rogério. **Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 38.
- 7 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8ª ed. rev. atual e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 127/128.

- 8 STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria geral do estado** / Lenio Luiz Streck; José Luis Bolzan de Moraes. 2ª ed. rev. apl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 92/93.
- 9 CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, p. 41.
- 10 MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência Jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**, p. 22.
- 11 _____. **Assistência Jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**, p.31.
- 12 MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1 de 1969**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 641.
- 13 HELLER, Agnes. **Ética general**. Madrid: *Centro de estudios constitucionales*, 1995, capítulo 1.
- 14 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro**. In *Abuso dos direitos processuais / coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez... [et. al.]* – Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 93.
- 15 _____. **Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro**. In *Abuso dos direitos processuais / coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez... [et. al.]* – p. 93-94.
- 16 _____. **Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro**. In *Abuso dos direitos processuais / coordenador José Carlos Barbosa Moreira; Francisco Ramos Médez... [et. al.]* - p. 98.
- 17 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- 18 STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 41.
- 19 BATISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 1. p. 103 e 109.
- 20 AI 801247/MS. Relator: Min. Celso de Mello. **Revista RT**, v. 101, n. 915, 2012, p. 519-524.
- 21 GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 63.
- 22 www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-08/RBDC-08-013-Ives_Gandra_da_Silva_Martins.pdf
Acesso: 7 de jun. 2013.

- 23 FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 3ª ed. rev.ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 26.
- 24 _____. **A interpretação sistemática do direito**, p. 48-49.
- 25 _____. **A interpretação sistemática do direito**, p. 54.
- 26 _____. **A interpretação sistemática do direito**, p. 57.
- 27 _____. **A interpretação sistemática do direito**, p. 58.
- 28 _____. **A interpretação sistemática do direito**, p. 59.
- 29 _____. **A interpretação sistemática do direito**, p. 69.
- 30 _____. **A interpretação sistemática do direito**, p. 71.
- 31 _____. **A interpretação sistemática do direito**, p. 75.
- 32 TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**. Madrid: *Marcial Pons Ediciones Jurídicas Y Sociales S.A*, 2012, p. 99.
- 33 CALLEGARI, André Luis; Streck, Lenio Luiz; Rocha, Leonel Severo (orgs). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: anuário do programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2011.
- 34 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002, vol. I, p. 353, § 235.
- 35
http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/tendencias_demograficas/comentarios.pdf. Acesso: 7 de jun. 2013.
- 36 LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público e Outros Problemas**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, vol. 2, p. 37.
- 37 -
http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/centralDoCidadaoAcessoInformacao/anexo/RELATORIO_DE_AUDITORIA_DE_GESTAO_2012_STF.pdf. Acesso: 7 de jun. 2013.
- 38 <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/20>. Acesso: 7 de jun. 2013.
- 39
www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf. Acesso: 7 de jun. 2013.

40

http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/tendencias_demograficas/comentarios.pdf. Acesso: 7 de jun. 2013.

- 41 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2002, vol. I, p. 353, § 235.
- 42 MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 103/104.
- 43 _____. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**, p. 104.
- 44 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. Ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 395.
- 45 _____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, p. 395.
- 46 _____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, p. 398-399.
- 47 _____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, p. 399.
- 48 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 280.
- 49 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, p. 403.
- 50 _____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, p. 406.
- 51 _____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, p. 407.
- 52 MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**, p. 73.
- 53 _____. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**, p. 85.
- 54 MAIA, Walter Ferreira. **Litigância de má-fé no código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 2.
- 55 _____. **Litigância de má-fé no código de processo civil**, p. 27.
- 56 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, p. 406.