



**Fredie Didier Jr.
Rafael Alexandria de Oliveira**

BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

6.^a edição
Revista e atualizada

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 - E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Conselho Editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Ana Caquetti

Diagramação: PVictor Editoração Eletrônica (*pvictoredit@gmail.com*)

D556b Didier Jr., Fredie
 Benefício da Justiça gratuita: de acordo com o novo CPC / Fredie Didier
 Jr., Rafael Alexandria de Oliveira – 6. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm,
 2016.

112 p.

Bibliografia.
ISBN 978-85-442-0787-1.

1. Direito processual. 2. Direito processual civil. I. Título.

CDD 341.46

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

Nota dos autores à 6ª edição

Este livro chega à 6ª edição totalmente reescrito.

Em 2004, quando a primeira edição foi lançada, tínhamos o propósito claro de dar realce a um tema pouco tratado pelos processualistas de modo monográfico – com honrosas exceções, evidentemente – e propor soluções dogmáticas que considerávamos interessantes para problemas práticos em torno do tema. A ideia era fazer um livro que ficasse à mão do operador, para o seu uso diário, sem pretensões acadêmicas mais ambiciosas.

Para a nossa alegria, o livro teve uma repercussão surpreendente. Passou a ser referido pela doutrina superveniente e citado pelo Superior Tribunal de Justiça. Até 2010, foram quatro edições. O objetivo inicial foi plenamente alcançado.

A partir de 2010, começou a tramitar, no Congresso Nacional, o projeto de novo Código de Processo Civil. Um dos autores deste livro teve a oportunidade de assessorar a Câmara dos Deputados no trabalho de confecção do texto do Código. Durante esse período, aproveitou a oportunidade e resolveu sugerir o aperfeiçoamento da legislação brasileira em torno do tema da gratuidade da justiça. Para se ter uma dimensão do que foi feito, a versão do CPC que veio do Senado para a Câmara dedicava um artigo ao assunto; na versão da

Câmara, a gratuidade da justiça passou a ser regulada em cinco artigos, com inúmeros parágrafos e incisos. A proposta da Câmara foi integralmente aceita pelo Senado Federal e acabou resultando no texto que veio a se tornar a Lei n. 13.105/2015, arts. 98-102.

É, assim, com um misto de orgulho e felicidade que apresentamos aos profissionais do Direito brasileiros a 6ª edição deste nosso opúsculo, reescrita com base no novo CPC. Discussões anteriores foram expressamente resolvidas pelo novo Código, mas outras tantas passam a surgir. Apresentamos aqui as nossas primeiras impressões. Tentamos atualizar o livro com a doutrina que já fora publicada sobre o novo CPC – embora, convém dizer, o tema da gratuidade da justiça não tenha sido objeto de muitos trabalhos doutrinários.

O propósito do livro mantém-se o mesmo: livro para a solução de problemas do foro, reais e diários. Livro para estar sempre à algibeira.

Esperamos que esta nova edição continue a ser útil. Como sempre, estamos à disposição para ouvir críticas e sugestões.

Salvador, janeiro de 2016.

Freddie Didier Jr.

Rafael Alexandria de Oliveira.

PREFÁCIO

A justiça gratuita tem uma longa história entre nós, guardando referências que remontam à fase colonial. Uma delas é curiosa para o observador atual: de acordo com dispositivo encartado nas Ordenações Filipinas – só completamente superadas no Brasil pelo advento do Código Civil de 1916 –, um dos requisitos para a concessão de gratuidade era o postulante dizer, na audiência, um “Pater Noster pela alma del Rey Don Diniz”. Em outra época, não tão distante, a gratuidade demandava a obtenção de “atestado de pobreza”, fornecido geralmente pela autoridade policial. Era o regime do Código de Processo Civil de 1939, substituído não muito tempo depois, sem maiores alterações na questão do atestado, pela sistemática da Lei 1.060 de 1950.

Evidentemente, é fácil estranhar, com os olhos de hoje, orações em audiência pela alma de um rei português ou atestados de pobreza concedidos por delegados de polícia. A verdade porém é que, antes mesmo das célebres ondas *cappellettianas*, já tínhamos uma lei federal específica para o tema da justiça gratuita (ao lado da assistência judiciária). Trata-se inegavelmente de uma história que não pode ser desprezada.

Agora, o instituto entra em uma nova fase histórica. Como não poderia ser diferente, a Lei 1.060/50 envelheceu e se tornou anacrônica, apesar dos muitos

remendos que lhe foram apostos. Mostrou-se oportuno, então, o resgate da matéria pelo novo Código de Processo Civil (doravante, CPC/2015). A meu ver, tal resgate oferece duas grandes vantagens. Primeiramente, evita-se a dualidade de fontes que tanto tumultuou, por exemplo, a questão do recurso cabível contra decisão deferindo ou negando a gratuidade. Em segundo lugar, o trato da justiça gratuita só tem a ganhar com a sua vinculação aos comandos fundamentais estampados no capítulo primeiro do CPC/2015, interessando principalmente o reforço dos princípios da boa-fé, cooperação e contraditório (arts. 5º a 7º; 9º/10) e, ainda, a obrigatória consideração dos fins sociais e exigências do bem comum na aplicação do ordenamento (art. 8º).

Saliente-se também que o CPC/2015 abraça projeto deveras ambicioso, mirando um sistema de resolução de conflitos timbrado pela igualdade e pela efetividade. Por mais esse motivo, a regulação da gratuidade de justiça, até por uma questão simbólica, não podia escapar ao novo Código. Afinal, a justiça gratuita, como demonstrado de maneira eloquente pelo já citado Mauro Cappelletti, é um gênero de primeira necessidade na esfera do acesso substancial à justiça, ainda mais em um país como o nosso, que tem um enorme contingente de pessoas carentes, de resto um número que tende a crescer neste momento de crise. Sem gratuidade (e sem o instituto irmão da assistência judiciária), a bela arquitetura do CPC/2015 representaria muito pouco para a maioria do povo brasileiro; seria, aproveitando a famosa expressão de Ferdinand Lassalle, mera “folha de papel” – tudo aquilo que o CPC/2015 não quer ser.

Feitas essas observações iniciais, concernentes ao instituto da gratuidade e sua absorção pelo CPC/2015, já posso me ater ao livro que tenho a honra de prefaciar.

Aliás, um parêntese. Falar que a vida nos reserva gratas surpresas está longe de ser, reconheço, um dito original. Mesmo assim, gostaria de dizê-lo. Pois bem. Adquiri duas edições do livro, a segunda e a quinta. Ele é muito útil tanto para o meu ofício de defensor público quanto para minha vida acadêmica. Já li, reli, consultei várias vezes. Tudo isso sem jamais imaginar que, em virtude da generosidade de Freddie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira, acabaria eu associado a esta obra, e da forma mais lisonjeira possível.

Melhor ainda, embarco na edição mais especial do livro. É a edição que saúda a volta da justiça gratuita ao nosso código processual, trazendo para o instituto os já mencionados ganhos, que são expressivos.

Não é só. Mais valiosa ainda se revela esta sexta edição quando se sabe que um dos autores, Freddie Didier Jr., foi justamente o responsável pela incorporação plena do tema ao CPC/2015, valendo-se da sua condição de principal assessor da Câmara dos Deputados para o trabalho relativo ao novo estatuto. Não era uma opção óbvia, tanto assim que o texto proveniente do Senado reservou à matéria apenas um artigo com dois parágrafos (revogando um único dispositivo da Lei 1.060/50). Além disso, a doutrina pátria não costuma dar maior atenção ao assunto, em que pese a sua grande relevância social. Felizmente, a sensibilidade de Didier pôde atuar, em mais uma contribuição que presta ao acesso à justiça no Brasil.

Especificamente quanto ao conteúdo do livro, penso que a sua maior virtude é o equilíbrio, algo que nem sempre se alcança quando a isonomia material está em pauta. Sobretudo nessa seara, árduo é o desafio da proporcionalidade. A todo momento deparamos, no tocante às medidas em prol da isonomia, com dois riscos antípodas: insuficiência e excesso. Sem embargo, Fredie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira vão muito bem no quesito da proporcionalidade. Por um lado, enfatizam que a justiça gratuita, “de cunho fundamental para o acesso à justiça”, é uma decorrência direta do direito à assistência jurídica integral e gratuita previsto constitucionalmente, premissa que os leva a reprovar os “magistrados avessos à interpretação ampliativa das hipóteses de concessão do benefício da gratuidade”. Por outro lado, não deixam de sustentar, por exemplo, o alargamento das hipóteses de cobrança em face do beneficiário vencido no processo (art. 98, § 3º, do CPC/2015), a fim de que a gratuidade não venha a se transformar em uma “ferramenta para a litigância inconsequente”.

Destaque-se também o espírito crítico do livro em relação à chamada jurisprudência “defensiva” das nossas cortes superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça.

Outro parêntese rápido. Jurisprudência “defensiva” ou “ofensiva”? Dentro de certa perspectiva, o segundo termo parece mais adequado: é uma jurisprudência claramente ofensiva ao acesso à justiça e à instrumentalidade do processo – valores encampados amiúde pelo mesmo STJ –, quando não ofensiva à própria literalidade da lei positiva.

Prosseguindo, a deserção é um ótimo atalho para liquidar recursos. Para se chegar à deserção, até mesmo uma garantia magna do jurisdicionado, o dever constitucional de fundamentação, tem sido invocada em seu desfavor (refiro-me à orientação do STJ de que, em virtude do princípio da motivação, não se admite deferimento implícito da gratuidade). Por conta disso, o direito à justiça gratuita resta fortemente prejudicado pela dita jurisprudência defensiva – ou ofensiva, se assim se preferir. Exemplos nesse sentido são as exigências – oriundas igualmente da jurisprudência do STJ – de renovação a cada instância do requerimento de gratuidade, quando ela já fora concedida (i), e de apresentação de petição necessariamente avulsa, na hipótese de não concessão anterior, sob pena de caracterização de “erro grosseiro” (ii).

Quanto à primeira exigência, felizmente já removida, a obra ressalta a sua profunda ilegalidade. Quanto à segunda, que será superada definitivamente pelo CPC/2015, os autores censuram o seu “excesso de formalismo”. Por sinal, não posso deixar de registrar que julgado recente e unânime da Corte Especial do STJ (AgRg no EREsp 1.222.355, rel. Min. Raul Araújo, j. em 04/11/15) afastou a exigência da petição avulsa, sendo que uma das razões de decidir foi a iminente entrada em vigor do CPC/2015 (tratando-se assim de interessante aplicação da tese veiculada alhures por um dos autores, Didier, no sentido da eficácia parcial do novo diploma antes mesmo do término da vacância respectiva).

Muito haveria ainda a louvar no livro, como o fato de cotejar aspectos específicos da justiça gratuita com

inovações do CPC/2015 relativas a outras matérias (v.g., a sucumbência recursal e a ação autônoma para cobrança de honorários). Mas prefiro, nas linhas finais deste prefácio já um pouco comprido, homenagear o contraditório – valor fundamental do CPC/2015 –, lançando então, sucintamente, duas questões para debate.

A primeira diz respeito à fundamentalidade do direito à justiça gratuita: quais exatamente os seus desdobramentos? A obra reconhece plenamente essa fundamentalidade, ao mesmo tempo em que defende os entendimentos de que o deferimento da gratuidade não pode ser oficioso e opera *ex nunc*, ao passo que a revogação teria sempre eficácia retrospectiva. À vista do CPC/2015, tais entendimentos estão rigorosamente corretos, sem dúvida nenhuma. Pondero, entretanto, que as normas que plasmam direitos fundamentais têm uma grande capacidade de “derrotar”, em situações específicas, outras normas, dando ensejo a exceções não programadas. “Para os direitos fundamentais”, já escrevi, “não existem portas inelutavelmente fechadas”. Em consequência, penso que os referidos entendimentos podem sofrer flexibilização em determinados casos concretos.

Vale declinar uma breve ilustração do que acabei de dizer, tirada da minha atuação como defensor público (e reproduzida em outro texto). Em demanda versando sobre visitação paterna, a ré foi citada no posto de gasolina em que trabalhava – como frentista – e ficou-se revel, sendo condenada na sentença ao pagamento de honorários advocatícios. Tratando-se de pessoa manifestamente pobre, por que não lhe deferir de ofício a gratuidade na fase de cumprimento de sentença,

com efeitos retroativos? Foi o que fez o órgão julgador, considerando também que o pagamento da verba advocatícia repercutiria no sustento do filho menor da executada, que não ostentava a condição de parte mas era certamente a pessoa mais importante do processo. Em abono a tal solução – cuja falta de ortodoxia, não obstante, soa patente –, pode ser invocado o art. 8º do CPC/2015, segundo o qual o juiz deve atender, na aplicação do ordenamento jurídico, aos fins sociais e às exigências do bem comum.

Um segundo e último ponto para reflexão concerne ao princípio da fundamentação. Sustentam os autores que o deferimento inicial da gratuidade há de ser sempre motivado, não tendo sido recepcionada pela Constituição Federal a parte do art. 5º, *caput*, da Lei 1.060/50 que admite decisão não fundamentada. Ouso divergir, entendendo que temos aí uma rara hipótese em que o princípio da fundamentação pode ser relativizado, a bem da duração razoável do processo e, uma vez mais, do caráter fundamental do direito à justiça gratuita. Veja-se a propósito que a presunção de carência, relativa às pessoas naturais, e a correlata impossibilidade de denegação de ofício (por sinal, uma inovação derivada de proposta que fiz, em nome da Associação Nacional dos Defensores Públicos, e foi prontamente acolhida por Didier quando o projeto de novo CPC tramitava na Câmara) instrumentalizam o direito fundamental, em favor da sua efetividade. Logo, o sistema permite que esse deferimento inicial se limite a aplicar a presunção legal, o que a meu ver não chega a traduzir fundamentação, notadamente à luz do salutar § 1º do art. 489 do CPC/2015. É claro que se surgir qualquer

impugnação posterior, ou se o próprio juiz determinar a comprovação da insuficiência, só haverá espaço para decisões fundamentadas.

Hora de concluir. Prefácios são como certas visitas – se demoram muito, tornam-se inconvenientes. Só me resta agradecer imensamente a Fredie Didier Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira o convite para prefaciar a sexta edição deste pequeno grande livro. Pequeno no tamanho; grande no conteúdo e na consciência que exhibe quanto à importância da justiça gratuita para a construção de um processo autenticamente justo.

José Augusto Garcia de Sousa

Defensor público no Estado do Rio de Janeiro.

Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e da Escola de Direito da FGV/Rio.

Sumário

Capítulo 1

Noções iniciais	19
1. As garantias constitucionais do acesso à justiça e da assistência jurídica integral.....	19
2. Benefício da justiça gratuita: conceito e objetivo.....	21
3. Responsabilidades provisória e definitiva pelo custeio do processo.....	21
4. Benefício da justiça gratuita e responsabilidade provisória	22
5. Benefício da justiça gratuita, assistência judiciária e assistência jurídica: distinção.....	23
6. A derrogação da Lei 1.060/1950.....	25

Capítulo 2

O objeto do benefício	27
1. Abrangência: rol exemplificativo (art. 98, §1º, CPC)	27
1.1. Taxas ou custas judiciais (inc. I).....	28
1.2. Despesas com postagem (inc. II)	30
1.3. Despesas com publicação na imprensa oficial (inc. III)	31
1.4. Indenização de testemunha (inc. IV)	31
1.5. Exames periciais (inc. V)	31
1.6. Honorários periciais (inc. VI).....	32
1.7. Honorários do advogado (inc. VI)	33
1.8. Intérprete, tradutor e contador (incs. VI e VII)	40

1.9.	Depósitos judiciais (inc. VIII)	40
1.10.	Emolumentos (inc. IX)	41
2.	Utilização de recursos públicos para despesas com perícia (art. 95, §3º, CPC).....	44
3.	Depósitos judiciais não abrangidos pela gratuidade (art. 98, §1º, VIII, CPC)	46
3.1.	Caução para o cumprimento provisório (art. 520, IV).....	46
3.2.	Caução para concessão de tutela de urgência (art. 300, §1º).....	48
3.3.	Depósito de despesas e honorários para repositura de processo extinto sem resolução de mérito (art. 92, CPC)	50
4.	Multas: exclusão do âmbito do benefício (art. 98, §4º, CPC)	51
5.	Renúncia ao benefício	52
Capítulo 3		
	Modulação do benefício (art. 98, §§ 5º e 6º, CPC).....	53
Capítulo 4		
	O sujeito beneficiado	57
1.	Quem pode ser beneficiário (art. 98, <i>caput</i> , CPC).....	57
2.	Pressuposto para ser beneficiário: insuficiência de recursos (art. 98, <i>caput</i> , CPC)	60
3.	Pessoalidade do benefício (art. 99, §6º; art. 10, Lei 1.060/1950).....	62
Capítulo 5		
	Procedimento.....	65
1.	Postulação	65
1.1.	Momento e forma (art. 99, <i>caput</i> e § 1º, CPC)	65

1.2.	Presunção de veracidade da afirmação de carência (art. 99, §3º, CPC).....	67
1.3.	Necessidade de outorga de poder especial ao procurador (art. 105, <i>caput</i> , CPC).	70
2.	Deliberação judicial (art. 99, §2º, CPC; art. 5º, <i>caput</i> , Lei 1.060/1950)	71
2.1.	O magistrado deve decidir na primeira oportunidade.....	71
2.2.	Omissão judicial sobre o requerimento.....	73
2.3.	Dilação probatória.....	74
3.	Gratuidade em grau recursal (art. 99, §7º, CPC)	74
3.1.	Espécie de requerimento posterior.....	74
3.2.	Gratuidade em grau recursal: um caso específico (art. 99, §5º, CPC).	77
4.	Impugnação ao benefício concedido	79
4.1.	Momento e forma (art. 100, <i>caput</i> , CPC)	79
4.2.	Impugnação posterior (art. 100, <i>caput</i> , segunda parte, CPC)	81
4.3.	Impugnação da extensão do benefício às despesas extrajudiciais (art. 98, §8º, CPC)	81
4.4.	Ônus da prova	85
5.	Revogação da gratuidade por provocação ou de ofício: consequências (art. 100, p. único, CPC; art. 8º, Lei 1.060/1950)	86
6.	Possibilidade de o juiz decidir pela modulação do benefício em lugar da revogação	89
7.	Sistema recursal.....	90
7.1.	Indeferimento, revogação ou modulação do benefício: recurso cabível (art. 101, <i>caput</i> , CPC)	90
7.2.	Efeito suspensivo provisório decorrente de lei (art. 101, §§1º e 2º, CPC)	91
7.3.	Decisão que mantém o benefício impugnado: recurso cabível	92

Capítulo 6

Sanções que podem ser impostas ao ex-beneficiário	93
1. Sanção pelo não recolhimento de valores em caso de revogação do benefício	93
2. Imposição da sanção e trânsito em julgado.....	95
3. Má-fé do beneficiário (art. 100, p. único, CPC)	96

Capítulo 7

Responsabilidade do beneficiário vencido	99
1. Dever de pagar e ressarcir despesas e honorários (art. 98, §2º, CPC)	99
2. A exigibilidade do crédito (art. 98, §3º, CPC)	100
3. O art. 98, §3º, do CPC e a sucumbência recursal do beneficiário.....	102
4. O art. 98, §3º, do CPC e a ação autônoma para cobrança de honorários em face do beneficiário	105
Referências bibliográficas	109

Noções iniciais

1. AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO ACESSO À JUSTIÇA E DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL

O acesso à justiça, direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal¹, significa, segundo Luiz Guilherme Marinoni, “acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial”. Completa o processualista, afirmando que “significa, ainda, acesso à informação e à orientação jurídicas e a todos os meios alternativos de composição de conflitos”².

Sucedem que inúmeros óbices há que dificultam, senão efetivamente impedem, o livre acesso do cidadão

1 Art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

2 *Novas linhas do processo civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 28.

à “ordem jurídica justa”, conforme célebre expressão de Kazuo Watanabe. A duração do processo, as formas de tutela jurisdicional dos direitos, as questões sociais, culturais e psicológicas são apenas exemplos de fatores que podem representar empecilho para que o cidadão exerça o seu direito de acesso à justiça³.

Também o custo do processo é, nesse sentido, um obstáculo sério, que cotidianamente impede o acesso à ordem jurídica, na medida em que segrega aqueles que não têm recursos financeiros suficientes para arcar com os custos de um processo judicial, tampouco têm como contratar profissional habilitado a postular em juízo, em seu nome.⁴

Para transpor esse óbice financeiro, o Estado, que, ressalvada a arbitragem convencional, ainda detém o monopólio da jurisdição, teve que garantir ao sujeito carente de recursos os meios necessários para o livre acesso à justiça. Nesse intuito, a Constituição Federal de 1988 previu, em seu art. 5º, LXXIV, o direito à assistência jurídica integral e gratuita.⁵

Precisa a lição de Araken de Assis: “Antes de colocar os necessitados em situação material de igualdade, no processo, urge fornecer-lhes meios mínimos para in-

3 Para uma melhor compreensão do tema, ver MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, ob. cit., p. 29-69.

4 Para aprofundar o estudo do tema e conhecer os programas adotados por diversos países para resolver o problema, consultar: CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 31 e seguintes.

5 Art. 5º, LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

gressar na Justiça, sem embargo da ulterior necessidade de recursos e armas técnicas, promovendo o equilíbrio concreto. Neste sentido, a gratuidade é essencial à garantia do acesso à Justiça”⁶

2. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA: CONCEITO E OBJETIVO

O benefício da justiça gratuita consiste na dispensa do adiantamento de despesas processuais (em sentido amplo). O seu objetivo é evitar que a falta de recursos financeiros constitua um óbice intransponível ao acesso à justiça. O direito à justiça gratuita, como visto, constitui direito fundamental do jurisdicionado (art. 5º, LXXIV, CF).

3. RESPONSABILIDADES PROVISÓRIA E DEFINITIVA PELO CUSTEIO DO PROCESSO

O processo judicial tem um custo financeiro que precisa ser arcado pelas partes. A regra é que o dever de arcar com os custos do processo é da parte que lhe deu causa (princípio da causalidade). Há uma presunção de que a parte que deu causa ao processo é aquela que, ao final, restou vencida (regra da sucumbência – arts. 82, §2º, e 85, *caput*, CPC); mas, por motivos óbvios, somente é possível saber quem foi vencido quando se chega ao final do processo.

6 “Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade”. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001, p. 75.

(a) *benefício da justiça gratuita* é, como dito, a dispensa do adiantamento de despesas processuais, para o qual se exige a tramitação de um processo judicial, o requerimento da parte interessada e o deferimento do juízo perante o qual o processo tramita;

(b) *assistência judiciária* consiste no direito de a parte ser *assistida* gratuitamente por um profissional do Direito, normalmente membro da Defensoria Pública da União, dos Estados ou do Distrito Federal, e que não depende do deferimento do juízo nem mesmo da existência de um processo judicial;

(c) *assistência jurídica* é um conceito mais amplo, que abrange o benefício da justiça gratuita e a assistência judiciária, mas vai além deles, englobando todas as iniciativas do Estado (em sentido amplo) que têm por objetivo promover uma aproximação entre a sociedade e os serviços jurídicos – como, por exemplo, as campanhas de conscientização de direitos do consumidor promovidas por órgãos administrativos e os serviços jurídicos itinerantes prestados à população carente.

A confusão entre esses conceitos se deve, em boa parte, ao manejo indevido que deles faz a legislação própria, especialmente a Lei 1.060/1950. O CPC inova, no particular, ao fazer referência exclusiva e acertadamente à “gratuidade da justiça”, permitindo, assim, que o benefício não seja confundido com a assistência judiciária ou com a assistência jurídica.

Em se tratando de institutos distintos, o deferimento de um deles não condiciona nem está condicionado ao deferimento do outro. Por exemplo: o fato de a parte não estar assistida por defensor público não a impede de pleitear e ter deferido o benefício da gratuidade. Por

isso, a representação por advogado particular não pode ser tomada como prova da capacidade financeira da parte, a impedir a concessão do mencionado benefício (art. 99, §4º, CPC).

Sobre o tema, eis o que ensina Barbosa Moreira: “Uma coisa é dispensar o economicamente fraco de determinados pagamentos - com o que apenas se priva da correspondente receita a entidade à qual se teria de pagar, outra coisa é proporcionar-lhe a prestação de serviços realizados, sob condições normais, por terceiro(s), mediante remuneração - para o que podem tornar-se indispensáveis medidas no plano da organização administrativa, e não haverá como evitar o aumento de despesa. Embora o ideal seja conjugá-las, em princípio concebe-se que qualquer dessas duas ordens de providências se veja implementada independentemente da outra”.

Em outro ponto, continua: “Se o seu direito abrange ambos os benefícios - a isenção de pagamentos e a prestação de serviços (cf. *supra*, n.º 1) -, nada obsta a que ele reclame do Estado *apenas* o primeiro. É antijurídico impor-lhe o dilema: tudo ou nada. (...) Felizmente, os tribunais têm sabido repelir, na grande maioria dos casos, as investidas da tese - verdadeiramente absurda - da incompatibilidade entre o beneficiário da justiça gratuita e a escolha pessoal do advogado pelo beneficiário”.¹⁰

6. A DERROGAÇÃO DA LEI 1.060/1950

Até a edição do Código de Processo Civil de 2015, a Lei 1.060/1950 constituía a principal base normativa do benefício da justiça gratuita. Essa lei não foi

10 *O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo*, ob. cit., p. 50 e 58, respectivamente.

completamente revogada pelo CPC/2015, sobretudo porque há nela disposições que se relacionam à assistência judiciária.

O art. 1.072, III, do CPC revoga expressamente “os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950”. Permanecem, pois, em vigor os dispositivos que cuidam da assistência judiciária (art. 1º, os §§ 1º ao 5º do art. 5º, parte do art. 14, e arts. 15, 16 e 18) e alguns que cuidam do benefício da justiça gratuita (o art. 5º, *caput*, e os arts. 8º, 9º, 10, 13 e parte do art. 14).

Embora possam existir disposições específicas sobre a gratuidade da justiça nos diplomas que regulam os processos penal, trabalhista e administrativo, os arts. 98 a 102 do Código de Processo Civil e os arts. 5º, *caput*, 8º, 9º, 10, 13 e parte do art. 14 da Lei 1.060/1950 constituem, em conjunto, a base normativa infraconstitucional do benefício da justiça gratuita – e, por isso, esses dispositivos se aplicam não apenas ao processo civil, mas, subsidiariamente, e no que forem compatíveis, aos processos penal, trabalhista e administrativo (art. 15, CPC).

O objeto do benefício

1. ABRANGÊNCIA: ROL EXEMPLIFICATIVO (ART. 98, §1º, CPC)

O §1º do art. 98 do CPC cuida das despesas processuais (em sentido amplo) de cujo adiantamento estará dispensado o beneficiário da justiça gratuita. O art. 3º da Lei 1.060/1950, que cuidava do assunto, está expressamente revogado (art. 1.072, III, CPC).

Entendemos que esse rol é exemplificativo¹¹.

11 No mesmo sentido: SOUSA, José Augusto Garcia de. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.), cit., p. 164; DELLORE, Luiz. “Comentários ao art. 99 do CPC”. In: GAJARDONI, Fernando; DELLORE, Luiz; ROQUE, André; DUARTE, Zulmar. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*. São Paulo: Método, 2015, p. 337. Ainda sob a égide do art. 3º da Lei 1.060/1950, Araken de Assis, para quem “o benefício não tolera limitações”, também tinha uma visão ampliada dos custos abrangidos pela gratuidade (*Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade*, ob. cit., p. 77); tal como ele, também era essa a opinião de MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, cit., p. 35-47. Com visão mais restritiva, sob a égide da Lei 1.060/1950: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, volume II, 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 678-679.

Esse é o pensamento que mais se harmoniza com a ideia constitucional de assistência jurídica integral de que fala o art. 5º, LXXIV, da Constitucional Federal¹². Com efeito, a parte que é carente de recursos, para que possa gozar plenamente do livre acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), deverá contar com meios legais de transpor o óbice financeiro do processo.

Vejamos o que dizem os incisos do art. 98, §1º, do CPC.

1.1. Taxas ou custas judiciais (inc. I)

O beneficiário está dispensado de adiantar taxas ou custas judiciais. Taxas judiciárias ou custas judiciais são expressões sinônimas que designam o valor que se deve pagar ao Estado pela prestação do serviço judiciário. Têm natureza jurídica tributária, constituindo-se numa taxa¹³.

Ao contrário, contudo, do que pode parecer num primeiro olhar, a concessão do benefício não constitui isenção tributária, visto que não dispensa o pagamento

12 Augusto Marcacini afirma que “não é necessária para que se considere isento do pagamento de determinada verba, a previsão expressa em lei ordinária, pois o princípio constitucional do art. 5º, inciso LXXIV, no sentido em que o constituinte o empregou, é bastante para isentar de todas as verbas (...)”. E continua: “A rigor, nada mais seria necessário dizer acerca da abrangência do benefício da justiça gratuita, pois o *tudo* dispensa especificação.” (*Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*, cit., p. 36).

13 STF, ADI 3694, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u., j. 20.09.2006, DJ 06.11.2006.

em si, mas sim o *adiantamento* da verba. O pagamento ficará sob responsabilidade do vencido, ainda que ele seja beneficiário da justiça gratuita. No particular, é, aliás, sintomática a exclusão, na redação do §1º do art. 98, da referência ao termo “isenção”, outrora presente no art. 3º da Lei 1.060/1950¹⁴. Isenção é dispensa de pagamento; a gratuidade judiciária não isenta o pagamento, apenas dispensa o *adiantamento*. Dispensa de pagamento é definitiva; dispensa de adiantamento, temporária.

O art. 151, III, da Constituição Federal veda a possibilidade de a União “instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios”. Não poderia, então, a lei federal instituir isenção de taxa no âmbito da Justiça Estadual. Considerando, no entanto, que o benefício, como dito, não constitui isenção do valor, mas dispensa do seu adiantamento, não há qualquer inconstitucionalidade, sob esse aspecto, do art. 98, §1º, I, do CPC.

A discussão somente pode surgir se o beneficiário-vencido, passados cinco anos desde o trânsito em julgado da decisão que lhe impôs os deveres decorrentes da sucumbência, não experimentar melhora do quadro de insuficiência de recursos que justificou o deferimento do benefício. Nesse caso, diz o art. 98, §3º, do CPC, o dever de pagar a verba sucumbencial se extingue; é dizer, deixa o beneficiário de ter responsabilidade (definitiva) pelo custeio do processo. Pode-se discutir se essa regra – à luz do art. 151, III, da CF – é constitucional

14 Dizia o *caput* do já revogado art. 3º da Lei 1.060/1950: “A assistência judiciária compreende as seguintes isenções”.

quanto à superveniente extinção do dever de pagar a *taxa judiciária* eventualmente ainda não paga.

Mesmo nesse específico cenário, no entanto, parece não haver qualquer inconstitucionalidade. A mesma Constituição que veda a isenção heterônoma (art. 151, III) também assegura o direito fundamental à assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV), impondo-a como um dever do Estado.

Por ser norma que trata de direito fundamental, deve-se tentar atribuir-lhe máxima eficácia possível, afastando a aplicação de quaisquer outras regras que, no caso concreto, restrinjam o direito que se pretende concretizar – inclusive as próprias regras constitucionais que, no caso concreto, eventualmente lhe sirvam de empecilho, como pode ser o caso do art. 151, III, da CF. Veremos, adiante, quando da análise dos *emolumentos* – que, à semelhança das custas judiciais, têm natureza jurídica de *taxa* – que STJ e STF já se posicionaram pela prevalência, em casos semelhantes, do direito à gratuidade judiciária.

1.2. Despesas com postagem (inc. II)

O benefício abrange os custos de remessa postal, como as cartas de citação e intimação, e ainda outras espécies de despesas processuais em sentido estrito, como os custos com citação e intimação pessoais, o porte de remessa e retorno dos autos, o custo do traslado de cartas e os valores eventualmente exigidos para a expedição de certidões e alvarás.

1.3. Despesas com publicação na imprensa oficial (inc. III)

A publicação de edital na imprensa oficial é gratuita para o beneficiário e dispensa a publicação em qualquer outro meio.

1.4. Indenização de testemunha (inc. IV)

O inciso IV se vincula ao disposto no art. 462, segundo o qual a “testemunha pode requerer ao juiz o pagamento da despesa que efetuou para comparecimento à audiência, devendo a parte pagá-la logo que arbitrada ou depositá-la em cartório dentro de 3 (três) dias”. Sucede que, se a parte que arrolou a testemunha é beneficiária da justiça gratuita, estará ela dispensada de antecipar essa despesa, cujo pagamento, ao final do processo, será imposto ao vencido.

1.5. Exames periciais (inc. V)

O inciso V reproduz parcialmente o que dizia o art. 3º, VI, da Lei 1.060/1950, ali inserido pela Lei 10.317/2001.

A redação do CPC é mais adequada. O art. 3º, VI, falava em “despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade”, o que permitia a seguinte pergunta: se o requerimento partisse do próprio beneficiário, não da

autoridade judiciária, estaria ele obrigado a adiantar o seu valor?

Respondemos: não estava antes do CPC, nem está agora.

A redação do Código é mais clara: as despesas estão acobertadas pelo benefício, pouco importando quem requereu o exame; afora isso, o texto é expresso quanto à extensão do benefício a “outros exames considerados essenciais”. Embora já se pudesse extrair essa conclusão do antigo art. 3.º da Lei 1.060/1950, que também trazia um rol meramente exemplificativo, é importante perceber essa abertura no texto da lei.

1.6. Honorários periciais (inc. VI)

O inciso VI estende a gratuidade aos honorários do perito, de modo que não apenas as despesas com a perícia estão acobertadas, mas também a remuneração do perito.

A extensão do benefício aos honorários do perito não é novidade. Ela já constava no inciso V do art. 3º da Lei 1.060/1950. Ainda assim, havia quem manifestasse relutância, afirmando que ninguém pode ser compelido a trabalhar de graça¹⁵. Mas nem o atual dispositivo nem o antigo falam em trabalho gratuito: dizem apenas que o beneficiário não antecipará essa despesa. Isso não exclui a possibilidade de o trabalho ser remunerado de outra forma.

15 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, v. II, p. 678-679

O assunto será retomado mais adiante, em item específico. Por ora, vale lembrar que a recusa do perito em atender à convocação judicial deve ser sancionada, salvo se baseada em justo motivo, nos termos do art. 14 da Lei 1.060/1950, cujo preceito continua em vigor (art. 1.072, III, CPC).

O que é absolutamente inadmissível é o julgador transferir ao adversário do beneficiário o ônus de adiantar a despesa com a perícia, numa situação em que o beneficiário houver requerido a produção da prova – hipótese em que apenas a ele caberia o adiantamento (art. 95, *caput*, CPC).

Mesmo nos casos em que a perícia for determinada de ofício ou por requerimento de ambas as partes, não pode o julgador impor à parte adversária do beneficiário o adiantamento integral da despesa. Nessas circunstâncias, considerando que a despesa com a prova deve ser rateada entre as partes (art. 95, *caput*, CPC), o adversário adiantará a parte que lhe couber e, quanto à parte pertinente ao beneficiário, aplicar-se-á o disposto no §3º do próprio art. 95, a ser visto mais adiante.

1.7. Honorários do advogado (inc. VI)

O inciso VI diz que a gratuidade judiciária compreende os honorários do advogado.

Cabe indagar de que honorários de advogado se está falando: daqueles devidos pelo beneficiário ao seu próprio advogado, caso seja assistido por um advogado particular, ou daqueles devidos ao advogado da contraparte, a título de sucumbência?

Considerando que o benefício apenas afasta a responsabilidade provisória pelo custo do processo (não afasta a responsabilidade definitiva), e considerando ainda o que literalmente diz o §2º do art. 98, o inciso VI definitivamente *não cuida* dos honorários de sucumbência devidos pelo beneficiário vencido ao advogado da contraparte.

Resta, então, concluir que o inciso VI cuida dos honorários devidos pelo beneficiário ao seu próprio advogado.

Mas é preciso pontuar algumas coisas.

Do mesmo modo que o carente de recursos financeiros, mesmo sendo beneficiário, pode, voluntariamente, dispor-se a arcar com o custo de um exame pericial – de cujo adiantamento estaria dispensado, nos termos do CPC –, também pode ele, voluntariamente, contratar advogado particular para defender judicialmente os seus interesses, pactuando com ele o pagamento de honorários, que tanto podem ser vinculados ao êxito no processo (honorários de êxito) como podem ser devidos independentemente de vitória (honorários *pro labore*).

A contratação de advogado particular não é incompatível com a situação de insuficiência de recursos; o advogado pode, por exemplo, prestar seus serviços *pro bono*¹⁶ ou pode consentir com o parcelamento do valor

16 Isto é, voluntária e gratuitamente, desde que seja para pessoa carente de recursos financeiros. Para saber mais sobre a advocacia *pro bono*, vale uma visita ao *site* do Instituto Pro Bono: www.probono.org.br

dos seus honorários. Nem por isso o seu constituinte deixará de ser merecedor do benefício; tanto que, afastando todo tipo de dúvida, o art. 99, §4º, do CPC diz que “a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça”.

O inciso VI do §1º do art. 98 não pode ser invocado como impeditivo da pactuação, entre advogado e constituinte, do direito aos honorários contratuais. Tampouco pode ser invocado como justificativa para o não pagamento, pelo beneficiário, dos valores contratados com o seu advogado¹⁷. Além de a regra que emana do dispositivo não permitir isso, essa conduta violaria a boa-fé objetiva.

Não se pode esquecer que o benefício da justiça gratuita é concedido *em juízo*, embora possa operar efeitos fora do processo.

A relação contratual que vincula o sujeito beneficiário e seu advogado normalmente é *anterior* ao próprio requerimento do benefício, não se podendo dizer que a posterior concessão da justiça gratuita tenha o condão de atingir a eficácia do negócio firmado.

Mesmo quando essa relação contratual nasce *depois* – por exemplo, quando há contratação de novo advogado no curso do processo –, o beneficiário que voluntariamente se compromete a remunerar o seu

17 OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. “O benefício da justiça gratuita e os honorários advocatícios”. *Honorários advocatícios*. Marcus Vinícius Furtado Coêlho e Luiz Henrique Volpe Camargo (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 576 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 2; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

advogado nada mais faz que renunciar ao benefício especificamente quanto à dispensa de que fala o inciso VI. Se ele tiver capacidade para tanto, não há problema algum em que assim o faça.

A hipótese do inciso VI se aplica num caso muito específico: quando o beneficiário passa a ser acompanhado por advogado dativo, nomeado *ad hoc* pelo juízo, nas hipóteses em que for impossível à Defensoria Pública prestar-lhe assistência. Especificamente neste caso – que é excepcional e tende a sê-lo ainda mais com a universalização da Defensoria Pública¹⁸ –, o beneficiário estará dispensado de antecipar-lhe honorários, tal como estaria se fosse assistido pela própria Defensoria Pública¹⁹.

Confirmando esse entendimento, o parágrafo único do art. 263 do CPP diz que “o acusado, *que não for pobre*, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz” – sendo ele pobre, é o que

18 O art. 2º da Emenda Constitucional n. 80/2014 alterou a redação do art. 98 do ADCT, que passou a dispor o seguinte: “Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população. § 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo. § 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional”.

19 OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. “O benefício da justiça gratuita e os honorários advocatícios”. *Honorários advocatícios*, cit., p. 577.

se depreende da leitura do dispositivo, não estará obrigado a arcar com os honorários do defensor dativo.

O advogado dativo, embora não possa cobrar honorários do beneficiário, terá, em qualquer caso, direito à percepção de honorários, que serão arbitrados pelo juízo, “segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB” (art. 22, §1º, Lei 8.906/1994). Tais honorários serão pagos pelo Estado (art. 22, §1º, Lei 8.906/1994)²⁰ e a ele ainda se podem somar os honorários de sucumbência, caso o assistido seja vencedor do processo.

Sendo assim, a gratuidade abrange os honorários advocatícios devidos ao advogado *dativo* eventualmente nomeado para defender os interesses do beneficiário. O objetivo é impedir que o óbice financeiro inviabilize a defesa técnica dos interesses do beneficiário. Não sendo possível o acompanhamento técnico pela Defensoria Pública, o beneficiário será assistido por profissional nomeado sem que tenha que antecipar valores.

Se, porém, o sujeito opta pela contratação de um advogado particular, o compromisso que eventualmente assume de remunerá-lo implicará renúncia ao disposto no art. 98, §1º, VI, do CPC. Neste caso, a existência, ou não, do dever de pagar deve ser apurada a partir do exame do contrato, verbal ou escrito, firmado entre eles; na falta de estipulação ou de acordo, procede-se ao arbitramento judicial do valor dos honorários (art. 22, §2º, Lei 8.906/1994).

20 STJ, AgRg no REsp 977.257/MG, 1.ª T., rel. Min. José Delgado, v.u., j. 11.12.2007, DJ 07.02.2008.

A percepção de que o art. 98, §1º, VI, do CPC tem campo de atuação restrito é sobremaneira importante e tem consequências práticas²¹.

Se, por exemplo, o beneficiário for vencedor no processo e, por isso, vai receber um crédito pecuniário, pode o advogado, havendo necessidade, apresentar nos autos cópia do contrato com ele firmado e pedir que o valor lhe seja diretamente pago, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte (art. 22, §4º, Lei 8.906/1994). A gratuidade *não pode* ser invocada como obstáculo.

Além disso, se o beneficiário – vencedor ou vencido – estiver inadimplente quanto aos honorários convenionados com o seu advogado particular, poderá o profissional promover a cobrança judicial do seu crédito, sem que precise invocar, como causa de pedir, nem tampouco demonstrar “que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade” (art. 98, §3º, CPC). Ou seja: se houve renúncia ao benefício quanto aos honorários, a cobrança desse valor não se sujeita ao regramento do art. 98, §3º, do CPC.

Por fim, pode ser que o beneficiário tenha contratado um advogado particular, mas não tenham eles estipulado, no ajuste escrito ou verbal, os honorários devidos, nem consigam chegar a um acordo sobre valores. Nesse caso, pode o advogado ingressar com demanda

21 OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. “O benefício da justiça gratuita e os honorários advocatícios”. *Honorários advocatícios*, cit., p. 578-579.

para pleitear a fixação dos honorários por “arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB” (art. 22, §2º, Lei 8.906/1994).

Há, como se sabe, uma presunção legal (*juris tantum*) de que o mandato judicial é oneroso, por se tratar de negócio que tem por objeto serviço que o mandatário exerce como ofício (art. 658, Código Civil; art. 22, *caput* e §2º, da Lei 8.906/1994). A princípio, portanto, a obrigação de pagar a remuneração existe e não pode ser afastada pelo art. 98, §1º, VI, do CPC. Mas pode o constituinte demonstrar que o serviço fora contratado *pro bono*, ou para remuneração condicionada ao êxito ou ainda para remuneração exclusivamente mediante honorários de sucumbência.

Perceba que o acolhimento desse tipo de argumento de defesa implicará a *improcedência* do pedido de arbitramento de honorários – não a procedência com exigibilidade condicionada ao atendimento do art. 98, §3º, do CPC. A demonstração de que *não houve renúncia* ao benefício de que trata o art. 98, §1º, VI, do CPC afasta do advogado particular o direito subjetivo à percepção de honorários contratados ou arbitrados.

De todo modo, se prevalecer a presunção do art. 658 do Código Civil e da Lei 8.906/1994, o pedido de arbitramento há de ser julgado procedente e a exigibilidade do crédito não se sujeita ao atendimento do art. 98, §3º, do CPC, por se tratar de verba que não estava abrangida pelo benefício da gratuidade.

1.8. Intérprete, tradutor e contador (incs. VI e VII)

O que foi dito sobre o perito e o exame pericial aplica-se igualmente ao intérprete e ao tradutor (inc. VI), e a todos os terceiros que, de algum modo, colaboram com o Poder Judiciário, como o depositário e o leiloeiro. Vale também para os honorários do contador e para as despesas com cálculos (inc. VII), que devem ser realizados preferencialmente por profissionais vinculados ao tribunal respectivo.

1.9. Depósitos judiciais (inc. VIII)

Estão compreendidos no benefício da justiça gratuita, segundo o inciso VII, “os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório”.

Não se pode exigir do beneficiário, por exemplo, o depósito obrigatório para propositura de ação rescisória (art. 968, II, CPC), conclusão que agora é reforçada pelo que está dito no §1º desse mesmo art. 968. Pode ser dispensada a caução exigível do “autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo” (art. 83, CPC) – nesse último caso, nada impede que o próprio fato de o sujeito alterar a sua residência para o exterior seja visto como modificador das circunstâncias que levaram, antes, ao deferimento do benefício e, pois, ensejem a sua revogação.

O objetivo desse inciso VII é muito claro: a falta de recursos financeiros não pode representar óbice para o exercício do direito de ação, de recurso (que é corolário do primeiro) ou para o exercício da ampla defesa e do contraditório. Este é o campo de atuação da norma que deflui do texto legal. O dispositivo não pode ser invocado como se tivesse efeito liberatório de todo e qualquer depósito, de toda e qualquer caução.

O assunto será retomado adiante, em item específico.

1.10. Emolumentos (inc. IX)

Emolumentos são o valor pago pelos serviços notariais e registrais prestados, respectivamente, por tabeliães e oficiais de registro. Têm natureza jurídica tributária²² e seus valores devem ser fixados pelos Estados e pelo Distrito Federal, com observância das regras contidas na Lei 10.169/2000.

Já existe previsão normativa de gratuidade de alguns serviços notariais e registrais prestados aos “reconhecidamente pobres” – por exemplo, o art. 5º, LXXVI, da Constituição Federal, o art. 30, §1º, da Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) e o art. 45, §1º, da Lei 8.935/1994.

Mas o que o inciso IX do §1º do art. 98 faz é *estender* ao âmbito extrajudicial o benefício da gratuidade concedido judicialmente.

22 STF, ADI 3694, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, v. u., j. 20.09.2006, DJ 06.11.2006.

Assim, por exemplo, sempre que houver necessidade de pagar emolumentos para a efetivação de uma decisão judicial – registro de uma sentença de ausência, constitutiva de adoção ou de interdição, ou ainda a averbação de uma decisão de divórcio etc. – ou para que tenha continuidade o processo – como no caso de registro de penhora de bem imóvel –, o beneficiário estará também dispensado do pagamento pelo serviço registral. Essa extensão vale para qualquer dos sujeitos que podem ser beneficiários da gratuidade.

É desnecessário que o beneficiário solicite ao tabelião ou ao oficial de registro qualquer espécie de ratificação da gratuidade concedida judicialmente. Por isso mesmo, não se lhe pode exigir o cumprimento das formalidades inerentes à concessão da gratuidade prevista para os serviços notariais e registrais – especialmente a declaração de pobreza de que fala o art. 30, §2º, da Lei 6.015/1973. Basta que haja comprovação de que o benefício foi concedido judicialmente, o que se pode fazer por meio de certidão expedida pela secretaria do órgão jurisdicional ou mediante apresentação de cópia dos autos, com declaração de autenticidade prestada pelo advogado/defensor da parte.

Considerando que os emolumentos constituem uma taxa (art. 145, II, CF), pode-se discutir a constitucionalidade de uma lei federal que dispensa o beneficiário do seu pagamento. Isso porque, nos termos do art. 151, III, da CF, é vedado à União “instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios” – são as chamadas isenções heterônomas, que, em linha de princípio, são vedadas no sistema brasileiro.

A discussão, contudo, não é nova.

O art. 3º, II, da Lei 1.060/1950 já previa a extensão do benefício aos emolumentos; também assim o art. 6º da Lei 6.969/1981 e o art. 12, §2º, da Lei 10.257/2001.

O STJ, enfrentando a questão antes do CPC/2015, já decidiu que o benefício concedido em juízo deve ser estendido aos atos extrajudiciais de tabeliães e oficiais de registro, garantir a prestação jurisdicional plena. No precedente, dispôs que “essa orientação é a que melhor se ajusta ao conjunto de princípios e normas constitucionais voltados a garantir ao cidadão a possibilidade de requerer aos poderes públicos, além do reconhecimento, a indispensável efetividade dos seus direitos”²³.

Além disso, tratando da Lei 9.534/1997, que inseriu algumas das previsões de gratuidade no âmbito extrajudicial, o STF já decidiu que “não ofende o princípio da proporcionalidade lei que isenta os ‘reconhecidamente pobres’ do pagamento dos emolumentos devidos pela expedição de registro civil de nascimento e de óbito, bem como a primeira certidão respectiva”²⁴.

Isso demonstra que a finalidade a que o benefício da gratuidade atende vem sendo privilegiada a despeito de argumentos que possam criar qualquer espécie de óbice financeiro à obtenção da tutela jurisdicional.

23 STJ, AgRg no RMS 24.557/MT, 2.ª T., rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 07.02.2013, *DJe* 15.02.2013.

24 STF, Pleno, ADC 5, rel. Min. Nelson Jobim, rel. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski, v.m., j. 11.06.2007, *DJe* 04.10.2007.

Mas não menos certo é que, sendo o Estado (em sentido amplo) o efetivo obrigado à prestação da assistência jurídica integral e gratuita, compete aos Estados membros e ao Distrito Federal, no âmbito de suas respectivas competências, estabelecer, também nesses casos, formas de compensação aos delegatários dos serviços notariais e de registro pelos atos por eles praticados gratuitamente (art. 8º, Lei 10.169/2000).

Se não existir, no Estado ou Distrito Federal, qualquer mecanismo de compensação, aplica-se ao caso, no que couber, o disposto nos §§ 3º a 5º do art. 95 do CPC (art. 98, § 7º, CPC): cabe ao magistrado, na sentença, certificar o crédito a que faz jus o notário ou oficial de registro e dar-lhe ciência, por ofício, do trânsito em julgado.

A decisão valerá como título executivo judicial (art. 515, V, CPC), com base em que o delegatário poderá cobrar o seu crédito em face do vencido. Restando vencido o próprio beneficiário, deverá observar a condição de que fala o §3º do art. 98 do CPC.

2. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS PARA DESPESAS COM PERÍCIA (ART. 95, §3º, CPC)

O regramento do custeio da perícia requerida pelo beneficiário (art. 98, §1º, V e VI, CPC) é complementado pelo disposto no §3º do art. 95: se a antecipação das despesas com a perícia, inclusive com os honorários do perito, couber ao beneficiário da justiça gratuita, deve a perícia ser realizada, preferencialmente, e desde que

possível, por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado, e será custeada com recursos do orçamento do ente público próprio – a União, se o processo tramitar na Justiça Federal; os Estados ou o Distrito Federal, se o processo tramitar na Justiça Estadual ou Distrital.

Se a perícia for realizada por particular, receberá ele o valor fixado em tabela do tribunal respectivo ou, não havendo, em tabela do Conselho Nacional de Justiça, mediante pagamento efetuado pelo ente público próprio, conforme critérios indicados acima.

Efetuada o adiantamento de despesas e honorários com recursos públicos, cabe ao órgão jurisdicional, após o trânsito em julgado da decisão final, enviar ofício à Fazenda Pública respectiva, “para que promova, contra quem tiver sido condenado ao pagamento das despesas processuais, a execução dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público” (art. 95, §4º, CPC). Restando vencido o próprio beneficiário, caberá a ele ressarcir a Fazenda Pública, nos termos do §2º do art. 98 e observada a condição de que fala o §3º do mesmo dispositivo.

Se, por qualquer motivo, não foi feito adiantamento ao perito, ou se o adiantamento feito foi insuficiente à luz do que normalmente se paga para serviços semelhantes, caberá ao magistrado certificar o crédito do auxiliar de justiça e informá-lo sobre o trânsito em julgado. A sua decisão servirá como título executivo

judicial (art. 515, V, CPC) com base em que o perito poderá cobrar do vencido o respectivo valor.

O disposto no §3º do art. 95 aplica-se também, no que couber, ao intérprete, ao tradutor, ao contador (art. 98, §1º, VI e VII) e, de um modo geral, ao terceiro que, nessas mesmas circunstâncias, colabora com o Judiciário.

3. DEPÓSITOS JUDICIAIS NÃO ABRANGIDOS PELA GRATUIDADE (ART. 98, §1º, VIII, CPC)

Já se viu que os depósitos dos quais o beneficiário está dispensado são exclusivamente aqueles que possam representar óbice para o exercício do direito de ação, de recurso ou para o exercício da ampla defesa e do contraditório (art. 98, §1º, VIII, CPC).

Eis alguns exemplos de depósitos judiciais que *não* estão abrangidos pela gratuidade.

3.1. Caução para o cumprimento provisório (art. 520, IV)

O dispositivo é inaplicável à caução exigível para “o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado” (art. 520, IV, CPC).

A exigência de caução, em casos tais, não constitui óbice ao exercício do direito de ação, de recurso ou

de defesa. Ao contrário, ela serve para assegurar que aquele contra quem se pede o cumprimento provisório possa obter reparação caso se mostre, ao fim e ao cabo, merecedor da tutela jurisdicional definitiva. Bem vistas as coisas, a exigência de caução é ainda mais justificável quando o credor for beneficiário.

Apenas eventualmente a exigência de caução pode implicar um esvaziamento do direito à tutela de mérito num prazo razoável (art. 4º, CPC). Se isso ocorrer, a caução do art. 520, IV, pode ser dispensada. Mas essa possibilidade de dispensa não se vincula à condição de beneficiário da gratuidade; vincula-se à satisfação de uma das hipóteses descritas nos incisos do art. 521.

Em outras palavras: não é porque o sujeito é beneficiário da gratuidade que ele será, só por isso e automaticamente, dispensado de prestar caução na hipótese do inciso IV do art. 520. Sê-lo-á todo aquele que, sendo ou não beneficiário, mostrar-se inserido numa das hipóteses do art. 521 do CPC.

Dentre as hipóteses do art. 521, uma delas cuida da dispensa de caução quando “o credor demonstrar situação de necessidade” (inc. II). Isso não se confunde com o pressuposto da “insuficiência de recursos” exigido para o deferimento da gratuidade. O sujeito pode não dispor de “recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios” sem que por isso se diga estar ele em situação de necessidade.

A situação de beneficiário não é apta a que o sujeito se encaixe, só por isso, na hipótese do inc. II do art. 521. Ela pode ser *indicativa* da situação de necessidade, mas não necessariamente *determinante*, já que, à luz do art.

3.3. Depósito de despesas e honorários para repositura de processo extinto sem resolução de mérito (art. 92, CPC)

Outro caso que merece atenção é o disposto no art. 92 do CPC, segundo o qual “quando, a requerimento do réu, o juiz proferir sentença sem resolver o mérito, o autor não poderá propor novamente a ação sem pagar ou depositar em cartório as despesas e os honorários a que foi condenado”.

A pergunta que surge é a seguinte: a concessão da gratuidade ao autor no segundo processo dispensa-o do depósito de que fala o dispositivo?

A resposta é negativa.

Se o autor não era beneficiário da gratuidade no primeiro processo – justamente aquele que foi extinto sem análise do mérito a requerimento do réu – e ali foi condenado ao ressarcimento de despesas e ao pagamento de honorários de sucumbência, deverá providenciar o seu pagamento ou depósito, nos termos do art. 92, ainda que, no segundo processo, venha pleitear e obter o benefício da justiça gratuita.

Isso se dá porque eventual concessão da gratuidade no segundo processo apenas opera efeitos prospectivos (*ex nunc*). A se entender que o beneficiário estaria dispensado desse depósito, isso implicaria conferir ao benefício uma eficácia retroativa (*ex tunc*), como se a gratuidade pudesse atingir situações já consolidadas no tempo – e não pode.

Diversa é a situação do autor que já era beneficiário da gratuidade no primeiro processo. Nesse caso, o réu somente pode invocar o impedimento de que fala o art. 92 provando que aquele beneficiário obteve incremento de fortuna e desde que o argumento seja invocado dentro de cinco anos contados do trânsito em julgado da decisão proferida no primeiro processo (art. 98, §3º, CPC).

4. MULTAS: EXCLUSÃO DO ÂMBITO DO BENEFÍCIO (ART. 98, §4º, CPC)

O benefício da gratuidade não abrange as multas processuais que eventualmente sejam impostas ao beneficiário – é o que diz o §4º do art. 98 do CPC.

Há dois tipos de multa processual: *(i)* aquela que incide em caso de cometimento de ilícito processual (exemplos: art. 77, §2º, art. 81, art. 234, §§2º e 4º, art. 258, art. 334, §8º, art. 774, p. único, CPC); e *(ii)* aquela fixada pelo juiz ou pela lei processual com o objetivo de compelir o sujeito a cumprir um dever (exemplos: art. 523, §1º, art. 536, §1º, art. 806, §1º, art. 814, art. 895, §4º, art. 916, §5º, II, CPC).

Quer isso dizer que o fato de ser beneficiário não afasta o dever do sujeito de arcar com eventual pagamento de multa processual. “A pobreza não justifica, ao nosso ver, a concessão de um *bill* de indenidade quanto a comportamentos antijurídicos”²⁶.

26 MOREIRA, José Carlos Barbosa. “O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo”. *Temas de direito processual - Quinta Série*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 52-53.

Sucedem que o §4º do art. 98 determina que tais multas serão pagas *ao final*. Justamente por isso, não se pode exigir do beneficiário o depósito prévio do valor da multa, nos casos em que a legislação assim impõe. É o que se dá, por exemplo, com a multa pela reiteração de embargos de declaração protelatórios, cujo depósito prévio é condição para a interposição de qualquer outro recurso “à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final” (art. 1.026, §3º, CPC).

5. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO

É naturalmente possível ao beneficiário renunciar à gratuidade. Trata-se de exemplo de negócio jurídico processual unilateral (art. 198, CPC). A renúncia em virtude de superveniente saúde financeira poderia evitar, por exemplo, a imposição de multa por má-fé.

Modulação do benefício (art. 98, §§ 5º e 6º, CPC)

O CPC permite que o benefício da gratuidade seja concedido quanto a apenas um ou a alguns atos do processo, ou para que o beneficiário tenha um desconto percentual no valor dos adiantamentos (art. 98, §5º). Permite ainda que, em vez de dispensar o adiantamento, o julgador defira um parcelamento do montante (art. 98, §6º). A autorização expressa vem em boa hora.

Já defendíamos essa possibilidade desde a primeira edição deste livro, publicada em 2004. Independentemente de haver texto expresso de lei, o magistrado está autorizado – sempre esteve – a agir dessa forma, afinal de contas se ele pode dispensar integralmente o adiantamento das despesas, e pode fazê-lo quanto a todos os atos do processo, motivo não há para que não se admita a modulação do benefício: quem pode mais pode menos.

A possibilidade de modulação do benefício não é, pois, uma novidade no sistema; novidade é o fato de, agora, isso estar previsto *expressamente*.²⁷

²⁷ Já era possível extrair esse entendimento, por analogia, do art. 13 da Lei 1.060/1950, ainda em vigor. Eis a redação: “Se o assistido

A modulação é algo positivo para todo mundo.

A análise do requerimento do benefício deixa de ser feita com base no tudo ou nada, oito ou oitenta. Com isso, muitos pedidos que outrora eram feitos e rejeitados, sob o fundamento de que o requerente não era tão pobre assim, poderão agora ser reavaliados.

A modulação ganha importância exatamente aí: nas situações limítrofes, em que o requerente não é tão evidentemente pobre, mas tampouco é notoriamente abastado. Em situações tais, o pensamento do tudo ou nada fatalmente causaria um prejuízo a alguém. Com a possibilidade, agora expressa, de concessão de um benefício alternativo, o julgador pode viabilizar uma solução para aquele caso em que o requerente tem, ao menos, condições de antecipar uma parte do pagamento, ou o pagamento da maioria dos atos processuais, ou ainda o pagamento parcelado.

Isso também é bom para o terceiro que colabora com o Judiciário, que passa a ter uma melhor perspectiva de remuneração, e bom para o Estado, o Distrito Federal ou para a União, porque isso diminui (ou mesmo elimina) a sua quota de participação no custeio do processo.

puder atender, em parte, às despesas do processo, o juiz mandará pagar as custas, que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento”. O art. 13, até mesmo pelo local em que está disposto no corpo da Lei 1.060/1950, volta-se à situação em que o beneficiário é vencido na demanda. Ele regulamenta, portanto, a *responsabilidade definitiva* do beneficiário vencido quanto ao pagamento das despesas do processo. Nada obstante, entendemos que, mesmo antes do CPC/2015, podia ser facilmente invocado para legitimar a concessão parcial do benefício durante a demanda.

Assim, pode ser que o interessado tenha recursos para antecipar o pagamento da taxa judiciária e das despesas de citação, mas não o tenha para arcar com os honorários periciais. Pode ser que se predisponha a pagar metade dos valores que, por lei, teria que adiantar integralmente. Pode ser que se predisponha a pagá-los em sua integralidade, desde que parceladamente. Pode ser, enfim, que essas situações se misturem e o interessado, que vinha antecipando todos os custos até então, peça para ser dispensado quanto ao pagamento de metade do valor de um determinado ato e, quanto à metade que pode pagar, que o pagamento seja feito em duas parcelas.

O que é importante pontuar é que o benefício, seja ele integral ou modulado, nunca poderá ser deferido para afastar a responsabilidade definitiva do interessado quanto ao dever de sucumbência. Assim, por exemplo, o sujeito que, não sendo beneficiário, foi vencido e, por isso, foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência, não pode, no recurso, pedir o benefício com o intuito de livrar-se dessa condenação. Não custa repetir que o benefício, integral ou modulado, somente afasta a responsabilidade provisória do sujeito e, mesmo quanto a ela, apenas abrange os atos futuros – isto é, tem eficácia apenas prospectiva.

Também é importante dizer que o deferimento do benefício depende sempre de requerimento. Mas, uma vez requerido o benefício integral, pode o juiz deferi-lo parcialmente, segundo uma das formas de modulação previstas nos §§5º e 6º do art. 98 do CPC.

Para que isso ocorra, é necessário que, tendo reunido, com base em circunstâncias reveladas nos autos,

ou em fatos notórios ou de conhecimento público, elementos de convicção suficientes para afastar a presunção de veracidade da afirmação de carência, o magistrado primeiramente abra a oportunidade de o requerente provar a sua afirmação. Apenas se o interessado não conseguir prová-la é que caberá ao juízo indeferir o benefício, ou deferi-lo parcialmente – fundamentando sempre. O que não pode o julgador é fazer o caminho inverso: à vista de um requerimento de gratuidade modulada, deferir o benefício integral.

O sujeito beneficiado

1. QUEM PODE SER BENEFICIÁRIO (ART. 98, CAPUT, CPC)

Podem ser beneficiários da justiça gratuita a pessoa natural, a pessoa jurídica ou ainda o ente que, não sendo pessoa natural ou jurídica, tem personalidade judiciária (condomínio, massa falida etc.). O texto do CPC vem deixar claro aquilo que, sob a égide da Lei 1.060/1950, exigiu algum esforço interpretativo por parte da doutrina e da jurisprudência.

Ao dizer que “considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (art. 2º, p. único, Lei 1.060/1950), o texto normativo abria margem à interpretação de que apenas a pessoa natural, única capaz de constituir família, poderia ser beneficiária²⁸. Mas essa interpretação, restritiva e literal, não guardava qualquer consonância com a essência do benefício, que era a de aproximar o carente

28 CARVALHO SANTOS, J. M. *Código de Processo Civil interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, s/a, v. 1, p. 254.

de recursos, fosse quem fosse, e o Judiciário. Daí que, ainda sob a égide da Lei 1.060/1950, sobreveio o entendimento, muito oportuno, no sentido de estender o benefício também às pessoas jurídicas²⁹.

Firmada a premissa, surgiram então novas dúvidas.

É múltiplo o quadro de pessoas jurídicas. No que importa para o tema, percebeu-se que existem aquelas que perseguem o lucro, que o têm como finalidade última, e há aquelas que não têm qualquer intuito lucrativo. Embora essa distinção, por si só, não seja capaz de retirar de qualquer delas o direito abstrato à gratuidade judiciária – vale lembrar sempre da essência do benefício, de cunho fundamental para o acesso à justiça –, fato é que por algum tempo se disse que apenas as pessoas jurídicas sem finalidade lucrativa poderiam ser beneficiárias da justiça gratuita³⁰, como se o só fato de perseguir o lucro fosse suficiente para supor que, em cada caso concreto, a pessoa jurídica teria, sempre, condições financeiras de arcar com o custo do processo.

Com o tempo, a segregação foi abandonada e, em boa hora, a jurisprudência passou a reconhecer, abstratamente, o direito à gratuidade tanto às pessoas jurídicas com finalidade lucrativa quanto às que não a tinham. A

29 ASSIS, Araken de. *Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade. Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 85-86. Sobre o assunto, ver minucioso estudo de André Bonelli: BONELLI, André. “Aspectos processuais da lei de assistência judiciária”. *Procedimentos especiais cíveis – legislação extravagante*. Fredle Didier Jr. e Cristiano Chaves de Farias (coord.) São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1535-1561.

30 STJ, AgRg no REsp 392.373/RS, 1.ª T., rel. Min. Francisco Falcão, j. 12.11.2002, DJ 03.02.2003.

diferenciação migrou para o campo dos pressupostos para o reconhecimento do direito ao benefício: as pessoas jurídicas sem finalidade lucrativa, tal como as pessoas naturais, não precisavam comprovar a insuficiência de recursos financeiros, bastando que alegassem não tê-los para que, sobre tal alegação, pairasse uma presunção de veracidade; as pessoas jurídicas com finalidade lucrativa, no extremo oposto, precisavam provar a indisponibilidade de recursos para custeio do processo³¹.

O CPC confirma o entendimento segundo o qual as pessoas jurídicas, assim como as naturais, têm direito ao benefício da justiça gratuita. A codificação segue o entendimento consolidado no enunciado 481 da Súmula do STJ, segundo o qual “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Por fim, pouco importa a nacionalidade: brasileiros ou estrangeiros fazem jus, em tese, ao benefício. Quanto aos estrangeiros, pouco importa se são, ou não, residentes no Brasil. A exigência que constava no *caput* do art. 2º da Lei 1.060/1950, no sentido de que apenas os estrangeiros residentes no país poderiam gozar dos benefícios ali descritos, não vingou no texto do art. 98, o que é um avanço, visto que o estrangeiro, mesmo o não residente no país, estando em território nacional, tem, tanto quanto o brasileiro, assegurados os seus direitos fundamentais – a interpretação que se faz do *caput* do art. 5º da Constituição Federal é ampliativa.

31 STJ, EREsp 388.045/RS, Corte Especial, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 01.08.2003, DJ 22.09.2003.

2. PRESSUPOSTO PARA SER BENEFICIÁRIO: INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS (ART. 98, CA- PUT, CPC)

Faz jus ao benefício da gratuidade aquela pessoa com “insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios” (art. 98, CPC).

Não se exige miserabilidade, nem estado de necessidade, nem tampouco se fala em renda familiar ou faturamento máximos. É possível que uma pessoa natural, mesmo com boa renda mensal, seja merecedora do benefício, e que também o seja aquele sujeito que é proprietário de bens imóveis, mas não dispõe de liquidez.

A gratuidade judiciária é um dos mecanismos de viabilização do acesso à justiça; não se pode exigir que, para ter acesso à justiça, o sujeito tenha que comprometer significativamente a sua renda, ou tenha que se desfazer de seus bens, liquidando-os para angariar recursos e custear o processo.

A lei não fala em números, não estabelece parâmetros. O sujeito que ganha boa renda mensal pode ser tão merecedor do benefício quanto aquele que sobrevive à custa de programas de complementação de renda³². O

32 Correta a lição de Nagib Slaibi Filho: “Como todo e qualquer direito social, a garantia da assistência judiciária integral e gratuita ao necessitado somente pode ser apurada em cada caso concreto, incumbindo a quem aplica as normas verificar se a pessoa física ou jurídica, ou mesmo ente despersonalizado, necessita do amparo para que possa não só acessar a Justiça mas também se ver tratada com paridade de armas em face do oponente, ainda que mais

que pode diferenciá-los é a maior ou menor dificuldade com que o pedido de concessão do benefício é tratado: o de melhor renda pode ser chamado a justificar o seu requerimento, provando a insuficiência de recursos.

Por isso mesmo, nem sempre o beneficiário será alguém em situação de necessidade, de vulnerabilidade, de miséria, de penúria – sobretudo agora, com a possibilidade expressa de modulação do benefício. É preciso atentar para isso; essa percepção influenciará a forma como deve ser interpretada e aplicada a condição de que fala o art. 98, §3º, do CPC, em caso de derrota do beneficiário e de cobrança dos valores por ele devidos em razão da sucumbência processual.

José Augusto Garcia de Sousa defende que o parágrafo único do art. 2º e o *caput* do art. 4º da Lei 1.060/1950, embora formalmente revogados pelo art. 1.072, III, do CPC, permanecem substancialmente vivos. Na sua opinião, a ideia de que necessitado é aquele que não tem como pagar despesas e honorários “sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (art. 2º, p. único, Lei 1.060/1950) ainda deve ser levada em consideração, “por representar uma tentativa mínima de especificar

poderoso. [...] Ainda hoje, desgraçadamente, há quem aplique pretenhos critérios objetivos para a concessão da gratuidade de Justiça, geralmente de forma impeditiva do exercício da garantia fundamental, como, por exemplo, estabelecer que a ela não tem direito quem ganha mais de dois salários mínimos, ou quem reside em local considerado nobre da cidade, ou, até mesmo, porque comprou a prazo um veículo que pretende usar nas atividades profissionais” (SLAIBI FILHO, Nagib. “A Constituição e a gratuidade da justiça no CPC de 2015”. *Defensoria Pública*. José Augusto Garcia de Sousa (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 574, Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 5; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

o conceito de necessitado para fins de concessão da gratuidade³³.

Entendemos, no entanto, que o CPC/2015, ao valer-se de expressão mais genérica (“insuficiência de recursos”), teve a intenção deliberada de ampliar o conceito de “necessitado” para fins de concessão do benefício da gratuidade, superando de vez o que dizia o art. 2º, p. único, da Lei 1.060/1950, que foi expressamente revogado.

O próprio José Augusto Garcia de Sousa conclui que “a análise do caso concreto tem, logicamente, bastante importância” e relata uma significativa experiência pessoal: “Já atendi na Defensoria; por exemplo, uma senhora que recebia salário razoável, mas tinha um filho autista cujo tratamento drenava boa parte dos rendimentos dela. Inegável o seu direito à gratuidade (bem como à assistência jurídica prestada pela Defensoria), pois não possuía recursos para arcar com custas e honorários sem prejuízo do sustento da família³⁴.”

3. PESSOALIDADE DO BENEFÍCIO (ART. 99, §6º; ART. 10, LEI 1.060/1950)

O §6º do art. 99 e o art. 10 da Lei 1.060/1950 estabelecem a regra da pessoalidade do benefício: deferida a gratuidade a um determinado sujeito, ela não pode ser estendida aos seus litisconsortes ou aos seus sucessores – não pode ser estendida a outro sujeito, enfim.

33 SOUSA, José Augusto Garcia de. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.), cit., p. 163.

34 SOUSA, José Augusto Garcia de. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.), cit., p. 163.

Há uma razão de ser: por se tratar de benefício cuja concessão leva em consideração circunstâncias pessoais do sujeito, é natural que não possa aproveitá-lo quem não teve tais circunstâncias pessoais investigadas quando do deferimento do pedido.

Por conta dessa regra, o espólio ou os herdeiros que sucedem processualmente o beneficiário, nas hipóteses em que isso é possível, devem, se for o caso, pleitear, já na petição de ingresso, a extensão da gratuidade, alegando a sua própria condição de insuficiência de recursos. O mesmo vale para a pessoa jurídica que sucede outra.

Se o requerimento dos sucessores for negado, não precisarão, por óbvio, pagar as despesas que o beneficiário anterior, de quem são sucessores, deixara de adiantar – isso precisamente pelo fato de que ele era *beneficiário*. Precisarão, contudo, adiantar as despesas a partir de então.

Se os sucessores não beneficiários forem, ao final do processo, vencidos, inaplicável será a condição suspensiva de exigibilidade de que fala o §3º do art. 98. Ser-lhes-ão exigíveis, desde então, e independentemente de serem eles sucessores de antigo beneficiário, todas as verbas de sucumbência – do contrário, seria materialmente impossível ao vencedor/credor obter o ressarcimento do que despendera com o processo.

Em caso de litisconsórcio, considerando que “os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários” (art. 87, *caput*, CPC), bem como que a “sentença deverá distribuir entre os litisconsortes, de forma expressa, a responsabilidade proporcional

pelo pagamento das verbas” (art. 87, §1º, CPC), quando apenas um deles for beneficiário, a condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, §3º, CPC), que decorre do próprio benefício, somente se aplicará à parcela devida pelo beneficiário.

Se, no entanto, a distribuição da responsabilidade sucumbencial não for expressamente feita na decisão, “os vencidos responderão solidariamente pelas despesas e honorários” (art. 87, §2º, CPC), razão por que poderá o vencedor, por exemplo, exigir do litisconsorte não beneficiário vencido o ressarcimento integral do que adiantara e os honorários sucumbenciais, inexistindo, no caso, condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, §3º, CPC).

Procedimento

1. POSTULAÇÃO

1.1. Momento e forma (art. 99, caput e § 1º, CPC)

A concessão da gratuidade depende de requerimento do interessado; esse requerimento pode ser formulado no primeiro momento em que ele aparece nos autos ou em momento posterior.

Saber o momento em que o requerimento é apresentado é importante para delimitar quais adiantamentos estarão cobertos pelo benefício, caso seja ele concedido. Se formulado desde o primeiro momento em que aparece, a concessão do benefício terá eficácia para todos os adiantamentos que deveriam ser feitos a partir de então. Se formulado em momento posterior, a concessão da gratuidade terá eficácia prospectiva, surtindo efeitos apenas para os adiantamentos vindouros, nunca para os atos processuais pretéritos³⁵.

35 “O STJ possui entendimento no sentido de que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita só produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto,

A forma do requerimento dependerá do momento em que ele é feito e do sujeito que o faz. Sendo inicial, cabe ao autor fazê-lo na própria peça inicial, ao réu na contestação e ao terceiro na peça que lhe serve de ingresso no processo (art. 99, *caput*, CPC). Não há maiores formalidades.

Sendo posterior, será feito, quem quer que seja o requerente, mediante petição simples, ou mesmo no corpo de outra petição – por exemplo, na petição de especificação de provas, se o interessado pretende obter o benefício dali em diante, ou na petição de recurso.

Mas o STJ, lamentavelmente, vinha decidindo, antes da vigência do CPC/2015, que “conforme dispõe o art. 6º da Lei 1.060/1950 e a jurisprudência consolidada do STJ, o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais. A falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido”³⁶. Esse entendimento do STJ peca por excesso de formalismo. Felizmente, o §7º do art. 99, sobre o qual falaremos a seguir, servirá de óbice a esse tipo de decisão durante a vigência do CPC/2015.

sua retroatividade” (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 442.474/MG, rel. Min. Herman Benjamin, v. u., j. 18.02.2014, *DJe* 07.03.2014). Nesse sentido: DEMO, Roberto Luis Luchi. “Assistência judiciária gratuita”. *Revista da AJURIS*, ano XXVII, n. 83, tomo I, setembro de 2001, p. 358.

36 STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 445.431/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.03.2014, *DJe* 26.03.2014.

O pedido posterior ensejará um incidente simples, que será resolvido nos próprios autos, sem suspensão do procedimento relativo ao pedido principal (art. 99, §1º, CPC).

1.2. Presunção de veracidade da afirmação de carência (art. 99, §3º, CPC)

O que se exige é que o requerente afirme, por seu procurador, a condição de carente. Desnecessário qualquer atestado ou declaração escrita de próprio punho – desnecessário, mas não proibido, obviamente.

A simples afirmação da pessoa natural se presume verdadeira. Trata-se de presunção legal *juris tantum* (presunção relativa). Quer isso dizer que, em linha de princípio, não precisa a pessoa natural produzir prova do conteúdo da sua afirmação. Se ela goza de boa saúde financeira, que o prove a parte contrária.

Barbosa Moreira conceitua a presunção *juris tantum* como o substrato fático que a lei estabelece como verdade até prova em contrário. O fato é havido como verdadeiro, até que se prove o contrário. “Do exposto ressalta com meridiana clareza a função prática exercida pela presunção legal relativa: ela atua - e nisso se exaure o papel que desempenha - na distribuição do ônus da prova, dispensando deste o litigante a quem interessa a admissão do fato presumido como verdadeiro, e correlativamente atribuindo-o à outra parte, quanto ao fato contrário”³⁷

37 MOREIRA, José Carlos Barbosa. “As presunções e a prova”. *Temas de Direito Processual – Primeira Série*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 60.

Alguém poderá dizer que o disposto no art. 99, §3º, do CPC está em desacordo com o disposto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, já que o dispositivo constitucional fala na necessidade de *comprovação* da insuficiência de recursos.

A impressão, contudo, não é correta.

Primeiramente, não se poderia admitir que justamente a Constituição Federal de 1988, de bases eminentemente voltadas para o social, pudesse incorrer em tamanho retrocesso³⁸. A se entender assim, ter-se-ia que voltar ao regramento anterior a 1950, exigindo-se dos requerentes a prova da sua situação de insuficiência de recursos, com inevitável restrição ao amplo e irrestrito acesso à justiça, consagrado no inciso XXXV do mesmo art. 5º da Constituição Federal. Não é o que entendemos ter ocorrido.

Há de se ponderar, como faz Barbosa Moreira, que a lei ordinária terminou por *ampliar* a garantia deferida pela Constituição, o que somente favorece o jurisdicionado que não conta com recursos suficientes para o custeio do processo³⁹. Também assim entende Dinamarco, para quem a Carta Magna oferece um mínimo, que a lei infraconstitucional não poderá

38 É opinião de MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo*, cit., p. 60.

39 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo*, cit., p. 60. No mesmo sentido: SOUSA, José Augusto Garcia de. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.), cit., p. 169.

negar⁴⁰. Inadmissível seria se, por exemplo, ela impusesse restrições ao preceito normativo maior, como a negativa do benefício, mesmo que houvesse comprovação da carência⁴¹.

Aliás, tal como afirma Araken de Assis, não padeceria de qualquer vício a lei ordinária que, dando exequibilidade ao comando constitucional, indicasse o meio de prova apto a comprovar a situação de carência⁴². Isso seria possível na medida em que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal é, na pertinente observação de José Marcelo Menezes Vigliar, uma norma constitucional de eficácia contida, porquanto tenha deixado ao legislador ordinário a tarefa de dizer qual seria a prova necessária à demonstração da situação de necessidade⁴³. Se esta lei não seria inconstitucional, não se pode entender inconstitucional aquela que, tal como ocorre, erige presunção em favor do requerente⁴⁴.

Mas essa presunção não se aplica ao requerimento formulado pela pessoa jurídica, com ou sem finalidade

40 *Instituições de Direito Processual Civil*, volume II, cit., p. 676.

41 O exemplo é de Barbosa Moreira: *O direito a assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo*, ob. cit., p. 60.

42 *Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade*, ob. cit., p. 87.71. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. "Assistência jurídica integral e gratuita. Tutela constitucional e concessão do benefício". In *Justitia*, São Paulo, 57 (171), jul./set. 1995, p. 65.).

43 VIGLIAR, José Marcelo Menezes. "Assistência jurídica integral e gratuita. Tutela constitucional e concessão do benefício". *Justitia*, São Paulo, 57 (171), jul./set. 1995, p. 65.

44 Vale lembrar que a presunção, de acordo com o art. 212, IV, do Código Civil, é meio idôneo para a comprovação dos fatos jurídicos de um modo geral.

lucrativa, ou pelo ente que tem personalidade judiciária. Não se presume verdadeira, nesses casos, a simples alegação de carência financeira. Em relação a eles, persiste o ônus da prova da sua condição. Em termos práticos, o requerimento, nesses casos, deve necessariamente vir acompanhado de documentos ou de pedido de produção de outras provas para a demonstração da sua má situação financeira.

O CPC segue o entendimento consolidado no enunciado 481 da Súmula do STJ, segundo o qual “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

1.3. Necessidade de outorga de poder especial ao procurador (art. 105, caput, CPC).

O procurador precisa ter poder especial para “assinilar declaração de hipossuficiência econômica” (art. 105, *caput*, CPC).

Essa declaração não é um documento apartado; é a própria afirmação de carência financeira contida na petição em que se pede o benefício. É importante a exigência de poder especial para tanto, já que a revogação do benefício concedido pode acarretar sanção para o beneficiário.

A ausência de poder específico do procurador torna o requerimento ineficaz em relação ao seu constituinte. Mas o ato é passível de ratificação, caso em que será considerado eficaz desde o momento em que foi praticado.

2. DELIBERAÇÃO JUDICIAL (ART. 99, §2º, CPC; ART. 5º, *CAPUT*, LEI 1.060/1950)

2.1. O magistrado deve decidir na primeira oportunidade

Formulado o requerimento, cabe ao magistrado decidi-lo na primeira oportunidade. A decisão deve ser sempre motivada; não foi recepcionada pela Constituição Federal a parte do art. 5º, *caput*, da Lei 1.060/1950 que admite decisão não motivada.

O fato de o requerente estar assistido por advogado particular não pode servir de fundamento para a rejeição (art. 99, §4º, CPC)⁴⁵. A gratuidade não é um benefício direcionado apenas para aqueles que são assistidos por defensores públicos. O advogado particular pode ter pactuado o pagamento de honorários no êxito ou mesmo pode estar patrocinando a causa gratuitamente.

Havendo nos autos elementos que infirmem a credibilidade da alegação de insuficiência de recursos, ou

45 Merece leitura, por sua técnica e sensibilidade, o acórdão proferido pelo Des. Palma Bisson, da 36ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos de um agravo de instrumento interposto por um menor, filho de marceneiro, que teve o pedido de concessão de gratuidade negado pelo juízo de primeira instância sob o fundamento de que estava ele assistido por advogado particular. No seu voto, acompanhado unanimemente pelo colegiado, o Des. Palma Bisson questiona: “onde está escrito que pobre que se preza deve procurar somente os advogados dos pobres para defendê-lo? Quiçá no livro grosso dos preconceitos...” (TJSP, 36ª Câmara, Agravo de instrumento n. 1001412-0/0, rel. Des. Palma Bisson, j. 19.01.2006).

se houver indícios notórios de saúde financeira – por exemplo, informações obtidas em jornais ou em perfil público de redes sociais –, o julgador está autorizado a indeferir o requerimento ou, a depender da situação, a modular o benefício (art. 98, §§ 5º e 6º, CPC).

O indeferimento de que fala o §2º do art. 99 é aquele liminar, isto é, que independe da oitiva da parte contrária àquela que requer a gratuidade. Assim, o magistrado está autorizado a indeferir o pedido, sem nem mesmo ouvir a outra parte, desde que, como dito, o fundamento para tanto seja colhido nos autos – se, por exemplo, os documentos juntados pelo próprio requerente revelam ter ele boa saúde financeira – ou de uma fonte de informação pública (acessível a uma generalidade de pessoas).

Se, contudo, o requerente for pessoa natural, o magistrado não pode indeferir ou modular o benefício sem antes lhe dar oportunidade de comprovar a sua situação de hipossuficiência (art. 99, §2º, CPC). Essa oportunidade de que fala o §2º do art. 99 somente vale quando o requerente é pessoa natural, porque, militando em seu favor a presunção do §3º, é compreensível que o seu pedido venha, inicialmente, desacompanhado de qualquer elemento probatório. Justamente por isso que se lhe deve abrir a oportunidade de produzi-las.

O mesmo não se pode dizer se o requerente for pessoa jurídica ou ente que tem personalidade judiciária, porque deles se espera que o requerimento venha calçado em prova documental ou, ao menos, em pedido de produção de prova. Se o requerimento, nesses casos,

vier desacompanhado de qualquer elemento de prova, e não militando em seu favor a presunção do §3º, o caso é de inobservância do ônus probatório e, pois, de indeferimento direto do pedido – sem necessidade de conceder nova oportunidade de produção de prova.

Por fim, uma vez deferida a gratuidade, ela é eficaz para todos os atos do processo⁴⁶. Aplica-se o art. 9º da Lei 1.060/1950, não revogado pelo CPC, segundo o qual “os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias”.

2.2. Omissão judicial sobre o requerimento

Se não houver pronunciamento do juiz no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos após o requerimento ter sido formulado, deve o requerente opor embargos de declaração.

Não pode ele presumir que o benefício foi deferido, porque não se pode falar em deferimento ou indeferimento implícitos, em razão do dever constitucional de motivação das decisões judiciais. “A não apreciação de pedido de assistência judiciária gratuita não significa deferimento tácito”⁴⁷.

46 Ver, no item seguinte, relativo à gratuidade em grau recursal, que o STJ já manifestou o entendimento – felizmente superado – de que o requerimento da justiça gratuita deveria ser renovado na instância recursal.

47 STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 652.017/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04.08.2015, *DJe* 14.08.2015.

2.3. Dilação probatória

É possível, embora não comum, que o requerente solicite a produção de prova (distinta da documental) para demonstrar a sua situação financeira. Não se lhe pode negar esse direito fundamental. Tanto a pessoa jurídica e o ente despersonalizado como a pessoa natural que foi instada a demonstrar a sua hipossuficiência financeira (art. 99, §2º, CPC) podem pleitear, por exemplo, a produção de prova testemunhal ou mesmo pericial.

Em casos tais, há duas possibilidades: observando que tais provas são realmente necessárias e pertinentes, pode o juiz instaurar um incidente prévio e específico, exclusivamente para resolver a questão, ou pode deixar para produzir as provas requeridas junto com aquelas relativas à demanda principal.

Em qualquer caso, parece que o requerente não pode ser instado a antecipar custas e despesas sem que o incidente tenha sido resolvido. Se, resolvido o incidente, foi-lhe deferida a gratuidade, o benefício consolida-se desde a dada em que foi formulado o requerimento; se indeferida, caberá ao requerente recolher tudo o que deixou de antecipar até então, aplicando-se o parágrafo único do art. 102 do CPC, sobre o qual falaremos mais adiante.

3. GRATUIDADE EM GRAU RECURSAL (ART. 99, §7º, CPC)

3.1. Espécie de requerimento posterior

Como foi visto anteriormente, o requerimento de gratuidade pode ser formulado em momento posterior

ao ingresso do interessado nos autos. Pode ser formulado até mesmo no recurso, qualquer que seja ele. Nesse caso, diz o §7º do art. 99, o recorrente/requerente está dispensado de promover e comprovar o preparo até que o relator do recurso analise o pedido.

A gratuidade ainda não foi deferida, sequer foi analisada; considerando, no entanto, a razão de ser do benefício – impedir que a insuficiência de recursos seja um óbice para o acesso à justiça –, o legislador autoriza que o preparo seja feito somente depois.

A situação é idêntica à do sujeito que ajuíza a sua demanda e, já na inicial, faz o requerimento de gratuidade: a rigor, teria que, com o protocolo da peça, efetuar o recolhimento da taxa judiciária e das despesas com citação, mas o legislador autoriza que isso seja sobrestado até o momento em que for analisado o pedido de concessão do benefício.

A alteração legislativa, segundo nos parece, não inova a ordem jurídica. Mesmo sem o texto do art. 99, §7º, é possível chegar à norma jurídica que dele emana. Mas o dispositivo vem em boa hora. Ele evita, por exemplo, entendimento como o do STJ, segundo o qual “mesmo quando o mérito diga respeito ao pedido de justiça gratuita indeferido, é considerado deserto o recurso interposto sem o comprovante de pagamento das custas processuais”⁴⁸.

48 STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 606.127/MG, rel. Min. Regina Helena Costa, v. u., j. 04.08.2015, *DJe* 18.08.2015 – a despeito de a votação ter sido unânime, a Ministra relatora ressaltou expressamente o seu entendimento pessoal sobre o assunto.

Indeferida, pelo relator, a gratuidade, deverá ele fixar prazo para que o recorrente promova o preparo – aí, sim, sob pena de não conhecimento do recurso. Da decisão caberá agravo interno. Se ele for interposto, parece razoável aplicar aqui o disposto no §1º do art. 101, a ser visto mais adiante. Esse dispositivo confere ao recurso interposto contra decisão que indefere a gratuidade uma espécie de efeito suspensivo provisório, permitindo que o requerente não seja compelido a efetuar o adiantamento até que o órgão a quem compete apreciar o recurso profira a sua decisão.

Por fim, um alerta: o STJ tinha o entendimento de que “na hipótese de o recorrente ser beneficiário da justiça gratuita, deve haver a renovação do pedido quando do manejo do recurso, uma vez que o deferimento anterior da benesse não alcança automaticamente as interposições posteriores”⁴⁹. Por esse fundamento, já inadmitiu recursos interpostos por beneficiários que não renovaram o seu pedido naquela instância especial.

Esse entendimento (i) violava, frontalmente, o art. 9º da Lei 1.060/1950, não revogado pelo CPC, segundo o qual “os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias”; (ii) ao buscar justificativa na provisoriedade da situação que enseja o deferimento do benefício, terminava por criar, para o beneficiário, uma exigência não prevista em lei, qual seja, a de renovar periodicamente o seu pedido, quando o correto seria presumir a manutenção da situação

49 STJ, Corte Especial, AgRg nos EAREsp 321.732/RS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., j. 16.10.2013, *DJe* 23.10.2013.

de hipossuficiência; *(iii)* violava, também frontalmente, o art. 13, p. único, da Lei 11.636/2007, segundo o qual “prevalecerá no Superior Tribunal de Justiça a assistência judiciária já concedida em outra instância”, assunto que sequer era enfrentado nos precedentes da Corte Superior; *(iv)* restringia um direito fundamental do jurisdicionado (art. 5º, LXXIV, CF), quando o certo seria dar-lhe máxima eficácia.

O equivocado entendimento vinha sendo reiterado⁵⁰, mas felizmente foi superado por novo precedente em que a Corte Especial do STJ, também por votação unânime, debruçou-se sobre todas as violações indicadas acima e, modificando substancialmente o seu posicionamento, passou a entender que *não é necessário* renovar o pedido de gratuidade a cada instância⁵¹.

3.2. Gratuidade em grau recursal: um caso específico (art. 99, §5º, CPC).

A lei cuida de um caso muito específico de (não incidência da) gratuidade em grau recursal. O advogado particular do beneficiário faz jus, como todo advogado, à percepção de honorários de sucumbência, nos termos e nos limites do art. 85 do CPC. Justamente por isso, se o profissional resolver interpor recurso exclusivamente para discutir o valor dos honorários fixados em seu favor, deverá, quanto a tal recurso, promover o preparo (art. 99, §5º, CPC).

50 Por exemplo: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1493101/RS, rel. Min. Herman Benjamin, v. u., j. 24.02.2015, *DJe* 23.03.2015.

51 STJ, Corte Especial, AgRg nos EAREsp 86.915/SP, rel. Min. Raul Araújo, v. u., j. 26.02.2015, *DJe* 04.03.2015.

Isso vale ainda quando o recurso seja interposto em nome do beneficiário, como admite a parte final do enunciado n. 306 da Súmula do STJ. Isso porque o constituinte, nesse caso, não age em defesa de um direito próprio, mas de terceiro (o seu advogado), que é o efetivo titular do direito (art. 23, Lei 8.906/1994; art. 85, §14, CPC).

O disposto no §5º do art. 99 nada mais é que uma aplicação específica da regra da pessoalidade do benefício (art. 99, §6º, CPC)⁵², sobre a qual já falamos: a gratuidade foi deferida à parte, não ao seu advogado.

Correta a observação de Luiz Dellore: “se o advogado provar documentalmente que os honorários de sucumbência pertencem à parte e não ao patrono, então a gratuidade deverá ser mantida”⁵³. É possível, por exemplo, que, por contrato, o advogado abra mão dos honorários sucumbenciais em favor do seu cliente. Provada, pelo beneficiário recorrente, essa circunstância, então estará ele pleiteando, em nome próprio, direito próprio, caso em que se aplicam, para aquele ato processual específico, os efeitos da gratuidade já deferida.

Nada impede que se faça, no recurso, requerimento de concessão do benefício. O que importa perceber é que o requerente, no caso, será o advogado do beneficiário – e, pois, é a sua saúde financeira que deverá ser

52 No mesmo sentido: SOUSA, José Augusto Garcia de. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.), cit., p. 171.

53 DELLORE, Luiz. “Comentários ao art. 99 do CPC”. In: GAJARDONI, Fernando; DELLORE, Luiz; ROQUE, André; DUARTE, Zulmar. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*, cit., p. 339.

analisada para fins de deferimento ou indeferimento do pedido. Formulado o requerimento no próprio recurso, aplicar-se-á o disposto no §7º do art. 99 do CPC.

Por fim, vale ressaltar que a regra do §5º aplica-se aos procuradores indicados no §3º do art. 186 do CPC, mas não se aplica à Defensoria Pública. Embora o defensor público não possa receber honorários (art. 135, CF; arts. 46, III; 91, III; e 130, III, todos da LC 80/1994), a Defensoria Pública, nas causas por ela patrocinadas, faz jus à sua percepção⁵⁴, salvo quando estiver litigando contra o ente público a que pertence (enunciado 421 da Súmula do STJ).

Como destinatária da verba sucumbencial, tem ela legitimidade *ad causam* para executá-la (art. 4º, XXI, LC 80/1994). Natural que se lhe reconheça, então, e por essa mesma razão, a legitimidade para, em nome próprio e na defesa de direito próprio, interpor recurso pleiteando a majoração do valor fixado. Nesse caso, a Defensoria age como *parte* na demanda recursal, mas não se lhe pode exigir o preparo porque, sendo ela órgão de um ente administrativo, aproveita-lhe a dispensa de que fala o art. 1.007, §1º, do CPC.

4. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO

4.1. Momento e forma (art. 100, caput, CPC)

O procedimento de impugnação ao benefício já concedido é bastante simples e independe de maiores formalidades.

54 STJ, Corte Especial, REsp 1201674/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 06.06.2012, *DJe* 01.08.2012.

Se a gratuidade foi deferida ao autor, já no início do processo, cabe ao réu, querendo, impugná-la na própria contestação; se deferida ao réu, após pedido formulado na contestação, cabe ao autor, querendo, impugná-la na réplica, se houver, ou no prazo de quinze dias contados de quando teve conhecimento do deferimento; se deferida após pedido formulado em recurso, cabe impugnação nas contrarrazões; se deferida ao terceiro, cabe impugnação por petição simples, no prazo de quinze dias contados de quando se teve conhecimento do deferimento.

Tudo no mesmo processo, sem necessidade de autuação apartada e sem necessidade de sobrestamento da análise da demanda principal.

Considerando que a lei prevê instrumento específico para veiculação da irrisignação, não pode o adversário do beneficiário interpor contra a decisão que concede a gratuidade nenhum dos recursos previstos no art. 994 do CPC. Primeiro, deve ele valer-se da impugnação, nos termos do *caput* do art. 100 do CPC. Apenas se a sua impugnação for rejeitada, poderá o adversário do beneficiário impugná-la na apelação eventualmente interposta contra a sentença, ou nas contrarrazões apresentadas à apelação do beneficiário (art. 1.009, §1º, CPC).

Nos tribunais, cabe ao relator decidir a impugnação. Mas nada obsta que ele leve o incidente à análise do colegiado juntamente com a questão principal debatida.

O não oferecimento da impugnação gera a preclusão temporal da possibilidade de a parte adversária discutir a concessão do benefício, mas não impede a revogação de ofício, nos termos que trataremos a seguir.

4.2. Impugnação posterior (art. 100, caput, segunda parte, CPC)

Pode ser que o beneficiário melhore a sua condição financeira durante o curso do processo; pode ser que, durante o curso do processo, chegue ao conhecimento do adversário o fato de que o beneficiário sempre gozou de boa saúde financeira.

Sobrevindo algum fato que autorize a revogação do benefício, ou sobrevindo o conhecimento de um fato, mesmo que seja ele anterior ao deferimento do benefício, cabe à parte adversária apresentar a sua impugnação dentro de quinze dias contados de quando tomou conhecimento da sua existência.

Poderá surgir discussão sobre a tempestividade da impugnação, mas o assunto será resolvido segundo as regras sobre ônus da prova com relação a quando se deu o fato superveniente ou o conhecimento superveniente do fato antigo.

4.3. Impugnação da extensão do benefício às despesas extrajudiciais (art. 98, §8º, CPC)

Como visto, o benefício concedido judicialmente se estende também para o âmbito extrajudicial, para os serviços notariais e registrais de que dependa a efetivação da decisão judicial ou a continuação do processo (art. 98, §1º, IX, CPC). Sucede que o tabelião e o oficial de registro são particulares aos quais se delega a prestação de serviços públicos (art. 236, CF) e, nos termos do art. 28 da Lei 8.935/1994, eles “têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia”.

Como destinatários dos valores de cujo pagamento o beneficiário é dispensado, esses profissionais podem impugnar a decisão que concede a gratuidade. Podem fazê-lo de duas formas: *a*) por meio do incidente processual de impugnação (art. 100, *caput*, CPC); ou *b*) por meio de impugnação autônoma (art. 98, §8º, CPC).

O delegatário pode impugnar a decisão concessiva da gratuidade suscitando o incidente processual previsto no art. 100, *caput*, do CPC, se ainda dispuser do prazo de 15 dias para tanto. Esse caminho evitará que tenha que deflagrar um novo processo – com pagamento de custas e demais problemas que a deflagração de um novo processo pode gerar.

Pode ainda, se não mais dispuser do prazo de 15 dias, requerer, após a prática do ato que lhe é solicitado, que o juízo competente para decidir questões notariais ou registrais revogue a gratuidade ou module o benefício, nos termos do §6º do art. 98 do CPC (art. 98, §8º, CPC).

A Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), nos artigos 198 a 204, estabelece regras para o que chama de procedimento de suscitação de dúvida junto ao juízo competente para questões notariais e registrais. Esse mesmo procedimento se aplica ao registro civil de pessoas naturais, ao de pessoas jurídicas e ao registro de títulos e documentos (art. 296, Lei 6.015/1973), bem como à atividade notarial do tabelionato de protestos (art. 18, Lei 9.492/1997).

A Lei 3.350/1999, do Estado do Rio de Janeiro, prevê que quando o interessado num serviço notarial ou registral invocar a condição de pobre para obtenção

gratuidade, “o notário ou registrador, em petição fundamentada, em 72 (setenta e duas) horas da apresentação do requerimento, poderá suscitar dúvida quanto ao referido benefício ao Juízo competente, a qual será dirimida também em igual prazo” (art. 38, §1º, Lei 3.350/1999).

Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza entende que, embora a dúvida de que aí se fala seja bem diferente daquela de que tratam os arts. 198 a 204 da Lei de Registros Públicos, “deve-se aplicar, no que couber, o procedimento da LRP”⁵⁵.

Questão que aqui se coloca é saber se o requerimento de que trata o §8º do art. 98 do CPC deve seguir o mesmo procedimento da dúvida registral ou notarial traçado na Lei de Registros Públicos.

Pensamos que não.

O requerimento que o notário ou oficial de registro pode formular, com base no §8º do art. 98, *tem caráter jurisdicional e contencioso*⁵⁶. *Ele equivale à impugnação ao benefício por fato superveniente – não preenchimento atual dos pressupostos para a concessão da gratuidade.* A diferença é que o CPC atribui legitimidade ativa ao notário ou oficial de registro e competência ao órgão jurisdicional responsável pelas questões notariais e de registro.

55 SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Noções fundamentais de direito registral e notarial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 108.

56 Entendendo tratar-se de procedimento de jurisdição voluntária: SLAIBI FILHO, Nagib. “A Constituição e a gratuidade da justiça no CPC de 2015”. *Defensoria Pública*. José Augusto Garcia de Sousa (coord.), cit., p. 595.

O objetivo do dispositivo é preservar o exercício do contraditório pelo delegatário: ele é prejudicado por uma decisão proferida lá atrás, num processo em que não interveio. Obviamente, seria caótico impor a sua presença sempre que o juiz concedesse a gratuidade. Assim, o legislador transferiu no tempo essa impugnação, preservando o direito de o delegatário discutir o assunto, sem tumultuar o processo⁵⁷.

Formulado o pedido pelo notário ou oficial de registro, deflagra-se uma demanda jurisdicional autônoma que tem por objeto a desconstituição/revisão de uma situação jurídica. Trata-se, pois, de ação de revisão da decisão concessiva da gratuidade. O beneficiário deve

57 José Augusto Garcia de Sousa critica o §8º do art. 98, sob o fundamento de que “a gratuidade concedida judicialmente fica sujeita a um novo crivo, dessa feita por notário ou registrador, gerando a instauração de mais um processo de natureza contenciosa, com todas as complicações inerentes” (SOUSA, José Augusto Garcia de. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coord.), cit., p. 16). Também critica o dispositivo Luiz Dellore, para quem se trata de “infeliz inovação” (DELLORE, Luiz. “Comentários ao art. 98 do CPC”. In: GAJARDONI, Fernando; DELLORE, Luiz; ROQUE, André; DUARTE, Zulmar. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*, cit., p. 334). Por fim, Thaís Boia Marçal entende que o dispositivo é inconstitucional, por violar os princípios do acesso à justiça, da eficiência, da duração razoável do processo e da proibição do retrocesso social (MARÇAL, Thaís Boia. “A inconstitucionalidade do procedimento de dúvida à gratuidade de justiça pelo notário ou registrador previsto no art. 98, §8º, do NCPC”. *Defensoria Pública*. José Augusto Garcia de Sousa (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 737, Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 5; coordenador geral, Fredie Didier Jr.).

então ser *citado* para, em quinze dias, manifestar-se (art. 98, §8º, CPC).

O interesse do delegatário, seja quando suscita incidente processual de impugnação, seja quando deflagra ação autônoma de revisão, restringe-se à *extensão* da gratuidade ao âmbito extrajudicial. Não pode, pois, pretender seja revogado integralmente o benefício – atacando, por exemplo, a sua eficácia endoprocessual.

Sendo assim, a decisão que acolhe a sua impugnação tem eficácia apenas quanto à gratuidade relativa aos atos notariais e registrais que se quer praticar – mas nada impede que os elementos de prova colhidos na ação ou na impugnação incidental sirvam como subsídio para a parte adversária oferecer a sua própria impugnação da gratuidade, ou para o juízo revogá-la ou modulá-la de ofício.

4.4. Ônus da prova

Incumbe àquele que impugna o deferimento do benefício o ônus de provar que o beneficiário não fazia jus à dispensa ou que deixou de fazê-lo com o passar do tempo. Aplicam-se aqui as regras gerais sobre ônus da prova (art. 373, CPC).

É possível que, antes ou durante o curso do processo, as partes celebrem negócio jurídico distribuindo de modo diverso seus ônus probatórios (art. 373, §§3º e 4º, CPC).

Também é possível que o juiz, de ofício ou a requerimento, mas desde que atendidos os pressupostos do

§1º do art. 373 do CPC⁵⁸, distribua de outro modo o ônus probatório, atribuindo ao próprio beneficiário o encargo de provar a sua insuficiência financeira. É necessário que a inversão, devidamente fundamentada, seja efetuada em momento processual que permita à parte desincumbir-se do seu novo ônus.

5. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE POR PROVOCAÇÃO OU DE OFÍCIO: CONSEQUÊNCIAS (ART. 100, P. ÚNICO, CPC; ART. 8º, LEI 1.060/1950)

Após a análise da impugnação e de eventual dilação probatória, cabe ao magistrado decidir se mantém o benefício ou se o revoga.

A revogação do benefício gera, como consequência, a imposição de pagamento de tudo o que o ex-beneficiário deixara de adiantar até então (art. 100, p. único, CPC).

Mas não é só isso: embora não o diga o parágrafo único do art. 100, cabe ainda ao beneficiário arcar com o pagamento do que foi adiantado, eventualmente, pelo Estado, pelo Distrito Federal ou pela União. É o caso, por exemplo, dos honorários periciais que

58 Art. 373. [...] §1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

eventualmente tenham sido antecipados por um desses entes nos termos do §3º do art. 95 do CPC.

Caso o ente público haja realizado algum adiantamento em substituição ao beneficiário, também é aplicável aqui o disposto no §4º do art. 95: deve o órgão jurisdicional, após o trânsito em julgado da decisão que revogou a gratuidade, enviar ofício à Fazenda Pública respectiva, para que promova, contra o ex-beneficiário, a cobrança dos valores gastos com a perícia particular ou com a utilização de servidor público ou da estrutura de órgão público.

Quando se trata de impugnação apresentada por tabelião ou oficial de registro, o acolhimento do pedido implicará o dever de efetuar o pagamento de todas as despesas extrajudiciais de cujo adiantamento o ex-beneficiário foi dispensado.

A imposição dessas consequências jurídicas parte, no entanto, da premissa de que o beneficiário não fazia jus à gratuidade desde quando a requereu – caso em que a revogação operaria efeitos *ex tunc*. Mas é possível, como visto, que a revogação se dê por fato superveniente: o beneficiário era merecedor do benefício, mas deixou de sê-lo ao longo do processo, por ter passado a gozar de boa saúde financeira. Neste último caso, caberá ao ex-beneficiário arcar com o pagamento de tudo o que deveria ter adiantado a partir de quando deixou de ser hipossuficiente⁵⁹.

59 Não concordamos, assim, com Roberto Luis Luchi Demo, para quem o efeito da revogação, à semelhança da eficácia do deferimento do benefício, é *ex nunc*, operando-se a partir da *decisão revogadora* e não do momento em que deixou de existir a hipossuficiência

O benefício da gratuidade também pode ser revogado de ofício, isto é, independentemente de impugnação por parte do adversário do beneficiário. Para tanto, é necessário que haja nos autos ou se tornem públicos novos elementos que permitam concluir pela boa saúde financeira do beneficiário.

O julgador não pode revogar o benefício apenas porque se arrependeu de tê-lo concedido ou porque, em razão de alteração subjetiva na composição do órgão jurisdicional, houve uma mudança de pensamento (por exemplo, se o benefício foi concedido por um juiz substituto, o juiz titular não pode, depois, revogá-lo). Isso porque, nos termos do art. 505 do CPC, “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas”. A reanálise da questão (e eventual revogação de ofício) somente é possível caso haja alteração das circunstâncias de fato que lhe são subjacentes.

Em qualquer circunstância, o juiz deve ouvir o beneficiário antes de agir de ofício (art. 10, CPC). O art. 8º da Lei 1.060/1950, ainda em vigor, estabelece que lhe deve ser conferido prazo de quarenta e oito horas para manifestação.

As consequências da revogação de ofício são as mesmas previstas para a revogação por provocação (art. 100, p. único, CPC).

(*Assistência judiciária gratuita*, ob. cit., p. 358). Este entendimento favorece incoerentemente o beneficiário infrator, que agiu com deslealdade em não informar ao juízo que deixou de ostentar a situação de insuficiência de recursos. A decisão que revoga o benefício não retroage ao momento em que inicialmente a gratuidade foi requerida, mas deve retroagir ao momento em que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos.

6. POSSIBILIDADE DE O JUIZ DECIDIR PELA MODULAÇÃO DO BENEFÍCIO EM LUGAR DA REVOGAÇÃO

É possível, ainda, que o juiz, convencendo-se das razões contidas na impugnação da parte ou de terceiro (p. ex., tabelião ou oficial de registro), mas entendendo não ser o caso de revogar o benefício, decida por sua modulação (art. 98, §6º, CPC).

Não haveria aí ofensa à regra da congruência objetiva: se o juiz pode deferir o benefício modulado à parte que o pede integralmente, também pode decidir pela modulação se a contraparte ou o terceiro pedem a revogação. Quem pode mais pode menos.

Essa é uma possibilidade que se abre sobretudo para aquelas situações limítrofes, em que não é possível avaliar se, de fato, a insuficiência de recursos da parte beneficiada é significativa a ponto de justificar a manutenção do benefício. A provocação da parte, ou do terceiro, pode trazer novos ares à cognição judicial.

A modulação também pode ser determinada de ofício, desde que algum fato novo, devidamente demonstrado nos autos ou de conhecimento público e notório, assim o indique. Também aqui, tal como ocorre com a revogação de ofício, o beneficiário deve ser previamente ouvido (art. 10, CPC; art. 8º, Lei 1.060/1950).

A modulação, nesse caso, valerá para as despesas dos atos subsequentes. Quanto às despesas anteriores, cujo montante o art. 100, p. único, do CPC manda pagar, também elas podem ser objeto de modulação: pode

o magistrado, por exemplo, conceder um desconto, um parcelamento ou ambos.

Por fim, vale aqui também a mesma lógica que preside a hipótese de revogação por fato superveniente: se o beneficiário era merecedor da gratuidade e obteve um comprovado incremento da sua saúde financeira, embora não a ponto de justificar a revogação integral do benefício, pode o magistrado determinar que as despesas não adiantadas desde então sejam pagas com desconto, ou parceladamente, além de modular o benefício para as despesas subsequentes.

7. SISTEMA RECURSAL

7.1. Indeferimento, revogação ou modulação do benefício: recurso cabível (art. 101, *caput*, CPC)

A decisão que indefere ou revoga o benefício da gratuidade é impugnável por agravo de instrumento (art. 101; *caput*, e art. 1.015, V, CPC).

Também é agravável a decisão que: (a) defere benefício modulado, quando a parte o pleiteou integralmente – situação que se equipara à decisão de indeferimento; (b) converte o benefício integral em modulado, de ofício ou mediante provocação da parte ou de terceiro – situação que se equipara à decisão de revogação.

Perceba que, em ambos os casos, a decisão que modula o benefício pode ser impugnada por agravo de instrumento *pelo beneficiário*; não, porém, pelo impugnante, se a decisão decorre de impugnação sua. Essa é a lógica que preside o art. 101, *caput*, e o art. 1.015,

V, do CPC: conferir *ao beneficiário* um instrumento de impugnação imediata.

Se o indeferimento, a revogação ou a modulação ocorrerem na sentença, constituirão capítulo autônomo e o recurso cabível será a apelação.

Além de determinar o recurso cabível contra a decisão interlocutória que indefere ou revoga o benefício – ou que o modula, acrescentamos –, a regra que decorre do art. 101 é sobremaneira importante para deixar claro que, se o beneficiário não interpuser agravo de instrumento contra tal decisão, haverá preclusão do assunto, que não poderá ser rediscutido em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, CPC) ou de contrarrazões de apelação.

7.2. Efeito suspensivo provisório decorrente de lei (art. 101, §§1º e 2º, CPC)

Indeferida, revogada ou modulada a gratuidade, o normal seria que o sujeito tivesse, desde então, que começar a efetuar os adiantamentos dos atos processuais por ele requeridos (art. 82, CPC) ou, no caso de revogação, tivesse que pagar tudo o que até então deixara de adiantar (art. 100, p. único, CPC).

O §1º do art. 101, no entanto, dá a ele um voto de confiança, dizendo que, interposto recurso contra a decisão, não é necessário recolher nada – nem mesmo efetuar o preparo – até que o relator faça um exame prévio da sua postulação. Se, nesse exame prévio, o relator entender que sua tese não é plausível e que é provável que a decisão recorrida seja mantida, determinará o recolhimento,

em cinco dias, dos valores, inclusive do preparo recursal, sob pena de não conhecimento do recurso.

É como se houvesse um *efeito suspensivo provisório decorrente de lei*. Provisório porque ele vige até que seja confirmado ou retirado pelo relator, em exame prévio da questão da gratuidade. Isso é particularmente importante quando o recurso interposto é o agravo de instrumento, ordinariamente desprovido de eficácia suspensiva. Mas é também importante para a compreensão do funcionamento do efeito suspensivo da apelação nesses casos: ordinariamente dotada de eficácia suspensiva (art. 1.012, *caput*, CPC), a apelação poderá perdê-la por decisão do relator.

7.3. Decisão que mantém o benefício impugnado: recurso cabível

Da decisão interlocutória que mantém o benefício – isto é, que rejeita a impugnação à gratuidade – não cabe agravo de instrumento (art. 101, *caput*, e art. 1.015, V, CPC). A questão não se sujeita a preclusão imediata, podendo o adversário do beneficiário retomá-la após a sentença, na apelação (art. 1.009, §1º, CPC) ou nas contrarrazões de apelação. Se a impugnação ao benefício foi rejeitada na sentença, caberá, igualmente, apelação (art. 1.009, *caput*, CPC).

Sanções que podem ser impostas ao ex-beneficiário

1. SANÇÃO PELO NÃO RECOLHIMENTO DE VALORES EM CASO DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO

A consequência da revogação do benefício da gratuidade, já a vimos anteriormente, é o pagamento de tudo o que o ex-beneficiário deixou de adiantar no momento próprio, inclusive as despesas que foram eventualmente adiantadas pelo ente público (honorários de perito, por exemplo). Essa consequência há de ser ponderada quando a revogação decorrer de fato superveniente, quando este faz cessar a situação de insuficiência financeira que ensejara o deferimento da gratuidade.

Outra consequência é a possibilidade de imposição de multa por má-fé, que será revertida em benefício do ente público próprio e poderá ser inscrita em dívida ativa (art. 100, p. único, CPC).

O parágrafo único do art. 102 estabelece a consequência do não cumprimento do disposto na primeira parte do parágrafo único do art. 100: se o ex-beneficiário

não recolher tudo o que deixou de adiantar, sujeita-se, sendo ele autor, à extinção do processo sem análise de mérito⁶⁰ e, nos demais casos, à impossibilidade de praticar atos no processo. Essas mesmas consequências são aplicáveis quando o juiz concede desconto ou parcelamento do saldo devedor.

Importante dizer que, mesmo quando o ex-beneficiário é autor da demanda principal, não será possível aplicar a sanção prevista no parágrafo único do art. 102 se a revogação tiver ocorrido na sentença de mérito, ou após a sua prolação. Nesses casos, poderá o julgador aplicar a segunda parte do parágrafo único do art. 102, sem prejuízo de, neste e em todos os casos, aplicar sanções outras, como a multa por ato atentatório à dignidade da jurisdição (art. 77, IV, §§1º e 2º, CPC).

A sanção de que fala o parágrafo único do art. 102 somente se aplica à hipótese de não recolhimento das

60 É bem razoável a sugestão de Luiz Dellore: “considerando a gravidade dessa consequência – e aparente desproporcionalidade com a consequência caso o pagamento não for por parte do réu –, o dispositivo permite uma interpretação sistemática, não tão draconiana. Assim, a extinção somente ocorrerá se for referente às custas iniciais; ou seja, se o autor inicialmente requerer a gratuidade, esta for deferida, mas posteriormente revogado e não houver o recolhimento das custas” (DELLORE, Luiz. “Comentários ao art. 102 do CPC”. In: GAJARDONI, Fernando; DELLORE, Luiz; ROQUE, André; DUARTE, Zulmar. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*, cit., p. 349). De fato, se a gratuidade foi deferida para dispensar o pagamento, por exemplo, apenas de honorários periciais, não faz sentido que, revogado o benefício e não depositados os honorários outrora dispensados, a consequência seja a pura e simples extinção do processo.

custas e despesas de cujo adiantamento o ex-beneficiário foi dispensado. Não se aplica ao valor que tenha que eventualmente pagar ao ente público, pelo que este adiantou em seu nome, ou à multa por má-fé de que fala o parágrafo único do art. 100. Tais valores podem ser cobrados pelo ente público por meio de execução (art. 95, §4º, e art. 100, p. único, CPC).

Outra sanção aplicável ao descumprimento, pelo ex-beneficiário, da decisão que lhe impõe o recolhimento de tudo o que deixou de adiantar no curso do processo é aquela prevista no parágrafo único do art. 6º da Lei 6.969/1981: ficará suspensa a transcrição da sentença que reconhece o direito de propriedade por usucapião especial até que o sujeito efetue o pagamento. Obviamente, essa sanção é específica para os casos de gratuidade concedida no âmbito de processo de usucapião especial rural.

2. IMPOSIÇÃO DA SANÇÃO E TRÂNSITO EM JULGADO

A sanção de que fala o parágrafo único do art. 102 somente pode ser imposta se a decisão que revoga o benefício transitar em julgado. É o que se depreende do *caput* do art. 102 do CPC, que faz alusão à superveniência do trânsito em julgado.

Quer isso dizer que, embora o pagamento integral das despesas que deixaram de ser adiantadas possa ser exigido mesmo antes do trânsito em julgado (art. 101, §2º, CPC), a sanção de que trata o parágrafo único do art. 102 somente pode ser imposta se já houve trânsito em julgado da decisão que revoga o benefício.

Essa parece ser a norma mais razoável que se pode extrair da análise do art. 102 em conjunto com o texto do art. 101, §1º, ambos do CPC, já que este último admite que o relator, mesmo na pendência de recurso contra decisão revogadora, exija o recolhimento integral de valores, enquanto que aquele dispositivo faz referência à superveniência do trânsito em julgado da decisão. Numa leitura conjunta, é possível concluir que o recolhimento pode ser exigido antes, mas a sanção do parágrafo único do art. 102 somente pode ser imposta depois do trânsito em julgado.

3. MÁ-FÉ DO BENEFICIÁRIO (ART. 100, P. ÚNICO, CPC)

Constatada a má-fé do ex-beneficiário – seja daquele que requereu o benefício indevidamente, seja daquele que deixou de ser hipossuficiente, mas não informou o fato ao juízo –, deve ele pagar multa de até dez vezes o montante de tudo que deixou de adiantar até então, ou de tudo o que deixou de adiantar após o incremento de fortuna, conforme o caso.

Trata-se de sanção específica a ser imposta àquele que agiu de má-fé para obter o benefício da gratuidade. Quer isso dizer que esta multa substitui, no caso específico, aquela do art. 81 do CPC e com ela não se cumula.

Outra peculiaridade é que o valor da multa aqui é direcionado para o ente público (Estado, Distrito Federal ou União), verdadeiro prejudicado com a conduta desleal do sujeito beneficiário. Nada impede, porém, que, amoldando-se a conduta do beneficiário a uma

daquelas tipificadas no art. 80, e tendo havido prejuízo efetivo (demonstrado) para a parte contrária, o julgador cumule a multa do art. 100, p. único, dirigida ao ente público, com a indenização de que fala o art. 81 do CPC, dirigida à contraparte.

O valor da multa deve ser fixado levando-se em consideração a gravidade da conduta, a repercussão e a reiteração do ilícito. Todos esses fatores devem ser aferidos no momento da análise da impugnação apresentada pela parte adversária ou da oportunidade do contraditório, caso a revogação se dê de ofício.

Somente se admitirá a condenação no valor máximo quando a conduta do beneficiário tiver sido comprovadamente dolosa. Por outro lado, a multa deverá ser relevada quando a circunstância em que se fundou o beneficiário para fazer o seu requerimento era passível de dúvida – como, por exemplo, quando o requerente possui patrimônio imobiliário, mas não dispõe de recursos financeiros livres.

A análise casuística é importante para que se evitem os excessos cometidos por magistrados avessos à interpretação ampliativa das hipóteses de concessão do benefício da gratuidade.

Mesmo nesses casos, em que o requerimento do benefício se fundou em dúvida plausível da parte, a não imposição da multa não impede o juiz de exigir o pagamento imediato de tudo o que a parte beneficiada deixou de adiantar durante o curso do processo. A sanção pode ser relevada, mas jamais se poderá admitir um enriquecimento sem causa por parte do beneficiário infrator.

Responsabilidade do beneficiário vencido

1. DEVER DE PAGAR E RESSARCIR DESPESAS E HONORÁRIOS (ART. 98, §2º, CPC)

Como dito anteriormente, a gratuidade atua apenas no âmbito da responsabilidade provisória pelo custeio do processo, afastando-a ou, nas hipóteses de modulação do benefício, mitigando-a. Não afasta nem mitiga, porém, a responsabilidade definitiva. Quer isso dizer que, se o beneficiário for vencido, deve responder pelos deveres decorrentes da sucumbência. Embora já fosse assim ao tempo da Lei 1.060/1950, o CPC, que é expresso quanto ao assunto no §2º do art. 98, tem o mérito de afastar qualquer tipo de dúvida.

A satisfação, no entanto, do direito aos valores decorrentes da sucumbência fica sujeita à demonstração de que o beneficiário já não é mais carente de recursos (art. 98, §3º, CPC). Em outras palavras, precisa o credor provar que a situação de insuficiência de recursos que motivara o deferimento do benefício já não mais existe.

É necessário que essa demonstração seja feita dentro de cinco anos contados da data do trânsito em julgado da decisão que certificou o direito às verbas da sucumbência. Esse prazo não é prescricional. O juiz deve condenar o beneficiário vencido ao pagamento de despesas e honorários, fixando-os normalmente. A obrigação que aí é certificada sujeita-se a uma condição e a um termo que decorrem da lei: sua exigibilidade fica automaticamente suspensa até que sobrevenha a demonstração da mudança de cenário financeiro (condição suspensiva); se isso não ocorrer em cinco anos, a obrigação se extingue (termo resolutivo).

2. A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO (ART. 98, §3º, CPC)

Diz o §3º do art. 98 que o cumprimento das obrigações decorrentes da sucumbência depende da demonstração, pelo credor, de que “deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade”.

O que significa isso? Significa que somente se pode buscar a satisfação da decisão se há prova de que o beneficiário recebeu uma significativa e inesperada quantia?

Pensamos que não.

A ideia de que a obrigação somente é exigível quando o beneficiário obtém, por algum meio, incremento de fortuna tem raiz na concepção de que somente o reconhecidamente pobre, aquele que ganha salário mínimo – ou nem isso –, tem direito ao benefício. Isso é do

tempo em que se exigia, para deferimento da gratuidade, um atestado de pobreza.

Sucedem que, como já dissemos, para que o sujeito seja merecedor do benefício, não se exige uma situação de penúria, de miséria. O benefício pode ser deferido mesmo a quem tem algum patrimônio e até a quem tem renda razoável – desde que as circunstâncias revelem que o sujeito não dispõe de liquidez, isto é, de recursos financeiros livres para custear o processo. Basta lembrar da razão de ser do benefício: ajudar aqueles que poderiam ser tolhidos de acessar o Judiciário por não dispor de recursos (líquidos, disponíveis, à mão) para custear o processo.

Não se pode pretender aplicar o §3º do art. 98 de modo genérico, sem atentar para essas especificidades. O dispositivo se aplica aos casos corriqueiros: aos beneficiários que assim o são por não dispor de recursos e de patrimônio.

Mas que dizer dos beneficiários que, embora não dispondo de recursos livres, têm patrimônio – e, pois, têm bens penhoráveis? Se o sujeito possui três imóveis, além da sua própria morada, todos eles penhoráveis, terá o seu credor que aguardar (e provar) um superveniente (e improvável) incremento de fortuna para buscar a satisfação do seu crédito?

E o indivíduo que pediu o benefício modulado, que teve condições de arcar com os custos do processo, exceto com as despesas da perícia? Também nesse caso o credor precisará demonstrar que houve incremento de fortuna?

Nada disso é razoável⁶¹. O §3º do art. 98, se assim fosse aplicado, prestaria um desserviço ao instituto. De estímulo ao acesso à justiça, o benefício passaria a ferramenta para a litigância inconsequente, porque o vencido, causador do processo, estaria livre das consequências relativas à sucumbência, mesmo dispondo de bens penhoráveis que poderiam responder por sua dívida, enquanto o vencedor, que não deu causa a processo algum, não gozaria de vitória inteira.

A concessão da gratuidade não altera as regras sobre responsabilidade patrimonial, de modo que, dispondo o beneficiário de bens suscetíveis de responder por sua dívida, cabe ao credor apenas demonstrar isso para que a condição do §3º do art. 98 se mostre satisfeita.

3. O ART. 98, §3º, DO CPC E A SUCUMBÊNCIA RECURSAL DO BENEFICIÁRIO

O art. 85, §11, do CPC estabelece a possibilidade de o tribunal, ao julgar recurso, majorar os honorários fixados na decisão recorrida, levando em conta o trabalho adicional realizado pelo advogado em grau recursal e observando, conforme o caso, o disposto nos §§2º a 6º do próprio art. 85. É vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os limites estabelecidos para a fase de conhecimento nos §§2º e 3º do art. 85.

61 OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. “Da gratuidade da justiça”. *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord). São Paulo: RT, 2015, p. 369.

Fala-se em honorários devidos pela sucumbência recursal. Eles não têm caráter sancionatório nem visam a desestimular a interposição de recursos. Visam a remunerar o trabalho acrescido⁶².

Isso já parecia ser possível sob a égide do CPC/1973. O art. 20, §1º, do CPC/1973 dizia que “o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido”. A alusão a “despesas” tinha de ser vista num sentido amplo, que abrange todo e qualquer custo proveniente do processo, o que inclui os honorários. Mas não era este o pensamento predominante⁶³, de modo que o art. 85, §11, do CPC/2015 é visto com uma *novidade* no sistema.

Pois bem.

62 O Anteprojeto do CPC-2015, quando apresentado originariamente ao Senado, estabelecia a majoração dos honorários, na etapa recursal, como forma de desestimular a interposição de recursos. Isso foi alterado pelo Senado quando da apresentação do PLS n. 166, de 2010: “ao abolir a parte que dizia ‘Quando o acórdão proferido pelo tribunal não admitir ou negar, por unanimidade, provimento a recurso interposto contra sentença ou acórdão, o Senado Federal deixou claro, na esteira do sistema que vigora no Brasil desde 1965, que os honorários não devem ser fixados para punir a parte, mas, sim, para servir de fonte para remunerar o advogado da parte vencedora por seu trabalho” (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Os honorários de sucumbência recursal no novo CPC. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 366).

63 Por exemplo: STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 570.545/RJ, rel. Min. José Delgado, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 29/06/2004, DJ 06/12/2004, p. 203.

Não é incomum que o sujeito não-beneficiário, quando vencido, interponha recurso pleiteando a concessão da gratuidade, com o objetivo único de livrar-se da condenação imposta quanto ao pagamento das verbas de sucumbência. Sucede que, embora o benefício possa ser pleiteado e concedido a qualquer tempo (art. 99, §1º, CPC), inclusive em grau de recurso (art. 99, §7º, CPC), a concessão da gratuidade, em casos tais, terá eficácia prospectiva (*ex nunc*)⁶⁴, surtindo efeitos apenas para os fatos geradores vindouros, nunca para os atos processuais pretéritos, sob pena de o benefício terminar por converter-se em verdadeira *anistia* para o vencido.

Nesse caso, mesmo que o benefício seja concedido em grau recursal, a cobrança dos honorários fixados na instância inferior e confirmados pela decisão do recurso prescindirá do atendimento à condição de que fala o §3º do art. 98 do CPC. Isso porque o benefício concedido no recurso, como visto, não retroage.

Se, nesse mesmo cenário, houver majoração dos honorários na instância recursal, o §3º do art. 98 só precisa ser observado para a pretensão executiva relativa ao acréscimo feito. Assim, por exemplo, majorada de 10% para 15% a verba honorária e deferida a gratuidade na

64 Esse é o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça: STJ, Terceira Turma, AgRg no AREsp 561.586/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 24.02.2015, *DJe* 03.03.2015; STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 568.804/RJ, rel. Min. Raul Araújo, j. 16.12.2014, *DJe* 19.12.2014; STJ, Terceira Turma, EDcl no AgRg no AREsp 169.664/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 25.11.2014, *DJe* 12.12.2014.

instância recursal, haverá duas pretensões executivas contra o beneficiário vencido: *a*) a pretensão ao pagamento dos 10%, sem necessidade de atendimento ao art. 98, §3º, do CPC; e *b*) a pretensão ao pagamento da diferença de 5%, esta, sim, sujeita ao art. 98, §3º, do CPC.

4. O ART. 98, §3º, DO CPC E A AÇÃO AUTÔNOMA PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS EM FACE DO BENEFICIÁRIO

Considera-se *implícito* o pedido de condenação do vencido ao pagamento de honorários ao advogado do vencedor⁶⁵; implícito é o pedido que, embora não expressamente formulado, precisa ser resolvido. A decisão que resolve outros pedidos mas não delibera sobre os deveres decorrentes da sucumbência é, por isso, omissa. Se há omissão, então *não há* decisão sobre o assunto. Se não há decisão, *não há* coisa julgada. É, pois, perfeitamente possível buscar a certificação do crédito de sucumbência em ação autônoma – e, penso eu, também na própria liquidação do julgado, pelo princípio da eficiência.

O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, consolidou em sua súmula o entendimento de que “os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão

65 Enunciado n. 256 da Súmula do STF: “É dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários, com fundamento nos arts. 63 ou 64 do Código de Processo Civil” (a referência é ao CPC-1939).

transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria” (enunciado n. 453).

Mas o art. 85, §18, do CPC, diz exatamente o oposto: “caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança”. É possível entender que o enunciado n. 453 da Súmula do STJ está superado pelo CPC/2015 – essa, aliás, a conclusão do enunciado n. 8 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

A questão é: se o vencido é beneficiário da gratuidade, a decisão que transitou em julgado é omissa quanto à fixação dos honorários sucumbenciais e o advogado da parte vencedora ingressa com ação autônoma para certificação e cobrança desses honorários, estará o profissional sujeito ao atendimento do §3º do art. 98 do CPC para buscar o pagamento da remuneração que lhe for reconhecida?

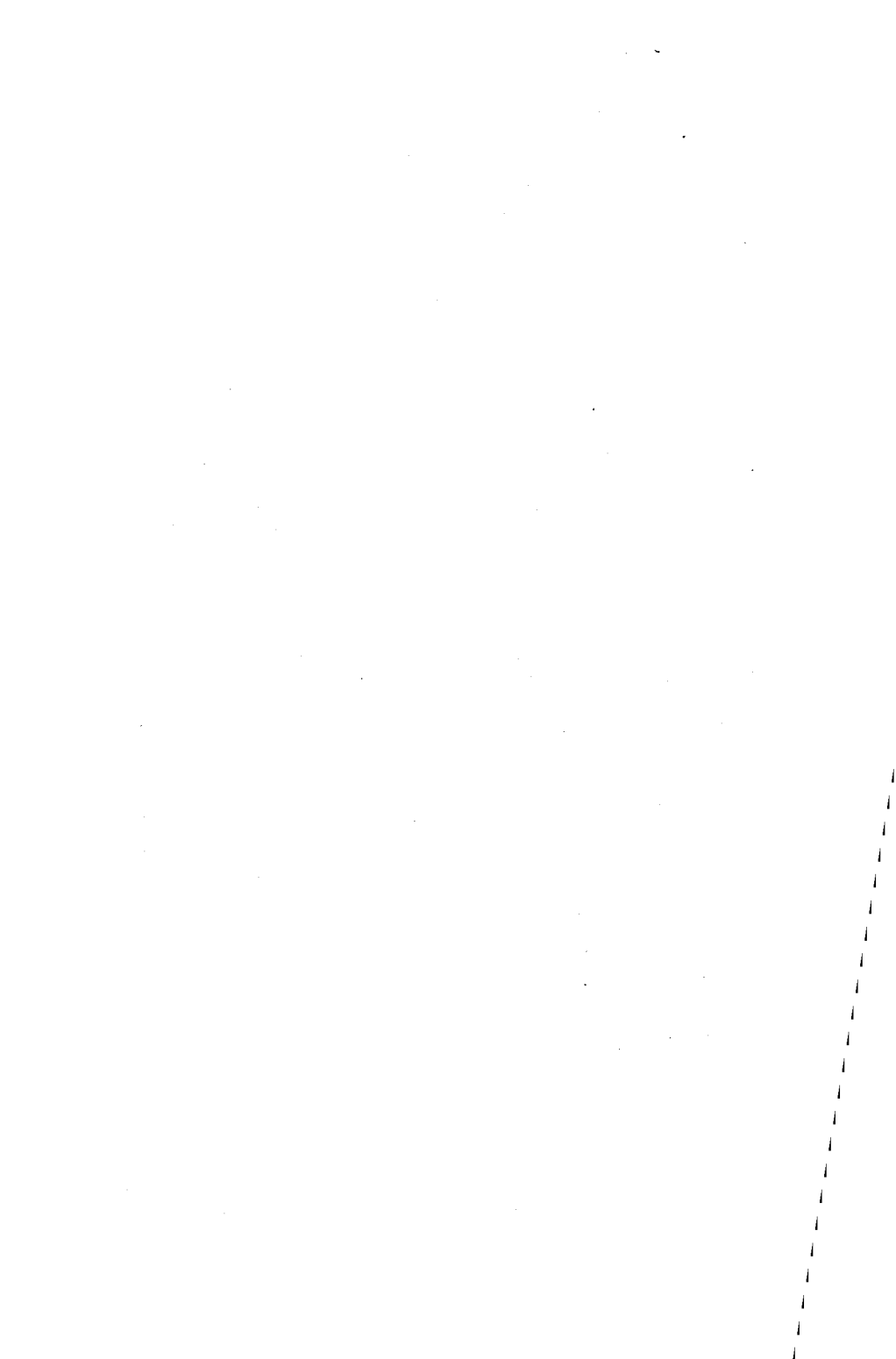
Pensamos que sim⁶⁶. É verdade que se trata de relação processual autônoma, mas não menos verdade é que o conteúdo da discussão guarda absoluta afinidade com o resultado do processo em que o réu era beneficiário. Em outras palavras, a causa de pedir nesta ação autônoma consistirá na afirmação da vitória no outro processo e, pois, da sucumbência do então beneficiário; o pedido consistirá no pagamento de verba cujo reconhecimento já deveria ter sido feito naquele outro processo.

66 OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. “O benefício da justiça gratuita e os honorários advocatícios”. *Honorários advocatícios*, op. cit., pp. 582-583.

Basta pensar numa situação semelhante, que conta com expresso regramento no CPC: os honorários de sucumbência fixados nos embargos à execução somam-se ao crédito buscado no processo principal (art. 85, §13, CPC). São relações processuais distintas, mas afins. Se o devedor dos honorários havia obtido o benefício da gratuidade na execução, a cobrança tanto dos honorários da execução quanto dos honorários fixados nos embargos à execução ficará sujeita ao atendimento do §3º do art. 98 do CPC.

Assim, o fato de o benefício ter sido deferido num processo não quer dizer que ele não possa, nesse aspecto, surtir efeito em outro, que com o primeiro guarde vinculação estrita.

Por fim, o atendimento ao §3º do art. 98 não deve ser exigido quando do *ajuizamento* da ação autônoma de que fala o art. 85, §18, CPC. A *certificação* do direito aos honorários devidos pela sucumbência em outro processo independe da demonstração de que a situação de insuficiência de recursos deixou de existir. Isso condiciona a *exigibilidade* do crédito (já certificado, pois). O atendimento ao §3º do art. 98 deve ser observado no pedido de cumprimento da decisão que, após o ajuizamento da ação autônoma (art. 85, §18, CPC), certificar o direito do advogado ao recebimento de honorários sucumbenciais e condenar o beneficiário ao pagamento.



Referências bibliográficas

- ALVES, Francisco Glauber Pessoa. *O princípio jurídico da igualdade e o processo civil brasileiro*. Forense: Rio de Janeiro: 2003.
- ASSIS, Araken de. “Garantia de acesso à justiça: benefício da gratuidade”. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001.
- BONELLI, André. “Aspectos processuais da lei de assistência judiciária”. *Procedimentos especiais cíveis – legislação extravagante*. Fredie Didier Jr. e Cristiano Chaves de Farias (coord.) São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1535-1561.
- CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. “Os honorários de sucumbência recursal no novo CPC”. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CARVALHO SANTOS, J. M. *Código de Processo Civil interpretado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, s/a, v. 1.
- DEMO, Roberto Luis Luchi. “Assistência judiciária gratuita”. *Revista da AJURIS*, ano XXVII, n. 83, tomo I, setembro de 2001, p. 330-370.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, v. II.

- GAJARDONI, Fernando; DELLORE, Luiz; ROQUE, André; DUARTE, Zulmar. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015 – Parte Geral*. São Paulo: Método, 2015
- MARCACINI, Augusto Rosa Tavares, *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MARÇAL, Thaís Boia. “A inconstitucionalidade do procedimento de dúvida à gratuidade de justiça pelo notário ou registrador previsto no art. 98, §8º, do NCCPC”. *Defensoria Pública*. José Augusto Garcia de Sousa (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015 (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 5; coordenador geral, Freddie Didier Jr.).
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, tomo V.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. “As presunções e a prova”. *Temas de Direito Processual – Primeira Série*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 60.
- _____. “O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo”. *Temas de Direito Processual – Quinta Série*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. “Da gratuidade da justiça”. *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Teresa Arruda Alvim Wambier, Freddie Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas (coord.). São Paulo: RT, 2015, p. 355-380.
- _____. “O benefício da justiça gratuita e os honorários advocatícios”. *Honorários advocatícios*. Marcus Vinícius Furtado Coêlho e Luiz Henrique Volpe Camargo (coord.). Salvador: Juspodivm, 2015,