

FATIAMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA E SUA UTILIZAÇÃO PROTETELATÓ- RIA EM GRAU RECURSAL

CASSIANO GARCIA RODRIGUES

Mestre e Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Professor de Processo Civil na Graduação e Pós-Graduação da UCDB; Professor da Escola Superior da Advocacia – ESA. Membro da Academia de Direito Processual de Mato Grosso do Sul - ADPMS. Assessor de Desembargador no TJMS.

1 FATIAMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Na vigência do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 a “justiça gratuita” era determinada unicamente pela Lei nº 1.060/50 que tinha como opções: a isenção total (nada pagava) ou não isenção total (pagamento à vista dos atos processuais subsequentes – efeitos *ex nunc*^{1,2}). Era uma via de mão dupla, sem meio termo.

Com a reforma do CPC, em 2015, essa via de mão dupla foi modificada, vez que trouxe fatiamento da “gratuidade da justiça”, de forma que o instituto vem como gênero de várias espécies, espalhada nos parágrafos do art. 98, portanto, além de estar em via de mão dupla (tudo ou nada), está, inclusive, espalhada em diversas direções.

¹ (...) O pedido de gratuidade de justiça pode ser formulado no curso do processo (art. 6º da Lei 1.060/50), aplicando-se tão somente às despesas processuais vindouras, vedada a hipótese de retroatividade" (REsp 903.779/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 07/12/2011). No mesmo sentido: STJ - AgRg no AREsp 41373-MS, AgRg no AREsp 663-DF, AgRg no Ag 876596.

² Certo que a concessão da gratuidade não tem efeitos retroativos (*ex tunc*). Então, concedido no recurso de apelação, não importa em dispensa da condenação da verba de sucumbência e despesas ocorridas até o recurso de apelação. Contudo, a sua revogação tem, sim, efeitos *ex tunc*, ou seja, importa em pagamento de todos os atos praticados quando da vigência da gratuidade, como se vê do *caput* do art. 102 do CPC: “Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei”. Portanto, a gratuidade da justiça pode ter efeito *ex tunc* ou *ex nunc*, a depender do resultado da decisão sobre ele.

Quanto à gratuidade da justiça, então, pode haver o seguinte fatiamento: A) – a **isenção total** - todos os atos do processo (§1º e primeira parte do §5º art. 98 do CPC de 2015); B) **isenção parcial** — sobre parte de um todo, sobre um ou alguns atos que compõem o processo (miolo do §5º do art. 98 do CPC de 2015) ou isenção com pagamento a menor ao previsto no regimento de custas do tribunal, mais precisamente, desconto (parte final do §5º do art. 98 do CPC de 2015); C) **não isenção com benefício** do §6º do art. 98 do CPC (pagamento integral diluído em parcelas³ ou **não isenção sem benefício** (pagamento à vista)^{4,5}, portanto, tanto a isenção (total ou parcial) quanto a não isenção (com ou sem benefícios) vem em fatias ou com opções.

1.1 HIPÓTESES DE GRATUIDADE RECURSAL

Duas situações práticas que vem ocorrendo mediante pedido de gratuidade no âmbito recursal. A primeira, quando a gratuidade é denegada em primeiro grau e é renovada quando do recurso (*caput* e §4º do art. 99, CPC⁶), mormente, quanto ao recurso de apelação, cuja interposição congela os efeitos da sentença e, portanto, obsta a efetivação dos comandos contidos na decisão recorrida, nos termos do

³ Não se adotou a terminologia da não isenção com benefício como “gratuidade da justiça parcial”. Parece que essa nomenclatura não reflete a realidade do instituto, vez que não há qualquer isenção. Talvez o termo “gratuidade da justiça em partes” seja mais preciso quanto ao conteúdo do tema, mas não, *parcialmente*.

⁴ Não há previsão no CPC, contudo, pode-se ver nos regimentos de custas dos tribunais a “**não isenção postergada**”, ou seja, o pagamento ao final. Eis o art. 24 do Regimento de Custas (Lei Estadual n. 3779) do TJMS: “Art. 25. O recolhimento da taxa judiciária poderá ser diferido pelo juiz da causa, para depois da satisfação da execução ou do cumprimento de sentença, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos seguintes casos: I - nas ações de conhecimento e de execuções, relativas a honorários advocatícios, por pessoa física ou jurídica; II - nas ações de pedidos de alimentos, nas revisionais de alimentos e acidente de trabalho”. (MATO GROSSO DO SUL, 2009)

⁵ Não há previsão no CPC, contudo, pode-se ver nos regimentos de custas dos tribunais a “**isenção automática ou por si só**”, ou seja, a lei impõe automaticamente a gratuidade em determinada situação (sem espaço para denegação judicial). Eis o art. 23 do Regimento de Custas (Lei Estadual n° 3779) do TJMS: “Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária: g) o pedido de alimentos e as revisionais de alimentos em que o valor da prestação mensal não seja superior a dois salários mínimos”. (MATO GROSSO DO SUL, 2009).

⁶ Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. [...] § 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça” (BRASIL, 2015).

caput do art. 1012 do CPC. A segunda, diante do não deferimento da gratuidade da justiça pela isenção total, se renova para as hipóteses da isenção parcial ou não isenção com parcelamento, cujas situações serão vistas a seguir.

2 GRATUIDADE DENEGADA EM PRIMEIRO GRAU E REITERADA NO RECURSO

Certo que a gratuidade da justiça, por ter como fato gerador a obrigação de trato sucessivo (renda), está implícita pela cláusula *rebus sic stantibus* e, por via de consequência, **o instituto deve refletir o estado de fato** do momento do pedido e, portanto, com aplicação do art. 493⁷ e inciso I⁸ do art. 505, ambos do CPC (2015). Vale registro de voto do STJ quanto a esse ponto:

(...) o julgamento deve refletir o estado de fato no momento da entrega da prestação jurisdicional (RMS 39.236/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016).

Então e por via de consequência, se uma das partes passar por modificação de suas condições financeiras abrirá possibilidade de pedido de concessão ou revogação. Por exemplo, a parte autora recolhe as custas iniciais por estar empregada e em condições de suportar o peso econômico do processo, contudo, quando da interposição do recurso ocorreu modificação fática, pois ficou desempregada e sem condições econômicas, desde então.

Assim sendo, não se aplica a preclusão temporal do art. 223 do CPC (2015), tanto que o art. 99, do CPC (2015), traz variados momentos na relação processual onde a gratuidade pode ser trazida para apreciação, que vai desde o primeiro até o segundo grau de jurisdição (petição inicial ou contestação ou ingresso de terceiro ou recurso). Contudo, a preclusão consumativa a ela se aplica. Explica-se: o cerne sucessório da renovação do pedido de concessão da gratuidade é a modificação fática, como se infere do inciso I do art. 505 do CPC. Esse é o bilhete de ingresso para abrir nova decisão sobre a questão jurídica já decidida.

⁷ “Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão” (BRASIL, 2015).

⁸ “Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença” [...] (BRASIL, 2015).

Sem essa modificação fática significa dizer que se trata de pedido de reconsideração, que não tem previsão legal e equivale a nada no mundo jurídico, portanto, o ato denegatório da gratuidade já está consumado, mais precisamente, atingido pela preclusão consumativa do art. 505 e art. 507, ambos do CPC.

Veja-se pelo STJ:

Rejeitado por sentença o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, essa decisão possui eficácia de coisa julgada, embora sujeita à cláusula rebus sic stantibus, caso constatada alguma alteração fática na condição econômica do interessado (AgRg no REsp 1622005/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 13/02/2017).

Ainda,

[...] se motivo superveniente à sentença autoriza a revisão do benefício da justiça gratuita anteriormente negado, a parte nele interessada deve [...] demonstrando a ulterior modificação da sua situação econômico-financeira (REsp 1125169/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 23/05/2011).

E nesse ponto surge fato que levou ao presente artigo, mais precisamente, renovação do pedido de concessão de gratuidade da justiça sem a existência de modificação da capacidade econômica e, por vezes, em situação onde o recorrente sequer menciona a tal modificação fática, ou seja, pedido puro e simples de concessão (já anteriormente denegado), fato esse que é fonte de protelação, vez que, em tendo o pedido e sendo ele indeferido, o devido processo legal é a imposição de intimação do recorrente para recolher o preparo, por aplicação de regra expressa do §7^o do art. 99 e §2^o¹⁰ do art. 102, ambos CPC (BRASIL, 2015).

A título de ilustração, tratando-se de recurso em face de sentença que fora proferida de acordo com o sistema de precedentes (art. 927 do CPC), em vez de abrir poder ao relator para julgá-lo monocraticamente pelo art. 932, IV do CPC (BRASIL, 2015), deverá intimar o recorrente para recolher o preparo, o que gerará atraso no julgamento do recurso e, quiçá, essa seja a intenção do recorrente, vez

⁹ “§7º. Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento” (BRASIL, 2015).

¹⁰ “[...] §2º Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso” (BRASIL, 2015).

que o decurso de tempo somente lhe beneficia (que não tem razão por pedido contrário ao sistema de precedentes, repita-se).

Inclusive, essa prática vem sendo utilizada sistematicamente no recurso de apelação, vez que faz sobrestar os efeitos da sentença, nos termos do *caput* art. 1012¹¹ do CPC (BRASIL, 2015) e, portanto, abre interesse ao errado da história ou a quem o direito não lhe assiste de postergar a publicação do resultado do recurso de apelação, vez que os recursos que seguirão a partir daí, não emprestam efeito suspensivo à decisão recorrida, quando então, permitirá que seus efeitos sejam efetivados.

Infelizmente, o CPC (BRASIL, 2015) não traz punição específica para essa hipótese, punição essa que seria muito bem-vinda, com a imposição de recolhimento em dobro ou, a depender da gravidade e da intensidade da má fé do recorrente, o não conhecimento do recurso por deserção em caso de comportamento manifestamente protelatório em ganhar tempo sem causa que o justifique, o que seria razoável e como decisão justa e efetiva se a decisão recorrida está de acordo com o sistema de precedentes do art. 927 do CPC (BRASIL, 2015), já que sem qualquer sucesso meritório.

Essa ficção jurídica de desconsideração de pedidos feitos, mormente, por protelação, vem ganhando corpo no âmbito jurisprudencial e legislativo.

No **âmbito da legislação**, o novo CPC traz pena leve, mediana e severa para os embargos de declaração protelatórios, uma vez que a primeira se aplica multa de até 2% sobre o valor atualizado da causa (§2º do art. 1026, CPC). Na segunda, em até 10% (§3º do art. 1026, CPC) e, na terceira, não o conhecerá (§3º do art. 1029, CPC), ou seja, desconsidera o pedido recursal trazido nos embargos de declaração manifestamente protelatório.

No **âmbito jurisprudencial** há hipótese de não conhecimento do recurso especial - REsp quando a decisão recorrida estiver de acordo com a orientação do Tribunal, como se observa na Súmula nº 83, do STJ: “Não se conhece do recurso

¹¹ “Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo” (BRASIL, 2015).

especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” (BRASIL, 2015).

Além da hipótese da Súmula nº 83 do STJ e, ainda, no âmbito jurisprudencial, o abuso do direito de recorrer também vem sendo punido com o não conhecimento do recurso, mormente dos embargos de declaração reiterados e sem adequação que os justifiquem, e com emissão de ordem de expedição de certidão do trânsito em julgado, sobretudo, no processo criminal¹², vez que o CPP não traz previsão de multa por recurso manifestamente protelatório e não se admite a aplicação de multa do CPC por estar vedada a analogia para pior.

[...] Abuso do direito de recorrer desvirtua o sentido teleológico do princípio constitucional da ampla defesa. 4. Evidenciado o abuso do direito de recorrer, determina-se o trânsito em julgado e baixa imediata dos autos (AI 506019 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/06/2013, publicado em DJe-112 DIVULG 13/06/2013 PUBLIC 14/06/2013).

[...] A interposição de reiterados recursos contra decisão que negou seguimento a agravo em recurso extraordinário manifestamente incabível evidencia o intuito protelatório da Agravante. 3. Encontra-se encerrada a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, pois a interposição de recurso inadequado não interrompeu a fluência do prazo recursal, de forma que sobreveio o trânsito em julgado da decisão que indeferiu liminarmente o recurso extraordinário, mediante a aplicação da sistemática da repercussão geral. 4. Agravo regimental não conhecido, com determinação de que seja certificado o trânsito em julgado na data indicada no voto, com imediata baixa dos autos, independentemente da publicação deste acórdão ou de interposição de eventual recurso" (AgRg nos EDcl no AgRg nos EDv no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AREsp 55.549/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/11/2014, DJe 11/12/2014).

A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que se efetivou regularmente. Precedentes. 2. No caso, a interposição dos embargos de declaração mal disfarça a natureza abusiva do recurso manejado. O que autoriza a execução imediata do julgado, independentemente da publicação deste acórdão. Precedentes: AI 260.266-AgR-ED-ED, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; AI 522.065-AgR-ED-ED, da relatoria do ministro Celso de Mello; Ais 387.912-AgR-AgR-ED-ED e 441.402-AgR-ED-ED, ambos da relatoria do ministro Nelson Jobim. 3. Embargos rejeitados. (AI 667887 AgR-AgR-ED/GO – 1.ª Turma – Min. Carlos Britto – un. – j. 09/06/2009 – Dje-148 de 07/08/2009).

A interposição de embargos de declaração com finalidade meramente protelatória autoriza o imediato cumprimento da decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente da publicação do acórdão. (RMS 23.841 AgR-ED-ED/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 16.02.2007).

¹² Na Câmara dos Deputados tramita o Projeto de Lei 771/2019 que acrescenta os artigos 62-A, 62-B, 62-C e 62-D ao Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de condenação por litigância de má-fé no Processo Penal Brasileiro.

Como já dito, o recolhimento em dobro ou não conhecimento do recurso por deserção nessa hipótese protelatória de reiteração do pedido de gratuidade sem ocorrência de modificação fática não tem amparo legal expresso (e, portanto, como a pena é preceito restritivo de direito, então, a interpretação deve ser restrita, de forma a afastar a aplicação analógica. Veja-se pelo STJ:

Há disposições que requerem interpretação estrita, por exemplo, as que restringem a liberdade humana. O mesmo ocorre com as disposições excepcionais, ou seja, aquelas que abrem exceções (RMS 20.818/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 04/06/2007, p. 427).

A ausência de pena específica não pode ser fonte de inércia do judiciário (estado de hibernação), de forma que deve ser aplicado mecanismo à disposição no momento que sirva como desestímulo à essa reiteração de conduta protelatória, vez que o decurso de tempo somente beneficia quem não tem razão, repita-se. Vale registro de dois acórdãos do STJ e um do STF, que devem ser lidos e relidos quanto ao repúdio à protelação:

(...) A Constituição Federal vigente preconiza de forma muito veemente a necessidade de resolver de forma célere as questões submetidas ao Poder Público (arts. 5º, inc .LXXVIII, e 37, caput), posto que essas demandas dizem com as vidas das pessoas, com seus problemas, suas angústias e suas necessidades. A seu turno, a legislação infraconstitucional, condensando os valores e princípios da Lei Maior, é pensada para melhor resguardar direitos, e não para servir de mecanismo subversivo contra eles. 8. Em tempos de severas críticas ao Código de Processo Civil brasileiro, é preciso pontuar que pouco ou nada adiantará qualquer mudança legislativa destinada a dar agilidade na apreciação de processos se não houver uma revolução na maneira de encarar a missão dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal. 9. Enquanto reinar a crença de que esses Tribunais podem ser acionados para funcionarem como obstáculos dos quais as partes lançam mão para prejudicar o andamento dos feitos, será constante, no dia-a-dia, o desrespeito à Constituição. Como se não bastasse, as consequências não param aí: aos olhos do povo, essa desobediência é fomentada pelo Judiciário, e não combatida por ele; aos olhos do cidadão, os juízes passam a ser inimigos, e não engrenagens de uma máquina construída unicamente para servi-los. 10. É por isso que, enfrentando situações como a presente, na falta de modificação no comportamento dos advogados - que seria, como já dito, o ideal -, torna-se indispensável que também os magistrados não fiquem inertes, que também eles, além dos legisladores, tomem providências, notadamente quando o próprio sistema já oferece arsenal para tanto (REsp 1102194/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 03/02/2009).

O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma ideia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - trate-se de parte pública ou de parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicio-

nal dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. (AI 207808 AgR-ED-ED, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator (a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/06/2000, DJ 08-06-2001 PP-00020 EMENT VOL-02034-02 PP-00436).

Assim sendo, pese a ausência de punição específica para essa hipótese protelatória, nada impede a aplicação da punição genérica prevista no CPC que se estende para todo e qualquer ato protelatório que não tenha penalidade específica, vez que prevista na parte geral do Código, dentre elas, a multa por má fé processual (art. 80, IV e V¹³) e a multa por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, II¹⁴)^{15,16}, como se observa, na citação a seguir:

Com efeito, somente em um sistema recursal como o brasileiro, em que a sucessão indefinida de recursos e ações incidentais é a regra, é que se admite esse tipo de reiteração de conduta, porque, em verdade, inexistente qualquer sancionamento legal efetivo para esse comportamento processual, salvo eventuais condenações por recurso protelatório ou litigância de má-fé, as quais são, no mais das vezes, da mais clara ineficiência prática, diante de valores irrisórios atribuídos à causa, como ocorre no presente caso, em que o valor da causa é de R\$1.000,00 (mil reais) (AgInt no MS 24.304/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019).

Se o que resta é a aplicação de multa, então, que ela seja potencializada, o que pode ocorrer com a multa de má fé processual do art. 80 do CPC, vez que se-

¹³ “Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: (...) IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo” (BRASIL, 2015).

¹⁴ “Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: (...) II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento” (BRASIL, 2015).

¹⁵ Bom tom registrar para os interesses do advogado particular, que o pedido de aplicação da multa será mais proveitoso com base no art. 80 do CPC (litigância de má fé). Isso porque, o art. 96 do CPC antigo coloca a parte contrária como beneficiária desta multa. O que não ocorre com a multa do art. 77 do CPC – ato atentatório à dignidade da justiça - que se reverte ao Poder Público, ou seja, entrará como crédito da Fazenda Pública. Portanto, pedido a ser feito pelo advogado público em defesa dos interesses de quem ele representa.

¹⁶ Diante do sistema de precedentes ditado pelo art. 926 e art. 927 do CPC parece razoável a revisão do entendimento do STJ que a simples interposição do recurso não gera manifesto protelatório (REsp 1.333.425 e AgInt no AREsp 1.427.716). Gerará sim, se o recurso for contra decisão de acordo com o sistema de precedentes e sem qualquer existência de distinção ou pedido de superação pelo recorrente. Assim, como há o dano “*in re ipsa*”, nesse caso, ter-se-á a multa pelo simples ato de interposição de recurso “*in re ipsa*”. Já que somente se permite o não conhecimento do recurso especial pela súmula 83 do STJ, então, minimamente, para os demais recursos, o improvimento com aplicação de multa, a fim que se cumpra a razão de ser do sistema de precedentes que é a otimização e, não, a protelação.

gue-se o direito comparado¹⁷, onde o *caput* do art. 81 traz previsão não somente de multa, mas também, de indenização, como se vê da redação de seu § 3º: “O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos” (BRASIL, 2015, p. 1). Então, o molho mais caro que o peixe.

Se o que resta é a aplicação de multa, então, que ela seja potencializada, o que pode ocorrer não somente com a multa de má fé processual do art. 80 do CPC, como também, a de ato atentatório à dignidade da justiça que em hipótese de valor inestimável do valor da causa permite a aplicação da multa em valor em até 10 (dez salários mínimos - §5º do art. 77 e §3º do art. 81), ou seja, a multa poderá sair mais cara que a obrigação posta à apreciação (BRASIL, 2015).

Se o que resta é a aplicação de multa, então, que ela seja potencializada, o que pode ocorrer com a hipótese com a protelação ocorrida em recursos satélites (art. 1021 e art. 1022, ambos do CPC) que portam multa específica, como se vê no art. 1026, §2º e §3º (embargos de declaração) e agravo interno (art. 1021, §4º do CPC). Essa multa específica não impede que seja acumulada com a multa genérica do art. 80 do CPC (má fé processual) ou a do art. 77 do CPC¹⁸ (BRASIL, 2015).

¹⁷ O que ocorre no artículo 4º do **CPC peruano**: “Concluido un proceso por resolución que desestima la demanda, si el demandado considera que el ejercicio del derecho de acción fue irregular o arbitrario, puede demandar el resarcimiento por los daños y perjuicios que haya sufrido, sin perjuicio del pago por el litigante malicioso de las costas, costos y multas establecidos en el proceso terminado”. Igualmente no **CPC português**: “1. Tendo litigado de má fé, a parte será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se essa a pedir (art. 456.- Responsabilidade no caso de má fé - Noção de má fé)”. Igualmente pelo **CPC italiano**: “Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza. Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui e' stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziaria o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore precedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni e' fatta a norma del comma precedente”.

¹⁸ “(...) 3. A multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo, tendo o fito de punir conduta que ofende a dignidade do Tribunal e a função pública do processo, que sobreleva aos interesses da parte. 4. A sanção elencada no artigo 18, § 2º, do Código de Processo Civil tem natureza reparatória, tendo por finalidade reparar os danos ocasionados à parte recorrida, eis que fica privada da efetiva prestação jurisdicional. Possibilidade de cumulação das sanções, em virtude da natureza nitidamente distinta que ostentam.” (AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1078905/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJE 22/06/2010)

Por fim, e em conclusão a esse capítulo, de nada adianta dar poder ao magistrado de zelar pela duração razoável do processo pelo inciso II do art. 139 do CPC, bem como, impor essa duração razoável como norma fundamental do art. 4º e art. 6º do CPC e, também, como garantia fundamental do inciso LXXXVIII do art. 5º da CF/88, se não fornecer meios ou mecanismos para tanto, o que justifica a aplicação da multa genérica do art. 80 e art. 77 do CPC, enquanto se espera atuação legislativa com punição mais severa. Enquanto isso, vê-se o tempo como prejudicial ou seu efeito daninho sobre o processo que recairá sobre quem tem razão. De outra feita, o errado da história (quem não tem razão) utiliza mecanismo processual que é corolário da garantia constitucional do livre acesso ao judiciário como instrumento de postergação ao julgamento meritório^{19,20}.

3 INDEFERIMENTO DA ISENÇÃO TOTAL E RENOVAÇÃO DE PEDIDO, AGORA, DE HIPÓTESE DE NÃO ISENÇÃO COM PARCELAMENTO OU DE ISENÇÃO PARCIAL

Outra prática que vem ocorrendo e que também incentivou a presente escrita, na contramão de uma decisão justa e efetiva do art. 6º e art. 8º do CPC, uma vez que, igualmente atrasa o andamento do processo e, por via de consequência, afronta a sua duração razoável do art. 4º e art. 139, II, do CPC e inciso LXXXVIII, do art. 5º, da CF/88, fazendo surgir o decurso de tempo sem causa que o justifique, somente beneficiando quem não tem razão. Fato em sentido diametralmente oposto aos fins da tutela jurisdicional, que é dar razão a quem o tenha e o que pressupõe o transcurso processual no tempo o tanto quanto necessário (sem excessos).

¹⁹ “O valor que o tempo tem no processo é imenso e, em grande parte, desconhecido. Não seria demasiadamente atrevido comparar o tempo a um inimigo contra o qual o juiz luta sem descanso” (CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y Proceso*. Buenos Aires: EJEA, p. 412, *apud* CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Editora Lumenjuris; Volume III; p. 02).

²⁰ “A lentidão do processo pode transformar o princípio da igualdade processual, na expressão de Calamandrei, em ‘coisa irrisória’. A morosidade gera a descrença do povo na justiça; o cidadão se vê desestimulado de recorrer ao Poder Judiciário quando toma conhecimento da sua lentidão e dos males - angústias e sofrimento psicológico - que podem ser provocados pela morosidade” (LOPES, Dimas Ferreira. **Direito processual na história. Celeridade do processo como garantia constitucional – Estudo histórico-comparativo: Constituição brasileira e espanhola**. Coordenação César Fiuza. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 274).

A prática da vez, consiste no pedido de isenção total em grau recursal (§1º e primeira parte do §5º art. 98 do CPC), quer em agravo de instrumento quer em recurso de apelação. Quando esse pedido é negado por decisão monocrática do relator é interposto agravo interno e com julgamento pelo improvimento. Após a publicação dessa decisão colegiada, é interposto embargos de declaração que, também, é rejeitado pelo colegiado (§1º do art. 1024, CPC).

Diante dessa negativa, da isenção total e de toda essa sucessão de atos processuais em busca da isenção total, perante o tribunal, é trazido, agora, pedido de parcelamento (§6º art. 98 do CPC), ou seja, não isenção com parcelamento, cujo pedido é negado por decisão monocrática e sobre a qual se interpõe agravo interno e com julgamento pelo improvimento. Após a publicação do improvimento desse agravo, interpõe-se embargos de declaração que, também, é rejeitado pelo colegiado.

Nesse ponto que surge a problemática, pois levando em conta esse pedido de isenção total no recurso e, após o seu indeferimento, com a renovação, agora, com pedido de parcelamento (não isenção com benefício), faz nascer duas decisões incidentais do relator que a indeferem e do julgamento de 04 (quatro) recursos pelo colegiado em face dessas decisões denegatórias do relator, sendo dois embargos de declaração e dois agravos internos, o que faz movimentar a máquina judiciária de forma intensa e com atraso na prestação jurisdicional meritória, uma vez que o pedido da gratuidade da justiça é questão prévia ao mérito e, portanto, deve ser superada para se passar a ele (*caput* do art. 938 e §1º do art. 101 do CPC).

Então, como forma de evitar esse anatocismo de decisões sobre o tema da gratuidade da justiça, parece correto pensar que se a gratuidade da justiça é um gênero com várias espécies, igualmente ocorre com o pedido de indenização por danos (moral – material por lucros cessantes – material por danos emergentes – estético – art. 402 do Código Civil), então, o pedido apenas de um deles gerará preclusão consumativa para o pedido posterior, quando da denegação do pedido inicial, nos termos do art. 505 e art. 507²¹ do CPC.

²¹ “É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão” (BRASIL, 2015).

O que se está a dizer é que deve o recorrente utilizar o instituto da cumulação imprópria de pedidos para as espécies de gratuidade da justiça, se acaso tenha intenção de utilizar duas ou mais delas, quer utilizando a cumulação imprópria alternativa (parágrafo único²² do art. 326 do CPC), ou seja, insere as espécies sem ordem de prioridade entre elas, de forma que o magistrado possa escolher qualquer uma delas. Por exemplo, que o relator conceda a isenção total ou qualquer outra espécie de isenção parcial ou não isenção com parcelamento que entenda mais adequada.

Quer utilizando a cumulação imprópria sucessiva (*caput*²³ do art. 326 do CPC), ou seja, insere as espécies com ordem de prioridade entre elas, de forma que o magistrado em denegando a anterior passará à apreciação da subsequente. Por exemplo, quer a isenção total e, acaso indeferida, que seja deferido o pagamento parcelado e, acaso indeferido, que seja concedido o pagamento à vista com desconto de cinquenta por cento²⁴.

A não utilização da cumulação imprópria de pedidos deve levar à preclusão consumativa do pedido (*caput* do art. 505 e art. 507, ambos do CPC) subsequente trazido por fatiamento ou em tiras, salvo em havendo fato novo que justifique esse fatiamento, nos termos do inciso I do art. 505 do CPC, já supracitado.

Digno de nota é o manejo da espécie de cumulação imprópria, já que ela gerará efeitos no interesse recursal. Isso porque, na cumulação imprópria alternativa há fungibilidade entre os pedidos, ou seja, não há hierarquia entre eles, aos olhos de quem o pede. Assim sendo, na cumulação imprópria alternativa não há interesse re-

²² “É lícito formular mais de um pedido, alternativamente, para que o juiz acolha um deles” (BRASIL, 2015).

²³ “É lícito formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior, quando não acolher o anterior” (BRASIL, 2015).

²⁴ “A Corte Especial/STJ, ao analisar os EREsp 616.918/MG (Rel. Min. Castro Meira, sessão ordinária de 2 de agosto de 2010), firmou entendimento no sentido de que: 1) em se tratando de cumulação alternativa, hipótese em que não há hierarquia entre os pedidos, que são excludentes entre si, o acolhimento de qualquer deles satisfaz por completo a pretensão do autor, não lhe ensejando interesse em recorrer, o que impõe que os ônus sucumbenciais sejam suportados exclusivamente pelo réu; 2) tratando-se de cumulação subsidiária de pedidos, caso em que há hierarquia entre os pedidos, havendo rejeição do pedido principal e acolhimento do pedido subsidiário, surge para o autor o interesse em recorrer da decisão” (REsp 1158754/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)”.

cursal para que o tribunal afaste aquele escolhido pelo juiz por entender, o recorrente em grau recursal, que outro pedido alternativo lhe fosse mais vantajoso²⁵.

Por fim, em relação ao manifesto propósito protelatório nas duas hipóteses trazidas nesse artigo, digno de nota é que, talvez, esse intuito do recorrente leve ao trânsito em julgado de seu recurso. E, assim se diz porque quando do pedido de isenção total, em seu recurso de apelação ou agravo de instrumento, sendo ele indeferido e com intimação para recolhimento do preparo, os demais recursos satélites a serem interpostos (embargos de declaração e agravo interno) não dão efeito suspensivo à decisão do relator que determinou o referido recolhimento (*caput* do art. 995 do CPC, 2015).

O prazo peremptório para o recolhimento do preparo da apelação ou agravo de instrumento está em aberto, ainda com a pendência dos recursos satélites. Dessa feita, expirado o prazo para recolhimento do preparo recursal da apelação ou agravo de instrumento, sem que ele tenha sido atendido, autorizado está o relator a não os conhecer por deserção (§7º do art. 99 e *caput* do art. 1007, ambos do CPC, 2015) e, por via de consequência, com perda de objeto superveniente dos recursos satélites.

O que resta para o recorrente para não levar o seu recurso de apelação ou de agravo de instrumento ao não conhecimento por deserção, enquanto pende julgamento de recurso satélite é a aplicação do parágrafo único do art. 995 do CPC, ou seja, que seja requerido ao relator que dê efeito suspensivo ao recurso de agravo

²⁵ "A Corte Especial/STJ, ao analisar os EREsp 616.918/MG (Rel. Min. Castro Meira, sessão ordinária de 2 de agosto de 2010), firmou entendimento no sentido de que: 1) em se tratando de cumulação alternativa, hipótese em que não há hierarquia entre os pedidos, que são excludentes entre si, o acolhimento de qualquer deles satisfaz por completo a pretensão do autor, não lhe ensejando interesse em recorrer, o que impõe que os ônus sucumbenciais sejam suportados exclusivamente pelo réu; 2) tratando-se de cumulação subsidiária de pedidos, caso em que há hierarquia entre os pedidos, havendo rejeição do pedido principal e acolhimento do pedido subsidiário, surge para o autor o interesse em recorrer da decisão, sendo que tal circunstância evidencia que o autor sucumbiu em parte de sua pretensão, o que impõe que ambas as partes suportem os ônus sucumbenciais (Informativo 441/STJ). 3. Considerando que a autora (ora recorrente) estabeleceu ordem de preferência ou de hierarquia entre os pedidos formulados, a rejeição do pedido principal e o acolhimento do pedido subsidiário faz com que fique caracterizada a sucumbência recíproca, como bem observou o Tribunal de origem. Além disso, cumpre esclarecer que é manifesto o grau de superioridade satisfativa em relação ao pedido principal, razão pela não há falar em decaimento de parte mínima do pedido (art. 21, parágrafo único, do CPC)." (REsp 1158754/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

interno e embargos de declaração, que se for concedido, congelada fica a apelação ou agravo de instrumento até publicação do recurso satélite, quanto ao capítulo da gratuidade.

Inclusive, em relação ao efeito suspensivo dos recursos satélites, se no agravo interno, o colegiado aplicar a multa específica do art. 1021, §4º do CPC (BRASIL, 2015), somente poderá interpor embargos de declaração ou qualquer outro recurso se comprovar, nesse recurso subsequente, o pagamento da multa à parte adversa, ou seja, ainda que os recursos satélites tenham efeito suspensivo pelo relator não obsta o pagamento da multa, vez que esse efeito de pagamento imediato é da lei (*ope legis*) e, não, do magistrado (*ope iudice*). Entendimento esse, em sistema de precedentes do STF²⁶.

O que resta, também, ao recorrente que teve sua apelação ou agravo de instrumento não conhecido por deserção pelo relator, após a interposição do agravo interno, onde pede o deferimento da gratuidade da justiça ao colegiado, é o pedido de aplicação do efeito extensivo externo^{27,28} ao agravo interno, ou seja, em sendo o relator vencido e com voto pelos demais pares para concessão da gratuidade recur-

²⁶ “O agravante - quando condenado pelo Tribunal a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o § 2º do art. 557 do CPC - somente poderá interpor "qualquer outro recurso", se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento do valor da multa importará em não-conhecimento do recurso interposto, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedente.” (AI 207808 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/06/2000, DJ 08-06-2001 PP-00020. EMENT VOL-02034-02 PP-00436).

²⁷ “Havendo agravo de instrumento perante o tribunal com discussão em aberto sobre a gratuidade da justiça, a sentença terminativa que extingue o processo em razão do não recolhimento das custas iniciais não tem o condão de fazer perder objeto do referido agravo de instrumento (mormente, se quando da sentença terminativa a decisão que gerava efeito era a concessão do parcelamento, que veio a ser reconsideração após a sentença extintiva). Desta feita e, por via de consequência, sendo o recurso de agravo de instrumento provido e tendo como consequência desse provimento a anulação da sentença (efeito expansivo externo), não haverá nenhuma ofensa à correta tese de que agravo de instrumento não tem efeito rescisório de sentença transitada em julgado, simplesmente porque nesse caso ainda não terá ocorrido o trânsito em julgado, tampouco a coisa julgada material (TJMS. **Embargos de Declaração n. 1400975-03.2018.8.12.0000/50004**. Desembargador Alexandre Bastos. 2ª Câmara Cível)”.

²⁸ “(...) Em outras palavras, o efeito expansivo advém de certas consequências que o julgamento do recurso possa acarretar à decisão recorrida, a outros atos do processo ou, eventualmente, em relação a outros sujeitos processuais. [...] O efeito expansivo externo está relacionado à anulação ou afetação de outros atos processuais. [...] Por força do efeito expansivo externo, o que estiver em desacordo com a decisão que deu provimento ao recurso restará anulado ou afetado.” (KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Sistema Recursal CPC/2015**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 91-92)

sal, então, restaurado fica o recurso de apelação e agravo de instrumento que deverão seguir em vista ao julgamento do mérito recursal. Até porque, também, o relator decide sozinho pelo art. 932 do CPC (BRASIL, 2015), por delegação legal de seu colegiado, de forma que a decisão colegiada deve se sobrepor à decisão singular, portanto, a concessão da gratuidade em agravo interno deve sobrepor ao indeferimento do relator.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo CPC trouxe fatiamento da gratuidade da justiça, de forma que o instituto vem como gênero que comporta várias espécies que estão espalhadas nos parágrafos do art. 98 (isenção total e isenção parcial e não isenção com ou sem benefício).

Esse fatiamento, com várias hipóteses, têm trazido fato gerador para aquele que não tenha razão e tenha intuito protelatório, de forma que as utilize para travar o caminhar para a decisão meritória, o que deve ser evitado por estar na contramão do código de intenções do novo CPC, que é a duração razoável do processo e a decisão justa e efetiva, o que não ocorre com o decurso de tempo sem causa que o justifique, vez que somente beneficia quem não tem razão e traz o que se visa evitar, que é o tempo como devorador de coisas (*tempus edax rerum*) ou o efeito daninho do tempo sobre o processo.

O primeiro fato gerador protelatório é atribuído ao recorrente que tem gratuidade negada em primeiro grau de jurisdição e com renovação de pedido de concessão em segundo grau, sem que exista ou indique fato novo a justificar a abertura da renovação da apreciação sobre a questão, nos termos exigidos no inciso I do art. 505 do CPC. Isso porque, havendo pedido de gratuidade recursal, ainda que infundado, o relator deverá paralisar o andamento recursal para denegar e determinar o recolhimento quando, então, poderá prosseguir ao julgamento meritório recursal.

O segundo fato gerador protelatório é referente ao recorrente que pede unicamente em grau recursal que lhe seja concedida a isenção total do preparo. Contudo, após o seu indeferimento, ele inova com o pedido de uma das espécies (v.g. parcelamento ou desconto). Fato esse que, gera várias decisões do relator e de

seus pares e, que faz sobrestar o recurso que esteja maduro para julgamento meritório.

REFERÊNCIAS

BRASIL. AgRg nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1078905/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/06/2010, **DJe 22/06/2010**.

BRASIL. AI 207808 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 13/06/2000, **DJ 08-06-2001 PP-00020**. EMENT VOL-02034-02 PP-00436

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 28 jun 2019.

BRASIL. **Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. (Revogada pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência). Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em 28 jun 2019.

BRASIL. REsp 1158754/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, **DJe 30/09/2010**.

BRASIL. REsp 903.779/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, **DJe 07/12/2011**.

BRASIL. TJMS. **Embargos de Declaração** n. 1400975-03.2018.8.12.0000/50004. Desembargador Alexandre Bastos. 2ª Câmara Cível).

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Editora Lumen Juris, 2014, Volume III.

MATO GROSSO DO SUL. Estado. Lei Estadual n. 3779 de 11 de novembro de 2009. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/legislacao/visualizar.php?lei=25786>. Acesso em 28 jun 2019.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. **Sistema Recursal CPC/2015**. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES, Dimas Ferreira. **Direito processual na história. Celeridade do processo como garantia constitucional – Estudo histórico-comparativo:** Constituição brasileira e espanhola. Coordenação César Fiuza. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.