



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 742.240 - MG (2015/0167294-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
EMBARGANTE : **RAFAEL ARCANJO DE TOLEDO**
ADVOGADO : **FRANCISCO GALVAO DE CARVALHO E OUTRO(S) - MG008809N**
EMBARGADO : **MUNICIPIO DE ARACITABA**
ADVOGADO : **AGNELO SAD JUNIOR - MG088382**

EMENTA

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

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

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

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

4. O CPC/2015 avançou em relação ao tema da assistência judiciária gratuita, primeiramente por disciplinar a matéria no próprio estatuto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual; depois por permitir que o requerimento seja formulado por qualquer meio e, nos casos do seu indeferimento, que o interessado seja intimado para a realização do preparo.

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

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

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

8. Embargos de Divergência providos, no sentido da necessidade de intimação do interessado para a realização do preparo recursal nas hipóteses de indeferimento ou não processamento do pedido de assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: "A Corte Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Mauro Campbell



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Marques, Benedito Gonçalves, Francisco Falcão, Nancy Andrigli, Laurita Vaz e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Humberto Martins, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo."

Brasília, 19 de setembro de 2018(data do julgamento)..

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2015/0167294-0

PROCESSO ELETRÔNICO

EAREsp 742.240 /
MG

Números Origem: 05011580920098130607 0607090501158 10607090501158 10607090501158001
10607090501158002 10607090501158003 10607090501158004 5011580920098130607

PAUTA: 15/08/2018

JULGADO: 15/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : RAFAEL ARCANJO DE TOLEDO
ADVOGADO : FRANCISCO GALVAO DE CARVALHO E OUTRO(S) - MG008809N
EMBARGADO : MUNICIPIO DE ARACITABA
ADVOGADO : AGNELO SAD JUNIOR - MG088382

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 742.240 - MG (2015/0167294-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : RAFAEL ARCANJO DE TOLEDO
ADVOGADO : FRANCISCO GALVAO DE CARVALHO E OUTRO(S) - MG008809N
EMBARGADO : MUNICIPIO DE ARACITABA
ADVOGADO : AGNELO SAD JUNIOR - MG088382

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Embargos de Divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma do STJ assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PEDIDO NO BOJO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Embora seja possível o pedido da assistência judiciária a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, a jurisprudência do STJ adota a compreensão de que, estando em curso o processo, tal requerimento deve ser realizado em autos apartados, e não no bojo do recurso especial (Lei 1.060/1950 - art. 6º).
2. Agravo regimental desprovido.

O embargante aponta divergência do aresto acima mencionado com o entendimento da Quarta Turma, quando do julgamento do Recurso Especial 731.880/MG, cuja ementa é a seguinte:

RECURSO ESPECIAL - JUSTIÇA GRATUITA - REQUERIMENTO EM APELAÇÃO - DESERÇÃO DO RECURSO - IMPOSSIBILIDADE - PAGAMENTO POSTERIOR - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA POR ADVOGADO - PODERES ESPECIAIS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1 - O pedido de assistência judiciária gratuita pode estar embasada em declaração de pobreza firmada por advogado da parte com poderes para o foro em geral, não sendo necessário poderes específicos.

2 - A teor da jurisprudência desta Corte, sendo realizado o pedido de gratuidade da justiça em segundo grau, em caso de indeferimento deste, há que se oportunizar o pagamento posterior do preparo.

Precedentes.

3 - Recurso provido para determinar que seja novamente apreciado o pedido de assistência judiciária gratuita e, em caso de indeferimento, que seja oportunizado à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte o pagamento do preparo.

(REsp 731.880/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 20.10.2005, DJ 14/11/2005, p. 341).

Sustenta o embargante que, enquanto o acórdão recorrido entendeu que o recurso seria deserto, pois o pedido de benefício de assistência judiciária gratuita deveria ter sido feito em autos apartados, o acórdão paradigma adotou o entendimento no sentido diametralmente oposto, de que o recurso não seria deserto, pois, no caso de indeferimento, há que se oportunizar à parte o pagamento do preparo.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento dos Embargos de Divergência às fls. 264-267.

Intimada, a parte embargada não apresentou impugnação.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
742.240 - MG (2015/0167294-0)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Os autos vieram conclusos a este Gabinete em 27.3.2018.

Trata-se de Embargos de Divergência entre acórdãos da Primeira e da Quarta Turmas do STJ que apresentam entendimentos distintos quanto a se haveria ou não necessidade de intimar a parte embargante para a realização do preparo quando reconhecida como incorreta a formulação do pedido de assistência judiciária gratuita na própria petição do Recurso Especial.

O acórdão embargado da Primeira Turma decidiu que o recurso seria deserto, pois o pedido de benefício de assistência judiciária gratuita deveria ter sido feito em autos apartados.

Já a Quarta Turma (REsp 731.880/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini) decidiu que o recurso não seria deserto, pois, no caso de indeferimento, há que se oportunizar à parte o pagamento do preparo.

O Recurso de Embargos de Divergência tem por objetivo uniformizar a jurisprudência interna do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Tal espécie recursal está disciplinada nos artigos 1.043 e 1.044 do CPC/2015, sendo cabível contra Acórdão do STJ ou do STF: a) divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito; b) divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora haja apreciado a controvérsia.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º 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.

Por sua vez, o atual CPC, disciplinando o tema nos arts. 98 a 102, disso não destoa:

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.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

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

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 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.

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

Nada mais razoável para se tomarem efetivos os direitos fundamentais de *assistência jurídica das pessoas economicamente hipossuficientes* (CF. art. 5º, LXXIV - *o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insuficiência de recursos) e de amplo acesso à Justiça (CF. art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) para que seja assegurada ao jurisdicionado não somente a possibilidade de protocolizar o pedido de assistência judiciária por qualquer meio processual e em qualquer fase do processo, mas também, caso indeferido o pedido, que seja intimado para que realize o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, quando for o caso.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. AFASTAMENTO. PEDIDO FORMULADO NA PRÓPRIA PETIÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE. ART. 525, I, DO CPC/1973. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO POR MEIO INEQUÍVOCO. PRECEDENTES DO STJ. 1. A Corte Especial do STJ decidiu, recentemente, que é viável a formulação, no curso do processo, de pedido de assistência judiciária gratuita na própria petição recursal, dispensando-se a exigência de petição avulsa, quando não houver prejuízo ao trâmite normal do feito (AgRg nos EREsp 1.222.355/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, DJe 25/11/2015).

2. Ademais, é pacífico o entendimento do STJ de que o descumprimento do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil/1973, em relação à ausência da certidão de intimação da decisão agravada, não é razão impeditiva de conhecimento do Agravo de Instrumento, quando a tempestividade do recurso puder ser aferida por meio diverso contido nos autos.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.680.645/MA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2017, DJe 11/10/2017)

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

Ademais, há precedentes do STJ no sentido de que "*É desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita*" e que antes de declarar a deserção do recurso, o magistrado deve analisar o pedido de gratuidade de justiça feito antes da sua interposição, concedendo prazo, no caso de indeferimento, para recolhimento das custas devidas.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. URV. CPC/ 1973. AUSÊNCIA DE PREPARO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 187 DA SÚMULA DO STJ. RECURSO INTEMPESTIVO.

I - De acordo com os Enunciados Administrativos do STJ n.os 02 e 03, os requisitos de admissibilidade a serem observados são os previstos no Código de Processo Civil de 1973, se a decisão impugnada tiver sido publicada até 17 de março de 2016, inclusive; ou, se publicada a partir de 18 de março de 2016, os preconizados no Código de Processo Civil de 2015.

II - Mediante análise dos autos, verifica-se que o recurso especial não foi instruído com as guias de preparo e os respectivos comprovantes de pagamento. Assim, incide na espécie o disposto no enunciado n. 187 da Súmula do STJ, o que leva à deserção do recurso.

III - Apesar de a parte Recorrente asseverar que litiga sob o pálio da gratuidade, a mera alegação de que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, na petição recursal, não é suficiente para o afastamento da deserção, ou seja, deve haver a comprovação dessa condição. Nesse sentido: EDcl no Ag nº 1.222.674/DF, 4.^a Turma, Rel.

Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 11/5/2010.

IV - Ademais, verificou-se no tribunal de origem, a irregularidade no recolhimento do preparo, razão pela qual houve a intimação da parte Recorrente para que o referido vício fosse sanado. Apesar disso, mesmo tendo sido regularmente intimada para efetuar o saneamento, a parte não regularizou (fls. 373/379). Dessa forma, o recurso especial não foi devida e oportunamente preparado.

V - Ainda, a parte recorrente foi intimada da decisão que negou seguimento ao recurso especial na origem em 30/1/2017, sendo o agravo em recurso especial somente interposto em 11/5/2017.

VI - Dessa forma, o recurso é manifestamente intempestivo, porquanto interposto fora do prazo de 15 (quinze) dias úteis, nos termos do art. 994, VIII, c.c. os arts. 1.003, § 5.º, 1.042, caput, e 219, caput, todos do Código de Processo Civil.

VII - Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior, a interposição de recurso manifestamente incabível não interrompe o prazo recursal. Na espécie, o agravo regimental, apresentado em face da decisão que inadmitiu o recurso especial não é o recurso adequado ou cabível à espécie. Nesse sentido: EDcl no AREsp 345.761/SC, 3.^a Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 17/6/2014).

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.181.169/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 13/4/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. 1. DESERÇÃO DO RECURSO ESPECIAL AFIRMADA PELA CORTE DE ORIGEM. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SÚMULA 7/STJ. 2. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO AGRG NOS ERESP 1.222.355/MG. 3. INÉRCIA DA RECORRENTE EM ATENDER O CHAMADO PARA A REALIZAÇÃO DO PREPARO. DESERÇÃO CONFIGURADA. 4. IRRETROATIVIDADE DA CONCESSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. 5. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Na hipótese em análise, o Tribunal local, tomando por base os documentos existentes nos autos, concluiu que a parte não faria jus ao benefício de assistência judiciária gratuita.

Assim, o recurso especial foi inadmitido na origem por ser deserto.

1.1. Pretensão de revisar as conclusões da instância de origem passa pelo reexame de fatos e provas, o que é inviável em tema de recurso especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

2. Não sendo o pedido de assistência judiciária gratuita o mérito do recurso especial, não se aplica à espécie o seguinte entendimento: "é desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita. Não há lógica em se exigir que o recorrente primeiro recolha o que afirma não poder pagar para só depois a Corte decidir se faz jus ou não ao benefício" (AgRg nos EREsp 1.222.355/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 4/11/2015, DJe 25/11/2015). Precedentes.

3. Por diversas vezes, o Tribunal local, após rejeitar os inúmeros pedidos de gratuidade de justiça, abriu prazo para que a parte insurgente efetuassem o preparo. Contudo, a recorrente quedou-se inerte, razão pela qual a pena de deserção é medida de rigor.

4. Não assiste à insurgente o direito à realização de novo pedido de assistência judiciária gratuita perante o STJ, uma vez que a concessão de benesse não tem efeito retroativo, logo não isenta a parte do recolhimento do preparo até que o seu pedido seja deferido.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 983.952/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 23/5/2017, DJe 01/6/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL CUJO PREPARO NÃO FOI RECOLHIDO. DESERÇÃO. NÃO CABIMENTO SEM FIXAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO. ART. 99 DO CPC. 1. "É desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita. Não há lógica em se exigir que o recorrente primeiro recolha o que afirma não poder pagar para só depois a Corte decidir se faz jus ou não ao benefício" (AgRg nos EREsp 1.222.355/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 04/11/2015, DJe 25/11/2015). 2. **A jurisprudência do STJ está orientada no sentido de que "... não cabe a declaração imediata da deserção por falta de recolhimento do preparo, pois, caso o benefício da assistência judiciária seja deferido, há autorização judicial que supre a ausência do recolhimento do preparo; caso o pedido seja negado, deve-se abrir à parte oportunidade para regularizar o preparo"** (AgRg no REsp 1.245.981/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 15/10/2012). 3. Ao negar o benefício da Justiça gratuita, deveria o Tribunal a quo fixar prazo para o recolhimento do preparo, o que não fez. Daí o parcial provimento do recurso ordinário, para determinar o retorno dos autos à Corte Estadual. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no RMS 49.328/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6/10/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PROMOÇÃO. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. MÉRITO DA AÇÃO MANDAMENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL A QUO. RECURSO PROVIDO. 1. Impetração fundada no direito adquirido à promoção do militar quando da alteração da legislação, efetivada pela Lei Complementar Estadual 164/2006. 2. Requerimento do benefício da gratuidade da justiça negado. Agravo regimental sem preparo. Deserção decretada. 3. Trata-se de recurso no qual o mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita, "(...) não há lógica em se exigir que o recorrente primeiro recolha o que afirma não poder pagar para só depois a Corte decidir se faz jus ou não ao benefício" (REsp 1.222.355/MG, CORTE ESPECIAL, Rei. Min. Raul Araújo, DJe 25/11/2015). 4. Ultrapassada tal questão, descabe a esta Corte de Justiça, sob pena de supressão de instância, discutir a questão meritória da própria ação mandamental. 5. Remessa dos autos ao Tribunal de origem, para que, afastada a pena de deserção, manifeste-se sobre os requisitos necessários à concessão da gratuidade judiciária, e, caso entenda pelo indeferimento do benefício, conceda ao novo prazo ao recorrente para o recolhimento do preparo do recurso, sob pena de deserção. Recurso parcialmente provido. (RMS 49.180/AC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 18/8/2016).

Diante do exposto, **dou provimento ao Embargos de Divergência para acolher o entendimento firmado pela Quarta Turma no REsp 731.880/MG, Relator Ministro Jorge Scartezzini, no sentido da necessária intimação do interessado para a realização do preparo recursal nas hipóteses de indeferimento ou não processamento do pedido de assistência judiciária gratuita.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2015/0167294-0

PROCESSO ELETRÔNICO

EAREsp 742.240 /
MG

Números Origem: 05011580920098130607 0607090501158 10607090501158 10607090501158001
10607090501158002 10607090501158003 10607090501158004 5011580920098130607

PAUTA: 19/09/2018

JULGADO: 19/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : RAFAEL ARCANJO DE TOLEDO
ADVOGADO : FRANCISCO GALVAO DE CARVALHO E OUTRO(S) - MG008809N
EMBARGADO : MUNICIPIO DE ARACITABA
ADVOGADO : AGNELO SAD JUNIOR - MG088382

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Improbidade Administrativa

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Francisco Falcão, Nancy Andrigli, Laurita Vaz e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer, Humberto Martins, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo.