



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RCDESP no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.355.839 - SP (2010/0173611-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
REQUERENTE : MÁRCIO MODESTO PENNA
ADVOGADO : ISAC JOSÉ DE PAULA
REQUERIDO : LUKAS FLAMINI KIIHL
ADVOGADO : PAULO CÉSAR FLAMINIO E OUTRO(S)

EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. A DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO AO AGRADO PARA SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL É IRRECORRÍVEL NOS TERMOS DO ART. 258, 2º DO RISTJ. HIPÓTESE QUE NÃO SE COADUNA COM A EXCEÇÃO À REGRA.

1. O princípio da fungibilidade recursal não tem aplicação quando verificado erro grosseiro, como na hipótese de pedido de reconsideração formulado diante de decisão que determina a subida do recurso especial.
2. É irrecorrível a decisão que dá provimento ao agrado de instrumento para determinar a subida do recurso especial inadmitido pelo Tribunal de origem, conforme preceitua o art. 258, § 2º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
3. Excepciona-se esta regra apenas quando a parte contrária demonstra a ausência dos requisitos formais do agrado de instrumento ou a falta de combate dos fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu na presente hipótese. Precedentes.
4. Apesar da decisão versar sobre requisito formal, analisou-se a necessidade de recolhimento do preparo inerente ao recurso especial, de modo que os requisitos formais do agrado de instrumento não foram discutidos pela decisão impugnada e tampouco combatidos pela parte.
5. Pedido de reconsideração não conhecido, com determinação de certificação do trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido de reconsideração, com determinação de certificação do trânsito em julgado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RCDESP no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.355.839 - SP (2010/0173611-9)

REQUERENTE : MÁRCIO MODESTO PENNA
ADVOGADO : ISAC JOSÉ DE PAULA
REQUERIDO : LUKAS FLAMINI KIIHL
ADVOGADO : PAULO CÉSAR FLAMINIO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO(Relator):

1. Cuida-se de pedido de reconsideração de MÁRCIO MODESTO PENNA interposto contra decisão de fls. 441-442, que afastou a deserção do recurso especial e deu provimento ao agravo de instrumento com determinação de subida do recurso especial.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto em face de decisão proferida à fl. 432 que não conheceu do agravo em recurso especial, por falta de comprovação do recolhimento do preparo.

Nas razões do regimental (fls. 436-439), o agravante alega que o pedido de gratuidade da justiça formulado na origem não foi indeferido pelo Juiz *a quo* e tampouco pelo Desembargador que julgou o apelo. Sustenta que o autor também deixou de impugnar o pedido de justiça gratuita. Alega que a gratuidade de justiça se admite em qualquer grau de jurisdição do processo. Por este motivo, entende que deve ser afastada a deserção, sob pena de flagrante cerceamento de defesa.

Requer a reconsideração da decisão agravada com o reconhecimento da gratuidade de justiça.

2. Assiste razão à parte, de modo que não há que se falar em deserção.

Nos termos do entendimento jurisprudencial desta Corte, "se não houver indeferimento expresso do pedido de assistência judiciária formulado na inicial, presume-se a concessão do benefício em favor da parte que o pleiteou" (EDcl no RMS 30651/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010). É o que ocorreu na presente hipótese, conforme se pode aferir dos documentos de fls. e-STJ 95-116 e e-STJ 388.

Acrescento outros precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA.

PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a declaração de pobreza com o intuito de obter o benefício da justiça gratuita goza de presunção relativa de veracidade, admitindo prova em contrário.

Precedentes.

2. Do entendimento acima decorre que, não analisado o pedido, como é o caso dos autos, prevalece a presunção inicial, já que ausente prova em sentido contrário. Assim, feito o pedido expresso pela parte, com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração de pobreza, a ausência de sua análise só pode levar à presunção de que a parte está sob o pálio da justiça gratuita. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1285116/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 19/12/2011).

Recurso Especial. Processual Civil e Civil. Gratuidade da Justiça. Benefício. Pedido não analisado. Presunção favorável ao postulante. Apelação. Deserção.

- A presunção de que na falta de exame expresse tem-se por deferido o benefício à justiça gratuita, volve-se em favor da facilitação do acesso à Justiça, mas não se contrapõe à avaliação que deve ser feita pelo julgador sobre a capacidade financeira e econômica do requerente de arcar com as despesas processuais.

- Se a parte, antes mesmo dessa análise, paga as custas pertinentes ao recurso interposto, dentro do prazo recursal, inadmissível é ao Tribunal deixar de conhecer da apelação por falta de preparo, por entender ser esta providência incompatível com a qualidade de beneficiário da Justiça Gratuita. (REsp 407036/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2002, DJ 24/06/2002, p. 302).

3. Em face das circunstâncias que envolvem a controvérsia, com base no artigo 34, inciso VII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e para melhor exame do objeto do recurso, reconsidero a decisão de fl. 432, tornando-a sem efeito, e dou provimento ao presente agravo de instrumento, para determinar a subida do recurso especial, sem prejuízo de novo exame acerca de seu cabimento, a ser realizado no momento processual oportuno.

Publique-se. Intimem-se.

Na presente petição (fls. 446-448), o requerente sustenta que a situação do requerido não é de miserabilidade a ponto de não lhe permitir pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Apresenta, em anexo, documentos que comprovariam suas alegações.

Requer o não conhecimento do agravo de instrumento por falta de preparo e pede a responsabilização do requerido nos termos dos arts. 16 e 17 do CPC.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RCDESP no AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.355.839 - SP (2010/0173611-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
REQUERENTE : **MÁRCIO MODESTO PENNA**
ADVOGADO : **ISAC JOSÉ DE PAULA**
REQUERIDO : **LUKAS FLAMINI KIIHL**
ADVOGADO : **PAULO CÉSAR FLAMINIO E OUTRO(S)**

EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ERRO GROSSEIRO. A DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO AO AGRADO PARA SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL É IRRECORRÍVEL NOS TERMOS DO ART. 258, 2º DO RISTJ. HIPÓTESE QUE NÃO SE COADUNA COM A EXCEÇÃO À REGRA.

1. O princípio da fungibilidade recursal não tem aplicação quando verificado erro grosseiro, como na hipótese de pedido de reconsideração formulado diante de decisão que determina a subida do recurso especial.
2. É irrecorrível a decisão que dá provimento ao agrado de instrumento para determinar a subida do recurso especial inadmitido pelo Tribunal de origem, conforme preceitua o art. 258, § 2º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
3. Excepciona-se esta regra apenas quando a parte contrária demonstra a ausência dos requisitos formais do agrado de instrumento ou a falta de combate dos fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu na presente hipótese. Precedentes.
4. Apesar da decisão versar sobre requisito formal, analisou-se a necessidade de recolhimento do preparo inerente ao recurso especial, de modo que os requisitos formais do agrado de instrumento não foram discutidos pela decisão impugnada e tampouco combatidos pela parte.
5. Pedido de reconsideração não conhecido, com determinação de certificação do trânsito em julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO(Relator):

2. Em respeito aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, o pedido de reconsideração, apesar de não constar do rol dos recursos previstos na legislação processual civil, tem sido recebido pelo Superior Tribunal de Justiça como agravo regimental ou embargos de declaração, desde que a interposição seja tempestiva e que não haja erro ou má-fé da parte recorrente. Neste sentido: RCDESP no AgRg no Ag 505414/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2003, DJ 02/02/2004 p. 348; AgRg no Ag 577777/RJ, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 29/11/2004 p. 343; AgRg no Ag 777469/RS, Relator Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, DJU 14/5/2007, pág. 285.

A par disso, o presente pedido não merece conhecimento pois foi apresentado em face de decisão que determina a subida do recurso especial, caracterizando erro grave do requerente.

É irrecorrível a decisão que dá provimento ao agravo de instrumento para determinar a subida do recurso especial inadmitido pelo Tribunal de origem, conforme preceitua o art. 258, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Excepciona-se esta regra apenas quando a parte contrária demonstra a ausência dos requisitos formais do agravo de instrumento ou a falta de combate dos fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu na presente hipótese.

Neste sentido:

AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO NO AGRADO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. DECISÃO QUE DETERMINA A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL.

- A decisão que confere provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso especial é, em regra, irrecorrível, salvo quando o recurso se restringe a questões relativas à formação do instrumento. Precedentes. - Agravo não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1255712/PE, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 23/05/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINA A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL. IRRECORRIBILIDADE. ART. 258, § 2º, DO STJ. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VÍCIOS REFERENTES AOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

1. O artigo 258, § 2º, do RI/STJ dispõe que é irrecorrível a decisão que dá provimento ao agravo de instrumento tão somente para determinar a subida em recurso especial. Excepcionalmente, admite-se recurso quando o agravo de instrumento possui algum vício referente aos seus pressupostos de admissibilidade.
2. Na espécie, a alegação de que as razões do agravo de instrumento não refutaram o fundamento de que o recurso especial se encontra em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se sustenta.
3. O agravante combateu a decisão denegatória ao afirmar que o conhecimento do recurso não poderia ser obstado com fundamento em apenas um julgado com entendimento contrário. Afasta-se, por conseguinte, a aplicação da Súmula 182/STJ.
4. Agravo não provido.

(AgRg no Ag 1053746/SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO. ART. 258, § 2º, DO RISTJ.

1. É irrecorrível a decisão do relator que dá provimento a recurso de agravo de instrumento para determinar a subida do recurso especial inadmitido na origem, a teor do que preceitua o art. 258, § 2º, do RISTJ. Admite-se a irresignação da parte contrária apenas quando ficar demonstrada a ausência de requisitos formais do agravo ou de combate aos fundamentos da decisão agravada, o que não é o caso dos autos. Precedentes.
2. A alegação de que a matéria ora discutida já teria sido decidida em outros julgados não é argumento suficiente para infirmar a decisão agravada, mormente porquanto, no caso concreto, o que se busca discutir é a existência de vícios de procedimento no acórdão recorrido.
3. A decisão não prejudica o recorrido, pois não vincula o novo juízo de admissibilidade do recurso especial, uma vez que não examina a questão de mérito.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1392087/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 30/08/2011).

Ora, a parte pretende caracterizar a deserção do agravo, por entender que o requerido não faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita. Entretanto, apesar da decisão versar sobre requisito formal, analisou-se a necessidade de recolhimento do preparo inerente ao recurso especial, de modo que os requisitos formais do agravo de instrumento não foram discutidos pela decisão impugnada e tampouco combatidos pela parte.

3. Ante o exposto, não conheço do pedido de reconsideração.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 441-442.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0173611-9 **RCDESP no AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO Ag 1.355.839 / SP

Números Origem: 10902003 3927114 994050403050 99405040305050002

EM MESA

JULGADO: 14/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUKAS FLAMINI KIIHL
ADVOGADO : PAULO CÉSAR FLAMINIO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MÁRCIO MODESTO PENNA
ADVOGADO : ISAC JOSÉ DE PAULA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO

REQUERENTE : MÁRCIO MODESTO PENNA
ADVOGADO : ISAC JOSÉ DE PAULA
REQUERIDO : LUKAS FLAMINI KIIHL
ADVOGADO : PAULO CÉSAR FLAMINIO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de reconsideração, com determinação de certificação do trânsito em julgado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.