**CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE - BRASIL**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO **ESTADO DE SÃO PAULO**

Voto nº 0572

**Agravo de Instrumento nº 2081776-58.2023.8.26.0000**

Comarca: Taubaté 3ª Vara Cível

Agravante: Marinês dos Santos

Agravada: Tatiane Castillo Fernandes Pereira

RELATOR: DESEMBARGADOR **RODRIGUES TORRES**.

**REFERÊNCIAS:** Convenção Interamericana de Direitos Humanos – Corte Interamericana de Direitos Humanos – Precedentes;

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de obrigação de pagar quantia. Decisão agravada que indeferiu o requerimento da justiça gratuita. Cabimento da concessão do benefício. Artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal **que deve ser submetido ao controle difuso de convencionalidade.** Garantia da legislação processual que ampliou o espectro de interpretação da norma constitucional de garantia fundamental. Aplicação do princípio pro persona. Prevalência dos dispositivos do CPC, que garantem a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada. Decisão reformada. Recurso provido.

Vistos para julgamento.

MARINÊS DOS SANTOS, nos autos da “ação de obrigação de pagar quantia” promovida em face de FUNDAÇÃO SANTO ANDRÉ, inconformado, interpôs AGRAVO DE INSTRUMENTO contra a r. decisão que negou os benefícios da justiça gratuita (fls. 53 dos autos originários), alegando o seguinte: apesar do valor do benefício previdenciário, aposentadoria no valor de R$ 5.723,67, a agravante é filha única, arcou com as despesas do funeral do pai e sua mãe, de quase 90 anos, que sofre de Alzheimer mora com ela, agravante, o que exigiu adaptação no imóvel para recebê-la, gerando gastos que comprometeram a sua renda; não tem condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem que haja risco ao sustento próprio e de sua família; os documentos exibidos, extratos bancários, comprovantes de gastos, laudo médico da genitora, comprovam que é financeiramente hipossuficiente; requereu a concessão do efeito suspensivo e a reforma da decisão para que seja concedido o benefício da assistência jurídica gratuita (fls. 01/08).

A parte agravante requereu a concessão de efeito suspensivo.

A decisão agravada foi prolatada nesses termos (fls. 53): “Vistos. I Fls.40/52: Embora compreensíveis as razões postas, a análise há de ser feita, ordinariamente, de maneira objetiva, sem uma relativização que possa resultar em comprometimento de critérios concretos para o deferimento da gratuidade. No caso, a renda decorrente de benefício de aposentadoria é de R$ 5.723,67 (fls.13), não se ignorando que a autora, como inclusive indica na inicial, tem sua renda complementada com locativos. Por meio da presente demanda questiona os repasses realizados pela ré, que administra seu imóvel com finalidade de locação. São circunstâncias que não permitem, para os fins aqui postulados, o reconhecimento da hipossuficiência financeira, valendo anotar que na avaliação desta condição, são observados, por analogia, os critérios estabelecidos pela Defensoria Pública do Estado no art. 2º da Deliberação CSDP n. 89/2008. Vale anotar que o valor da taxa judiciária a ser recolhido é no mínimo legalmente exigido. Quando os elementos afastam a presunção de hipossuficiência, é descabida a concessão da benesse ... INDEFIRO os benefícios da gratuidade.

O recurso é tempestivo.

Os pedidos de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e de antecipação da tutela recursal foram indeferidos, mantendo-se a rejeição da concessão do benefício da gratuidade de justiça requerida pela agravante. Nos termos do artigo 99, § 7º do CPC, a agravante foi intimada a comprovar o fazimento do preparo deste recurso no prazo de cinco (05) dias, conforme os fundamentos deste relator no despacho inicial deste recurso às folhas 28/32. Após, a agravante, reiterando o pedido de justiça gratuita, manifestou-se requerendo a dispensa do recolhimento do preparo recursal, bem como das despesas postais para a intimação da agravada, porque o pedido de gratuidade engloba as taxas judiciárias, conforme precedente desse Tribunal (fls. 35/36).

Eis o relatório.

Passo a votar.

O recurso comporta provimento.

A ínclita juíza a quo indeferiu o benefício da “gratuidade processual”, porque a análise objetiva do conjunto probatório, “sem uma relativização que possa resultar em comprometimento de critérios concretos para o deferimento da gratuidade”, revela que a agravante tem “renda decorrente de benefício de aposentadoria” no valor de R$ 5.723,67 (fls.13), “não se ignorando que a autora, como inclusive indica na inicial, tem sua renda complementada com locativos”. Além disso, segundo a r. decisão agravada, os critérios objetivos a serem adotados, in casu, devem ser, por analogia, aqueles “estabelecidos pela Defensoria Pública do Estado no art. 2º da Deliberação CSDP n. 89/2008”. Finalmente, assevera a digna juíza a quo que “o valor da taxa judiciária a ser recolhido é o mínimo legalmente exigido”.

A agravante insurgiu-se contra essa r. decisão e requereu a concessão da justiça gratuita, isenta do pagamento de custas e demais

despesas processuais da ação de obrigação de pagar quantia onde figura como autora.

Mantido o indeferimento do benefício, houve, nos termos do artigo 99, § 7º do CPC, a intimação da agravante para o fazimento do preparo deste recurso no prazo de cinco (05) dias.

Todavia, a agravante reiterou a concessão da justiça gratuita e o pedido de dispensa do recolhimento do preparo recursal, bem como das despesas postais da intimação da agravada. A agravante tem razão.

Respeitado o entendimento da Eminente Desembargadora Debora Ciocci, não cabe ao juiz agir como o Porteiro diante da lei, da obra “O Processo”, de Franz Kafka, para impedir o acesso ao direito, estabelecendo condições ou exigências não previstas pelo sistema normativo. A gratuidade processual é garantia constitucional das pessoas hipossuficientes. **Trata-se, obviamente, de corolário da garantia constitucional e convencional do direito de acesso à justiça (DESTACOU-SE)**. É por isso que o artigo 98, caput e parágrafo único do CPC dispõe que às pessoas com insuficiência de recursos para pagar as custas e as despesas processuais deve ser garantida a gratuidade da justiça. E, como a lei processual não exige a prova da hipossuficiência, presumindo-a, inclusive, não pode a gratuidade da justiça ser negada com base na exigência do fazimento dessa prova nem pode o juiz exigi-la. A gratuidade somente pode ser indeferida se já houver nos autos elementos de convicção bastantes para demonstrar que o interessado tem condições de arcar com as despesas processuais.

É verdade que essa garantia somente seria devida, como dispõe expressamente o inciso LXXIV do artigo 5º da CF/88, às pessoas que “comprovarem a insuficiência de recursos”. Assim, segundo o texto constitucional, haveria a necessidade de comprovação da necessidade da gratuidade da justiça.

**Todavia, todos os dispositivos legais e constitucionais devem ficar submetidos ao controle difuso de convencionalidade. Como ensina Cançado Trindade, "os órgãos do Poder Judiciário de cada Estado Parte da Convenção Americana devem conhecer a fundo e aplicar devidamente, não apenas o Direito Constitucional, mas, também, o Direito Internacional dos Direitos Humanos; (DESTACOU-SE)**

**devem exercer, de ofício, o controle tanto de constitucionalidade como de convencionalidade, tomados em conjunto, pois os ordenamentos jurídicos internacional e nacional encontram-se em constante interação no contexto de proteção da pessoa humana".**

O Brasil, no artigo 5º, parágrafos 2º e 3º sua Constituição Federal, incorporou o sistema de proteção dos direitos humanos em sua ordem normativa interna e a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou, recentemente, que, quando um Estado ratifica um tratado internacional, como a Convenção, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias ao seu objeto e fim, e que, desde o seu início, carecem de efeitos jurídicos. **Em outras palavras, o Poder judiciário deve exercer uma espécie de controle de convencionalidade entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, senão também a interpretação que dele tem feito a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana** (CASO ARELLANO e outros Vs CHILE). **(DESTACOU-SE);**

**Como se vê, essa decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos deixou absolutamente claro que, além do dever de verificação da compatibilidade das normas com o sistema constitucional, constitui dever dos juízes internos, também, controlar a convencionalidade das leis e da própria constituição em face do disposto nos tratados de direitos humanos em vigor no país, observando suas normas positivadas, seus princípios e, ainda, a sua interpretação pro persona ou pro homine. O controle de compatibilidade das leis e das normas constitucionais com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, portanto, não é mera faculdade conferida aos magistrados nacionais, mas, sim, uma irrenunciável incumbência.**

**Em sua atividade jurisdicional, os juízes e juízas devem, sempre, verificar se as normas internas, constitucionais ou infraconstitucionais, guardam ou não compatibilidade com as normas e princípios do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos e, especialmente, com os dispositivos normativos e princípios da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). (DESTACOU-SE)**

Aliás, o Conselho Nacional de Justiça, recentemente, editou a Recomendação nº 123, de 7 de Janeiro de 2022, concitando os órgãos jurisdicionais a aplicar em suas decisões os tratados e convenções do sistema de proteção de direitos humanos, observar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e, ainda, realizar o controle de convencionalidade.

Cabe aos juízes e juízas, em suas decisões, afastar a aplicação de normas jurídicas de caráter legal que contrariem tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos, como a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (PIDESC), bem como as orientações expedidas pelos denominados treaty bodies Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, e, ainda, a jurisprudência das Instâncias judiciárias internacionais de âmbito americano e global Corte Interamericana de Direitos Humanos e Tribunal Internacional de Justiça da Organização das Nações Unidas, respectivamente.

É por isso que, neste caso, há de ser considerada e adotada a interpretação de que, nos termos do Código de Processo Civil, ampliando a dimensão da garantia constitucional, basta o requerimento em petição dos benefícios da gratuidade processual, se não houver prova outra bastante e contundente a contrariá-la.

O texto constitucional há de ser interpretado em harmonia com o sistema de proteção dos direitos humanos, o que exige a prevalência de sua ampliação de garantia prevista na legislação processual civil.

Enfim, há de ser aplicado o princípio por persona. Portanto, cabe ao Estado garantir materialmente o acesso à Justiça. E, como se trata de garantia metida a rol entre os direitos humanos, é perfeitamente cabível que a legislação infraconstitucional promova a ampliação do acesso à gratuidade da justiça já garantida em norma constitucional, afirmando ser bastante o mero requerimento em petição e afastando exigência constitucional de sua comprovação, adequando-a aos preceitos do sistema convencional de garantias, nos termos do artigo 99 caput do CPC: “O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso”.

A gratuidade da justiça, pois, induvidosamente, decorre de garantia convencional e, nessa dimensão, de acordo com o princípio pro persona, deve ser garantida nos termos da legislação processual, que ampliou o espectro de interpretação da norma constitucional de garantia fundamental.

Ademais, mesmo que desnecessário, a agravante exibiu a declaração de hipossuficiência. E, segundo tem decidido esta Câmara, a hipossuficiência declarada somente pode ser afastada diante de prova bastante para demonstrar a sua mendacidade.

[...] É verdade que, ao indeferir o pedido de gratuidade da justiça, a ínclita juíza a quo afirmou que estaria afastada a presunção da declarada hipossuficiência em razão do valor da aposentadoria recebida pela agravante, dos indicativos de que ela, agravante, tem sua renda complementada com locativos, dos critérios estabelecidos pela Defensoria Pública e do valor da taxa judiciária a ser recolhido.

Todavia, a agravante afirma que, apesar do valor do benefício previdenciário que recebe, é filha única, arcou com as despesas do funeral do pai e sua mãe, que conta quase 90 anos de idade, sofre de Alzheimer e mora com ela, o que exigiu adaptação no imóvel para recebê-la, gerando gastos que comprometeram a sua renda e impedem que ela arque com as despesas processuais.

E a presunção de veracidade dessas alegações deve prevalecer, pois não há nenhum

elemento de convicção hábil para contrariá-las. Além disso, contratar advogado particular, deixando de utilizar-se dos serviços da Defensoria Pública, também não é motivo bastante para justificar o indeferimento da gratuidade da justiça. Aliás, o § 4º do artigo 99 do CPC dispõe, expressamente, que “a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça”.

Decisivamente, em princípio, indícios não bastam para afastar a hipossuficiência. Com efeito, a gratuidade da justiça, diante da declaração de hipossuficiência, somente pode ser negada se houver provas convincentes a contrariá-la. Com efeito, nos termos do § 3º do artigo 99 do CPC, a presunção de hipossuficiência deve ser presumida e, posto que relativa, somente poderá ser afastada diante de provas convincentes e contundentes a contrariá-la, provas essas que não são verificáveis neste momento processual.

Como se vê, a gratuidade da justiça há de ser garantida à agravante.

É evidente que o surgimento de provas bastantes poderá acarretar o indeferimento do benefício e, inclusive, provada a má-fé, a imposição da devida “punição” processual ao agravante, nos termos do artigo 100, parágrafo único do CPC, mas, por ora, diante do atual quadro probatório, o benefício deve ser concedido. Logo, há de ser garantido à agravante o benefício da justiça gratuita, ficando ela dispensada, inclusive, do recolhimento do preparo. De rigor, a reforma da r. decisão recorrida.

ISSO POSTO, (1) substituindo a r. decisão agravada nos termos do artigo 1.008 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso de agravo e, (2) nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC, CONCEDO A GRATUIDADE da justiça à agravante, dispensando-a, inclusive, do recolhimento do preparo

Eis o meu voto.