

A DESCONSIDERAÇÃO DA SÚMULA Nº 51 DO TJ/SC À POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO SELETIVA, PERCENTUAL OU PARCELADA DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

LEGAL PRECEDENT Nº 51 TJ/SC DISREGARD TO THE POSSIBILITY TO SELECTIVE, PERCENTUAL OR INSTALLMENT GRANT OF THE PROCEDURAL GRATUITY BENEFIT.

Gabriel Rodrigues Soares*

Resumo: Os §§ 5º e 6º do art. 98 do Código de Processo Civil introduziram no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de concessão seletiva, percentual ou parcelada do benefício da justiça gratuita. Embora a tríade de instrumentos permita um melhor regramento do benefício no caso concreto, em proveito tanto das partes quanto do Estado, a inovação legislativa é alvo de crescente desconsideração pela prática forense, a qual permanece apegada a uma concepção unitária do benefício, retrogradamente concedido com base em um modelo binário. A perpetração de tal prática culminou na edição do Enunciado da Súmula nº 51 do TJ/SC, o qual materializa a resistência em se conferir eficácia à remodelagem legal da gratuidade de justiça.

Palavras-chave: Gratuidade de justiça. Custas processuais. Código de Processo Civil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Precedentes vinculantes.

Abstract: *The §§5 and 6 of art. 98 of the Code of Civil Procedure introduce in the Brazilian legal system the possibility to selective, percentual or installment grant of the procedural gratuity. Although the instrument triad allows a better regulation of the benefit in concrete cases, favorable as to litigants as to the State, the legislative innovation is subject to an increasing disregard by law practice, which is still bounded to a unitary concept of the benefit, backwards granted by a binary model. The ongoing practice culminated in the edition of Legal Precedent nº 51 TJ/SC, which incorporates the resistance in granting efficiency to the legal remodel of procedural gratuity benefit.*

Key-words: *Procedural gratuity. Procedural costs. Code of Civil Procedure. Santa Catarina Court of Justice. Legal precedents.*

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) dedica uma Seção exclusiva ao regramento do benefício da gratuidade de justiça, na qual, em meio a novidades e aprimoramentos, incorpora entendimentos que, embora já consolidados pela doutrina e jurisprudência, não eram contemplados de forma expressa pela derogada Lei nº 1.060/50.

* Graduando pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

E-mail: bobsoares81@gmail.com.

Dentre os entendimentos positivados pelo CPC/2015, figuram os §§ 5º e 6º do art. 98, nos quais, superando-se as ambiguidades que circundavam o art. 13 da Lei nº 1.060/50, previu-se expressamente a possibilidade de concessão seletiva, percentual ou parcelada dos benefícios exemplificativamente¹ listados no rol do art. 98, § 1º:

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

Em prol da clareza dos conceitos empregados, compreende-se como concessão *seletiva* a delimitação do benefício a uma ou algumas das espécies típicas e atípicas² de despesas processuais. Por sua vez, as modalidades de concessão *percentual* e *parcelada* concernem, respectivamente, às possibilidades do beneficiário de custear tão somente uma porcentagem das despesas processuais ou adimpli-las de forma parcelada. Assim, o CPC/2015 rompe em definitivo com um modelo binário de deferimento ou indeferimento integral da gratuidade de justiça, positivando a possibilidade de concessão *parcial*³ do benefício a partir da aplicação, isolada ou cumulativa⁴, da tríade de instrumentos gradativos elencados nos §§ 5º e 6º do art. 98.

Embora os §§ 5º e 6º sujeitem o deferimento da gratuidade de justiça a uma análise individual, na qual sejam fundamentadamente sopesadas as condições financeiras do postulante e a despesa processual à qual se busca isenção, a prática forense ainda demonstra forte apego a uma concepção unitária do benefício, a qual englobaria, de forma genérica e indistinta, todo o amplo leque de despesas insurgentes no curso do processo.

Reflexo desse retrógrado apego é materializado no Enunciado da Súmula nº 51 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ/SC), aprovado pelo Órgão Especial da Corte em abril/2019, no qual fora cristalizado o entendimento de que o recolhimento

¹(DIDIER; Oliveira, 2016, p. 27).

²As despesas atípicas são aquelas que, embora não previstas expressamente nos incisos do art. 98, § 1º, estão igualmente abrangidas pelo benefício por força da cláusula geral inserta ao fim do inciso VIII: “os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório”. A título de exemplo, defende-se o direito do beneficiário da gratuidade de justiça integral em ver-se isento das custas de digitalização dos autos físicos, por vezes requisitada pelos Tribunais como condição ao processamento do cumprimento de sentença via sistema eletrônico (TJDFT: Portaria Conjunta nº 85 de 29.09.2016; e TRF – 3ª Região: Resolução PRES nº 142, de 20.07.2017).

³A concessão parcial é, assim, gênero composto pelas modalidades seletiva, percentual ou parcelada de aplicação do benefício.

⁴Uma vez que a finalidade da norma recai, precisamente, no melhor regramento do benefício às especificidades do caso concreto, não há qualquer impossibilidade de aplicação cumulativa da tríade de instrumentos quando melhor se adequar (i) ao porte financeiro da parte e (ii) à despesa a ser custeada. Nesse sentido: “Embora o NCPC não contemple a hipótese de maneira explícita, plenamente possível, a meu ver, a combinação de todas as três benesses referidas, vale dizer, a concessão de redução percentual da despesa de um só ato processual, mediante pagamento parcelado” (SILVA, 2015, p. 306).

do preparo é tido como ato incompatível com o interesse em recorrer quanto à justiça gratuita: “O pedido de justiça gratuita seguido do pagamento do preparo pelo recorrente é considerado ato incompatível com o interesse de recorrer, impossibilitando o conhecimento do recurso no ponto”. Tal assertiva somente se faz compreensível se adotada uma equivocada premissa de redução de todo o leque de despesas englobadas pelo benefício à mera isenção às custas recursais – apenas uma das nove hipóteses autorizativas exemplificativamente listadas no art. 98, § 1º.

Seja sob a interpretação extensiva do art. 13 da Lei nº 1.060/50, seja sob previsão expressa dos §§ 5º e 6º do art. 98, carece de sentido pressupor que o recolhimento do preparo afastaria o interesse da parte recorrente em ver-se albergada pela incidência, percentual ou total, do benefício da gratuidade nas outras inúmeras despesas processuais, tais como o custeio dos emolumentos cartoriais (art. 98, IX) ou a tradução juramentada de documentos (art. 98, VI).

A imprópria aplicação do benefício é igualmente evidenciada nas hipóteses de pronta concessão ao requerimento acostado à petição inicial. Logrando êxito em demonstrar a insuficiência de recursos para o depósito requisito da ação rescisória (art. 968, § 1º), cujo teto se estende a até *1.000 salários-mínimos*, não se faz apropriado concluir pelo direito do beneficiário à isenção, por exemplo, das custas atreladas à eventual interposição de Recurso Especial, alçadas em aproximadamente *1/5 do salário-mínimo* vigente⁵.

A aplicação de uma concepção unitária do benefício é, portanto, eivada de patente incoerência – agravada pela já superação do modelo no âmbito normativo. Conforme delineado no decorrer do presente artigo, a gratuidade de justiça foi alvo de remodelagem pelo CPC/2015, sendo a tríade de instrumentos gradativos (§§ 5º e 6º do art. 98) responsável por conferir atributos de *divisibilidade* (possibilidade de concessão seletiva) e *fragmentação* (possibilidades de concessão percentual ou parcelado) ao benefício.

Em alheamento aos referidos atributos, a ampla projeção conferida pela Súmula nº 51 do TJ/SC à concepção unitária do benefício apresenta, ainda, problemáticas de ordem processual: a uma, porque consagra como entendimento jurisprudencial dominante (art. 926, § 1º) reducionismo incompatível com as especificidades da gratuidade de justiça, corroborando a ora noticiada impropriedade da prática forense em lidar com a expressa modulação do benefício (§§ 5º e 6º do art. 98); e, a duas, porque, ao impor a observância ao Enunciado (art. 927, V), favorece a proliferação de decisões que, contrariamente à orientação firmada em lei, condensam de forma irrefletida a obrigação/isenção ao recolhimento do amplo espectro de despesas processuais.

Não se pretende olvidar a intenção da Corte em privilegiar os princípios da celeridade e primazia do mérito, alçados pelo art. 4º ao patamar de normas fundamentais do processo civil. Todavia, os prejuízos decorrentes da imprópria simplificação do benefício, potencializados pela alta carga valorativa atribuída à orientação jurisprudencial firmada pelo Órgão Especial, impõem a reestruturação do Enunciado, de for-

⁵Salário mínimo vigente: R\$ 1,045,00 (Medida Provisória nº 919/2020). Custas fixas do Recurso Especial: R\$ 194,12. Resolução STJ/GP N. 2 de 21 de Janeiro de 2020. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/138998/Res_2_2020_PRE.pdf. Acesso em: 10 fev. 2020.

ma a conciliar tanto os princípios insertos ao art. 4º quanto as regras dispostas no art. 98, §§ 5º e 6º.

Para tal, faz-se necessária uma breve análise da modulação do benefício no ordenamento jurídico recente, sopesando-se os prejuízos do deferimento não gradativo (binário) às partes e ao Estado; em seguida, uma delineação mais aprofundada das problemáticas insertas à Súmula nº 51; e, por fim, a sugestão do aprimoramento do Enunciado, de forma que se atenda tanto à intenção do Órgão Especial do TJ/SC quanto à orientação prevista pelo legislador quando do regramento do benefício.

2. A MODULAÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA ANTES DO CPC E AS POSSÍVEIS CAUSAS PARA CONSAGRAÇÃO DA TRIÁDE DE INSTRUMENTOS GRADATIVOS NOS §§ 5º E 6º DO ART. 98

Ressalvadas algumas disposições esparsas e de menor expressividade⁶, o benefício da gratuidade de justiça não fora objeto de maior delineação pelo CPC/1973, de modo que cabia primordialmente à Lei nº 1.060/1950 a regência do tema em âmbito nacional.

Sob a vigência do referido regramento, doutrina e jurisprudência voltavam-se ao art. 13 para fundamentar a possibilidade de concessão percentual do benefício da justiça gratuita: “Se o assistido puder atender, em parte, as despesas do processo, o Juiz mandará pagar as custas que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento”.

Não obstante a truncada redação do dispositivo, ganhou solidez o entendimento doutrinário segundo o qual, uma vez constatadas (i) a insuficiência de recursos para o adimplemento integral das despesas judiciais e, ao mesmo tempo, (ii) a possibilidade de custeio de uma fração das referidas despesas, o art. 13 da Lei 1.060/1950 possibilitaria ao magistrado a concessão percentual do benefício:

Uma vez concedido o benefício, a regra é que o beneficiário alcança in totum as benesses da assistência judiciária; contudo, se há possibilidade dele arcar com parte dos custos, em qualquer momento da relação jurídica de direito processual, pode o juiz determinar que ele suporte parcela fixa ou variável daqueles. (...) Então, o benefício pode ser concedido em parte, como, por exemplo, cabe ao beneficiário arcar com 30% das despesas judiciais. (CAMPO, 2002, p. 77)⁷

⁶ Art. 19, caput. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença. Art. 687, § 1º A publicação do edital [da alienação em hasta pública] será feita no órgão oficial, quando o credor for beneficiário da justiça gratuita.

⁷ Ainda nesse sentido: “Já defendíamos essa possibilidade [modulação do benefício da justiça gratuita] desde a primeira edição livro, publicada em 2004. Independentemente de haver texto expreso 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 quanta a todos os atos do processo, motivo não há para que não se admita a modulação do benefício: quem pode mais pode menos.” (DIDIER; OLIVERA, 2016, p. 53).

Uma vez consolidado o aprimoramento do dispositivo legal pela doutrina, a concessão percentual do benefício da justiça gratuita passou a ser cancelada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁸:

Assim, a concessão percentual do benefício não é propriamente uma novidade no ordenamento jurídico pátrio (DIDIER; Oliveira, 2016, p. 53)⁹, constatação que não ofusca o mérito do CPC/2015 em reger, de forma clara e expressa, o instrumento processual legalmente ofertado ao magistrado quando da análise do porte financeiro das partes litigantes.

Embora reconheça-se que não se pode atribuir ineditismo ao CPC/2015 na pacificação da possibilidade de concessão percentual do benefício, há de se apontar a originalidade do Diploma Processual em ampliar os instrumentos de dosagem da hipossuficiência financeira das partes, alçando ao patamar legal, de forma inovadora, a possibilidade de concessão seletiva ou parcelada do benefício (art. 98, §§ 5º e 6º).

Ao proporcionar ampla gradação ao benefício e, por conseguinte, melhor adequação do custeio das despesas supervenientes no caso concreto às condições financeiras das partes, a efetiva adoção da tríade de instrumentos disponibilizados pelos §§ 5º e 6º do art. 98 demonstra-se benéfica tanto ao Estado-Juiz quanto às partes litigantes, ambos ainda lesados por um modelo binário que, de forma irrefletida, atribui a um ou a outro a integralidade das despesas judiciais.

Sob a perspectiva estatal, embora o papel desempenhado pelo Poder Judiciário seja digno de reconhecimento e apreço, o constante e vertiginoso aumento no número de processos entre os anos de 2009 e 2017 (CNJ, 2019, p. 79)¹⁰ alerta para a premente necessidade de readequação dos custos atrelados à máquina jurisdicional. Apenas

⁸ AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE ISENÇÃO PARCIAL DO PAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS (LEI Nº 1.060/50). POSSIBILIDADE. 1. O Judiciário pode conferir apenas em parte o benefício de assistência judiciária, desde que vislumbrada certa possibilidade de se arcar com as despesas processuais. 2. Agravo improvido.

(STJ - AgRg no Ag: 632839 MG 2004/0140886-1, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Data de Julgamento: 28/03/2006, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 15/05/2006 p. 312).

Igualmente nesse sentido:

(STJ - REsp: 790807 MG 2005/0176360-4, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 09/10/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 05/11/2007 p. 225).

⁹ Deveras, a primeira menção do ordenamento jurídico pátrio à concessão percentual do benefício, guardadas as devidas adequações cronológicas, aparenta remontar ao art. 99 da Lei nº 261/1.841: "Sendo o réu tão pobre que não possa pagar as custas, perceberá o Escrivão a metade dellas do cofre da Camara Municipal da cabeça do Termo, guardado o seu direito contra o réo quanto á outra metade." (ALVES; VIEIRA, 2005, p. 276).

¹⁰ Importante consignar que a estabilização e o decréscimo do número de processos verificados, respectivamente, em 2017 e 2018, devem-se primordialmente à vigência da Reforma Trabalhista, não se constatado, por ora, indícios de desobstrução do aparato jurisdicional na área cível. "O ano de 2017 foi marcado pelo primeiro ano da série histórica em que se constatou freio no acervo, que vinha crescendo desde 2009 e manteve-se relativamente constante em 2017. Em 2018, pela primeira vez na última década, houve de fato redução no volume de casos pendentes, com queda de quase um milhão de processos judiciais. (...) O resultado decorre, em especial, do desempenho da Justiça do Trabalho, que praticamente manteve a produtividade do ano anterior apesar da redução de 861 mil novos processos. (...) Com relação às justiças Estadual e Federal, o estoque permaneceu quase constante nos últimos 2 anos." (CNJ, 2019, p. 79).

em 2018, o Poder Judiciário brasileiro dispendeu um total de R\$ 93.725.289.276, montante equivalente a 1,4% do Produto Interno Bruto registrado no mesmo ano (CNJ, 2019, pp. 84-86).

O impasse quanto ao alto custo do Poder Judiciário nacional, na iminência de atingir a ordem da centena de bilhão, adquire contornos dramáticos quando constatado que 90,8% desses gastos encontram-se engessados em folhas de pagamento de pessoal, devendo as estratégias de curto prazo voltadas à sustentabilidade da jurisdição centrar-se nos R\$ 8,6 bilhões restantes, verba sujeita à efetiva gestão (CNJ, 2019, p. 34). Repensar a forma de provimento jurisdicional não é, portanto, uma opção normativa incompatível com o princípio constitucional de acesso à justiça, mas uma necessidade orçamentária que torna sustentável a efetiva materialização de tal princípio.

Nesse cenário, a desoneração seletiva, percentual ou parcelada do Estado no custeio das despesas processuais reclama maior atenção da prática forense. O Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal (CNIJF) alerta que “Pouco se debateu, até o momento, sobre a possibilidade da concessão de gratuidade limitada, à luz das disposições do novo CPC. A tendência se manteve a mesma que já era adotada sob a égide do CPC de 1973” (CNIJF, 2019, p.18). O Órgão se mobiliza em estudos voltados a minimizar os gastos suportados pela Justiça Federal que, somente no ano de 2017, dispendeu R\$ 170.418.280,45 no custeio de perícias judiciais (CNIJF, 2018, p. 3). Diante de tal cenário, potencialmente abrandável pela efetiva implementação da tríade de instrumentos prevista nos §§ 5º e 6º do art. 98, recomenda-se:

Algumas medidas paliativas podem ser implementadas com vistas a reduzir os impactos da concessão da gratuidade judiciária. São elas, entre outras: (i) concessão parcial da gratuidade, quando for o caso; (ii) pagamento de parte das despesas com perícia pelo beneficiário (ou pagamento da segunda ou terceira perícias) (...) (CNIJF, 2019, pp. 28-29).

Na conjuntura do Poder Judiciário nacional, o Relatório Justiça em Números con-signa o deferimento da Assistência Judiciária Gratuita (AJG) em 34% dos processos em curso (CNJ, 2019, p. 84), ressalvadas as ações penais, o que corresponde a uma despesa anual de, aproximadamente, um bilhão de reais – 11% do orçamento do Poder Judiciário não afetado à folha de pagamento (R\$ 8,6 bilhões).

Aqui impende um apontamento: embora a doutrina distinga a AJG e o benefício da gratuidade de justiça, sendo a primeira compreendida como o direito à representação processual gratuita por profissional de direito e a última como a isenção ao pronto custeio das despesas judiciais¹¹, o Relatório elaborado pelo CNJ não delinea

¹¹ “O direito à assistência judiciária consiste no patrocínio da causa de forma gratuita por advogado público (por exemplo, Defensor Público) ou particular (por exemplo, núcleos de prática jurídica das faculdades de direito). Tem a ver, portanto, com a prestação de serviços em juízo. (...) O direito à gratuidade da justiça, ou justiça gratuita, por sua vez, é a dispensa do pagamento antecipado das despesas do processo e dos honorários advocatícios, que, contudo, podem vir a ser cobrados na hipótese de pagamento abarca também alguns atos extrajudiciais, indispensáveis à tutela jurisdicional efetiva.” (SILVA, 2015, pp. 300-301).

os gastos que adviriam especificamente do benefício da gratuidade de justiça, o qual, evidentemente, pode ser concedido à parte que goze ou não da AJG. Sem pretensões de acuidade estatística, a qual não constitui o objeto deste artigo, assume-se, em uma valoração otimista de dados, que o supramencionado gasto anual de um bilhão de reais englobe o total das despesas judiciais arcadas pelo Estado na concessão do benefício da gratuidade: (i) àqueles contemplados pela AJG, não sendo a gratuidade judicial consequência necessária, embora usual, de tal contemplação; e (ii) àqueles patrocinados por advogados particulares e que, em não poucos casos, igualmente são albergados pela isenção de despesas judiciais (art. 99, § 4º). Face aos arredondamentos aqui adotados, é possível que o custo ao Estado decorrente da gratuidade de justiça seja ainda maior, especialmente quando constatado que 14 dos 27 Tribunais de Justiça Estaduais não possuem dados fidedignos quanto aos gastos atrelados à AJG¹². Faz-se imprescindível, em prol do responsável regramento dos institutos processuais de assistência, o pronto processamento de tais dados por uma coleta sistematizada.

Por outro lado, a concessão genérica e irrefletida do benefício da gratuidade demonstra-se igualmente prejudicial ao jurisdicionado, porquanto reduz as singularidades do caso concreto a uma classificação binária: o requerente do benefício é considerado apto ou inapto ao custeio integral do processo:

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. (DIDER; OLIVEIRA, 2016, p. 54)

Note-se que a evolução no regramento do benefício indica a superação legislativa dos paradigmas de pobreza e necessidade então vigentes sob a Lei nº 1.060/1950 (arts. 2º, parágrafo único e 4º, § 1º), os quais foram sucedidos pela consagração da

¹² “Em ambas as figuras [gráficos comparativos dos percentuais de despesa com benefício de assistência judiciária gratuita frente à despesa total dos Tribunais], se verifica um excesso de valores próximos de zero, o que pode denotar alguma dificuldade dos tribunais na apuração da despesa com assistência judiciária gratuita ou pagamento dos custos por outros órgãos públicos, não necessariamente significando ausência de concessão” (CNJ, 2019, p. 86).

¹³ Art. 2º, Parágrafo único, da Lei nº 1.060/50. 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. 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

“insuficiência de recursos” como requisito à concessão do benefício da gratuidade (art. 5º, LXXIV, da CF e art. 98, caput, do CPC). A evolução do ordenamento jurídico repudia, assim, a análise binária calcada em um modelo de “tudo ou nada”, na qual a concessão do benefício inclina-se a perquirir uma comprovação de miserabilidade do requerente¹⁴.

Negar efetividade aos instrumentos de gradação previstos nos §§ 5º e 6º do CPC, portanto, implica em grave deficiência de prestação jurisdicional, seja sob a constatação fática de inadequação à pluralidade de situações observáveis em casos concretos, seja sob o argumento estritamente jurídico, porquanto superado, há muito, o paradigma de vinculação do benefício à condição de miserabilidade.

Ainda circunscrito à esfera jurídica, impende salientar que é direito fundamental das partes, calcado no princípio da paridade de armas – expressamente estendido aos meios e ônus de defesa (art. 7º)¹⁵ – precaver-se quanto à isenção, integral ou parcial (seletiva, percentual ou parcelada), das custas processuais inerentes ao acolhimento da pretensão formulada em juízo. Se arguido em preliminar de apelação o direito à realização de prova pericial indeferida pelo juízo *a quo*, não se pode questionar o interesse da parte em pleitear tanto a realização da perícia quanto à isenção ao respectivo custeio (98, VI), ainda que, por exemplo, tenha recolhido o preparo recursal.

Aqui recai ponto nodal desprezado pela simplificação da análise prática do benefício: embora a impossibilidade de arcar com as custas judiciais ordinárias (art. 98, I e VIII) redunde na impossibilidade de arcar com diligências de maior monta (art. 98, V, VI, VII e IX), tem-se que o contrário não é verdade¹⁶. É dizer: não se pode pressupor que a possibilidade financeira do litigante em arcar com as custas iniciais e recursais implique na aptidão ao custeio das diligências probatórias (tradução juramentada, exame pericial) e executivas (avaliação, averbação, memória de cálculo) igualmente inerentes ao processo¹⁷.

¹⁴ “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. (...) 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” (DIDIER; OLIVEIRA, 2016, pp. 60-61).

¹⁵ Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

¹⁶ Afinal, embora quem possa mais, possa menos, tem-se a impossibilidade de se afirmar, a priori, o contrário.

¹⁷ “Desse modo, o novo CPC melhor regula a situação de impossibilidade relativa de pagamento das despesas. Fossem os gastos, no caso concreto, de apenas algumas centenas de reais, para um litigante de classe média-alta não haveria óbice ao acesso à justiça; entretanto, quando tais despesas podem entrar na casa das dezenas de milhares de reais, é improvável que, à exceção dos mais abonados do extremo ápice da pirâmide social, a parte tenha condições de adiantar as custas incidentes sobre o feito. Negar-lhes o benefício, nesse caso, seria uma afronta ao direito de acesso à justiça; mas, por outro lado, a gratuidade completa também não soa adequada. Mostrou-se bastante oportuna, portanto, a afirmação expressa da possibilidade de concessão de gratuidade parcial, trazida pelo CPC/2015, cabendo ao magistrado, caso a caso, determinar a proporção do benefício a ser concedido ao requerente.” (MARCACINI; MARTINS, 2016, p. 39).

Assim, é um engano pressupor que o recolhimento do preparo, apenas uma das inúmeras espécies típicas e atípicas de despesas processuais, anule o interesse recursal em rediscutir a incidência seletiva, percentual ou parcelada do benefício aos demais encargos que o recorrente entende ser incapaz de custear. Em tal salto conclusivo, reside a problemática concepção da gratuidade de justiça incorporada pelo Enunciado da Súmula nº 51 do TJ/SC.

3. O PROBLEMÁTICO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 51 DO TJ/SC

Assim versa a orientação jurisprudencial cristalizada pela Órgão Especial do TJ/SC: “O pedido de justiça gratuita seguido do pagamento do preparo pelo recorrente é considerado ato incompatível com o interesse de recorrer, impossibilitando o conhecimento do recurso no ponto”. Embora algumas incursões ao conteúdo do Enunciado ora transcrito tenham sido necessárias a fim de propiciar o contraste entre (i) o aprimoramento e ampliação dos instrumentos de regramento do benefício pelo CPC e (ii) a retrógrada simplificação incorporada na Súmula 51 do TJ/SC, avança-se ao detalhamento das problemáticas decorrentes do verbete, cingindo-se a análise a um eixo de ordem material e outro de ordem processual.

Sob o aspecto material, o conteúdo da Súmula demonstra-se inconciliável com as previsões do §§ 5º e 6º do art. 98, as quais possibilitam ao magistrado, diante das especificidades financeiras do caso concreto (capacidade da parte x despesas a serem custeadas), estabelecer um juízo intermediário de concessão seletiva, percentual ou parcelada do benefício, evitando-se um provimento jurisdicional de extremos (deferimento ou indeferimento total, “tudo ou nada”) financeiramente prejudicial às partes e ao Estado.

A inteligência da Súmula nº 51 anula todo o avanço legislativo no regramento do benefício. Ao classificar o recolhimento do preparo como ato processual incompatível com o interesse de recorrer, o Enunciado compreende o benefício da gratuidade de justiça como um todo unitário, indivisível. Assim, ao demonstrar capacidade financeira para arcar com as custas recursais, o recorrente, à inteligência da Súmula, demonstraria não ter direito em ver-se isento da pluralidade das demais despesas insurgentes no curso do processo (honorários periciais, emolumentos cartoriais, custas finais, memórias contábeis).

Para além de incoerente, a concepção incorporada pela Súmula nº 51 viola o Diploma Processual vigente na medida em que, à luz dos §§ 5º e 6º do CPC/2015, o benefício da gratuidade de justiça tanto é divisível (modalidade de concessão seletiva a um ou alguns atos processuais) quanto comporta fragmentação no custeio das despesas a cargo do beneficiário, seja pela concessão de desconto percentual, seja pela possibilidade de pagamento parcelado.

O retrocesso na simplificação do benefício é, à luz dos julgados indicados pelo Órgão Especial do TJ/SC quando da publicação da Súmula¹⁸, lastreado no instituto da

¹⁸ Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/documents/557855/3390160/S%C3%BAmula+51/1b-2c003e-3963-81a0-4334-93e1c1034f05>. Acesso: 15 ago. 2019.

preclusão lógica¹⁹, conforme se extrai da ementa ilustrativamente transcrita abaixo²⁰:

AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA COM EFEITOS EX NUNC. PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DO PREPARO RECURSAL PELO AGRAVANTE. ATO INCOMPATÍVEL COM O PEDIDO FORMULADO. PRECLUSÃO LÓGICA. PRECEDENTES DESTA CORTE. (...)

"O recorrente que, em apelação cível, pleiteia a gratuidade da justiça, mas, ao mesmo tempo, quita o preparo, pratica ato incompatível com o pedido manifestado, ensejando o reconhecimento da preclusão lógica"(...)

(TJ-SC - AGV: 00027270720108240011 Brusque 0002727-07.2010.8.24.0011, Relator: Marcus Tulio Sartorato, Data de Julgamento: 31/10/2017, Terceira Câmara de Direito Civil)

Em trecho da fundamentação do voto relator, aduz-se que:

O recolhimento das custas processuais pelo apelante ocasionou-lhe a perda da faculdade processual de impugnar a decisão de indeferimento do benefício da justiça gratuita, pois esse ato é logicamente incompatível (preclusão lógica) com o pedido de concessão do benefício da gratuidade judiciária.

A preclusão lógica é instituto que obsta a prática de um ato incompatível com outro previamente adotado no processo (ROCHA, 2010, p. 82). Logo, classificar o recolhimento do preparo como ato incompatível com o pedido de concessão da gratuidade de justiça, por pressupor uma oposição diametral entre ambos os atos, realça o apego a uma ultrapassada concepção unitária do benefício, refletindo a impropriedade da prática forense em lidar com os atributos de divisibilidade e fragmentação instituídos pelos §§ 5º e 6º do art. 98.

¹⁹ Igualmente assinalam no sentido da preclusão lógica:

(TJ-SC - AI: 40061176620188240000 Balneário Camboriú 4006117-66.2018.8.24.0000, Relator: Cláudia Lambert de Faria, Data de Julgamento: 06/11/2018, Quinta Câmara de Direito Civil);

(TJ-SC - AC: 00007167320138240019 Concórdia 0000716-73.2013.8.24.0019, Relator: Ricardo Fontes, Data de Julgamento: 02/10/2018, Quinta Câmara de Direito Civil);

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 4009056-87.2016.8.24.0000, de Jaguaruna, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 28-03-2017).

²⁰ Indício da impropriedade da prática forense no trato do benefício da gratuidade é a irrelevância atribuída pelo Desembargador Relator, no aresto transcrito, à alegação de que o preparo teria sido recolhido pelo patrono do recorrente: "Registre-se que o fato de o preparo e as custas iniciais terem sido eventualmente pagos por seu advogado, como forma de evitar a extinção do processo ou o não conhecimento do recurso, não é capaz de alterar esse quadro: ainda assim está caracterizada a preclusão lógica, já que o agravante conseguiu reunir recursos para pagar as despesas do processo." Ora, sendo o benefício da gratuidade um direito estritamente pessoal e intransmissível (art. 99, §6º), é evidente que o custeio da despesa processual por terceiro não implica no afastamento do direito da parte à isenção das despesas judiciais, mormente quando o custeio externo em nada concerne à insuficiência de recursos da parte (art. 98, caput e art. 5º, LXXIV, da CF). Contudo, a alegação de recolhimento do preparo pelo patrono da causa sequer fora apreciada pelo Juízo de 2º grau (art. 489, §1º, IV).

Note-se que, recolhido o preparo, a única incompatibilidade processual oponível ao recorrente reside no pedido de isenção às custas do próprio recurso interposto (art. 98, VIII). Uma vez que, interposto o recurso, o recorrente permanece sujeito ao pagamento (i) integral e (ii) imediato de (iii) espécies típicas e atípicas de despesas judiciais, a apreciação pelo órgão colegiado no sentido de concessão percentual, parcelada ou seletiva do benefício demonstra-se inequivocamente útil ao recorrente²¹, não havendo de se falar em não conhecimento da matéria por falta de interesse recursal.

Pelas mesmas razões, inaplicável a tese de irrestrita aceitação tácita (art. 1.000²²) em desfavor do recorrente que impugna o indeferimento do benefício da gratuidade de justiça e, ao mesmo tempo, promove o recolhimento do preparo recursal²³. Em tal cenário, a aceitação tácita deve circunscrever-se à anuência da parte em arcar especificamente com as custas do recurso interposto, em nada maculando seu interesse recursal em ver-se albergada pela concessão seletiva, percentual ou parcelada do benefício nas demais espécies de despesas processuais. Ademais, convém salientar que a aceitação tácita é legalmente condicionada à “prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.” (art. 1.000, parágrafo único), hipótese não verificada, por óbvio, quando o recorrente expressamente impugna a decisão que indeferiu o benefício.

Pontua-se, ainda, que a tese de preclusão lógica tampouco encontra amparo no art. 99, §7º²⁴, uma vez que, embora prevista a prerrogativa de dispensa do preparo no pedido recursal à gratuidade de justiça, a opção do recorrente pela não utilização de tal prerrogativa, seja em prol da garantia de celeridade na apreciação do recurso, seja por compreender que as custas recursais não figuram entre as espécies de despesa a que se busca isenção, não deve se transmudar em óbice ao conhecimento do

²¹ “Essa mesma ideia de utilidade da prestação jurisdicional [aplicável ao interesse de agir] verifica-se no interesse recursal, entendendo-se que somente será julgado em seu mérito o recurso que possa ser útil ao recorrente. Essa utilidade deve ser analisada sob a perspectiva prática, sendo imperioso se observar no caso concreto se o recurso reúne condições de gerar uma melhora na situação prática do recorrente. Quase todos os problemas referentes ao interesse recursal se resumem a esse aspecto, sendo certo que, não havendo qualquer possibilidade de obtenção de uma situação mais vantajosa sob o aspecto prático, não haverá interesse recursal.” (NEVES, 2010, pp. 3-4).

²² Art. 1.000. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a decisão não poderá recorrer. Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem nenhuma reserva, de ato incompatível com a vontade de recorrer.

²³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NA ORIGEM. POSTERIOR RECOLHIMENTO DAS CUSTAS INICIAIS NO PROCESSO PRINCIPAL. PRECLUSÃO RECONHECIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO. A superveniência do pagamento das custas torna prejudicado o exame do recurso tendente à concessão da benesse, pela prática de ato incompatível com a vontade de recorrer (CPC, art. 1.000, parágrafo único).

(TJ-SC—AI: 40223374220188240000 Mafra 4022337-42.2018.8.24.0000, Relator: Paulo Ricardo Bruschi, Data de Julgamento: 13/12/2018, Quarta Câmara de Direito Público);

(TJ-SC—AI: 40303253320188240900 Balneário Camboriú 4030325-33.2018.8.24.0900, Relator: André Luiz Dacol, Data de Julgamento: 19/03/2019, Sexta Câmara de Direito Civil);

(TJ-SC—AI: 40130733520178240000 Itapema 4013073-35.2017.8.24.0000, Relator: André Luiz Dacol, Data de Julgamento: 05/06/2018, Sexta Câmara de Direito Civil).

²⁴ § 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

recurso – posicionamento particularmente incoerente quando constatado que, para além da inexistência de prejuízos à parte contrária, o único beneficiado pelo recolhimento do preparo é, precisamente, o Estado-Juiz.

Assim, as propostas de incompatibilidade (preclusão lógica) entre o recolhimento do preparo e o interesse recursal à gratuidade de justiça destoam do Diploma Processual vigente, na medida em que, ao pressuporem uma concepção unitária do benefício, desconsideram os atributos de divisibilidade (seletividade) e fragmentação (isenção percentual e parcelamento) consagrados pelos §§ 5º e 6º do art. 98.

Embora o Enunciado da Súmula 51 do TJ/SC tenha sido eleito para realçar a imprópria concepção prática acerca do benefício, o tema adquire relevo no debate jurídico nacional ao se constatar que a tese de preclusão lógica, conquanto superada no âmbito legal, ainda é albergada pelos tribunais brasileiros²⁵, sendo, inclusive, replicada em manuais de direito²⁶. Faz-se necessário, portanto, que a tríade de instrumentos gradativos consagrada pelos §§ 5º e 6º do art. 98 seja prontamente absorvida pela prática forense, sob risco de soterramento das inovações processuais, benéficas tanto às partes quanto ao Estado, pela replicação de um defasado entendimento jurisprudencial.

Delineadas as problemáticas materiais que permeiam a tese de incompatibilidade entre o recolhimento do preparo e o pedido recursal de gratuidade de justiça, avança-se à análise das problemáticas de ordem processual decorrentes da incorporação de tal entendimento em Enunciado de Súmula do Órgão Especial do TJ/SC.

O art. 927 do CPC/2015 elenca um rol de provimentos jurisdicionais dotados de

²⁵ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA APARELHADA EM CHEQUE PRESCRITO. CONVERSÃO EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA FORMULADO NA APELAÇÃO CONCOMITANTE COM RECOLHIMENTO DO PREPARO. INCOMPATIBILIDADE. PRECLUSÃO LÓGICA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...) Efetivamente, esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, ao realizar o preparo prévio do recurso, a parte pratica ato incompatível com o seu pedido de assistência judiciária gratuita, o que configura preclusão lógica, além de que o recolhimento do respectivo preparo denota a possibilidade econômica da parte em arcar com os custos do processo. (STJ—REsp: 1610939 DF 2016/0156032-4, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: DJ 28/03/2017)

Igualmente no sentido da preclusão lógica, confira-se:

(TJ-MG—AC: 10701150259995001 MG, Relator: Maurílio Gabriel, Data de Julgamento: 14/03/2019, Data de Publicação: 22/03/2019);

(TJ-DF 07393152920178070001 DF 0739315-29.2017.8.07.0001, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 22/08/2018, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 28/08/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.);

(TJ-TO—APL: 00195580420188270000, Relator: JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, Data de Julgamento: 17/12/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.);

(TRF-2—AC: 00121626720144025101 RJ 0012162-67.2014.4.02.5101, Relator: ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, Data de Julgamento: 13/01/2016, 5ª TURMA ESPECIALIZADA)

²⁶ “Caso o recorrente realize o preparo prévio, haverá preclusão lógica [do recurso interposto contra o indeferimento do pedido de justiça gratuita], porquanto tal ato, segundo o entendimento do STJ, é incompatível com a vontade de obter o benefício.” (DONIZETTI, 2017, p. 181).

força de precedentes vinculantes²⁷, no qual se destaca o dever dos magistrados de observarem a orientação do órgão especial ao qual estão vinculados (art. 927, V). Assim, a Súmula nº 51 do TJ/SC goza de força normativa perante os magistrados da Corte Catarinense, sendo o afastamento de tal norma legalmente condicionado à demonstração de distinção do caso concreto ou de superação do Enunciado (art. 489, § 1º, VI).

Tal constatação demonstra-se particularmente problemática no caso sob análise, em que o teor da Súmula nº 51 do TJ/SC, dotada de observação compulsória, opõe-se à implementação de instrumentos processuais legalmente disponibilizados ao magistrado (§§ 5º e 6º do art. 98). Há, assim, um embate entre norma jurisdicional x norma legal, do qual somente se pode concluir pela necessidade de preponderância do último. Isto porque o precedente retira seu caráter normativo, precisamente, de uma norma de hierarquia legal (art. 927, V), não podendo, portanto, prosperar quando contrário à norma já fixada naquele patamar (§§ 5º e 6º do art. 98)²⁸.

Todavia, enquanto não adequado o Enunciado da Súmula nº 51 do TJ/SC à remodelação legal do benefício da gratuidade de justiça, confere-se ao primeiro, em razão da especificidade e normatividade de que goza por sua natureza de precedente vinculante, uma maior projeção no âmbito da prática forense, potencializada, ainda, pela conveniência de seu teor eminentemente defensivo²⁹. Proporciona-se, assim, a proliferação de decisões que, em desconsideração aos atributos de divisibilidade e fragmentação do benefício, reafirmam uma concepção unitária da gratuidade de justiça já superada por texto legal expresso.

²⁷ “Em suma, erige-se no aparelho legal um modelo em que decisões precedentes são vinculantes, quer porque a lei assim optou (art. 927), quer pelo fato de que, se um julgador as ignora no caso concreto, sua decisão ofende um critério de racionalidade imposto pelo ordenamento (art. 489, §1º, VI), havendo previsão de recurso para que se restaure a estabilidade, a integridade e a coerência desde logo exigidas pelo art. 926.” (CUNHA, 2019, p.105).

Enunciado 169 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes, sem prejuízo do disposto nos § 9º do art. 1.037 e §4º do art. 927.”

Enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.”

²⁸ Em linha com a incapacidade do precedente vinculante em promover a inaplicabilidade de norma legal, preleciona o Enunciado 324 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvado o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto.”. A inteligência da Súmula nº 51 do TJ/SC, embora editada após a vigência do CPC, claramente incorpora uma concepção unitária do benefício, incompatível com a legislação processual em vigor.

²⁹ A incorporação de construções jurisprudenciais defensivas em precedentes vinculantes não é, em si, um fenômeno a ser repudiado pela prática forense. O que não se pode admitir é que os entendimentos cristalizados pelos tribunais se alieiem ao próprio sistema legal que lhes confere validade. Tal alheamento é aperfeiçoado tanto no reducionismo de regramentos previstos em lei, como retratado na Súmula 51 do TJ/SC, quanto na ampliação de prerrogativas desprovida de amparo legal, tal qual a controversa Súmula 568 do STJ, na qual se amplia o rol taxativo de hipóteses (art. 932, IV) em que incumbe ao relator, monocraticamente, negar provimento ao recurso: “Súmula 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.”

Note-se que a força vinculante (in)voluntariamente conferida à concepção unitária do benefício, a partir da cristalização de um entendimento tido por majoritário em Enunciado de Súmula (art. 926, § 1º), termina, de forma contraditória, por anular os esforços do próprio TJ/SC em conferir eficácia aos §§ 5º e 6º do art. 98, conforme orientação transmitida pelo Conselho de Magistratura da Corte aos magistrados e oficiais de justiça a ela vinculados:

RESOLUÇÃO CM N. 11 DE 12 DE NOVEMBRO DE 2018³⁰

Art. 1º Fica recomendado:

I - aos magistrados, quando da análise do pedido de gratuidade da justiça, observadas a natureza do pleito e a urgência da tutela jurisdicional requerida:

(...)

e) analisar a possibilidade de incidência das alternativas de deferimento parcial ou parcelado descritas nos §§ 5º e 6º do art. 98 do Código de Processo Civil.

II - aos oficiais de justiça, quando for o caso, por ocasião do cumprimento de mandados:

a) esclarecer à parte o alcance da gratuidade da justiça (incisos I a IX do § 1º do art. 98 do Código de Processo Civil), especialmente em relação aos honorários advocatícios, bem como a possibilidade de incidência das alternativas descritas nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 98 do Código de Processo Civil;

Em contraposição às orientações fixadas na aludida Resolução, dotadas de eficácia estritamente persuasiva, o afastamento da orientação jurisdicional cristalizada na Súmula nº 51 do TJ/SC, dotada de força vinculante, requer, por previsão legal expressa (489, §1º, VI), a demonstração de distinção (*distinguishing*) ou superação do precedente. À luz do Enunciado sob análise, é dizer: uma vez recolhido o preparo, o conhecimento do pedido recursal à concessão da gratuidade de justiça encontra-se necessariamente condicionado ao exercício de distinção ou superação do precedente.

Dentre ambas as opções, tem-se que o exercício de distinção demonstra-se inaplicável. Segundo se extrai da inteligência do art. 966, §5º³¹, o *distinguishing* pressupõe a inadequação entre a questão controvertida e o padrão decisório que levou à cristalização do precedente³². Uma vez que, conforme exposto, houve a estabilização no

³⁰ Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=173239&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox3=>. Acesso em: 01 set. 2019.

³¹ § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

³² Nesse sentido: “Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.” (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 504).

Uma vez indeferido no Juízo a quo o pedido à gratuidade de justiça, afasta-se a presunção

TJ/SC, em linha com outros tribunais, da tese de incompatibilidade (preclusão lógica) entre o recolhimento do preparo e o pedido recursal à gratuidade de justiça, a negativa de conhecimento ao recurso lastreada na juntada das custas recursais (compatibilidade fática com o precedente) não destoam do padrão decisório que pavimentou o Enunciado da Súmula nº 51 do TJ/SC (*ratio decidendi*).

Contornar o gargalo processual erigido pelo referido Enunciado perpassa, portanto, a demonstração da necessidade de superação do precedente no qual se projeta uma errônea concepção do benefício da gratuidade de justiça.

4. ADEQUAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 51 DO TJ/SC À REMODELAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA PROPORCIONADA PELOS §§5º E 6º DO ART. 98

Embora o Enunciado da Súmula nº 51 do TJ/SC tenha sido pivô das críticas aduzidas neste artigo, é necessário reafirmar que não se pretende ignorar a finalidade do posicionamento incorporado ao precedente, qual seja, privilegiar as normas fundamentais de celeridade e primazia ao mérito (art. 4º). Todavia, os atributos de especificidade e normatividade de que goza o precedente vinculante conferem-lhe projeção apta a ditar os rumos da prática forense, não sendo admissível que a veiculação de uma concepção inadequada do benefício da gratuidade de justiça sotierre a benéfica remodelação proporcionada pelos §§ 5º e 6º do art. 98.

Assim, faz-se necessária uma readequação do Enunciado, de modo a aproveitar o fomento aos princípios de celeridade e primazia ao mérito e, ao mesmo tempo, compatibilizá-lo com as inovações proporcionadas pelos §§ 5º e 6º do art. 98. Em função da ampla projeção de que gozam os precedentes vinculantes na regência dos rumos da prática forense, a absorção dos dispositivos pela Súmula importaria em substancial estímulo a tão almejada eficácia dos §§ 5º e 6º do art. 98.

Oportuno assinalar que o dever dos tribunais à manutenção de sua jurisprudência íntegra, estável e coerente (art. 926) não deve ser interpretado como eterna sujeição ao precedente firmado, o qual deve ser fundamentadamente alterado quando constatados motivos para tal. Nesse sentido:

A possibilidade de mudança do entendimento é inerente ao sistema de precedentes judiciais. O dever de estabilidade da jurisprudência não impede a alteração do entendimento; ele impede alteração injustificada desse entendimento. A modificação do entendimento pode revelar-se um imperativo de justiça. Este é o ponto. (DIDIER; BRAGA; OLIVERA, 2016, p. 509).

Conforme exposto, por força dos atributos de divisibilidade e fragmentação consagrados pelos §§ 5º e 6º do art. 98, manifestáveis na concessão percentual, parcelada ou seletiva do benefício, o mero recolhimento do preparo não anula o interesse recursal em rediscutir o direito à gratuidade de justiça. Entretanto, é de se reconhecer que a juntada do preparo, ao manifestar a suficiência de recursos para este ato específico, obsta o conhecimento acerca do direito à isenção às custas recursais já recolhidas, as quais não comportam ressarcimento. Poder-se-ia, inclusive, adotar o

valor do preparo recolhido como um dos critérios de mensuração do porte financeiro da parte, indeferindo a aplicação do benefício a despesas processuais inferiores a tal valor (art. 99, § 2º).

Todavia, a incoerência da Súmula nº 51 recai, precisamente, em pressupor que a capacidade financeira do recorrente em arcar com despesas de menor monta, tal qual o preparo recursal, afastaria o interesse em ver-se acobertado, ainda que de forma percentual ou parcelada, de espécies típicas e/ou atípicas de despesas processuais atreladas a um maior dispêndio financeiro (art. 98, V, VI, VII e IX).

A readequação do dispositivo, portanto, impõe um maior esclarecimento do objeto recursal pela parte que, a um só tempo, pleiteia o benefício da gratuidade de justiça e recolhe o preparo. Configurada a renúncia tácita em ver-se albergado pela cobertura total do benefício (art. 1.000), porquanto afastado o interesse à isenção das já recolhidas custas recursais, o recorrente à gratuidade de justiça adere definitivamente ao modelo de concessão seletiva (§ 5º do art. 98), de modo que deve especificar, com lastro em comprovada insuficiência de recursos³³, o segmento de despesas que entende ter direito à isenção, pleiteando, se for o caso, o direito ao pagamento percentual ou parcelado das despesas não albergadas integralmente pela gratuidade.

Cabível uma breve digressão para assinalar que, por proporcionar um melhor regramento do benefício à luz das especificidades do caso concreto, o exercício de fundamentação supramencionado deveria ser adotado como regra já no pedido originário de concessão da gratuidade de justiça, procedimento que este artigo busca fomentar em meio à prática forense. Todavia, diante da generalizada concepção unitária do benefício, a consagração de tal expediente no Enunciado da Súmula nº 51, ainda que voltado à esfera recursal, demonstrar-se-ia uma expressiva contribuição inicial à absorção prática da remodelação instaurada nos §§ 5º e 6º do art. 98.

Nesse sentido, considera-se cabível o refinamento da Súmula, a partir da incorporação expressa dos §§ 5º e 6º do art. 98 ao seu Enunciado, de modo a impor à parte recorrente que, ao recolher o preparo recursal e pleitear a concessão da gratuidade de justiça, especifique, fundamentadamente, quais despesas requer sejam albergadas pelo benefício e, acaso aplicável, demonstre o direito à concessão percentual ou parcelada, sob pena de não conhecimento do recurso. Materializa-se tal proposta nos seguintes termos:

O pedido de justiça gratuita seguido do pagamento do preparo pelo recorrente somente é cognoscível acaso voltado, de forma

³³ Trata-se de técnica de superação denominada *overriding*, a partir da qual se preserva parcialmente a inteligência do precedente, restringindo-se suas hipóteses de aplicação por força de superveniente entendimento acerca da matéria: “Há *overriding* quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. No *overriding*, portanto, não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial. Para que se compreenda o instituto, é preciso perceber que o entendimento novo não tem por objeto a exata questão de direito de que trata o posicionamento núcleo do precedente judicial, mas nela influencia, pois reduz as hipóteses fáticas de sua incidência. (...) O *overriding* não implica a substituição da norma do precedente, entretanto, um novo posicionamento restringe sua incidência”. (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, pp. 520-521).

expressa e fundamentada, à concessão seletiva, percentual e/ou parcelada do benefício (§§ 5º e 6º do art. 98 do CPC)

Assim, ao tempo em que se preservam os princípios da celeridade e primazia ao mérito, a partir da inadmissibilidade dos recursos que não esclareçam o objeto da pretensão recursal, rompe-se em definitivo com a defasada concepção unitária do benefício, conferindo-se, ainda, amplo fomento à absorção dos instrumentos de gradação previstos nos §§ 5º e 6º do art. 98 pela prática forense.

Note-se que a técnica de alteração da Súmula ora aplicada é igualmente observada pelas Cortes Superiores, nas quais a incorporação de requisitos e/ou ressalvas ao texto original de seus Enunciados de precedentes vinculantes busca melhor se adequar ao sistema jurídico³⁴ e, ao mesmo tempo, dissipar a nova orientação consolidada pela Corte. No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), constata-se tal fenômeno no aprimoramento da Súmula 346 (1963) ao Enunciado da Súmula nº 473 (1969), o qual pacifica a prerrogativa da Administração Pública tanto de anular atos administrativos, por vício de ilegalidade, quanto revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade:

Súmula 346/STF. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473/STF. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), constata-se igualmente tal aprimoramento na comparação entre os Enunciados da Súmula 303 (2004) e da Tese firmada em meio ao REsp 1452840/SP (2016), submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 872), no qual, embora reafirmada a aplicação do princípio da causalidade na fixação dos ônus sucumbenciais em embargos de terceiro, a isenção da parte embargada é condicionada à abstenção em insistir na indevida manutenção da penhora objeto dos embargos:

Súmula 303/STJ. Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

³⁴ Trata-se de técnica de superação denominada *overriding*, a partir da qual se preserva parcialmente a inteligência do precedente, restringindo-se suas hipóteses de aplicação por força de superveniente entendimento acerca da matéria: “Há *overriding* quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. No *overriding*, portanto, não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial. Para que se compreenda o instituto, é preciso perceber que o entendimento novo não tem por objeto a exata questão de direito de que trata o posicionamento núcleo do precedente judicial, mas nela influencia, pois reduz as hipóteses fáticas de sua incidência. (...) O *overriding* não implica a substituição da norma do precedente, entretanto, um novo posicionamento restringe sua incidência”. (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, pp. 520-521).

Tema 872/STJ. Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro.

Embora parcialmente aproveitável, o Enunciado da Súmula nº 51 demonstra-se, por ora, severamente prejudicial à eficácia dos §§ 5º e 6º do art. 98. Faz-se necessário, portanto, o pronto despertar de um esforço conjunto entre juízes e jurisdicionados, a fim de que a gradual absorção da remodelação legal do benefício – benéfica a ambos – seja finalmente incorporada pela prática forense.

5. CONCLUSÃO

Os §§ 5º e 6º do art. 98 instauraram uma tríade de instrumentos gradativos que confere ao benefício da justiça gratuita os atributos de divisibilidade e fragmentação, superando-se, no âmbito normativo, o modelo de concessão binária (“tudo ou nada”) calcado em uma concepção unitária do benefício. Sob o Diploma Processual vigente, cabe ao magistrado, à luz das especificidades do caso concreto, avaliar fundamentadamente a possibilidade de concessão seletiva, percentual ou parcelada da gratuidade de justiça.

Não obstante as vantagens, tanto às partes quanto ao Estado, proporcionáveis pela positivada remodelação do benefício no âmbito normativo, a desconsideração perpetrada pela prática forense aos §§ 5º e 6º do art. 98 conduziu à irrefletida replicação de um defasado entendimento jurisprudencial, que culminou com a edição da Súmula nº 51 do TJ/SC.

Mais do que fomentar a discussão acerca do problema imediato, qual seja, a necessidade de pronta superação do Enunciado da Súmula nº 51, o presente artigo buscou alertar os operadores do direito acerca do alheamento ao regramento legal instaurado pelos §§ 5º e 6º do art. 98 do CPC, esperando-se que os instrumentos de concessão seletiva, percentual e/ou parcelada do benefício da gratuidade de justiça extrapolem o âmbito normativo e sejam efetivamente implementados pela prática forense.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco; VIEIRA, José Ribas (orientador). *A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no Acesso à Justiça*. 2005. 421p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro/RJ.

BRASIL. Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal. *Perícias Judiciais em*

Matéria Previdenciária. 2018. Nota Técnica 06/2018. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa/notas-tecnicas>. Acesso em: 4 set. 2019.

BRASIL. Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal. *Gratuidade Judiciária: critérios e impactos da concessão*. 2019. Nota Técnica 22/2019. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa/notas-tecnicas>. Acesso em: 4 set. 2019.

CAMPO, Hélio Márcio. *Assistência Jurídica Gratuita: Assistência Judiciária e Gratuidade Judiciária*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. 236p.

CUNHA, Gabriel Sardenberg. *Definindo Precedentes*. Rio de Janeiro: REDP – Revista Eletrônica de Direito Processual, 2019, pp. 102-144, v. 20.

DIDIER, Fredie Jr.; OLIVERA, Rafael Alexandria. *Benefício da justiça gratuita: de acordo com o novo CPC*. 6. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm. 112p.

DIDIER, Fredie Jr.; OLIVERA, Rafael Alexandria; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVERA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, 689 p., v. 2.

DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil comentado – 2. Ed. rev., atual. e ampl.* – São Paulo: Atlas, 2017, 1.461p.

MARCACINI, Augusto; MARTINS, Marcelo. *O beneficiário de gratuidade processual e a concessão do benefício no novo CPC: mais efetividade ao acesso à justiça do carente de recursos*. Canoas: Redes – Revista Eletrônica Direito e Sociedade, 2016, pp. 29-50, v.4.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Interesse Recursal e Sucumbência*. 2010. Disponível em: <http://www.professordanielneves.com.br/assets/uploads/novidades/201011151803310.interesseemrecorrer.pdf>. Acesso em 19 ago. 2019.

ROCHA, Raquel Heck Mariano da. *A preclusão como instituto essencial à ordem jurídica*. 2010. 198f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS.

SILVA, Ticiano Alves. *O Benefício da Justiça Gratuita no Novo Código de Processo Civil*. Pernambuco: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, 2015, pp. 299-320.