**MODELO DE PETIÇÃO**

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESRETENÇÃO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. EFEITO *EX NUNC*. RAZÕES RECURSAIS**

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de ...

(nome), recorrentes, por seu advogado *in fine* assinado, nos autos do agravo de instrumento epigrafado, figurando como recorrido (nome recorrido), vêm, respeitosamente, interpor o presente RECURSO ESPECIAL com pedido de desretenção (Constituição Federal, art. 105, inciso III, alínea “a” e CPC, art. 1.029), pelas questões de fato e direito pelo que passa aduzir e ao final requerer:

I – SUMÁRIO DO CASO

I.1 – O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA AOS FALIDOS, RECORRENTES

1. Os recorrentes são sócios, hoje falidos, da empresa ..., cuja Falência se processa perante o juízo da ... Vara Empresarial de ...sob o n. ...

2. Transcorrendo o feito falimentar, CENTENAS de incidentes processuais vêm se apensando ao processo principal, dentre elas Habilitações de Crédito (art. 9º da Lei 11.101/2005), pedidos de Alvarás Judiciais e outras diversas demandas paralelas. Dentre inúmeros processos e incidentes, inclui-se a presente RESTITUIÇÃO (art. 77, LF).

3. Como já noticiado nos autos, os recorrentes tiveram seus bens bloqueados por decisão judicial, oriundo da medida cautelar promovida pelo Ministério Público nos autos do arresto n. ... (fls. ...).

4. Falidos e sem disposição patrimonial, a d. ... Câmara Cível do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ..., no agravo de instrumento n. ...., julgado em “... de ... de ...”, houve por bem DEFERIR A GRATUIDADE DA JUSTIÇA AOS RECORRENTES, tanto no processo principal da falência de ..., extensivo aos seus incidentes (*vide* acórdão de fls. ...).

I.2 – A DECISÃO DE 1º GRAU OBJETO DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO

5. O douto juízo da ... Vara Empresarial de ...não levou em consideração a decisão da egrégia ... Câmara Cível do TJ..., naquele agravo de instrumento n. ..., proferida em “...” e determinou que os recorrentes, procedessem ao pagamento das custas judiciais nos autos da ação de restituição n. ...

6. Essa decisão foi proferida em “...”, ou seja, posteriormente à concessão da assistência judiciária aos falidos (fls. ...) Após alertado o d. Magistrado *a quo* acerca da gratuidade da justiça conferida aos agravantes por meio da petição de fls. .../... TJ, S. Exa. manteve a ordem para o pagamento sob o enfoque de que a condenação sucumbencial das custas processuais se deu “anteriormente” à prolação do acórdão que deferiu aos sócios falidos os benefícios (fls. ... ).

7. Inconformados, os recorrentes interpuseram Agravo de Instrumento n. ...contra o referido *decisum*, ao qual a ... CÂMARA CÍVEL NEGOU PROVIMENTO, VENCIDA A SEGUNDA VOGAL.

8. Esta, a síntese que vem a lume no caso em apreço.

II – PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL - DEFERIDO O PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA FORMULADO EM “... DE ... DE ...”

DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO ABRANGENDO:

- o processo principal da falência e

- seus incidentes.

A LEI N. 13.105 DE MARÇO DE 2015 DISPÕE QUE A GRATUIDADE DE JUSTIÇA ISENTA OS BENEFICIADOS ÀS TAXAS JUDICIÁRIAS E DEMAIS EMOLUMENTOS (Art. 98).

O Art. 9º DA LEI ORDINÁRIA N. 1.060/50 DISPÕE QUE OS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁ­RIA ACOBERTAM TODOS OS ATOS DO PROCESSO ATÉ A DECISÃO FINAL, EM TODAS AS INSTÂNCIAS.

ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE CUSTAS JUDICIAIS.

II.1- DEFERIDO O PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA FORMULADO EM “....”

EM “.. DE ... DE ...”, OS RECORRIDOS SEQUER HAVIAM DISTRIBUÍDO A AÇÃO DE RESTITUIÇÃO.

9. *Data máxima venia*, impõe-se a reforma do v. acórdão recorrido, no que concerne à cobrança das custas processuais pelo d. Juízo de primeiro grau.

10. Em “... de ...de ...”, os recorrentes, por meio de petição nos autos da Falência da empresa ...., requereram os benefícios da gratuidade da Justiça, pois se encontravam em profundas dificuldades financeiras para arcar com as custas processuais, sem sacrificar o sustento pessoal e de suas famílias (art. 98 do CPC) – (doc. n. ...)

11. Indeferido esse pedido, interpuseram Agravo de Instrumento, ao qual foi dado provimento, com decisão transitada em julgado em ...de ... DE ..., OU SEJA, ... ANOS APÓS A SOLICITAÇÃO.

12. Assim, num primeiro raciocínio, tem-se que o estado de miserabilidade dos recorrentes era perene desde os idos de “...”, quando formulou no processo principal da falência o pedido de gratuidade da justiça (*vide* doc. n. ...). De “... de ... de ...” (quando peticionado o requerimento da falência perante o juízo *a quo*) até o dia que o colendo TJ... deferiu a gratuidade da justiça, julgando o aludido agravo de instrumento em “...”, os recorrentes continuaram sem condições financeiras de arcar com as custas do processo.

13. Portanto, infere-se que o estado de pobreza reconhecido e decidido pelo Poder Judiciário é aquele pleiteado desde “.....”, data que os recorrentes confessaram-se pobres no sentido legal, reivindicando as benesses da Lei 1.060/50.

14. A decisão proferida pela augusta ...ª Câmara Cível do TJ..., deferindo a gratuidade da justiça, teve o condão de atender ao pleito veiculado nos autos desde “...”.

15. Importante frisar que a decisão concessiva do pálio assistencial não ocorreu *ex officio*. Nada disto, adveio da provocação do Judiciário na forma legal, insista-se, desde “...”.

16. Destarte, o que se reconheceu não foi o estado de pobreza a partir da decisão que o concedeu em “....”. Mas sim e sim, e o raciocínio é lógico e axiomático, desde “....”, pois foi esse pedido que foi deferido. O estado de pobreza admitido pelo v. acórdão de fls. .... TJ foi aquele pedido E COM ABSOLUTA RAZÃO (daí o deferimento pela instância revisora). Dentro desta moldura fática-jurídica, de chofre pode ser afirmado que os recorrentes estão sob o pálio da assistência judiciária desde “...”.

17. Em miúdos, reconheceu-se um estado de pobreza de “...” e não da data do v. acórdão em “...”.

18. Todavia, a ação de Restituição ajuizada pelos recorridos foi distribuída muito depois do requerimento deferido da gratuidade da justiça. Verifica-se às fls. ... TJ que o ajuizamento da restituição somente se deu em ...de ..., significa dizer:

- APÓS o pedido de assistência judiciária de ..., que foi deferido pelo TJ..;

- APÓS a interposição do agravo de instrumento em ... (*vide* fls. ... TJ) contra a decisão do d. juízo *a quo* que havia indeferido a assistência judiciária.

19. Desta maneira, rogando vênia, jamais poderia o v. acórdão recorrido ultrajar a decisão concessiva da gratuidade da justiça, sob o fundamento de que seus efeitos só se operariam a partir da decisão do TJ...., que se deu “*dois anos após o requerimento*”.

20. Não cabe o pensar dentro da hermenêutica do amplo acesso ao judiciário a negativa dos efeitos do benefício da assistência – leia-se acesso ao Poder Judiciário – apenando o jurisdicionado pelo fato de um juiz de primeiro grau ter proferido uma decisão (indeferindo) reformada pela instância *ad quem* (deferindo).

21. A morosidade para o julgamento do agravo de instrumento não pode gerar efeitos terríveis sobre os recorrentes. Sucedeu um ínterim de “*02 anos*” entre a decisão em primeira instância indeferindo a gratuidade da justiça em “...” e sua reforma pela ... Câmara do TJ ...em “...”.

II.2 – VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL

A LEI ORDINÁRIA N. 13.105/15 (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL), QUE DISPÕE SOBRE A GRATUIDADE DA JUSTIÇA, ISENTA OS BENEFICIADOS DAS TAXAS JUDICIÁRIAS E DEMAIS EMOLUMENTOS (Art. 98)

O Art. 9º DA LEI ORDINÁRIA N. 1.060/50 DISPÕE QUE OS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA COBERTAM TODOS OS ATOS DO PROCESSO ATÉ A DECISÃO FINAL, EM TODAS AS INSTÂNCIAS

ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE CUSTAS JUDICIAIS

*Data venia*, impõe-se o provimento do presente recurso.

22. O v. acórdão vergastado partiu do princípio de que os efeitos da gratuidade da justiça é *ex nunc*, tendo como termo *a quo* a decisão que a defere. O r. voto do relator é ilustrado por “*trechos*” de ementas do Superior Tribunal de Justiça.

23. Primeiramente insta pontuar que os acórdãos granjeados no voto do eminente relator não guardam a menor sintonia com a hipótese *in judicio*.

24. Nesses arestos do colendo STJ, os “*pedidos*” de assistência judiciária foram formulados POSTERIORMENTE ao julgamento do processo.

25. *In casu*, o “*pedido*” foi apresentado ao Judiciário no ano de “...”, mas deferido em “...”. E o principal que interessa: quando formulado o pedido de assistência judiciária a ação de restituição SEQUER HAVIA SIDO DISTRIBUÍDA!!!

26. Tivesse o d. Magistrado de primeiro grau deferido a assistência judiciária em “...”, tão logo formulado o pedido, sem a necessidade de se corrigir o indeferimento no TJ...em “...”, não se estaria procedendo à presente discussão.

27. O efeito *ex nunc* é irradiado a partir do pedido no caso em apreço, pois a situação fática de pobreza reconhecida é a de “...” e não de “...”. A *causa petendi* foi a miserabilidade confessada em ... E seria injusto que os recorrentes sucumbam diante de uma decisão reformada de primeiro grau, que custou 02 (dois) longos anos para se julgar um “agravo de instrumento”, *data maxima venia*. Pois bem.

28. Concedida a gratuidade da justiça pedida em “...”, passaram a ser os falidos beneficiados pelas disposições do CPC e pela Lei 1.060, de 05.02.1950, que disciplina a concessão da Justiça Gratuita aos necessitados.

29. O art. 98 do CPC elenca os casos de isenção de emolumentos aos que dela se beneficiam, entre eles:

*Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

*§ 1o A gratuidade da justiça compreende:*

*I - as taxas ou as custas judiciais;*

*II - os selos postais;*

*III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;*

*IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;*

*V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;*

*VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;*

*VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;*

*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;*

*IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.*

*(...)*

30. Ora, Colenda Turma, o despacho intimando os recorrentes para pagamento das custas processuais e o acórdão que o manteve ferem frontalmente o disposto no art. 98 do CPC.

31. Prescreve o art. 9º da Lei n. 1.060/50, *in verbis*:

*“Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias”.*

32. *Rogata venia*, mais uma vez as r. decisões *a quo* desrespeitam as disposições legislativas, que, cumpre lembrar, foram recepcionadas ao ordenamento jurídico brasileiro como constitucionais.

33. Até mesmo uma singela leitura à legislação *in quaestio* é capaz de reconhecer que a mantença da obrigação de pagar custas processuais por indivíduos sob pálio da gratuidade de justiça, com as observâncias deste caso concreto, contraria totalmente os dispositivos legais federais.

34. Cabe aqui transcrever um excerto do voto vencido da nobre Desembargadora ALBERGARIA COSTA, *in expressis*:

“ *... a concessão da justiça gratuita aos agravantes – travada nos autos da falência aos quais são conexos os presentes autos – somente restou decidida em grau de recurso, (...)*

*A assertiva de que a concessão dos benefícios da assistência judiciária no curso do processo não tem efeito retroativo deve ser tomada com cautela, uma vez que sua aplicação se dá nas hipóteses em que o requerente já foi condenado ao pagamento das custas e, em grau de apelação, formula o pedido de assistência judiciária. Nesses casos, o deferimento do pedido realmente tem* efeito ex nunc *(...)*

*... a decisão que indeferiu o requerimento de justiça gratuita feito pelos agravantes nos autos da falência foi reformada por esta instância recursal, e, em razão disso, consideram-se concedidas as benesses desde a data do pedido, não por haver retroação, mas sim, em virtude da substituição da decisão monocrática reformada (...)”.*

35. Firme o egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

*“O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser apresentado a qualquer tempo, independentemente da fase processual em que se encontra a ação e gera efeitos retroativos ao início do processo”* (STJ – 6ª T., REsp 182.251-PR, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 30/11/1998, p. 193).

36. Inquestionável, *redobrada venia*, que o v. acórdão do TJ..., corroborando com o despacho da ...ª Vara Empresarial, choca de frente com a Lei Federal Ordinária n. 1.060/50 e 13.105/15, além da interpretação dada ao tema pelo colendo STJ.

III – DOS PEDIDOS

III.1 – DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL COM A DESRETENÇÃO E REMESSA PARA O STJ

37. A matéria objeto deste Recurso Especial foi amplamente discutida *ab ovo*, desde o despacho monocrático em primeira instância até a decisão guerreada, superado *ad sations* o seu prequestionamento. Com isso, ultrapassado o requisito básico do prequestionamento, de forma implícita e explícita, com indicação clara dos dispositivos infraconstitucionais violados da Lei Federal n. 1.060/50 e 13.105/15, cumprindo-se as premissas do art. 255 do RISTJ.

38. Portanto, há de ser admitido o presente Recurso Especial.

39. Noutro canto, indubitável que a matéria *sub examine*, gratuidade da justiça haverá de ser apreciada na instância revisora do STJ, pois reter a definição deste recurso especial acarretará irremediável prejuízo aos recorrentes, um dano de difícil reparação, pois terão de responder por execuções fiscais (custas) e verbas sucumbenciais que a lei especial inibe a cobrança.

40. Ademais, não haverá nenhuma outra sentença de mérito a ser proferida no processo matriz.

41. Bem por isso, em situações idênticas à *sub cogitabondo*, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA permite a desretenção do recurso especial em agravo de instrumento:

III.2 – DO PROVIMENTO DO RECURSO

43. ***Ex positis***, os recorrentes requerem:

a) seja a princípio ADMITIDO e SEM OBSTRUÇÃO guindados os autos para o colendo Superior Tribunal de Justiça;

b) seja DADO PROVIMENTO ao presente RECURSO ESPECIAL, para fazer valer a decisão concessiva da gratuidade de justiça deferida pelo TJ.., desde a data do pedido em “...”, reformando o v. acórdão recorrido, e, via de consequência, a decisão da instância primitiva.

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)