

# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.839.121 - SP (2019/0281271-1)

**RELATOR** : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**  
**RECORRENTE** : FRANCISCO SERGIO GONCALVES  
**RECORRENTE** : CARMEN CECILIA COELHO GONCALVES  
**ADVOGADOS** : MARCEL BIGUZZI SANTERI E OUTRO(S) - SP180872  
SÉRGIO LUIZ MOREIRA COELHO - SP112882  
**RECORRIDO** : JESSE DE AGUIAR FOGACA  
**ADVOGADO** : JESSE DE AGUIAR FOGAÇA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP096139  
**RECORRIDO** : WILLIAM LOHN  
**RECORRIDO** : KATIA JUDITH GOLDBERG LOHN  
**ADVOGADO** : DANIEL GUSTAVO MAGNANE SANFINS - SP162256  
**RECORRIDO** : KONDO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
**ADVOGADO** : GERCIARA APARECIDA BUENO - SP094223

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por FRANCISCO SÉRGIO GONÇALVES e OUTRA com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

*"ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. Recurso dos autores manejado sob a égide do CPC/1973. Inaplicabilidade do novo CPC. Pleito de gratuidade processual formulado no bojo das razões recursais. Inadequação. Conquanto o benefício da assistência judiciária possa ser pleiteado a qualquer tempo, sua articulação no curso do processo deve ser incidental, na forma do art. 6º da Lei n. 1.060/50. Pedido de gratuidade havido no curso da ação que não está dotado de eficácia suspensiva e que não isenta os requerentes do pagamento do preparo recursal que já seja exigível. Recolhimento do preparo que deve ser demonstrado no ato de interposição do recurso (art. 511 do CPC/1973). Hipótese na qual não é cabível a intimação para complementação, vez que não houve recolhimento parcial. Gratuidade judiciária indeferida por decisão anterior. Não comprovação de qualquer modificação na situação econômica dos postulantes. Recurso não conhecido" (fl. 909 e-STJ).*

Os embargos declaratórios opostos tiveram o provimento negado (fls. 944/948 e-STJ).

Nas razões recursais (fls. 951/963 e-STJ), os recorrentes alegam divergência jurisprudencial. Sustentam, em síntese, que

*"(...) a rigidez estabelecida pelo artigo 6º da Lei nº 1.060/1950 foi superada pelo entendimento consolidado no seio da jurisprudência do próprio STJ, que superou a necessidade da formulação do pedido de pedido de gratuidade de justiça de maneira incidental, o que não foi observado pelo v. acórdão recorrido.*

*(...)*

*(...) a rejeição do benefício por ausência de demonstração da*

# Superior Tribunal de Justiça

hipossuficiência econômica, por si só, não autoriza a declaração automática de deserção do Recurso de Apelação como entendeu o E. TJSP, impondo-se, de maneira obrigatória, a concessão de prazo para que os Recorrentes efetuem o recolhimento do preparo recursal, se viável.

23. Ou seja, no presente caso, a comprovação do recolhimento do preparo recursal pelos Recorrentes somente se mostraria exigível após eventual decisão do Eminente Relator, que, enfrentando o mérito do requerimento, o indeferisse por razões fundamentadas. E, ainda assim, em hipótese de eventual indeferimento, a fixação de prazo para realização do pagamento seria imprescindível, o que não foi observado".

Contrarrazões às fls. 999/1.014 (e-STJ).

O recurso foi admitido à fl. 1.017 (e-STJ).

É o relatório.

## DECIDO.

O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ):

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ART. 535 DO CPC/73 (ART. 1.022 DO NCPC). AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. USUCAPIÃO. REQUISITOS. REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Aplicabilidade do novo Código de Processo Civil, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: **Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.**

(...)

5. Agravo interno não provido, com imposição de multa" (AgInt no AREsp 939.378/PI, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 7/11/2017, DJe 13/11/2017 - grifou-se).

Conheço da divergência jurisprudencial pois, em se tratando de dissídio notório, admite-se, excepcionalmente, a mitigação dos requisitos exigidos para a interposição do recurso pela alínea "c" *"quando os elementos contidos no recurso são suficientes para se concluir que os julgados confrontados conferiram tratamento jurídico distinto à similar situação fática"* (AgRg nos EAg 1.328.641/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 14/10/11).

O recurso merece prosperar.

De acordo com o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o Estado prestará

# Superior Tribunal de Justiça

assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. A Lei nº 1.060/1950, recepcionada pela Carta Magna, estabeleceu as normas para a concessão da assistência judiciária gratuita aos necessitados até o advento do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).

O hipossuficiente, na definição legal, é a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com escassez de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios (art. 98, *caput*, do CPC/2015). O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos (art. 99, § 6º, CPC/2015).

O art. 99, *caput* e § 1º, do CPC/2015 estabelece que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, no requerimento para ingresso de terceiro no processo, no recurso ou até por simples petição. Assim, condiciona-se a concessão do referido benefício a pedido expresso da parte hipossuficiente, não havendo possibilidade de deferi-lo de ofício.

**Ao analisar o requerimento de gratuidade, o magistrado somente poderá rejeitá-lo com base em elementos contidos nos autos contrários à pretensão do requerente declarado hipossuficiente**, a exemplo de prova documental capaz de evidenciar a aptidão financeira de arcar com as custas e as despesas processuais ou a existência de razoável patrimônio.

**Além disso, não cabe ao Juiz indeferir de plano o referido pedido, devendo intimar previamente a parte interessada para comprovar o preenchimento dos pressupostos necessários à concessão da benesse legal.**

Essa é a exegese do art. 99, § 2º, do CPC/2015:

*"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".*

Eis o magistério de Cassio Scarpinella Bueno sobre o tema:

*"(...)*

*O pedido somente será indeferido, é o que dispõe o § 2º do art. 99, se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade. Mesmo assim, **cabe ao magistrado, antes de indeferir o pedido, determinar o interessado que comprove o preenchimento dos pressupostos respectivos**, o que, não estivesse escrito, derivaria suficientemente não só do modelo constitucional, mas, também, dos arts. 6º e 10" (Curso sistematizado de direito processual civil - vol. 1 - 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pág. 505 - grifou-se).*

# Superior Tribunal de Justiça

**Se o magistrado, após o procedimento legal, negar o pedido de gratuidade da justiça formulado em recurso (hipótese dos autos), o requerente deve ser intimado para realizar o preparo na forma simples, após o qual, mantendo-se inerte, a insurgência não será conhecida em virtude da deserção, conforme preceitua o § 7º, do art. 99 do CPC/2015:**

*"§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento".*

De fato, a parte que postula o mencionado benefício e tem a pretensão rejeitada, não pode ser surpreendida com o imediato reconhecimento de deserção sem que lhe seja dada a oportunidade de recolher o preparo recursal no valor originariamente devido.

Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. PREPARO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO.**

*1. Trata-se de Embargos de Divergência entre acórdãos da Primeira e da Quarta Turmas do STJ que apresentam entendimentos distintos quanto a se haveria ou não necessidade de intimar a parte embargante para a realização do preparo quando reconhecida como incorreta a formulação do pedido de assistência judiciária gratuita na própria petição do Recurso Especial. O acórdão embargado da Primeira Turma decidiu que o recurso seria deserto, pois o pedido de benefício de assistência judiciária gratuita deveria ter sido feito em autos apartados. Já a Quarta Turma (REsp 731.880/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini) decidiu que o recurso não seria deserto, pois, no caso de indeferimento, há que oportunizar à parte o pagamento do preparo.*

*2. O Recurso de Embargos de Divergência tem por objetivo uniformizar a jurisprudência interna do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Tal espécie recursal está disciplinada nos artigos 1.043 e 1.044 do CPC/2015, sendo cabível contra Acórdão do STJ ou do STF: a) divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito; b) divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora haja apreciado a controvérsia.*

*3. Disciplinando a matéria da assistência judiciária gratuita, a Lei 1.060/1950, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condições financeiras de arcar com as despesas do processo.*

*4. O CPC/2015 avançou em relação ao tema da assistência judiciária gratuita, primeiramente por disciplinar a matéria no próprio estatuto processual; depois por permitir que o requerimento seja formulado por qualquer meio e, nos casos do seu indeferimento, que o interessado seja intimado para a*

# Superior Tribunal de Justiça

realização do preparo.

5. Nada mais razoável para se tornarem efetivos os direitos fundamentais de assistência jurídica das pessoas economicamente hipossuficientes (CF. art. 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos) e de amplo acesso à Justiça (CF. art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) para que seja assegurada ao jurisdicionado não somente a possibilidade de protocolizar o pedido de assistência judiciária por qualquer meio processual e em qualquer fase do processo, mas também, caso indeferido o pedido, sua intimação para que realize o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, quando for o caso. A propósito: REsp 1.680.645/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 11/10/2017.

6. Entendimento diverso vai na contramão da evolução histórica do direito processual e dos direitos fundamentais dos cidadãos, privilegiando uma jurisprudência defensiva em detrimento do princípio da primazia do julgamento de mérito.

7. Ademais, há precedentes do STJ no sentido de que 'É desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita' e que, antes de declarar a deserção do recurso, o magistrado deve analisar o pedido de gratuidade de justiça feito em tempo anterior a sua interposição, concedendo prazo, no caso de indeferimento, para recolhimento das custas devidas. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.181.169/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 13/4/2018; AgInt no AREsp 983.952/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 23/5/2017, DJe 01/6/2017; AgInt no RMS 49.328/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6/10/2016; RMS 49.180/AC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 18/8/2016.

8. Embargos de Divergência providos, no sentido da necessidade de intimação do interessado para a realização do preparo recursal nas hipóteses de indeferimento ou não processamento do pedido de assistência judiciária gratuita" (EAREsp 742.240/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Corte Especial, julgado em 19/9/2018, DJe 27/2/2019).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem para que conceda a oportunidade de regularização do preparo e, em ato contínuo, aprecie o recurso como entender de direito.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília-DF, 1º de outubro de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
Relator