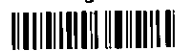


Américo Lacombe Advogados Associados

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CIRO BRANDANI
EM SUBSTITUIÇÃO A DESEMBARGDORA FEDERAL RELATORA
DIVA MALERBI DA EGRÉGIA 3ª TURMA DO TRIBUNAL
REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO SÃO PAULO.

TRF3 - 12/ago/2014 - 17:49



2014.187887 - MAN/UTU3

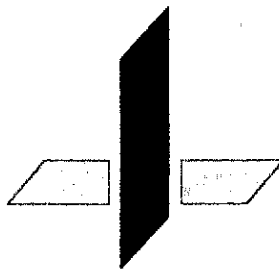
TRF3 - JUNTADA
SP, / /20 .
<small>Servido./RF</small>

URGENTE

Processo n.º 0020439-56.2013.4.03.0000

AGRAVO REGIMENTAL

DANIEL DE CAMPOS e MARCOS DAVID
FIGUEIREDO DE OLIVEIRA, por intermédio de seu bastante procurador,
o advogado infra-assinado e em causa própria, diante da existência de **fraude**
processual, vem muito respeitosamente perante Vossa Excelência, expor e
afinal requerer o quanto segue:



Américo Lacombe Advogados Associados

I - DO POSICIONAMENTO DAS FLS. 21 E 31 DO AGRAVO

1. Por ocasião, recente, da digitalização do Agravo de Instrumento nº. 0020439-56.2013.4.03.0000, o Agravante, constatou a **falta de posicionamento correto das folhas 21 e 31** da petição inicial do agravo o que prejudica o conhecimento e a fundamentação jurídica sobre os fatos que configuram **prova inequívoca** para o deferimento da tutela antecipada

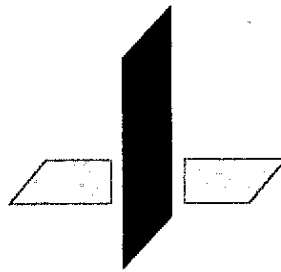
4. Não precisa ressaltar a relevância do tópico para o pleno conhecimento dos fatos e dos fundamentos jurídicos para o deferimento do pleito, razão pela qual **requer o encarte das 21 e 31 na posição correta na inicial do agravo de instrumento**, renumerando-o para evitar prejuízo de difícil e incerta reparação por ocasião do julgamento do agravo regimental e do agravo de instrumento propriamente dito.

II - DA FRAUDE NO ACÓRDÃO 2004.03.00.044467-7 (AG 213556)

1. A decisão interlocutória guerreada de fls. 2052/2057, em decorrência da fraude processual, considera inexistente o que é existente, a **validade e eficácia da decisão interlocutória de fls. 649/650** (Docs. 17/19 dos autos). Senão vejamos!

2. Na parte que apresenta “**erro de fato processual**” diz a decisão interlocutória guerreada no agravo (Doc. 16 dos autos):

“Ocorre que o Eg. TRF da 3ª Região, por ocasião da apreciação do Agravo de Instrumento nº 213556, em **01/12/2005, declarou nulo, ab**



Américo Lacombe Advogados Associados

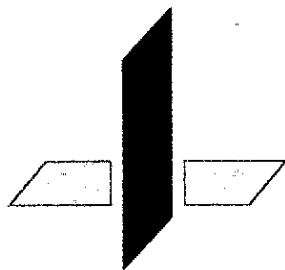
initio, o feito originário nº 200361000286141 (fls. 1526/1539), “**impondo-se, para o válido prosseguimento da demanda, a citação de todos os litisconsortes necessários**”. Além da nulidade declarada, percebe-se, no despacho proferido pela Desembargadora Cecília Marcondes (fls. 1548) que os atos decisórios do presente feito foram anulados. Desta forma, não subsiste os efeitos da tutela antecipada proferido nas fls. 649/650”.

3. A argumentação jurídica esposada pelo I. Juízo "a quo" fora extraído do Acórdão nº. 2004.03.00.044467-7 (AG 213556) que aduz (Docs. 26 a 30 dos autos):

"Por fim, consoante a imperatividade do dispositivo legal transcrito (art. 6º da Lei 4.717/65), força convir que o processo não poderia haver se desenvolvido validamente sem que também fossem instados a figurar na lide os agentes públicos dos quais se diz terem “**autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado**”. E vale esclarecer que a expressão figurar é aqui atribuída à qualidade de litisconsorte passivo, e não à condição de simples testemunha, como postularam os autores da ação popular.

Assim, deficientemente instaurada a relação jurídica processual, é de ser declarado nulo, ab initio, o feito originário, **impondo-se, para o válido prosseguimento da demanda, sejam citados todos os mencionados litisconsortes necessários**".

4. Urge destacar que os atos administrativos que foram cancelados e objeto da decisão interlocutória de fls. 649/650 são registros públicos de competência exclusiva da JUCESP e do BACEN, como o registro da 3ª Alteração Contratual e a consequente emissão do Certificado de Registro de Capital Estrangeiro nº. 260/19319-53118, já que foram



Américo Lacombe Advogados Associados

autorizados, aprovados e praticados por aqueles órgãos públicos.

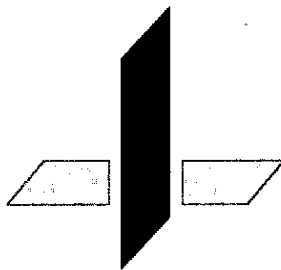
5. O cancelamento se deu por violação ao item 5, alíneas "a" e "b" da Carta Circular n.º 1.125/84 cc. o artigo 34, Inciso V, do Decreto Federal n.º 1.800/96 e na Instrução Normativa n. 31 do DNRC com base no artigo 38, Inciso X, da Lei Federal n.º. 4.726/65, sendo cancelados por força do que dispõe o artigo 35, I, da Lei Federal n. 8.934 de 18 de novembro de 1.994 cc. o artigo 5º, da Lei Federal n.º. 4.131/62, razão pela qual a ação popular fora ajuizada contra tais pessoas jurídicas de direito público (Docs. 18/19 e 37/38 dos autos).

6. Urge destacar o que diz o artigo 214 da Lei Registro Público: **“As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independente de ação direta”**.

7. Vê-se de pronto que a regra se aplica ao artigo 35, Inciso I, da Lei 8.934/04, subsidiariamente, já que se trata de matéria de ordem pública - nulidade absoluta que independe do ajuizamento de ação judicial.

8. E isto está de acordo com que diz o artigo 6º da Lei Federal n.º 4.717/65, cujo comando normativo, diz que ação popular será proposta:

Art. 6º. A ação será proposta contra as **pessoas públicas** ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contras as autoridades, funcionários ou administradores que houverem **autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado**, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e **contra os beneficiários diretos do mesmo**.



Américo Lacombe Advogados Associados

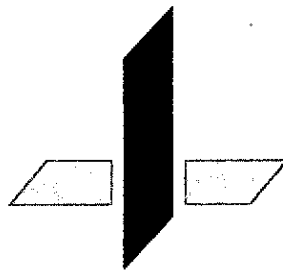
9. Ora, **a ação popular fora proposta** contra os litisconsortes, a saber: **A) SOMA PROJETOS E HOTELARIA LTDA;** **B) BANQUE PARIBAS** (hoje BANCO BNP PARIBAS S/A), **C) PARIBAS DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA;** **D) IDB-INVESTMENT COMPANY LIMITED** e **E) ALPHA PARTICIPAÇÕES LTDA.**, conforme consta do item 3 da petição inicial da Ação Popular, razão pela qual ***não tem lugar declarar a nulidade ab initio do feito originário***, que só se justificaria, se a ação judicial não fosse ajuizada contra tais litisconsortes, em observância ao princípio da legalidade, ou seja, do comando normativo da lei (Doc. 7 dos autos).

10. Mais, o I. Juízo "a quo" ao apreciar o pedido de citação dos litisconsortes, em **7 de Novembro de 2003**, assim aduz (Doc. 1):

"A integração à lide como litisconsortes passivos das empresas nominadas no item 3 (fls. 40) também será objeto de apreciação oportuna após a vinda das contestações."

11. Desta feita, se observa que o I. Juízo "a quo" não indeferiu a citação dos litisconsortes que poderiam dar ensejo a nulidade do processo, mas apenas e tão somente ***o condicionou a apreciação após a contestação do BACEN e da JUCESP***, razão pela qual não há qualquer ilegalidade na decisão judicial, já que como dito registro público é matéria de ordem pública, independe de ação judicial para ser cancelado.

12. Há mais, no entanto. É sabido que o **comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação**, em face do que dispõe o artigo



Américo Lacombe Advogados Associados

214, §1º, do Código de Processo Civil que estabelece:

Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu

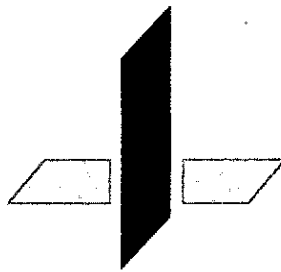
§ 1º O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação

13. De fato, a **PARBAS DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.** e o **BNP PARIBAS** ajuizaram duas petições juntadas ao I. Juízo da 3ª Vara Cível Federal, a primeira, em 26 de agosto de 2004 e a segunda em 30 de agosto de 2004, bem como a **SOMA PROJETOS E HOTELARIA LTDA.**, ajuizou petição juntada, em 13 de Outubro de 2004 (Docs. 2/4).

14. Mais, fora dito na inicial da ação popular que a empresa estrangeira IDB INVESTMENT COMPANY é de fachada. Tal fato veio a se comprovar pelo deferimento de sua citação por edital pelo I. Juízo "a quo", passando a integrar os autos da ação popular através de defensor público (Doc. 5).

15. De sorte que constitui fraude processual afirmar que os litisconsortes necessários não foram citados, como assenta o Acórdão nº. 2004.03.00.044467-7 (AG 213556), jugado em 01 de Dezembro de 2005, já que a citação ocorreu mais de um ano antes da prolação do acórdão.

16. Frise-se, ainda que, os únicos beneficiários dos registros públicos e que devem integrar a ação popular como litisconsortes necessários, são tão somente a SOMA PROJETOS E HOTELARIA LTDA., no caso do cancelamento do registro da 3ª Alteração junto a JUCESP e a

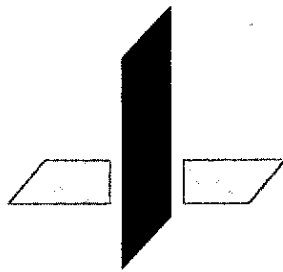


Américo Lacombe Advogados Associados

IDB INVESTIMENT COMPANY pela emissão do **certificado de registro do capital estrangeiro 260/19319-51219**, conforme requestado no item 2 da inicial da ação popular (Doc. 7).

17. A razão é simples! O **registro da 3ª Alteração** junto a JUCESP foi **emitido em favor da SOMA LTDA.** e não na pessoa de seus sócios. No mesmo sentido o **registro do capital estrangeiro emitido em favor da IDB** pelo "suposto" ingresso de US\$ 20 milhões de dólares no País, razão pela qual os pedidos de inclusão da **PARIBAS DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** e da **ALPHA PARTICIPAÇÕES LTDA.**, não podem ser considerados litisconsortes necessários, única exceção e o BANQUE PARIBAS já que beneficiário efetivo da conversão dos US\$ 20 milhões de dólares, conforme consta da Autorização Prévia nº. 60-2-93/05021 (Doc. 41 dos autos).

18. Para compreender o sentido é o alcance da expressão *“Assim, deficiente instaurada a relação jurídica processual, é de ser declarado nulo, ab initio, o feito originário, impondo-se, para válido prosseguimento da demanda, sejam citados todos os mencionados litisconsortes necessários”*, contida no Acórdão nº 2004.03.00.044467-7, objeto do Agravo de Instrumento (AG 213556), que segundo a decisão guerreada teria anulado todos os atos decisórios na ação popular é imperioso **confrontar a parte conclusiva do julgado** que aduz: *“Do exposto, indefiro o pedido de fl. 612 e **DOU PROVIMENTO** ao agravo nos termos acima enunciados”*, com o **pedido dos Agravantes no Agravo** que diz (Docs. 26/30):



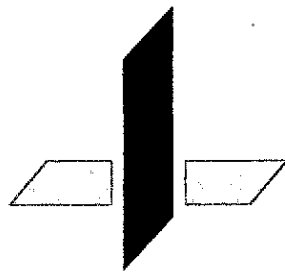
Américo Lacombe Advogados Associados

“1º - Que se digne Vossa Excelência, a **CONCEDER O EFEITO SUSPENSIVO**, a decisão guerreada, que encerrou a instrução da ação popular, violando o devido processo legal (rito ordinário) e cerceando o direito dos agravantes pelo não atendimento das provas requeridas, havendo perigo de dano irreparável ao País, nos termos do artigo 527, Inciso III, do CPC”.

“2º - Que se digne Vossa Excelência, a rescindir e reformar a r. decisão interlocutória na íntegra, para conceder aos agravantes o direito em definitivo constante do pedido elencado no item anterior, e no mérito declarar nula a audiência que encerrou o fim da instrução da ação popular, e determinar novo depoimento pessoal do segundo agravante, em face da violação de norma de ordem pública, como dantes declinado”.

19. Desse modo **não há como conciliar** a expressão **DOU PROVIMENTO** ao agravo (AG 213556) **com os pedidos dos Agravantes**, se entendermos que o **processo é nulo desde o início**, já que dar provimento significa atender ao pleito, designando nova audiência para oitiva do primeiro (Docs. 30 e 27 dos autos).

20. Acrescente-se que, se anular o processo desde o início, tem-se como violado o Acórdão nº. 2004.03.00.053654-7 (fls. 1508/1512) que **determinou o processamento da exceção de suspeição e a continuidade da ação popular** (após extinguir a sentença que julgou o mérito) convalidando



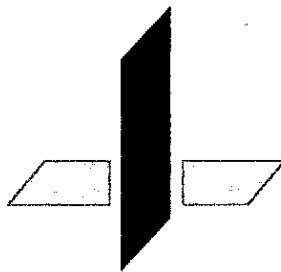
Américo Lacombe Advogados Associados

as decisões judiciais anteriores, objeto de agravo instrumento interposto, em 23.09.2004, portanto, posterior, ao agravo de instrumento 213556 ajuizado em 28.07.2004 (Docs. 21 e 26 dos autos).

21. Cumpre ressaltar que observando a cronologia dos recursos ajuizados das decisões judiciais, o Acórdão n°. 2004.03.00.053654-7 é o último ato jurídico e o Acórdão n° 2004.03.00.044467-7 (AG 213556) o penúltimo ambos, objeto de agravo instrumento julgados pela 3ª Turma do TRF 3ª da Região, inobstante o julgamento do primeiro ter ocorrido em 11/05/05 enquanto o segundo em 1º/12/2005, razão pela qual não há como a decisão colegiada proferida no AG 213556 (fatos anteriores a sentença) prevalecer sobre o Acórdão n°. 2004.03.00.053654-7 (fatos posteriores a sentença).

22. De sorte que a anulação de atos decisórios a que se refere o AG 213556 só podem ser àqueles relacionados, com a audiência, onde houve a oitiva do segundo Agravante e daqueles que encerraram a instrução da ação popular, eis a razão pela qual a I. Desembargadora Relatora determina a citação de todos os litisconsortes necessários para integrar a lide. É o que de fato ocorreu após a continuação da ação popular. (Docs. 28/29 dos autos).

23. É forçoso esclarecer que o referido agravo (AG 213556) fora ajuizado para nulificar atos judiciais proferidos em audiência, como dito, enquanto o agravo de instrumento objeto do Acórdão n°. 2004.03.00.053654-7 foi interposto para nulificar a sentença que extinguiu a ação popular proferida depois daquela audiência.



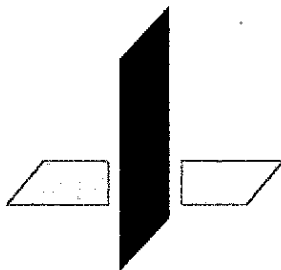
Américo Lacombe Advogados Associados

24. Evidente que, os efeitos jurídicos do Acórdão 2004.03.00.053654-7 são posteriores ao do Acórdão nº. 2004.03.044467-7 (AG 213556), razão pela qual não tem sentido reconhecer a nulidade do processo desde o início (Docs. 25 e 30 dos autos).

25. Mais, não é possível anular todos os atos decisórios proferidos na ação popular, sem malferir a coisa julgada (§3º, do art. 6º LICC cc. art. 467 CPC), uma vez que tais decisões judiciais foram objetos de vários acórdãos proferidos, em sede de tutela antecipada, pela Colenda 3ª Turma do TRF 3ª Região, da lavra dos Desembargadores Cecília Marcondes e Neri Junior (fls. 1097, 1109/1111, 1121, 1122 e 1123), conforme aduziu o I. Juiz Federal Substituto Doutor Arnaldo Dodetti Junior na decisão guerreada e objeto desse agravo (fls. 2054) - Docs. 31/33 dos autos.

26. Urge destacar que declarar nula as decisões judiciais proferidas na ação popular, significa declarar nulo os acórdãos(fls. 1097, 1109/1111, 1121, 1122, 1123 e 1508/1512) interpostos daquelas decisões, em face do que dispõe o artigo 248 do CPC, em função do princípio da consequentialidade. E isso é impossível, já que a decisão guerreada os considera válido e eficaz ao citar, nominalmente, os acórdãos para negar a tutela antecipada na Réplica, como visto (fls. 2054).

27. Mais, os acórdãos só poderiam ser rescindidos ou reformados através de ação rescisória, com trânsito em julgado, em face do que preceitua o art. 485 e 487 e segs. do CPC, sob pena de violação a coisa julgada garantia constitucional e legal prevista no artigo 5º, Inciso XXXVI cc. o artigo 6ª da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo 467 do CPC.



Américo Lacombe Advogados Associados

28. Assim, não há como dar entendimento a expressão: “..é de ser declarado nulo, ab initio, o feito originário..”, objeto do AG 213556, como sendo a nulidade de todas as decisões judiciais proferidas na ação popular, já que o Acórdão nº. 2004.03.00.053654-7 e um ato jurídico posterior ao agravo nº. 2004.03.044467-7. (Docs. 30 e 25 dos autos).

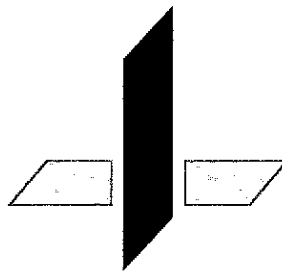
29. Mas não é só. Qualquer entendimento em sentido contrário do Acórdão nº. 2004.03.00.044467-7 sufragaria em nítida violação ao **comando normativo** contidos nos artigos 2º, 128 e 460 do CPC, “in verbis”:

Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito à lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

30. É vedado, ainda, ao juiz proferir **sentença ilíquida**, já que os Agravantes fizeram **pedido certo**, ou seja, o **Acórdão nº. 2004.03.00.044467-7** não poderia genericamente **anular atos decisórios sem especificá-los**, sobretudo quando **não fora objeto de pedido pelos Agravantes**, em face do que dispõe o artigo 459 do CPC, “in verbis”:



Américo Lacombe Advogados Associados

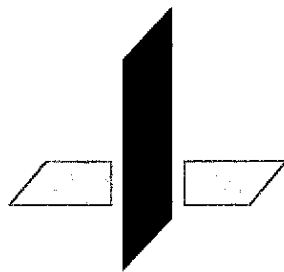
Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado **pedido certo**, é vedado ao juiz proferir sentença **ilíquida**.

31. Desta feita, é defeso ao magistrado prestar tutela jurisdicional senão quando a parte a requerer ou conhecer de questões não suscitadas pelas partes ou proferir sentença diversa da pedida ou sentença ilíquida, já que assim ao fazê-lo viola o princípio constitucional da imparcialidade na administração da justiça (gênero da administração pública), com fulcro no “caput” do artigo 37 da Constituição Federal.

32. Há mais, no entanto. O ato decisório objeto da **decisão interlocutória de fls. 649/650** só poderia ser **nulificado**, se violasse **norma de ordem pública conhecível de ofício** (litisconsorte necessário). Sucede que **os litisconsortes necessários foram citados**, razão pela qual a nulidade daquela decisão interlocutória, constitui abuso e desvio de poder no exercício da função jurisdicional (Doc. 17 dos autos).

33. Mais, a decisão judicial observou o princípio do contraditório e da ampla defesa ao ouvir o Banco Central do Brasil, a Junta Comercial do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal antes de conceder a tutela antecipada (Docs. 34/36 dos autos).



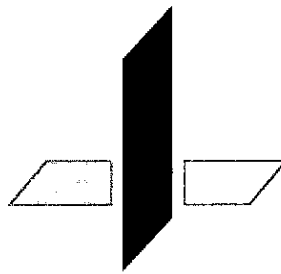
Américo Lacombe Advogados Associados

34. De maneira que a falta de citação de alguns dos litisconsortes por ocasião da prolação do Acórdão 2004.03.00.044467-7 (01/12/2005), *não impõe declarar a nulidade do ab initio do processo originário tão pouco anula a decisão interlocutória de fls. 649/650*, uma vez que a ação popular fora ajuizada contra as pessoas de **direito público responsáveis, diretamente, pela autorização, aprovação e emissão dos registros públicos (BACEN e JUCESP) e os litisconsortes necessários (beneficiários) podem ser incluídos na ação popular antes da prolação da sentença**, em face do que dispõe o artigo 7º, Inciso III, da Lei Federal nº. 4.717/65 que aduz:

Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas:

III - **Qualquer pessoa, beneficiada ou responsável pelo ato impugnado, cuja existência ou identidade se torne conhecida no curso do processo e antes de proferida a sentença final de primeira instância, deverá ser citada para a integração do contraditório, sendo-lhe restituído o prazo para contestação e produção de provas**, salvo, quanto a beneficiário, se a citação se houver feito na forma do inciso anterior.

35. Como o Acórdão nº. 2004.03.00.053654-7 (fls. 1508/1512), julgado **11 de Maio de 2005**, anulou as respectivas decisões judiciais, a saber: 1 – **extinguiu a exceção de suspensão** e 2 - **extinguiu a ação popular** (fls. 793/806), bem como os demais atos decisórios que a sucederam, ao mencionar *“Por conseguinte, entendo nula a referida decisão e, em virtude do princípio da consequencialidade (art. 248, primeira parte, do Código de Processo Civil), nulos, igualmente,*



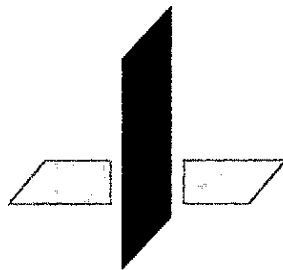
Américo Lacombe Advogados Associados

os demais atos processuais que a sucederam, inclusive a sentença” deu seguimento a ação popular ao processar a exceção de suspeição e conseqüentemente possibilitar a citação dos litisconsortes, só interrompida pela fraude contida no Acórdão 2004.03.00.044467-7 (01/12/2005) - Docs. 11/25 dos autos.

36. Desta feita, a **decisão interlocutória de fls. 649/650** é um **ato válido e eficaz**, sendo lei entre as partes, só podendo ser reformada na sentença ou após o julgamento da apelação, razão pela qual não pode ser considerado um **ato nulo**, sem incorrer em **fraude processual**, sujeitando o magistrado a responsabilidade civil e penal.

37. Assim sendo, não há como o I. Juízo "a quo" reconhecer a nulidade da decisão interlocutória de fls. 649/650, como **ato extensivo** do Acórdão nº. 2004.03.044467-7 (AG 213556), sem incorrer em **formas delituosas do processo** e em flagrante violação aos princípios constitucionais da legalidade, imparcialidade e do devido processo legal.

38. Para DERGINT¹, “o juiz comete atos ilícitos na **intenção de causar prejuízo – julga mal, por favor, ódio ou corrupção**. Age dolosamente o juiz que tem o intuito de prejudicar (dolo direto) ou, ainda, embora não querendo esse resultado, aceita-o ou a ele anui (dolo eventual). O dolo do juiz consiste em uma violação de uma obrigação de seu ofício.”



Américo Lacombe Advogados Associados

39. Por fim, ainda que, o Acórdão nº. 2004.03.044467-7 (AG 213556) **especificasse**, claramente, no Voto da I. Desembargadora Cecília Marcondes a **nulidade da decisão interlocutória de fls. 649/650** (não o fez), o citado **acórdão seria nulo nessa parte**, por violar lei imperativa (norma de ordem pública) como alhures referido.

40. Mais, o reconhecimento da **fraude processual** contida no v. Acórdão nº. 2004.03.044467-7 (AG 213556), se dá em qualquer grau de jurisdição e a qualquer momento através de simples petição (já que assegurados aos litigantes **todos meios** e recursos necessários à ampla defesa – art. 5º LV CF) ou pelo aforamento de ação declaratória de nulidade de ato judicial (“querella nulitatis insanabilis”), já que **inexiste o trânsito em julgado** em matéria de fraude processual.

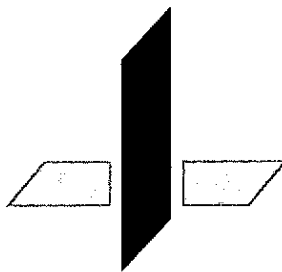
41. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ² citando o Ilustre Jurista **Eduardo Juan Couture**, assinala:

Mais de uma vez Eduardo Juan Couture escreveu sobre a admissibilidade e meios da revisão judicial das sentenças cobertas pela coisa julgada, particularmente, em relação a ordenamentos jurídicos, como o do Uruguai àquele tempo, cuja lei não consagre de modo expreso essa possibilidade. Preocupavam o Príncipe dos processualistas latino-americanos

¹ Augusto do Amaral Dergint, in “Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais, Editora Revista dos Tribunais, ano 1.994, p. 201.

² Relativizar a Coisa Julgada Material, in Revista de Processo nº. 109, ano 28 – janeiro-março 2003. Cf.

“Revocación de los actos procesales fraudulentos”, esp. n.1, p. 388., sobre o pensamento de Couture, v., ainda, Juan Carlos Hitters, Revisión de la cosa juzgada, cap. VIII, c, esp. p. 255 – 257.



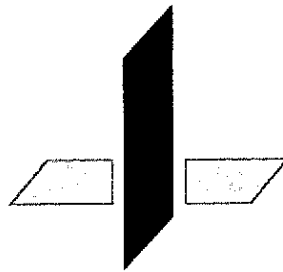
Américo Lacombe Advogados Associados

as repercussões que a fraude pudesse projetar sobre a situação jurídica das pessoas (parte ou terceiros), ainda mais quando os resultados da conduta fraudulenta estiverem reforçados pela autoridade da coisa julgada. Disse, a propósito desse elegante tema que “a consagração da fraude é o desprestígio máximo e a negação do direito, fonte incessante de descontentamento do povo e burla à lei”. Maneja o sugestivo conceito de coisa julgada delinquente e diz que, se fecharmos os caminhos para a desconstituição da sentenças passadas em julgado, acabaremos por outorgar uma carta de cidadania e legitimidade à **fraude processual** e às formas delituosas do processo. E disse também, de modo enfático: “chegará um dia em que às forças vitais que o rodeiam [rodeiam o jurista] exigiram dele um ato de coragem capaz de pôr à prova suas meditações”.

42. No mesmo sentido Humberto Theodoro Júnior ³: “*A decisão judicial transitada em julgado desconforme à Constituição padece do vício de inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe nulidade. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais*”.

43. Paulo Otero ⁴, jurista português aduz: “A segurança como valor inerente à coisa julgada e, por conseguinte, o princípio de sua intangibilidade são dotados de relatividade, mesmo porque absoluto é apenas o Direito Justo”.

³ A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In Coisa Julgada inconstitucional. Obra Coletiva. Rio de Janeiro: América Latina, 2002, p. 139.



Américo Lacombe Advogados Associados

44. Em consonância, o **Ministro José Delgado** do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **Recurso Especial n. 554.402 – RS**, posicionou-se pela possibilidade de declaração de nulidade de **acórdão ou sentença**, em face de erro material gravíssimo - sentença imoral, injusta que transforme a realidade das coisas e que afronte os regramentos e garantias constitucionais, defendendo que diante de **vícios absolutos não se admitiria o trânsito em julgado da decisão**, cujo VOTO, em síntese assenta:

“VOTO”

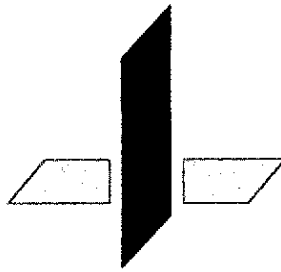
(..)De início, registro que em várias oportunidades tenho defendido que a injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas (ex. negar direito a remuneração pelo serviço prestado), quando presentes na sentença, viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transitaria em julgado. (Grifos Nossos).

Cresce a preocupação dos doutrinadores com a instauração da coisa julgada decorrente de sentenças injustas, violadoras da moralidade, da legalidade e dos princípios constitucionais.

(...) Essas sentenças nunca terão força de coisa julgada e poderão a qualquer tempo serem desconstituídas porque praticam agressão ao regime democrático no seu âmago mais consistente, que é a garantia da entrega da justiça.

Ora, sendo o Judiciário um dos poderes do Estado com a obrigação de fazer cumprir esses objetivos, especialmente, o de garantir a prática da justiça, como conceber como manto

⁴ A menção a “direito justo”, como um valor absoluto, está na nota prévia redigida pelo autor, na edição de 1993, Lex Edições Jurídicas, Lisboa, p. 10.



Américo Lacombe Advogados Associados

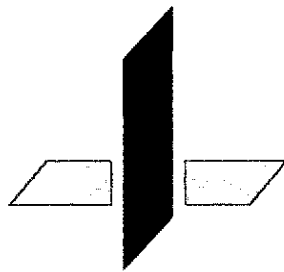
sagrado, intocável, coisa julgada que faz o contrário?

Não considero que, ao acatar tal tese, estaria o julgador contrariando o princípio da segurança das relações jurídicas, até porque não se pode tolerar que tal segurança se dê em contrariedade ao próprio texto constitucional. De qualquer sorte, os valores absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor da segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriundo de regramento processual'. (acréscimos entre parênteses nossos).

45. Alude o I. Juízo "a quo" "(...) que a tutela antecipada é um medida processual que tem o condão de antecipar o provimento final sob pena do mesmo se tornar inócuo do ponto de vista jurídico".

46. E continua: "No caso em tela, a tutela foi proferida em 11 de junho de 2004 (649/650) e os ofícios foram recebidos em 16 e 17 de junho, respectivamente (fls. 655 e 657). No dia 27 de agosto de 2004 foi proferida a sentença de improcedência dos pedidos formulados pelos autores. Desta forma, verifica-se que a tutela antecipada manteve sua eficácia durante pouco mais de 2(dois) meses, acrescidos dos cerca de 5(cinco) meses que intermediaram a decisão do agravo que anulou a sentença e do agravo que anulou o processo desde o início".

47. É nítida a contradição uma vez que o I. Juízo "a quo" afirma que a tutela deferida manteve sua eficácia durante pouco mais de 2(dois) meses, enquanto os documentos nos autos afirmam que a tutela ainda está em vigor.



Américo Lacombe Advogados Associados

CONCLUSÃO

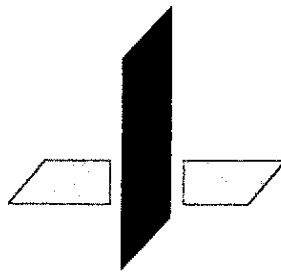
1. Destarte, não há como sustentar o entendimento de que o Acórdão 2004.03.00.044467-7 (AG 213556) anulou “ab initio” o feito originário e, conseqüentemente, a decisão interlocutória de fls. 649/650, sem violar a **coisa julgada** (Acórdão n.º. 2004.03.00.053654-7); **fraudar lei imperativa** (arts. 2º, 128, 459 e 460 do CPC), com fulcro no artigo 166, VI, do Código Civil aplicado analogicamente ao caso por força do artigo 4º da LICC e incorrer em **fraude processual**.

2. Para Ulpiano ⁵, o juiz “**faz seu o processo**”, quando **dolosamente**, profere **decisão em fraude à lei**: *“Iudex tunc litem suam facere intelligitur, quum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit.”*

3. Frise-se, que juiz imparcial é aquele que observa o **comando normativo da lei** e busca nas **provas a verdade dos fatos**, com **objetividade e fundamento**, mantendo ao longo do processo judicial uma **distância equivalente das partes**, evitando **favoritismo** e a **predisposição**, estabelece o artigo 8º do Código de Ética da Magistratura Nacional.

4. A base disso é a Constituição Federal, já que o **direito brasileiro é positivista**, isto é, tem como base a lei, diferentemente do direito inglês que é baseado nos costumes.

⁵ BUZAID, Alfredo. “Da responsabilidade do juiz”. Revista de Processo. S. Paulo, n. 9, pp. 18, jan.-mar./1978. Idem. p. 20.



Américo Lacombe Advogados Associados

5. E isto está claro na magna carta quando diz: **“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”** (5º, II, CF).

6. De forma que uma **lei inequívoca, com sentido claro e literal, não pode ser investida de sentido contrário. O conteúdo normativo** não pode ser reinvertido, nem a meta legislativa, defraudada ⁶. (Grifos Nossos).

7. O **juiz, interpretando**, opta por uma **ampliação ou redução da norma** para vesti-la aos fatos reais ⁷. Entretanto esta modificação, para mais ou para menos, (ampliativa ou restritiva) ocasionada pela interpretação, **tem como limite a lei em sua realidade normativo-semântica. Se a ultrapassa não se interpreta, viola-se** ⁸.

8. O **magistrado** deve se conscientizar de que não é um legislador, mas **um aplicador da lei**. Pode e deve criticar as leis, mas ao motivar seus despachos e decisões. Entrementes, não pode negar a aplicação da lei vigente, desde que ela não afronte a Constituição Federal ⁹.

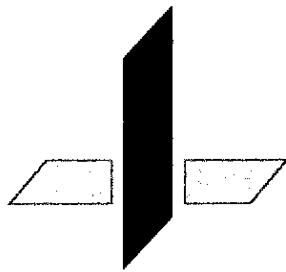
9. Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

⁶ Maria José de Assunção Esteves, juíza do Tribunal Constitucional português, em declaração de voto vencido sobre a inconstitucionalidade dos assentos. In NEVES, Antônio Castanheira. O problema da constitucionalidade dos assentos. Coimbra, 1994, p. 59, baseada em voto do Tribunal Constitucional alemão. Idem. 74.

⁷ PERELMAN, cit.. p. 453. Idem, p. 73.

⁸ “As Súmulas de Efeito Vinculante e a Completude do Ordenamento Jurídico” por Antônio Alves da Silva, Editora LTr, 2004, p.74.

⁹ TRISTÃO, Adalto Dias. Sentença Criminal. Belo Horizonte : Del Rey, 1992. p.147 in “Responsabilidade do Estado Por Atos de Seus Agentes” por Inácio de Carvalho Neto, Editora Atlas, 2000, p. 143.



Américo Lacombe Advogados Associados

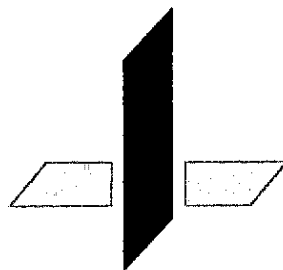
“A lei diz o que é certo, e, como observou o filósofo, é muito mais sábia que o interprete, pois traduz uma experiência multissecular, um princípio ético que não pode ser ignorado. Ao legislador é que cumpre alterar a lei, revogá-la, não ao juiz que tem o dever de aplicá-la” (STF 2ª Turma – RE nº 95.836-RS – Rel. Min. Cordeiro Guerra – RTJ 103/1262 - ¹⁰)

10. No mesmo sentido há fraude a lei processual quando o juiz der entendimento extensivo a acórdão, sem que a parte tenha requestado e que viole lei imperativa, já que o **“processo justo”** exige o uso correto dos poderes processuais.

11. A Constituição Federal, no §2º, de seu art. 5º, dispõe que os direitos e garantias fundamentais, expressos no caput, do artigo não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados no Diploma Fundamental. Há, assim, princípios fundamentais expressos e implícitos. Pode-se, pois, entrever ser a exigência do **“processo justo”** um **princípio constitucional implícito** que deve ser observado pelo magistrado no exercício da função jurisdicional.

12. Sabe-se que o conceito moderno do **“due process of law”** corresponde ao de **“processo justo”**, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte americana, firmada no caso ***Gideon versus Wainwright*** e espraçada, há mais de duas décadas, onde se assentou, pacífica e robustamente, à Corte

¹⁰ Idem.



Américo Lacombe Advogados Associados

Constitucional Italiana ¹¹.

13. Portanto, o cânone do *processo justo* é, mesmo, um princípio superior que qualifica o *due process of law*, na esteira lição irresponsável do notável Vigoritti ¹². Daí, haver a jurisprudência da Corte Constitucional italiana enfatizado que o *due process of law* decorre da garantia positiva de um direito natural dos cidadãos a um processo informado pelos *princípios superiores da justiça* ¹³.

14. Mas a garantia de um *“processo justo”* não requer, apenas, o respeito a posições internas do processo, como a paridade de armas entre os litigantes, porque não teria sentido um *iter* procedimental correto, se não vier previamente garantida a possibilidade de ser instaurado um processo destinado a desenvolver-se sob o signo do *“corretismo processual”*, como doutrina Vittorio Denti ¹⁴.

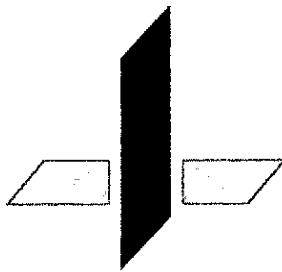
15. O *“processo justo”* exige o uso correto dos poderes processuais, expresso num raciocínio judicial lógico e de acordo com a lei aplicável ao caso concreto. Já que o ataque à *sentença injusta* não é nada mais senão o ataque contra o *juiz injusto*, uma vez que existe um sistema de regras e saberes que devem ser observados no exercício da função jurisdicional, ao ponto que violação a essas regras por parte do magistrado resulta em sua

¹¹ Vincenzo Vigoritti, “GARANZIE COSTITUZIONALE DEL PROCESSO CIVILE”, Giuffè, 1973, p. 30, nota 12.

¹² Idem, p. 23.

¹³ Apud Vincenzo Vigoritti, ob.cit., p. 37 e 38).

¹⁴ “La Giustizia Civile”, Società Editrice Il Mulino, 1989, p. 76.



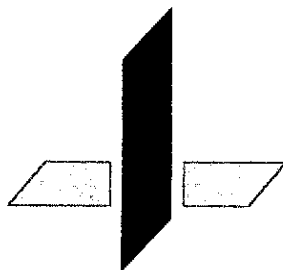
Américo Lacombe Advogados Associados

responsabilidade profissional. Neste particular Francesco Cordopatri¹⁵

“In un contesto ispirato alla configurazione dialettico-retorica del ragionamento giudiziale e nel quale la sentenza è, come si è rilevato, la giustificazione di una decisione pratica, e non anche la comunicazione di una volontà, l’ errore e il dolo del giudice, per un verso, comportano la responsabilità professionale, *i.e.* processuale del giudice. Come dire che il giudice non indirizza l’ attività dolosa o colposa verso un settore governato da norme di ordine disciplinare, ma esercita male, dolosamente o colposamente, i propri poteri processuali. Dunque, il dolo e la colpa ricadono sul provvedimento che è frutto del dolosamente o colposamente errato esercizio di quel potere. Conseguentemente, l’ attacco contro la sentenza ingiusta altro non è se non l’ attacco contro il giudice ingiusto, giacché il giudice e il *civis* partecipano di un unico omogeneo sistema di sapere e di regole, al punto che la violazione di queste da parte del magistrato importa la ingiustizia del provvedimento e impegna la di lui responsabilità nei confronti della parte.”

“Em um contexto inspirado na configuração dialético-retórica do raciocínio judicial e no qual a sentença é como foi relevado, a justificação de uma decisão prática, e também a comunicação de uma vontade, o erro e o dolo do juiz, por um lado, recairão sobre o procedimento e, por outro lado, comportam a responsabilidade profissional, *i.e.* processual do juiz. É como dizer que o juiz não direciona a atividade dolosa ou culposa para um setor governado por normas de ordem disciplinar, mas exercita mal, dolosamente ou culposamente, os próprios poderes processuais. Assim sendo, o dolo e a culpa recaem sobre o procedimento que é fruto do dolosamente ou culposamente errado exercício daquele poder.

¹⁵ L’ Abuso del Processo, L’ Abuso del Giudice, Editora Dott Antonio Milani, ano 2000, pags. 484/486.

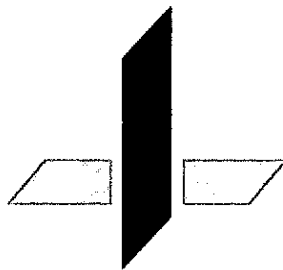


Américo Lacombe Advogados Associados

Conseqüentemente, o ataque contra a sentença injusta não é nada mais senão o ataque contra o juiz injusto, já que o juiz e os *civis* participam de um único homogêneo sistema de saberes e de regras, ao ponto de que a violação destas por parte do magistrado resulta na injustiça do procedimento e empenha a sua responsabilidade com relação à parte”.

IV - DO PEDIDO

1. Assim sendo Excelência, em face das considerações retro transcritas, requer, preliminarmente, **o encarte das 21 e 31 na posição correta na inicial do agravo de instrumento**, renumerando-o para evitar prejuízo de difícil e incerta reparação por ocasião do julgamento do agravo regimental e do agravo de instrumento propriamente dito, posteriormente, o **reconhecimento da fraude processual contida no v. Acórdão 2004.03.00.044467-7 (AG 213556)**, reconsiderando a decisão monocrática que negou a tutela antecipada no agravo de instrumento, deferindo-a conforme requestado na inicial do agravo, **em face da impossibilidade da antiga relatora conhecer os fatos e os fundamentos jurídicos da prova inequívoca, bem como por desconhecer que os litisconsortes necessários já tinham sido citados no feito originário**, ou seja, na ação popular em primeira instância o que resultaria no indeferimento da nulidade do processo ab initio, caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, **requer o julgamento do feito na próxima seção**, já que **transcorridos 11 meses e 22 dias** do ajuizamento do agravo, em flagrante violação ao artigo 528 cc. o artigo 198, ambos do CPC Autuado e registrado contendo os seguintes documentos a saber: 1 - cópia decisão judicial litisconsorte necessário de 7 novembro de 2003; 2 - cópia petição Paribas Empreendimento e Participações Ltda. e BNP Paribas S/A de 26 de Agosto de



Américo Lacombe Advogados Associados

2004; 3 - cópia petição Paribas Empreendimento e Participações Ltda. e BNP Paribas S/A de 30 Agosto de 2004; 4 - cópia petição Soma Projetos e Hotelaria Ltda. de 13 de Outubro de 2004; 5 - Despacho Edital IDB Investment Company Limited; 6 - Acórdão nº.2004.03.00.044467-7 (AG 213556); 7 - Acórdão nº. 2004.03.00.053654-7 e 8 - Decisão Interlocutória 649/650 (cancelou a 3ª Alteração Contratual e o Certificado de Registro do Capital Estrangeiro nº. 260/19319-53118) para facilitar o entendimento da argumentação jurídica esposada.

Termos em que aguarda o melhor,

DEFERIMENTO.

São Paulo, 12 de Agosto de 2014.

Américo Masset Lacombe

OAB/SP 24.923

Marcos David Figueiredo de Oliveira

OAB/SP n.º 144.209-A