

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

URGENTÍSSIMO

MARISA ROSANGELA BORZACHINI (59), brasileira, bancária, divorciada, portadora da cédula de identidade RG n.º 11.801.022-0 SSP/SP e inscrita no CPF/MF n.º 010.165.698-07, domiciliada nesta Capital, em Rua Oneida Alvarenga, 35 Ap. 44 A – Jardim Saúde – 04146-020 - São Paulo - Capital, onde recebe as intimações de praxe, em causa própria, vem muito respeitosamente perante Vossa Excelência, no prazo legal, com fulcro nos art. 1º, art. 5º, Inciso II e art. 7º, Inciso II, todos da Lei Federal n. 12.016, de 07 de Agosto de 2009 cc. o artigo 5º, Inciso LXIX da Constituição Federal e por fim com artigo 233 do Regimento Interno deste tribunal, interpor o presente:

MANDADO DE SEGURANÇA com PEDIDO LIMINAR

Contra **acórdão teratológico fls. 563/576** proferido pelo 2º Grupo de Câmaras de Direito Privado da Relatoria do Desembargador Dácio Tadeu Viviani Nicolau, nos autos da ação rescisória, processo n. 2084918-39.2019.8.26.0000 pelos motivos e fundamentos de fato e de direito que ora passa a expor:

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

I – DA TEMPESTIVIDADE DO WRIT.

1. O Impetrado em 25 de julho de 2018 prolatou o Acórdão teratológico de fls. 563/576, sendo que o Impetrante tomou ciência em 26 de julho do ano corrente, razão pela qual o mandado de segurança está no prazo legal, com base no artigo 239, §1º, do CPC (Doc. 1).

II – DO OBJETIVO SUCINTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

**DA NULIDADE ABSOLUTA DO ACÓRDÃO TERATOLÓGICO
PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA.**

1. A Impetrante ingressou com ação rescisória com pedido de tutela provisória, danos morais e de assistência judiciária gratuita, em desfavor da incorporadora imobiliária **SW05 SAMAMBAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.**, tendo como litisconsorte necessário 1 - a empresa **STUHLBERGER INCORPORADORA LTDA.** inscrita no CNPJ/MF sob o n. 09.003.016/0001/40 **e** seus **diretores sócios**, a saber: a - **VITOR WJUNISKI** inscrito no CNPF/MF sob o n. 003.670.388-54 e b - **TOMAS LASLO BAXILAKY** inscrito no CNPF/MF sob o n. 038.993.388-04; 2 - a empresa **CONSTRUTORA PHOENIX LTDA.** inscrita no CNPJ/MF sob o n. 45.066.149/0001-01 **e** de seu sócio diretor **MÁRIO CELSO PEREIRA DE ALCÂNTARA** inscrito no CNPF/MF sob o n. 802.283.218-91, no **endereço declinado** no **contrato social** e 3 - da empresa **CASTRO & CARRASCO - SOCIEDADE** inscrita no CNPJ/MF sob o n. 26.970.886/0001-90, na pessoa de seu representante legal, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Civil, processo digital n. 2084918-

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

39.2019.8.26.0000, em trâmite no 2º Grupo de Câmaras de Direito Privado deste I. Tribunal (Docs. 1/2).

2. O objetivo da ação rescisória é **declarar nulo** o v. **acórdão 1033536-54.2015.8.26.0100** proferido em grau de apelação, referente a ação ordinária de rescisão contratual ajuizada pela SWO5 contra a Impetrante, processo digital n. 1033536-54.2015.8.26.0100, que tramitou na 16ª Vara Cível do Foro Central, em **fase de cumprimento de sentença**, por **violar**, dentre outros fundamentos jurídicos, **matéria de ordem pública** e de **conhecimento de ofício**, qual seja, reconhecer a **nulidade absoluta** do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial de 12 de Dezembro de 2009 (**promessa de compra e venda**), por violar o artigo 39, I, do Código de Defesa do Consumidor cc. o artigo 166, Inciso VII, do Código Civil, sendo **nulo os atos judiciais subsequentes** por força do que dispõe o artigo 281 do Código de Processo Civil (Docs. 3/4).

3. Sem que os Réus e litisconsorte fossem citados, o I. Relator Dácio Tadeu Viviani Nicolau, **nega a tutela provisória** (**atos gravíssimos**) e os recursos de agravo interno e embargos de declaração, através de **decisões monocráticas teratológicas** – “papel impresso”, sem relatório, fundamento, dispositivo, raciocínio lógico ou juízo justificado racionalmente, o que caracteriza **ATO JUDICIAL INEXISTENTE** por ausência de prestação jurisdicional do ESTADO que não possui recurso previsto em lei (Docs. 5/8).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

4. O presente *mandamus* visa **declara, de ofício, a nulidade absoluta do acórdão teratológico de fls. 563/576**, prolatado em ação rescisória, já que a **decisão colegiada** foi proferida por **desembargadores, absolutamente, impedidos**, a saber: **NATAN ZELINSKY DE ARRUDA e ENIO ZULIANI**, (*julgaram o acórdão n. 1033536-54.2015.8.26.0100, objeto da rescisória*), o que **viola**, frontalmente, os artigos 8º; 144, II e 930, caput, todos do CPC cc. artigo 181, §2º, do Regimento Interno e artigo 5º, Inciso LIII, da Carta Magna, bem como por **infringir** o **princípio constitucional da imparcialidade**, na qual a administração da justiça é gênero da administração pública, assegurado pelo artigo 37, caput, da Constituição Federal; artigo 8, item 1, Do Pacto de São José da Costa Rica promulgado pelo Decreto n. 678 de 06 de Novembro de 1.992 e artigo X, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Docs. 3 e 9).

5. Quanto ao **mérito**, o acórdão teratológico é nulo, por **indeferir a inicial da ação rescisória**, com base no artigo 330, Inciso III (o autor carecer de interesse processual) do CPC, uma vez que a Impetrante demonstra seu interesse processual com base no artigo 966, Incisos III (*dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida*), IV (*ofensa à coisa julgada*), V (*violação manifesta de norma jurídica*) e VII (*erro de fato verificável do exame dos autos*), diante da violação aos artigos 29, caput, da Lei Federal n. 4.591/64; artigo 39, Incisos I e V, artigo 51, Inciso IV, §1º, incisos I, II, III e §2º, todos do Código de Defesa do Consumidor; Súmula 543 do STJ; artigos 1.228; 1.245, §1º e 1.332, Inciso I, todos do Código Civil e artigos 282 e 506 do CPC.

6. É cediço que a **violação a norma jurídica** é motivo juridicamente relevante para o ingresso de ação rescisória (966 V). Ora, a Impetrante, em ação rescisória, alega a **nulidade absoluta da promessa de com-**

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

pra e venda rotulado de Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial no valor de R\$ 660.196,55 (seiscentos e sessenta mil cento e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos), celebrado com a empresa incorporadora SW05 SAMAMBAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA, referente ao apartamento nº 41, localizado no 4º andar da Torre C 2 - Edifício Flamboyant do “Condomínio Vila Arboreto”, adquirido, na planta, por violar **o artigo 39, I (princípio da reciprocidade)**, do Código de Defesa do Consumidor (Doc. 4).

7. É vedada a aplicação do princípio da reciprocidade, ou seja, o incorporador não pode condicionar a venda de unidade condominial a ser construída, **se a Impetrante adquirir empréstimo espécie mútuo para incorporação de empreendimento da SWO5**, o que caracteriza a **NULLIDADE ABSOLUTA** do contrato, nos termos do artigo 166, VII, do Código Civil.

8. A prova material inconteste da obrigação sob pena de rescisão da promessa de compra e venda, consta, expressamente, da Cláusula Sexta que diz: ***"O COMPRADOR declara expressamente ter conhecimento de que: e) Está obrigado a firmar o competente aditivo junto ao agente financeiro que vier conceder o mútuo para financiamento das obras sob pena de não fazendo caracterizar descumprimento deste instrumento e que o agente financeiro possa em caso de execução do contrato desconsiderá-lo como adquirente."*** (Grifos Nossos).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

9. A SW05 impôs a Impetrante para venda da unidade condominial, a obrigação de outorgar-lhe procuração para adquirir empréstimo junto ao agente financeiro, em benefício da incorporadora da obra (estelionato), conforme alude a Cláusula L da **PROCURAÇÃO**, em síntese: *"17 - Pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, o COMPRADOR nomeia e constitui a VENDEDORA, para sua bastante procuradora em caráter irrevogável, na forma do artigo 684 e do parágrafo único do artigo 686, ambos do Código Civil Brasileiro, com poderes especiais para praticar todos os atos pendentes à formalização e cumprimento do ora contratado.....(.), podendo a VENDEDORA para tanto, assinar tais instrumentos, estabelecendo e aceitando cláusulas e condições, utilizando, no desempenho deste mandato, dos poderes da cláusula "extra", inclusive cumprindo eventuais exigências do referido Oficial de Registro de Imóveis para perante agente financeiro, juntar documentos, prestar informações, assinar contratos, escrituras, instrumentos de aditamento ou re-ratificação, constituir hipotecas em qualquer grau sobre o imóvel, objeto deste contrato....(..)." (Grifos Nossos).*

10. A construção do empreendimento foi por **incorporação**. Tanto isso é verdade que a Cláusula Segunda do Contrato Social da SW05 aduz: *"A sociedade tem por **objetivo específico** a aquisição do seguinte imóvel: parte dos lotes ou fração ideal do terreno formado pelos lotes: 1, 2, 3, 4, 5, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 e 26, da Quadra "J", com frente para a Avenida Bosque da Saúde, Rua Samambaia e Jaguari, no Bosque da Saúde, atual 14ª Circunscrição Imobiliária desta Capital para implementação de uma **incorporação imobiliária** consistente em um conjunto residencial."* (Doc. 10 - grifos nossos).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

11. Mas não é só. Há **indícios, veemente, de estelionato** praticado pela incorporadora SW05, uma vez que o **capital social** de **R\$ 1.500.000,00**(um milhão e quinhentos mil reais) **não foi integralizado**, conforme determina a **cláusula quarta** do contrato social, ou seja, a SW05 quando celebrou a promessa de compra e venda com a Impetrante (12/12/2009), **não detinha recursos financeiros para a incorporação**, já que não há até aquela data **nenhuma alteração contratual na JUCESP**, informando a integralização do capital, o que evidencia a existência de **ato simulado**, uma vez que a incorporação fora feita pelos adquirentes das unidades condominiais, mediante empréstimo junto ao agente financeiro captado pela Impetrante por intermédio da SW05 (Doc. 10).

12. Por outro lado como INDEFERIR ação rescisória, se a Impetrante alegou, expressamente, violação à **Súmula 543 do STJ** que diz:

*"Na hipótese de **resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor**, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, , ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento."*

13. Vê-se de pronto uma determinação do Superior Tribunal de Justiça para todos os Tribunais de Justiça Estaduais, qual seja, **o direito insofismável do comprador**(Impetrante) nos casos de **rescisão de contrato de promessa de compra e venda** (não há unidade condominial), da **restituição de todos os valores pagos ao incorporador** (SW05).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

14. Se a Impetrante pagou pelo financiamento da obra e a parte devida ao incorporador construir o apartamento 41 do Edifício Flamboyant, como, pois, pode ser privada de receber os valores pagos (parcialmente ou integralmente), qualquer que seja o motivo da rescisão? Impossível, sem resultar enriquecimento ilícito (locupletamento) do incorporador (SW05), uma vez que a SW05 ficou com unidade condominial concluída de acordo com o cronograma físico e financeiro da obra.

15. A Impetrante, ainda, alegou violação à coisa julgada, uma vez que o acórdão guerreado n. 1033536-54.2015.8.26.0100, objeto da ação rescisória, imputa a responsabilidade pelo atraso na entrega da obra(30/06/12) a Impetrante, quando o atraso na entrega da unidade condominial por 1(um) ano e 4(quatro) meses (entregue em outubro/2013) é da incorporadora SW05, conforme Acórdão n.º 0015442-46.2013.8.26.0003, de 13 de Maio de 2015, da lavra do, competente e honesto, Desembargador EGIGIO GIACOIA prolatado pela 3ª Câmara de Direito Privado do TJSP, com trânsito em julgado, acostado aos autos em fls. 153/159, em 25/09/2015 às 21:31H, da ação ordinária de rescisão de contrato, processo n.1005032-38.2015.8.26.0003, que tramitou na 16ª Vara Cível do Foro Central, ou seja, antes da prolação do Acórdão Ilícito n. 1033536-54.2015.8.26.0100, proferida em 12/09/2017, o que viola o artigo 506 do CPC (Docs. 11/13).

CONCLUSÃO

1. De sorte que não é possível indeferir a ação rescisória, uma vez que os fundamentos fáticos-jurídicos dantes elencados, não se enquadram em nenhuma das hipóteses declinadas pelo artigo 330 do CPC.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

2. A gravidade dos fatos noticiados pode ser assim colocada! A Impetrante teve seus bens penhorados ilicitamente perdeu o apartamento 41 (realizou empréstimo para construí-lo – fez benfeitorias – pagou taxas de condomínio e IPTU, sem estar na posse) e o pagamento global de R\$ 341.947,84 (trezentos e quarenta e um mil novecentos e quarenta e sete centavos e oitenta e quatro centavos), penalizada com sucumbência de R\$ 212.217,20 (duzentos e doze mil duzentos e dezessete reais e vinte centavos), perfazendo o prejuízo total pago de R\$ 554.165,04 (quinhentos e cinquenta e quatro mil cento e sessenta e cinco reais e quatro centavos) e ainda, remanesce dívida de 772.235,84 (setecentos e setenta e dois mil duzentos e oitenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos – Docs. 14/16). **Absurdo!**

3. Frise-se que, a promessa de compra e venda da unidade condominial 41 pelo valor de R\$ 660.196,55 (seiscentos e sessenta mil cento e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos), tem-se que R\$ 426.825,00 (quatrocentos e vinte e seis mil oitocentos e vinte e cinco reais) pertence ao agente financeiro responsável pelo financiamento do empreendimento, sendo a parte do INCORPORADOR(SW05), apenas e tão somente, R\$ 233.371,55 (duzentos e trinta e três mil trezentos e setenta e um reais e cinquenta e cinco centavos). A Impetrante pagou a SW05 a quantia global de R\$ 341.947,84 (trezentos e quarenta e um mil novecentos e quarenta e sete centavos e oitenta e quatro centavos), ou seja, muito mais do que realmente devido. Como pois, a Impetrante na rescisão do contrato, pode não receber nenhum centavo e ainda ficar devendo mais de R\$ 772 mil? Absurdo, já que é nítida a violação a Súmula 543 do STJ.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

4. O fato mais grave, no entanto, é que para pagar a dívida ilícita de 772.235,84 (setecentos e setenta e dois mil duzentos e oitenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), se arrematou bem de família da Impetrante, onde reside há 33(trinta e três) anos, situado em, Rua Oneida Alvarenga, 35 Ap. 44 A – Jardim Saúde – 04146-020 - São Paulo - Capital, inobstante a apresentação de prova inequívoca através de 89(oitenta e nove) documentos dotados de fé pública, como contas, água, gás, telefone, condomínio, IPTU, além de declaração da síndica, sra. NURIMAR CAVALI e do morador sr. RODOLFO MORETTI residente e proprietário, desde 1.984, do apartamento 12, bloco B, do Condomínio Residencial Alamo, onde este último declara que a Impetrante é moradora do apartamento n.44 do Bloco A desde 1.986. (Docs. 17/98).

UM VERDADEIRO ESCÂNDALO!

5. O Ilustre Relator Desembargador Viviani Nicolau proferiu várias decisões judiciais teratológicas (acórdão e decisões monocráticas), o que caracteriza ATO JUDICIAL INEXISTENTE, não sujeitos aos recursos processuais, posto que, não há prestação jurisdicional do ESTADO, conforme determina o artigo 93, Inciso IX, da Constituição Federal; artigo 2º, item 3, alíneas “a” e “b” do PACTO DE SÃO JOSE DA CONSTA RICA (norma supra legal) e artigos 11 e 489 do Código de Processo Civil, como adiante será demonstrado.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

III - DA EXPOSIÇÃO DOS FATOS.

A – DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1. A Impetrante ajuizou ação rescisória com o objetivo de rescindir o v. Acórdão n. 1033536-54.2015.8.26.0100, **declarando-o nulo** de pleno direito, por **violar norma de ordem pública**, como acima exposto, bem como com fundamento no artigo 966, Incisos III (*dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida*) e VII (*erro de fato verificável do exame dos autos*). Senão vejamos! (Docs. 1/2).

A.1 – ERRO DE FATO VERIFICÁVEL DO EXAME DOS AUTOS

1. Diz o acórdão 1033536-54.2015.8.26.0100:

"(..). A prorrogação do prazo de 180 dias nos contratos de aquisição de imóvel em construção tem validade e eficácia, pois leva em consideração as vicissitudes da construção civil, portanto, não necessita de fato específico para que sobressaia, o que tem amplo entendimento jurisprudencial.

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo já sumulou a matéria:

“É válido o prazo de tolerância não superior a cento e oitenta dias, para entrega de imóvel em construção, estabelecido no compromisso de venda e compra, desde que previsto em cláusula contratual expressa, clara e inteligível.” (Súmula 164).

(..). Desta forma, o pactuado apontava entrega em junho de 2012, mas com a prorrogação do prazo por 180 dias, fora estendido para dezembro de 2012. Ocorre, no entanto, que a apelante deixara de pagar as parcelas correspondentes no período em que a vendedora não se encontrava inadimplente cronologi-

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

camente falando, portanto, quem se encontrava inadimplente era a recorrente.

2. O **erro de fato** na fundamentação jurídica do v. acórdão hostilizado é aviltante! **Primeiro**, por que a construção do citado apartamento decorreu de empréstimo da própria Impetrante junto a instituição financeira, já que a SW05 não dispunha de recursos financeiros. O fato é incontroverso! **Segundo**, a parcela de **R\$ 70.750,00 está vinculada a obra concluída**, ou seja, a **entrega das chaves** (caput, artigo 29 LF 4.591/64), já que a construção é por incorporação. **Terceiro**, a unidade condominial n. 41 só ficou pronta em **outubro de 2013**. **Quarto**, o reconhecimento da MORA pelo atraso na entrega da obra é da SW05, através do magistral **Acórdão n. 0015442-46.2013.8.26.0003**, de 13/05/2015 e **Quinto**, SW05 não é construtora, razão pela qual não se aplica a Súmula 164 do TJSP, já que não pode garantir obrigações profissionais de terceiros, sem a expressa anuência deste, nos termos do artigo 6º do CPC/1973.

3. O entendimento do prazo de tolerância descrito no acórdão guerreado como inerente as vicissitudes da construção civil, foi rechaçado pelo Acórdão 0015442-46.2013.8.26.0003, no **caso concreto (SW05)**, que exige a **comprovação de caso fortuito e de força maior**, assim expresso (Doc. 13):

"(..).. Ainda, fatores como chuvas acima da média, redução da mão de obra e dos materiais de construção, não se enquadram dentro dos conceitos de caso fortuito ou força maior, por serem previsíveis no ramo da construção civil, razão pela qual não devem ser repassados ao consumidor.

Nesse sentido Enunciado 38-1 desta Colenda 3ª Câmara de Direito Privado aprovada na sessão de 27.01.2015: **“Não constitui hipótese de caso fortuito ou de força maior, a ocorrência de chuvas**

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

em excesso, falta de mão de obra, aquecimento do mercado, embargo do empreendimento ou, ainda, entraves administrativos. Essas justificativas encerram 'res inter alios acta' em relação ao compromissário adquirente.”

4. O v. acórdão 1033536-54.2015.8.26.0100 considera **existente** os seguintes **fatos-jurídicos** que **nunca existiram** nos autos, a saber:

Primeiro, a Impetrante não é proprietária ou esteve na posse (direta ou indireta) do apartamento 41, já que não lhe fora entregue as chaves da unidade condominial (**TERMO DE POSSE**), razão pela qual **não é lícito** a cobrança de taxas condominiais e de IPTU, o proprietário é a SW05 devido ao registro na circunscrição imobiliária da incorporação do empreendimento, nos termos dos artigos 1.228; 1.245, §1º e 1.332, Inciso I, todos do Código Civil;

Segundo, a Impetrante nunca esteve em MORA já que o atraso na entrega da obra é da SW05, reconhecido pelo Acórdão n. 0015442-46.2013.8.26.0003.

Terceiro, como a construção é por incorporação a **parcela** de **R\$ 70.750,00**, só poderia ser paga diante de **obra concluída** (**cronograma físico e financeiro**), em face do que dispõe o artigo 29, caput, da Lei Federal n. 4.591/64;

Quarto, as despesas de condomínio e IPTU são do proprietário, ou seja, da SW05, nos termos do artigo 1.332, Inciso I, do Código Civil;

Quinto, a SW05 é somente incorporadora (vide: contrato social) **não construtora do empreendimento**, razão pela qual não poderia efetuar qualquer tipo de cobrança referente a execução da obra, sem o expresse consentimen-

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

to da **EMPRESA STUHLBERGER EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS**, nos termos do artigo 6º do CPC/1973;

Sexto, a construção da unidade condominial fora financiada pela Impetrante junto ao agente financeiro (clausula sexta e cláusula L), razão pela qual **não dispunha de liberdade para escolha de outra instituição financeira.**

Mais, a SW05 não dispunha de numerário para captar financiamento para execução da obra, uma vez que, na época, sequer seu capital social havia sido integralizado, já que **não consta qualquer alteração contratual na JU-CESP** e

Sétimo, não há enriquecimento ilícito da Impetrante, mas, da SW05 devido **as vantagens exageradas de cláusulas contratuais ilícitas** (Cláusula 5.2.2; Cláusula Sexta; Cláusula L e **Cláusula 14.a 3 – nulas** artigo 51, Inciso IV, §1º, incisos I, II, III) e que resultaram em violação a **Súmula 543 do STJ**, já que a **SW05 não restituiu nenhum valor pago a Impetrante**, mas, lhe cobrou **dívida ilícita** de **772.235,84** (setecentos e setenta e dois mil duzentos e oitenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos).

A.2 - RESULTAR DE DOLO PARTE VENCEDORA

1. O Ilustre Jurista ARRUDA ALVIM ¹ assinala: " - por dolo entende-se a **conduta de uma das partes contrária a boa-fé que dificulta a atuação do adversário, ou afasta o julgador da "verdade" dos fatos.** É necessário, porém, para permitir a rescisão, que fique demonstrado que a conduta ardilosa foi determinante para o resultado do processo."

¹ Novo Contencioso Cível no CPC/2015, Editora Revista dos Tribunais, ano 2016, p.324.
Rua Nilo, 395, Aclimação - Tel. (11) 98905-9995
São Paulo - SP - **BRASIL**

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

2. O dolo da SW05 consiste no fato de afirmar que o empreendimento denominado "Condomínio Vila Arboreto", na qual fora construído o Edifício FLAMBOYANT, que resultou na promessa de compra e venda da unidade condominial - apartamento 41, localizado no 4ª andar, para a Impetrante, fora construído por incorporação, quando na verdade a obra fora financiada pelos promitentes compradores, já que a empresa SW05 não dispunha de recursos financeiros, uma vez que sequer tinha capital social integralizado, como, demonstrado, documentalmente.

3. Na verdade não se trata de INCORPORAÇÃO, mas, de construção por ADMINISTRAÇÃO, **simulado**, através de negócio jurídico de INCORPORAÇÃO, já que o financiamento da obra deu-se através da Impetrante, nos termos do artigo 167 do Código Civil. Eis a verdade oculta dos fatos!

4. O dolo surtiu efeito, já que consta do acórdão guerreado que: *"2. A r. sentença apelada merece ser mantida." (..). No mais, a apelante sequer demonstrou condições de pagar o preço contratado, pois fizera referência de obrigação da vendedora de financiar a aquisição do bem, mas não apontara nenhum dispositivo contratual que desse supedâneo à sua pretensão, tanto que a pág. 16 consta pagamento alternativo através de liberação do FGTS ou financiamento junto a agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação ou qualquer entidade de crédito. (..)."*

5. Vê-se, claramente, que o **v. acórdão hostilizado alterou a verdade dos fatos**, já que a Impetrante teve condições de pagar o preço contratado, uma vez que **financiou a própria construção de sua unidade condominial**, como, documentalmente, demonstrado (Cláusula Sexta cc. Cláusula L).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

6. Mais, dos **R\$ 233.371,55** (duzentos e trinta e três mil trezentos e setenta e reais e cinquenta cinco centavos) pagou **R\$ 175.540,14** (cento e setenta e cinco mil quinhentos e quarenta reais e catorze centavos) ao **INCORPORADOR** restando somente a parcela referente a **entrega das chaves** no valor de **R\$ 70.750,00** (setenta mil setecentos e cinquenta reais), nada mais (Doc. 14).

A.3 – DA TUTELA DE URGÊNCIA E EVIDENCIA.

1. A Impetrante em tutela de urgência e evidência requestou na ação rescisória:

*“3 - A concessão de **tutela de urgência e evidência** para **DESBLOQUEAR A PENHORA** de bens móveis (contas bancárias) e imóveis inclusive do apartamento 12, Bloco B, do Condomínio Edifício Residencial dos Alamos, situado em Rua Oneyda Alvarenga, n. 35, Saúde, São Paulo, **onde a Autora reside há 33 (trinta e três) anos**, nos termos do artigo 1º, da Lei Federal n. 8.009/90, bem como **SUSPENDER** a tramitação da ação de execução de cumprimento de sentença, processo n. 0078954-27.2018.8.26.0100, em trâmite na 16ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, especialmente o **LEILÃO DO IMÓVEL designado para 23/04/2019**, até o trânsito em julgado da presente ação rescisória, com o escopo de evitar dano irreparável, nos termos dos artigos 300, caput; 311, Inciso II e 969, todos do CPC (Docs. 8;10 e 30);”*

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

A.4 – DAS DECISÕES MONOCRÁTICAS TERATOLÓGICAS.

A.4.1 – DA PRIMEIRA.

1. O I. Desembargador Relator Viviani Nicolau indeferiu a tutela de urgência e evidência nos seguintes termos (Doc. 5):

"(..). **IV** - Em relação à **tutela de evidência**, requerida com fundamento no art. 311, II do CPC, considera-se que o objeto da ação rescisória é controverso e a prova documental apresentada insuficiente para comprovação de todos os fatos apresentados pela parte autora. Ademais, não há esteio em tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Já a **tutela de urgência** será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desde que não exista perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Somente em casos excepcionais será concedida antes da oitiva da parte adversa.

Na espécie, a autora pede o imediato desbloqueio de bens móveis e imóveis e a suspensão da tramitação da execução atualmente em curso, antes da oitiva da parte adversa.

Destaco, nesse aspecto, que o tópico destinado ao pedido de concessão de tutela de urgência, conquanto mencione perigo de dano concreto, silencia sobre os elementos que indicariam a probabilidade do direito alegado (fls. 08/09). Dos demais fundamentos das razões iniciais não se extrai a probabilidade do direito alegado, já que não se verifica, em juízo de cognição sumária, narrativa consistente que demonstre ser provável a rescisão do acórdão com fundamento nas hipóteses elencadas pela autora.

Ante o exposto, **INDEFIRO os pedidos de concessão de tutela de urgência e de evidência. (..).**"

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

A.4.2 – DA SEGUNDA.

1. A Impetrante interpôs **agravo interno** por ausência de fundamentação legal. O I. Relator Viviani mantém a decisão monocrática, em síntese (Docs. 6/7):

“MARISA ROSANGEL BORZACHINI interpôs **AGRAVO INTERNO** contra decisão monocrática, prolatada por este relator, que dentre outros temas, indeferiu pedido de concessão de tutela de urgência/evidência (fls. 543/545).

O recurso visa reformar referida decisão, pois, no entender da agravante: (i) a decisão invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer decisão e emprega conceitos jurídicos indeterminados; (ii) a não concessão da tutela provisória permite o leilão de bem de família, para pagamento de dívida inexistente; (iii) o acórdão impugnado na ação rescisória padece de clara nulidade ou consiste em ato jurídico inexistente (fls. 01/17). Tempestivo o recurso.

Mantenho a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

Dispensada a intimação da parte adversa, não estabelecida ainda a relação processual.”

A.4.3 – DA TERCEIRA.

1. A Impetrante ajuizou recurso de **embargos de declaração** por omissão. O Relator Viviani **não se manifestou**, julgando a ação rescisória em **25 de julho de 2019**. Com o escopo de evitar tautológicas repetições integra o *mandamus* para todos os efeitos e fins de direito as razões fáticos-jurídicas da inicial da ação rescisória (Doc. 8).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

CONCLUSÃO A.4

1. Diz o artigo 489, §1º, Incisos II e III do CPC que alude:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. (Grifos Nossos).

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

2. As decisões monocráticas não tem relatório, fundamento ou dispositivo, razão pela qual são **ATOS JUDICIAIS INEXISTENTES, NÃO TEM VALIDADE E EFICÁCIA**, portanto, não estão sujeitos aos recursos processuais e os atos são imprescritíveis.

3. De fato, o magistrado só **DECIDE OBJETIVAMENTE** e não subjetivamente, já que impressões anímicas não tem materialização nos autos. Mais, só existe recurso processual quando há **PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO**, através de um **juízo justificado racionalmente**, como determina o artigo 24 do Código de Ética da Magistratura:

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

Art. 24. O magistrado prudente é o que busca adotar comportamentos e decisões que sejam o resultado de juízo justificado racionalmente, após haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável. (Grifos Nossos).

4. Resta evidente que o magistrado imprudente é aquele que age de má-fé ao prolatar decisões judiciais, sem um juízo justificado racionalmente, sujeitando-se a processe disciplinar por incorrer em ato de impropriedade (*erro inescusável*) no exercício da função jurisdicional, em face do que preceitua o artigo 41 da LOMAN que aduz:

Art. 41 - Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir. (Grifos Nossos).

5. Nesse sentido o Recurso Extraordinário 140370-5 Mato Grosso, da lavra do I. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 20 de Abril de 1.993, por unanimidade, na qual alude que a **falta de coerência lógica - jurídica entre a motivação e o dispositivo** equivale a INEXISTÊNCIA DA SENTENÇA, cujo VOTO, na parte que interessa assenta:

Voto

"(..). 5. Certo, há um defeito de fundamentação de sentença que se pode reputar equivalente ao de sua inexistência: é a de falta de coerência lógico - jurídica entre a motivação e o dispositivo (CF. HC 69.419, 23.6.92, Pertence, DJ 28.08.92).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

6. No mesmo sentido, sustentando a **inexistência da sentença**, a 1ª Turma do STF, através do julgamento do habeas corpus n. 69.419-5 de MS, por unanimidade, em 23 de Junho de 1.992, na qual o **Ministro SEPULVEDA PERTENCE**, em seu voto assinala:

VOTO

"(...).

5. **Se, ao contrário, falta coerência entre a fundamentação e o dispositivo, tem-se vício de motivação, que anula a sentença: "dado que a sentença deve conter (...) a descrição esquemática do itinerário lógico que conduziu a luz às conclusões inseridas na parte dispositiva" - nota Calamandrei (Casación Civil, trad. Bs As, 1.959, p. 107), sobre a cassação, mas com total pertinência ao recurso extraordinário e ao habeas corpus -, "a cassação, a título de defeito da motivação, pode estender sua censura, não apenas à existência, mas também à consistência, à perfeição, à coerência lógica dessa motivação, para verificar não apenas se na sentença o juiz referiu como raciocínio, mas também controlar se raciocinou corretamente...."**

7. Há, conseqüentemente, **limites para o exercício do livre convencimento motivado do juiz** no exercício da função jurisdicional, já que a **decisão judicial deve ser objetiva**, isto é, ter como base o **comando normativo de lei**, observar a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto, além de possuir um **raciocínio lógico jurídico, atendendo aos fatos, as provas** e as circunstâncias existentes nos autos pela observância do **sistema de persuasão racional** (art. 371 CPC). Nesse sentido assinala o I. Professor Humberto Theodoro Jr ² como:

² Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do processo civil e processo de conhecimento, ed. 50, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 415-416

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

“Enquanto no livre convencimento o juiz pode julgar sem atentar, necessariamente, para a prova dos autos, recorrendo a métodos que escapam ao controle das partes, no sistema da persuasão racional, o julgamento deve ser fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo. Sem a rigidez da prova legal, em que o valor de cada prova é previamente fixado na lei, o juiz, atendendo-se apenas às provas do processo, formará seu convencimento com liberdade e segundo a consciência formada. Embora seja livre o exame das provas, não há arbitrariedade, porque a conclusão deve ligar-se logicamente à apreciação jurídica daquilo que restou demonstrado nos autos. E o juiz não pode fugir dos meios científicos que regulam as provas e sua produção, nem tampouco às regras da lógica e da experiência”.

8. No cumprimento da lei deve o magistrado respeitar o preceito contido no artigo 93, Inciso IX, da Constituição Federal, onde se sobressai o dever de fundamentar as decisões judiciais que além de um dever dos juízes; é uma garantia aos jurisdicionados, a fim de **evitar decisões desprovidas de base jurídica**, ou nas palavras de Gomes Canotilho ³,

“a exigência da “motivação das sentenças” exclui o caráter voluntarístico subjectivo do exercício da actividade jurisdicional, possibilita o conhecimento da racionalidade e coerência da argumentação do juiz e permite às partes interessadas invocar perante instâncias competentes eventuais vícios e desvios das decisões judiciais”.

³ J.J. GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional, p. 759 in “A RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ” por GIOVANNI ETTORE NANNI, 1.999. Editora Max Limonad, p. 159.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

9. O magistrado tem o dever jurídico de fundamentar as decisões judiciais. Salutar a definição de Antunes Varela “*O dever jurídico a necessidade imposta pelo direito (objetivo) a uma pessoa de observar determinado comportamento. É uma ordem, um comando, que só no domínio dos factos podem cumprir ou deixar de fazer. Não é simples conselho, mera advertência ou pura exortação; a exigência da conduta (imposta) é normalmente acompanhada da cominação de algum ou alguns dos meios coercitivos (sanções) próprios da disciplina jurídica, mais ou menos fortes consoante o grau de exigibilidade social da conduta prescrita.*”

10. Frise-se que, a denegação de justiça, em sentido estrito, consiste na negativa do Estado-Juiz em oferecer a **devida proteção aos direitos de seus cidadãos mediante a prestação da tutela jurisdicional** ⁴. Segundo José Guilherme de Souza ⁵ há denegação de justiça quando o juiz nega a aplicação do direito.

11. Ora Excelência, o Impetrado ao negar a prestação jurisdicional a que a Impetrante faz jus, ou seja, ao **manter as decisões monocráticas teratológicas, sem qualquer fundamentação legal - juízo justificado racionalmente, deu ensejo ao cometimento de crime de abuso de autoridade por atentar contra o patrimônio da Impetrante**, com fulcro no artigo 4º, alínea "h", da Lei Federal n. 4.898/65, uma vez que **permitiu arrematação de bem de família** cito apartamento n. 44 localizado no 4º andar do EDIFÍCIO - BLOCO A, componente do RESIDENCIAL DOS ALAMOS, objeto da matrícula n. 80.898 no registro do 14º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, em detrimento do **comando normativo** contido no **artigo 1º e Único do artigo 8.009** de 29 de Março de 1.990,

⁴ Augusto do Amaral Dergint, in “Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais, Editora Revista dos Tribunais, ano 1.994, p. 189.

⁵ A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária, p. 38. Idem, p. 236.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

inobstante a apresentação de prova inequívoca, como dantes detalhado (Doc. 17).

12. Na existe faculdade ao magistrado para concessão da tutela de urgência e evidência preenchidas os quesitos legais, já que a prestação jurisdicional é um dever do ESTADO. Na precisa lição de Couture ⁶, **“a jurisdição, antes de tudo, é uma função. As definições que a concebem como uma potestade somente assinalam um dos aspectos da jurisdição. Não se trata somente de um conjunto de poderes ou faculdades senão também de um conjunto de deveres dos órgãos do poder público.”**

13. Mais, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa ao proferir decisões, já que deve estar atento às consequências que pode provocar, assinala o artigo 25 do Código Ético da Magistratura, “in verbis”:

Art. 25. **Especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar.**

A.5 – DO ACÓRDÃO TERATOLÓGICO.

1. A má-fé no julgamento do v. acórdão hostilizado e que resume a manobra sofisticada para indeferir a ação rescisória é evidenciada através do seguinte texto abaixo (Doc. 3):

“(..). De pronto se conclui que a parte não demonstrou, na forma exigida pela lei, que o acórdão rescindendo poderia, ainda que teoricamente, ter violado toda a série de dispositivos

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

normativos por ela enumerados.

Ausente manifestação expressa do acórdão, descabe falar em violação direta, cuja constatação dispensa o reexame dos fatos discutidos na causa. (Grifos Nossos). (...).”

2. Afirmar que a Impetrante não logrou demonstrar violação a dispositivos normativos, resulta em **conduta dolosa** dos desembargadores no exercício da função jurisdicional, diante dos fatos-jurídicos colacionados.

3. Mais, alegar que: se os dispositivos normativos não foram mencionados no acórdão rescindendo, descabe falar em violação direta a lei, constitui, verdadeiro, paradoxo, uma vez que a menção ao artigo no acórdão guerreado não dá causa a violação direta a lei para dar ensejo a ação rescisória, como é de todo sabido.

4. Mais, **não há uma só linha** no VOTO com relação a **matéria de ordem pública**, conhecível inclusive através de ação rescisória, como violação ao **artigo 39, I, do CDC** (princípio da reciprocidade) e a **Súmula 543 do STJ**.

5. É regra elementar de hermenêutica jurídica que cabe **ao juiz aplicar o direito à espécie**, ainda que, a parte não tenha apontado ou se equivocou na norma jurídica declinada, com base no artigo 8º do CPC que aduz:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

⁶ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires, 1985. p. 40-41.
Rua Nilo, 395, Aclimação - Tel. (11) 98905-9995
São Paulo - SP - BRASIL

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

III – DO DIREITO

1 - DO CABIMENTO DO "WRIT OF MANDAMUS".

1. É sabido que constitui garantia constitucional da parte o **direito a utilização de todos os meios disponíveis para recorrer**, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna.

2. É ressabido que qualquer violência ou abuso de poder praticado por autoridade contra direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, cabe mandado de segurança, nos termos do artigo 1ª, caput, cc o Inciso II, do artigo 5º, da Lei Federal n. 12.016/2009.

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

3. Castro Nunes encontra-se entre os juristas que entendem caber o mandado de segurança **contra decisões judiciais onde não exista previsão legal de recursos com efeito suspensivo (ou sem recurso)**. Não obstante entender que a violência do ataque ao direito, pressuposta no mandado segurança, nos termos do enunciado constitucional, é inconcebível no exercício da função judicial, que é, por definição, a tutela do direito, não me

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

parece possível excluir, de modo absoluto, os atos judiciais, aos quais a lei se refere em termos inequívocos, para os sujeitar, como os administrativos, àquele meio excepcional de controle.

4. A lei não é ato de autoridade, como já fizemos ver; é ato de soberania, ato de poder que não executa norma geral a ser executada por outro poder, o Executivo. Dos atos judiciais o mesmo não se pode dizer: são atos de autoridade, porque **autoridades são os tribunais e juízes**, quer no exercício da função jurisdicional, quer quando praticam atos das suas atribuições administrativas, assinala o Ilustre Jurista.

5. E continua: "**No meu entender, somente as decisões para as quais não esteja previsto em lei recurso com efeito suspensivo podem comportar o mandado de segurança.** Essa regra deriva da própria lei, “ad instar” do que se dá com o recurso administrativo (art. 4º, II). Se este, for suspensivo, preclui o “writ” até que a autoridade superior se pronuncie, do mesmo modo se deverá tratar o despacho judicial se, com aquele efeito, for recorrível para instância judiciária superior.”⁷

6. Em consulta ao **print** da ação rescisória, se constata que o **acórdão teratológico** foi apenas **registrado**, aguardando publicação para contagem de prazo para ingresso de **recurso especial** que **não tem efeito suspensivo**. Acontece que **ATO JUDICIAL INEXISTENTE** (decisão teratológica) não há recurso processual, uma vez que não há, como dito, **PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO** (Doc. 99).

⁷ Castro Nunes, Do mandado de segurança, cit., p. 123-4 in Mandado de Segurança na Justiça Criminal e Rua Nilo, 395, Aclimação - Tel. (11) 98905-9995
São Paulo - SP - **BRASIL**

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

7. Condicionar o **ATO JUDICIAL INEXISTENTE** aos recursos processuais é fomentar a **corrupção na toga**, colocando em risco a credibilidade, o decoro e a dignidade do Poder Judiciário Brasileiro, bem como violar os princípios constitucionais da **razoável duração do processo** (LXXVIII) e do **acesso à justiça** (XXXV).

8. É cediço que a **decisão judicial teratológica é a decisão contrária à lógica**, o bom senso e as relações interpessoais, **ao ponto de comprometer a moralidade, a convivência, a urbanidade, a tolerância, a vida em sociedade e o interesse público**.

9. É ressabido que a **DECISÃO TERATOLÓGICA - ACÓRDÃO ILÍCITO** é cabível mandado de segurança, já que como dito o **ATO JUDICIAL INEXISTENTE** decorre de **FRAUDE À LEI**. Nesse sentido temos o Recurso em Mandado de Segurança n. 34.837 - RS, da lavra do MINISTRO RAUL ARAÚJO, da Quarta Turma do STJ, prolatado em 04 de fevereiro de 2014, por votação unanime, cuja EMENTA aduz:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. **ATO JUDICIAL CONTRA O QUAL NÃO CABE RECURSO**. CABIMENTO DO WRIT. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE INVIABILIZAM FUTURA APELAÇÃO E, POR CONSEQUÊNCIA, A RATIFICAÇÃO DO AGRAVO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A doutrina e a jurisprudência majoritárias admitem o manejo do mandado de segurança **contra ato judicial nas seguintes hipóteses decisão judicial manifestamente ilegal ou excepcionais**: a)

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

teratológica; b) **decisão judicial contra a qual não caiba recurso**; c) para imprimir efeito suspensivo a recurso desprovido de tal atributo; e d) quando impetrado por terceiro prejudicado por decisão judicial.

2. A situação desenhada no presente writ ilustra um caso típico de manifesta ilegalidade, infelizmente chancelada por sucessivas decisões judiciais que culminaram por construir em torno da pretensão dos impetrantes um cenário obscuro, com intransponíveis obstáculos pelas vias recursais regulares.

3. Assim, deve ser abrandado o rigor técnico no exame do cabimento desta impetração, uma vez que a situação inusitada com a qual se defrontam os impetrantes é de tal anomalia e atecnia que realmente dificulta a correta manifestação da parte prejudicada. Não pode o Judiciário esquivar-se de corrigir seus

erros, exigindo esmero técnico do jurisdicionado prejudicado justamente por situação de manifesta ilegalidade, violadora do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), criada por decisão judicial.

4. É remansosa a jurisprudência desta eg. Corte quanto ao cabimento de writ contra a decisão que converte o agravo de instrumento em retido, uma vez que se trata de decisão judicial contra a qual não cabe recurso. Precedentes.

5. No presente *mandamus*, é forçoso reconhecer a ilegalidade da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido e das que se lhe sucederam, em sede de pedido de reconsideração e de correição parcial, na medida em que inviabilizam a possível apelação a ser interposta contra parte da sentença objeto dos embargos de declaração. Por consequência, os recorrentes jamais poderão ratificar o agravo retido, consoante dispõe o art. 523, caput, do CPC.

6. Recurso ordinário parcialmente provido, concedendo-se a segurança para afastar o ato judicial que converteu o agravo de instrumento em retido e os que se lhe sucederam, em sede de pedido de reconsideração e de correição parcial.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

10. O cenário envolvendo **decisões judiciais espúrias** é de inaudita gravidade, já que as decisões monocráticas e o acórdão proferidos pelo Impetrado **violam matéria de ordem pública**, posto que, **nega vigência** a **Súmula 543 do STJ**, a **coisa julgada** (506 CPC) e ao **comando normativo** do artigo **39, Inciso I, do CDC**, além de indeferir a ação rescisória sem que haja **qualquer subsunção** a hipótese elencada no **artigo 330, III**, do CPC.

11. A tutela jurisdicional só existe, se o ato judicial estiver **formalmente em ordem** – “**corretismo processual**” isto é, se **a decisão examinar atribuir e determinar o direito da parte** como estabelece o artigo 2º, item 3, alíneas “a” e “b” do PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS aprovado e promulgado pelo **Decreto n.º 678**, de 06 de julho de 1992, através de um **processo “justo” e sem nulidades ou atos tendenciosos**, sob pena de **afronta direta** aos **princípios constitucionais**, de **acesso à justiça** (XXXV); **do devido processo legal** (LIV); **da ampla defesa** (LV) e de **fundamentação legal** (93, IX).

12. É sabido que o magistrado está vinculado ao princípio da legalidade, já que a Constituição Federal assenta que o **direito brasileiro é positivista**, isto é, tem como base a lei, posto que, aduz: “**ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei**” (5º, II, CF).

13. Tanto é assim que a Lei Orgânica da Magistratura diz, textualmente, que **o juiz deve cumprir** (no sentido de aplicar) **com exatidão as disposições legais** (35, I).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

14. Kelsen lembra que, **se a norma é dirigida a uma pessoa, esta deve entender seu conteúdo, para que possa conduzir-se da forma prevista pela norma** ⁸, pois a linguagem humana, em última análise, é o meio em que se realiza o acordo dos interlocutores e o entendimento sobre a coisa ⁹.

15. A lei contém o material básico e inesgotável do pensamento genérico e abstrato. Desta forma os tribunais tiram a matéria básica, direcionando-a para a vida. **O juiz sem a lei seria um legislador. Então não poderia mais julgar. A lei, sem o juiz, seria um pensamento sem ação concreta. Portanto, o juiz não pode ser concebido sem a lei e a lei não pode ser pensada sem o juiz** ¹⁰.

16. 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 ¹¹.

17. O **juiz, interpretando**, opta por uma ampliação ou redução da norma para vesti-la aos fatos reais ¹². 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 ultrapas-**

⁸ KELSEN, Hans. Teoria geral das normas. Tradução de José Fiorentino Duarte. Porto alegre: Fabris, 1986, p. 113. Idem, p. 14.

⁹ "Pensamento e verdade". Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 2002, v. 1, p.560. Idem, p 14.

¹⁰ "As Súmulas de Efeito Vinculante e a Completude do Ordenamento Jurídico" por Antônio Alves da Silva, Editora LTr, 2004, p.70.

¹¹ 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.

¹² PERELMAN, cit.. p. 453. Idem, p. 73.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

sa não se interpreta, viola-se ¹³.

18. **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 ¹⁴.

19. O saudoso **MINISTRO DJACI FALCÃO DO STF**, ao julgar o **Recurso Extraordinário m. 95.836-RS**, em 31 de Agosto de 1.982 deixou isso bem claro na Ementa: **"É lícito ao juiz interpretar a lei, porém não lhe é facultado revogá-la ou deixar de aplicá-la"**.

20. Para DERGINT ¹⁵, **"O dolo do juiz consiste em uma violação de uma obrigação de seu ofício."**

21. Para Ulpiano ¹⁶, 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."***

2 – DA NULIDADE ABSOLUTA DO ACÓRDÃO.

1. Alude o artigo 144, Inciso II, do CPC:

¹³ "As Súmulas de Efeito Vinculante e a Completude do Ordenamento Jurídico" por Antônio Alves da Silva, Editora LTr, 2004, p.74.

¹⁴ 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.

¹⁵ Augusto do Amaral Dergint, in "Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais, Editora Revista dos Tribunais, ano 1.994, p. 201.

¹⁶ BUZAID, Alfredo. "Da responsabilidade do juiz". Revista de Processo. S. Paulo, n. 9, pp. 18, jan.-mar./1978. Idem. p. 202.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão; (Grifos Nossos).

3. Ora Excelência, há dois impedimentos, claros, do Presidente do 2º Grupo de Câmaras NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA e ENIO ZULIANI que julgaram o v. acórdão n. 1033536-54.2015.8.26.0100 objeto da rescisória, conforme atesta a própria serventia em fls. 453, nos seguintes termos (Doc. 9):

“Ação Rescisória nº 2084918-39.2019.8.26.0000.

Entrado em: 17/04/2019

Tipo da Distribuição: Prevenção ao Órgão

Impedimento: Natan Zelinschi de Arruda e Enio Zuliani

Observação: p/Processo:1033536-54.2015.8.26.0100

O presente processo foi distribuído nesta data, por processamento eletrônico, conforme descrito abaixo:

RELATOR: **Des. Viviani Nicolau**

ÓRGÃO JULGADOR: **2º GRUPO DE DIREITO PRIVADO**

São Paulo, 17/04/2019 12:48:46.

Santos Faustino de Albuquerque

Supervisor(a) do Serviço”.

4. Urge destacar que sequer a ação rescisória poderia ser distribuída ao 2º Grupo de Câmaras, uma vez que o Presidente do Grupo é o Desembargador Natan Zelinschi, que foi o relator do v. 1033536-54.2015.8.26.0100, em face do que dispõe o artigo 181, §2º, do Regimento Interno:

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

Art. 181. Os feitos serão distribuídos aos desembargadores em audiência pública designada em dias certos da semana, segundo as cadeiras que ocupam nos órgãos julgadores, mediante sorteio, de forma ininterrupta e paritária, respeitadas prevenções e impedimentos, conforme a respectiva classe.

§ 2º Evitar-se-á distribuição a órgão julgador fracionário em que haja desembargador impedido.

5. A manobra, o **conluio** entre os desembargadores em prejudicar a Impetrante é patente, uma vez que inobstante **a ciência de seus impedimentos**, os Desembargadores **Natan Zelinschi e Enio Zuliani participaram do julgamento**, conforme registro do acórdão guerreado (Doc. 3):

ACORDAM, em 2º Grupo de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "INDEFERIRAM A INICIAL E JULGARAM EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. **Desembargadores NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA (Presidente)**, CARLOS ALBERTO DE SALLES, **ENIO ZULIANI**, MAIA DA CUNHA, DONEGÁ MORANDINI E BERETTA DA SILVEIRA.

6. É cediço que **não há jurisdição se o juiz não for imparcial**. Como explica ZAFFARONI¹⁷ :

“A jurisdição não existe se não for imparcial. Isto deve ser devidamente esclarecido: não se trata de que a jurisdição possa ou

¹⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raul. Poder judiciário: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 86 e 91 in “A garantia da imparcialidade do juiz e o crepúsculo dos heróis” por Cláudia Maria Dadico.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

não ser imparcial e se não o for não cumpra eficazmente sua função, mas que sem imparcialidade não há jurisdição. A imparcialidade é a essência da jurisdicionariedade e não o seu acidente.”

7. Diz o artigo 8, item 1, Do Pacto de São José da Costa Rica promulgado pelo Decreto n. 678 de 06 de Novembro de 1.992:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um **juiz ou tribunal competente, independente e imparcial**, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (Grifos Nossos).

8. Urge destacar que o Pacto de São José da Costa Rica é **norma supralegal**, ou seja, se **sobrepõe** a toda **legislação infraconstitucional**, sendo de **caráter obrigatório** sua observância pelos órgãos judiciários (RE-STF 466.343 e Habeas Corpus 87.585-8 Tocantins - **STF Tribunal Pleno**).

9. No mesmo sentido a exigência da imparcialidade do juiz é princípio que consta do artigo X da Declaração Universal dos Direitos Humanos, posto que, aduz:

Todo ser humano tem direito, **em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial**, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele. (Grifos Nossos).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

CONCLUSÃO

1. De modo que o reconhecimento, **de ofício**, da **nulidade absoluta** do **acórdão** é de rigor, já que o **2º Grupo de Câmaras** de Direito Privado, **não é o órgão competente** para julgar a ação rescisória, em face dos **impedimentos** do seu **Presidente Natan Zelinski** e do **Desembargador Enio Zuliani**, nos termos do artigo 144, Inciso II, do CPC cc. o artigo 181, §2º, do Regimento Interno e artigo 5º, Inciso LIII e LIV, da Constituição Federal que assinala:

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

2. É sabido que **às regras sobre as nulidades** devem ser **examinadas de ofício**, posto que, **se sobrepõe as condições da ação e aos pressupostos processuais**, já que o interesse subjetivo é do ESTADO, em face do direito constitucional à prestação jurisdicional num "processo justo" e regular.

3. Com muita propriedade assinala o ex - Ministro do STJ ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO que **as regras sobre a nulidade se integram no “sobredireito”**, sobrepondo-se às condições da ação e aos pressupostos processuais, em sua monografia “DAS NULIDADES”¹⁸ in verbis:

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

“Em conferência proferida em Porto Alegre, no ensejo da comemoração do 10º aniversário da vigência do atual CPC, o insigne GALENO LACERDA assinalou com notável percuciência, que “o capítulo mais importante e fundamental de um Código de Processo moderno se encontra nos preceitos relativizantes das nulidades. Eles é que asseguram ao processo cumprir sua missão sem transformar-se em fim em si mesmo, eles é o que o libertam do contra-senso de desvirtuar-se em estorvo da justiça”. Citando conceito de ZITELMANN, difundido por PONTES DE MIRANDA, afirma que as regras sobre nulidade se integram no “sobredireito” processual, sobrepondo-se às demais (Revista da AJURIS n.º 28, pág. 11).

GALENO LACERDA, na sua famosa monografia sobre o “Despacho Saneador”. Acentua o ilustre Impetrante que “o que caracteriza o sistema das nulidades processuais é que elas se distinguem em razão da natureza da norma violada, em seu aspecto teleológico”. Se nela prevalecerem fins ditados pelo interesse público a violação provoca a nulidade absoluta, insanável, do ato”. “Vício dessa ordem deve ser declarado de ofício, e qualquer das partes o pode invocar”.

4. Ora Excelência, o Impetrado **negou vigência** ao direito líquido e certo da Impetrante de ser julgada por autoridade competente, razão pela qual é **NULO** o acórdão guerreado, por ser um **ATO JUDICIAL INEXISTENTE**, já que não observado os **quesitos essenciais formais e materiais** para a existência da prestação jurisdicional do ESTADO, razão pela qual não há recurso previsto em lei.

¹⁸ Revista Jurídica, ano XLII – N.º 201 JULHO DE 1994, pág. 4 e 10.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

3. Urge destacar que as **nulidades absolutas - vícios insanáveis**, descritos na ação rescisória não foram examinados, apreciados ou julgados.

3 – DO JULGAMENTO DE MÉRITO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1. Com o reconhecimento da **nulidade do acórdão** é possível o **julgamento** de **mérito** da **ação rescisória**, em sede de mandado de segurança, diante do princípio da **aplicação do direito à espécie** (Súmula 456 STF), por envolver **matéria** de **ondem pública**, já que o **v. acórdão n. 1033536-54.2015.8.26.0100 violou** o **artigo 39, I, do CDC** cc. com a **Súmula 543 do STJ**, nos termos do §2º, do artigo 282 do CPC, “in verbis”:

Art. 282. O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

2. Como dito, o v. **acórdão 1033536-54.2015.8.26.0100**(objeto da ação rescisória) **reconhece** como **válido e eficaz** o **Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial** de 12 de Dezembro de 2009(promessa de compra e venda), quando o **contrato** é **NULO**, já que **obrigou** a Impetrante a **adquirir empréstimo** junto ao agente financeiro para financiar a incorporação de obra da SW05, **sob pena** de **não realizar a venda da unidade condominial**, o que é **vedado**, expressamente, pelo artigo 39, I, do CDC que diz:

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

3. A Cláusula Sexta diz: "*O COMPRADOR declara expressamente ter conhecimento de que: e) Está obrigado a firmar o competente aditivo junto ao agente financeiro que vier conceder o mútuo para financiamento das obras sob pena de não fazendo caracterizar descumprimento deste instrumento (...).*"

4. Evidente que o descumprimento do contrato por não realizar o empréstimo equivale a condicionar a venda do imóvel, razão pela qual **só por só** a promessa de compra e venda é **NULA**, por força do que dispõe o artigo 166, Inciso VII, do Código Civil, in verbis:

Art. 166. É **nulo o negócio jurídico** quando:

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. (Grifos Nossos).

5. Como a lei proíbi o princípio da reciprocidade, todavia, não aplica sanção, o **negócio jurídico** pactuado é **NULO**. Cumpre observar que a Impetrante foi obrigada, compelida a passar procuração para a SW05, com o objetivo de representá-la junto ao agente financeiro para angariar empréstimo, pasme, em benefício da incorporadora, conforme alude a cláusula L do contrato, o que não só o invalida, como tal fato constitui crime (art. 171 CP).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

6. Em face da **nulidade absoluta** do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial (**prova inequívoca**), evidente o **reconhecimento das nulidades absolutas subsequentes**, com fulcro no artigo 281 do CPC, a saber:

1 – da Sentença

2 – do Acórdão n°. 1033536-54.2015.8.26.0100

Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.

7. Mas não é só. O v. acórdão 1033536-54.2015.8.26.0100 além de **convalidar negócio jurídico criminoso** (vantagem indevida SW05) **nega** a aplicação da **Súmula 543 do STJ** que **determina** a **restituição de todas as quantias pagas para a Impetrante**, em caso de rescisão de contrato de promessa de compra e venda.

3 - DO PERICULUM IN MORA

DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL

1. Diz o artigo 313, Inciso V, alínea “a” do Código de Processo Civil, in verbis:

Art. 313. **Suspende-se o processo:**

V - **quando a sentença de mérito:**

a) **depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente;**

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

2. É de rigor **suspender IMEDIATAMENTE execução de título judicial**, processo n. 0078954-27.2018.8.26.0100, em trâmite na 16ª Vara Cível do Foro Central, já que o julgamento do *writ of mandamus* constitui **questão prejudicial ao prosseguimento daquela execução e dos agravos** (bem de família), como demonstrado, com o escopo de evitar **DANO IRREPARÁVEL** a Impetrante.

3. De fato, a Impetrante ficou com dívida **R\$ 772.235,84** (setecentos e setenta e dois mil duzentos e oitenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), **não se sabe a qual título** e tendo o imóvel onde **reside há 33(trinta e três) anos**, bem de família dantes elencado, objeto de **arrematação** estando na **fase de imissão de posse**, inobstante, o ajuizamento daqueles recursos.

4. O prejuízo da justiça será maior caso não seja concedida a liminar **para declarar a suspensão do julgamento daqueles recursos até o julgamento de mérito do mandado de segurança**, pois estará **aberto o caminho para o abuso e desvio de poder no exercício da função judicante**. Neste particular assinala o ilustre jurista **BETHAMAM HOLLWEG**¹⁹:-

“deve presumir-se a existência de um direito uma vez fundado”. (“O JUIZ E A PROVA CÍVEL”, em Revista da Associação dos Magistrados do Paraná, págs. 45/57).

¹⁹ “A RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ” por GIOVANNI ETTORE NANNI, 1.999. Editora Max Limonad, p. 271

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

IV - DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

1. A Impetrante declara para todos os efeitos e fins de direito, que não dispõe de recursos financeiros para arcar com as despesas processuais da presente writ, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família, em razão do **bloqueio e da indisponibilidade de seus bens móveis (contas bancárias) e imóveis**, sob as penas da lei.

2. É cediço que tais declarações gozam de FÉ PÚBLICA nos termos do art. 1º da Lei Federal nº 7.115 de 29.8.83 e constituem prova suficiente para atendimento do pedido de Assistência Judiciária.

3. A justiça deve estar ao alcance de todos, ricos e poderosos, pobres e desprotegidos, mesmo porque o Estado reservou-se o direito de administrá-la, não consentindo que ninguém faça justiça por suas próprias mãos.

4. Comparecendo em juízo um litigante desprovido completamente de meios de arcar com as despesas processuais, inclusive honorários de advogado, é justo que seja dispensado do pagamento de quaisquer custas, emolumentos e selos, concedendo-se-lhe ainda um advogado para defender gratuitamente os seus direitos. A isso se chama o “benefício da assistência judiciária”, como lecionava Gabriel de Rezende Filho ²⁰.

5. Trata-se, recorde-se, de antigo preceito constitucional, que no diploma atual assim está previsto:- *“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”*, sem fazer distinção

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

entre processo civil e criminal (art. 5º, LXXIV).

6. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

7. Diz o artigo 99, caput, do CPC, “in verbis” :-

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.

8. A condição de “necessitado”, pois, deverá ser vista sob o ângulo objetivo da impossibilidade do interessado poder ingressar no Judiciário sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Noutras palavras, havendo prejuízo próprio ou da família do interessado, será o mesmo, para os fins legais tido como “necessitado”²¹.

9. O conceito de pobreza, para os efeitos de assistência judiciária, não se confunde com o de indigência. Não basta que a parte possua bens, para que só por isso se lhe negue o benefício. Indispensável é demonstrar que com esses bens pode ele pagar à custa do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família²².

²⁰ Curso de Direito Processual Civil, V. 1º, n: 297.

²¹ José Roberto de Castro, em Manual de Assistência Judiciária, p. 91 e 92.

²² Ac. un. da 1º T. do TJ-ES, em 13-7-1951, no Ag. 1.685, Rel. Des. Eurípedes Queirós do Vale, RTT-ES, 6:328.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

10. Por outro lado, diz ainda o ilustre jurista José de Castro²³:- “Já para os que pensam que “situação econômica” se refere à “situação financeira”, basta que o interessado não tenha dinheiro para as despesas legais, independentemente de ter ou não patrimônio, para que exista a possibilidade da concessão dos benefícios da assistência judiciária. É este o nosso entendimento, porquanto achamos ilógico que alguém tenha que vender patrimônio, enfim, bens, para custear as despesas processuais. Em verdade, não interessa se há ou não patrimônio; não interessa a classe social do interessado; não interessa a sua profissão. Interessa, apenas, o fato de se ter dinheiro ou não para responder pelo custeio da ação.”²²

11. Interessante acórdão, relativo ao tema, proferiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco:-

“E de conceder-se o benefício da assistência judiciária ao magistrado, por isso que não pode custear despesas judiciais sem se privar dos recursos indispensáveis ao próprio sustento²⁴.”

12. Portanto, poderemos concluir que considera-se: “necessitado” para efeito legal, todo indivíduo que independente de possuir ou não patrimônio, de pertencer ou não a determinada classe social e de ter ou não profissão, não tenha condições de arcar com despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

²³ Idem José Roberto p. 93.

²⁴ Ac. das Câm. Reunidas do TJ-PE, em 12-6-1950, no Ag. 38.323, Rel. desig. Des. Genaro Freire, AF, 27: 191.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

13. A declaração do interessando presume-se verdadeira nos termos do art. 1º da Lei Federal nº 7.115 de 29.8.83, que assinala:-

Art. 1º - A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da lei, presume-se verdadeira.

14. Com o advento da Lei 7.115, de 29 de agosto de 1.983, deixou de ser exigido o atestado de pobreza. Basta que o próprio interessado, ou seu procurador declare sob as penas da lei, que o seu estado financeiro não lhe permite arcar com o custeio do processo.

15. Não é certo que pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas? Pois, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma *ARMA PODEROSA*; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva.

16. Há remansosa jurisprudência neste sentido dentre as quais destacamos:-

“A justiça gratuita constitui providência tendente a prevenir a injustiça, com a qual não se conforma a sociedade, de ser postergado o direito quando seu titular não está em condições de se defender sem esse auxílio. Não é lícito transformar o meio de assistência aos que não podem litigar num instrumento de oposição aos direitos conquistados pela parte triunfante da demanda ²⁵”

²⁵ Ac. un. da 1ª Câmara do TAMG, de 14-10-1940, no Ag. 188, Rel. Des. Paula Mota RF, 87:472 - in Artemio Zanon, em sua obra *Da Assistência Jurídica Integral e Gratuita*, p.31.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

“A concessão da justiça gratuita é restrita aos necessitados, segundo definição legal. Mesmo sem distinguir, para o efeito da apreciação do requisito da miserabilidade jurídica, pessoas físicas de jurídicas, o conceito de necessidade há de ser fixado em função da situação econômica do próprio pretendente e não da redução de sua capacidade de realizar sua destinação, se tiver de custear processo judicial que queira promover. Sobretudo quando o objetivo de tal processo é o de conseguir acréscimo acentuado em seu patrimônio ²⁶.”

17. **Sucedo que, a doutrina e jurisprudência têm entendido que só é cabível o julgamento de plano para a hipótese do deferimento do pedido de assistência judiciária. Para o caso de indeferimento, não.**

“Em regra, o pedido de justiça gratuita deve ser formulado antes da propositura da ação ou da contestação pelo beneficiário. Isso, porém, não impede que o seja no curso da lide, se ocorrer necessidade superveniente ou anterior não confessada e agravada pela demanda ²⁷”.

“O benefício da assistência judiciária pode ser pleiteado a qualquer tempo ²⁸.”

“O julgamento de plano (...) é para o caso de concessão e não para indeferir o pedido de justiça gratuita ²⁹.”

“Não se deve indeferir de plano o pedido de assistência judiciária, quando haja possibilidade de ser verdade o que afirma a Autor (...) ³⁰”.

²⁶ Ac. do 3º, Gr. de Câm. do TJRJ, de 24-10-1979, nos Emb. 7.888, Rel. Salvador Pinto Filho p. 43..

²⁷ Ac. un. 5ª Câm. TJSP, em 19-9-1947, no Ag. 33.961, Rel. Des. Câmara Leal, RT. 171: 279 - p. 115.

²⁸ v. art. 6º, 1ª parte; neste sentido: TRF-2ª Turma, Ag. 53.198-SP, rel. Min. William Patterson, j. 16.6.87, negaram provimento, v. u., DJU 3.9.87, p. 18.109, 2ª col., - Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 27ª edição, de 10/1/96, págs. 738 - Nota nº 3 do art. 4º da Lei Federal nº 1.060/50.

²⁹ Ac. un. da 2ª Câm. do TJMG, de 29-1-1945, Rel. Des. Autran Dourado, RT, 157:296 - p. 108.

³⁰ Ac. un. do TJMG, em 5-4-1948, no Ag. 2.134, Rel. Des. Amílcar de Castro, “O Diário”, Belo Horizonte, 18-5-1948; RF, 119: 157 e “Mensário Forense”, 1: 229. - p. 109.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

CONCLUSÃO ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

1. A Impetrante fora vítima de atos judiciais macabros praticados pelo Impetrado na prolação do v. acórdão teratológico, agravado com o **bloqueio e indisponibilidade de seus bens** inclusive com leilões de imóvel onde **reside há 33(trinta e três) anos**, razão pelo qual faz jus ao pedido de assistência judiciária gratuita.

2. A Impetrante passou a desacreditar na JUSTIÇA, já que esta lhe acarretou **prejuízos e danos incomensuráveis** inclusive a sua família, através de **decisões judiciais espúrias**, com notório abuso e desvio de poder, já que seus bens amealhados com trabalho árduo como funcionária do Banco do Brasil durante anos (antes da promessa de compra e venda) foram expropriados de forma, manifestamente, ilegal, sem a observância do devido processo legal.

IV - DO PEDIDO.

1. Assim sendo Excelência, em face das considerações retro transcritas, não seria justo e nem lícito que continuasse a prevalecer este estado anômalo sobre a justiça e o direito.

POSTO

ISSO,

REQUER-SE:

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

1.º - Preliminarmente, requer, ao Presidente da Seção de Direito Privado, a **distribuição com urgência**, do presente mandado de segurança, por **violar matéria de ordem pública, comprometendo a segurança jurídica, moralidade, a convivência, a urbanidade, a tolerância, a vida em sociedade e o interesse público**, nos termos do artigo 45, Inciso III, do Regimento Interno do TJSP.

2º - Do I. Relator, a **concessão do benefício da assistência judiciária gratuita a Impetrante**, pelas razões dantes elencadas, nos termos do artigo 99, caput, do CPC.

3º - Que se digne Vossa Excelência, em caráter **LIMINAR**, inaudita altera parte, a declarar, **de ofício**, a **nulidade absoluta** do **acórdão teratológico de fls. 543/576** (**autoridade incompetente**), com fulcro nos artigos 8º; 144, II e 930, caput, todos do CPC cc. artigo 181, §2º, do Regimento Interno e artigo 5º, Inciso LIII, da Carta Magna e, em ato contínuo, a **suspender IMEDIATAMENTE a execução de título judicial**, processo n. 0078954-27.2018.8.26.0100, em trâmite na 16ª Vara Cível do Foro Central, já que o julgamento do **writ of mandamus** constitui **questão prejudicial ao prosseguimento da execução**, com o escopo de evitar **DANO IRREPARÁVEL** a Impetrante, com base no artigo 313, Inciso V, alínea “a” cc. artigo 932, II, do Código de Processo Civil.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

4º - Requer a final, a **concessão do “writ”**, em **caráter definitivo**, nos termos do pedido da liminar, bem como no **mérito**, julgar a ação rescisória procedente, **aplicando o direito à espécie**, em face do que assenta a **Súmula 456 do STF**, já que a **declaração de nulidade aproveita ao julgamento do mérito**, com fundamento no §2º do artigo 282 do CPC, nos seguintes termos:

1 – declarar e reconhecer as nulidades absolutas:

A - do v. acórdão 1033536-54.2015.8.26.0100 proferido pela 4ª Câmara de Direito Privado, por violar a **coisa julgada** (506 CPC) e a **Súmula 543 do STJ**;

B - do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial de 12 de Dezembro de 2009, por violar **norma de ordem pública**, prevista no **artigo 39, I, do CDC** cc. artigo 166, VII, do Código Civil;

2 – determinar a restituição de todos os valores pagos a incorporadora SW05 e a STUHLBERGER, em decorrência da promessa de compra e venda, e isto, inclui taxas de condomínio, IPTU, benfeitorias, honorários, sucumbência diante do pagamento R\$ 212.217,20 (duzentos e doze mil duzentos e dezes-

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

sete reais e vinte centavos) ao escritório de advocacia CASTRO & CARRASCO - SOCIEDADE inscrita no CNPJ/MF sob o n. 26.970.886/0001-90 e despesas com "Comissão de Vendas"; "Prêmio de Vendas" e "Assessoria Técnica Imobiliária", acrescidos de correção monetária, juros legais e remuneratórios de 1%(um por cento) ao mês **cumulativos** (**Recurso Especial n. 337.372 – SP**) diante do **ato ilícito** praticado, até ulterior pagamento, com base na **Súmula 543 do STJ** cc. artigos 395, 398, 406, 591 e 670 todos do Código Civil;

3 - condenar a SW05, bem como seus sucessores e sócios, em caso de desvios de bens (50 CC), a indenização por **danos materiais**, caso haja leilão dos imóveis de propriedade da Impetrante, cujo **valor indenizatório** deverá ser o **dobro do valor de mercado de cada imóvel objeto de arrematação**, apurado em **liquidação de sentença**, através do método comparativo disciplinado pela NBR 14653-1, no item 8.2 da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas), em decorrência da **prática de ato ilícito**, acrescidos de correção monetária e juros legais de 1% ao mês até ulterior pagamento, com base no artigo 42, §único, do CDC e

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

4 - requer a extinção da execução de cumprimento de sentença, processo n. 0078954-27.2018.8.26.0100, em trâmite na 16ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo e de todos os recursos processuais a execução vinculados, declarando-os nulos, por força do artigo 281 do CPC.

5º - Requer, ainda, a citação, através do **correio: A) SW05 SAMAMBAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.**, empresa de incorporação, inscrita no CNPJ sob o nº 09.129.870/0001- 30, com sede nesta Capital na Alameda Santos, 1.343, 18º andar, sala 105 e **B)** da empresa **STUHLBERGER INCORPORADORA LTDA.** inscrita no CNPJ/MF sob o n. 09.003.016/0001/40 e de seus diretores sócios, a saber: **VITOR WJUNISKI** inscrito no CNPJ/MF sob o n. 003.670.388-54 e **TOMAS LASLO BAXILAKY** inscrito no CNPJ/MF sob o n. 038.993.388-04, em face do que dispõe o artigo 246, Inciso I, para querendo, contestar a presente, como litisconsorte necessário, nos termos do artigo 114 do CPC.

6º - Requer a **NOTIFICAÇÃO** da autoridade coatora, e a oitiva do douto Ministério Público para todos os efeitos e fins de direito.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

Dá-se o presente o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para efeito fiscal. Distribuído, Autuado e Registrado contendo 99(noventa e nove) documentos especificados no **ROL DE DOCUMENTOS** abaixo.

Termos em que aguarda

DEFERIMENTO.

São Paulo, 31 de julho de 2019.

Marcos David Figueiredo de Oliveira

OAB/SP 144.209

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

ROL DE DOCUMENTOS

- 1 Ação Rescisória Protocolada**
- 2 Ação Rescisória Aditamento Protocolada**
- 3 Acórdão Rescisória**
- 4 Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda**
- 5 Decisão Monocrática Teratológica Negou Tutela**
- 6 Agravo Interno Protocolado**
- 7 Decisão Teratológica Agravo Interno**
- 8 Embargos de Declaração Protocolado**
- 9 Certidão de Impedimento Desembargadores Natan e Zelinschi**
- 10 Contrato Social SW05**
- 11 Acórdão Apelação Marisa**
- 12 Certidão Transito em Julgado**
- 13 Acórdão Egídio Giacoia**
- 14 Laudo Judicial Perita Carolina**
- 15 Edital de Leilão Dívida de 772 mil**
- 16 Mandado de Levantamento Eletrônico Advogados**
- 17 Auto de Arrematação Bem de Família**
- 18 COND DESEMBRO 2014**
- 19 COND JAN FEV 2010**
- 20 COND JAN FEV 2012**
- 21 COND JAN FEV 2015**
- 22 COND JAN FEV 2016**
- 23 COND JAN FEV 2017**
- 24 COND JAN FEV 2018**
- 25 COND JAN FEV 2019**

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

- 26 COND JAN FEV2009
- 27 COND JUL AGO 2009
- 28 COND JUL AGO 2010
- 29 COND JUL AGO 2011
- 30 COND JUL AGO 2012
- 31 COND JUL AGO 2015
- 32 COND JUL AGO 2016
- 33 COND JUL AGO 2017
- 34 COND JUL AGO 2018
- 35 COND MAI JUN 2009
- 36 COND MAI JUN 2010
- 37 COND MAI JUN 2011
- 38 COND MAI JUN 2012
- 39 COND MAI JUN 2015
- 40 COND MAI JUN 2016
- 41 COND MAI JUN 2017
- 42 COND MAI JUN 2018
- 43 COND MAR ABR 2009
- 44 COND MAR ABR 2010
- 45 COND MAR ABR 2011
- 46 COND MAR ABR 2012
- 47 COND MAR ABR 2015
- 48 COND MAR ABR 2016
- 49 COND MAR ABR 2017
- 50 COND MAR ABR 2018
- 51 COND MAR ABR 2019
- 52 COND NOV DEZ 2009
- 53 COND NOV DEZ 2010

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

- 54 COND NOV DEZ 2011
- 55 COND NOV DEZ 2015
- 56 COND NOV DEZ 2016
- 57 COND NOV DEZ 2017
- 58 COND NOV DEZ 2018
- 59 COND SET OUT 2009
- 60 COND SET OUT 2010
- 61 COND SET OUT 2011
- 62 COND SET OUT 2015.
- 63 COND SET OUT 2016
- 64 COND SET OUT 2017
- 65 COND SET OUT 2018
- 66 COND setembro 2012
- 67 gás 2014
- 68 gás 2015
- 69 gás 2016
- 70 gás 2017
- 71 gás 2018
- 72 luz1995
- 73 luz1996
- 74 luz2004
- 75 luz2005
- 76 luz2006
- 77 luz2007
- 78 luz2008
- 79 luz2009
- 80 luz2010
- 81 luz2011

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

- 82 luz2016
- 83 luz2017 (2)
- 84 luz2017 (3)
- 85 luz2017 (4)
- 86 luz2017 (5)
- 87 luz2017
- 88 luz2018 (1)
- 89 luz2018 (2)
- 90 luz2018 (3)
- 91 luz2018 (4)
- 92 luz2018
- 93 luz2019 (1)
- 94 luz2019 (2)
- 95 luz2019 (3)
- 96 luz2019 (4)
- 97 luz2019
- 98 Declaração de Residência Marisa
- 99 PRINT AÇÃO RESCISÓRIA