

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PROCURADOR GERAL DA
REPÚBLICA – BRASÍLIA -DF.**

URGENTÍSSIMO

MARISA ROSANGELA BORZACHINI, 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 General Chagas Santos, 1016, apto. 34 – Jardim Saúde – 04146-020 - São Paulo – Capital – CEP 04146-051, por intermédio de seu bastante procurador, o advogado infraassinado, mandato incluso, vem muito respeitosamente perante Vossa.Excelência, com fulcro no artogp 319 do Código Penal e no artigo 4º, alínea “h“, da Lei Federal n. 4.898/65(em vigor) propor a presente

REPRESENTAÇÃO CRIMINAL

Em desfavor dos Ilustres Desembargadores do 2º Grupo de Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, a saber: **NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA (Presidente); CARLOS ALBERTO DE SALLES; ENIO ZULIANI; DONEGÁ MORANDINI; BERETTA DA**

SILVEIRA e JOSÉ PAZINE NETO, pelos crimes: 1 - de prevaricação previsto no artigo 319 do Código Penal e 2 - de abuso de autoridade capitulado no artigo 4º, alínea “h”, da Lei Federal n. 4.898/65.

I – DO OBJETIVO SUCINTO DA REPRESENTAÇÃO.

1. O objetivo da representação é requestar do I. Procurador Geral da República, o oferecimento de **DENÚNCIA** contra os Ilustres Desembargadores do 2º Grupo de Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, a saber: **NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA (Presidente); CARLOS ALBERTO DE SALLES; ENIO ZULIANI; DONEGÁ MORANDINI; BERETTA DA SILVEIRA e JOSÉ PAZINE NETO** pelo **crime de prevariação** previsto no artigo 319 do Código Penal, por praticarem atos de ofício, contra disposição expressa de lei, incompatíveis com o exercício imparcial da função judicante, com o objetivo de satisfazer sentimento pessoal, em manifesto abuso e desvio de poder no exercício da função jurisdicional.

3. E por atentarem contra o patrimônio da Representante – **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 Registro de Imóveis de São Paulo, onde residia há 33 anos, sendo desocupado, recentemente, em decorrência de **arrematação ilícita**, nos termos do artigo 4º, alínea “h”, da Lei Federal n. 4.898/65, sem qualquer fundamentação legal - juízo justificado racionalmente (art. 24 Código Ética da

Magistratura cc. Arts. 11, 489, CPC e 93, IX, CF), em detrimento do **comando normativo** contido no artigo 1º e §único do artigo 8.009 de 29 de Março de 1.990, inobstante a apresentação de **prova inequívoca** objeto de **89** (oitenta e nove) **documentos** (luz, gás, condomínio, telefone e declaração do síndico) **dotados de fé pública**, na qual demonstram que a **Representante reside no local, desde 1.986.**

3. Mas não é só. **O mérito é extremamente grave!** Trata-se de **promessa de compra e venda** do apartamento nº 41, localizado no 4º andar da Torre C 2- Edifício Flamboyant do “Condomínio Vila Arboreto”, adquirido, **na planta**, denominado de Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial pelo valor de **R\$ 660.196,55** (seiscentos e sessenta mil cento e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos), celebrado entre a Representante e o **incorporador** a empresa **SW05 SAMAMBAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.**, em 12 de dezembro de 2009 (Doc. 1).

3. Cumpre esclarecer que a parte a ser financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH), segundo o contrato, é de **R\$ 426.825,00** (quatrocentos e vinte e seis mil oitocentos e vinte e cinco reais) por ocasião da **entrega das chaves** (30/06/2012), sendo a **parte do incorporador (SW05)**, apenas e tão somente, a quantia de **R\$ 233.371,55** (duzentos e trinta e três mil trezentos e setenta e um reais e cinquenta e cinco centavos).

4. A Representante pagou a SW05 a quantia de **R\$ 175.540,14** (cento e setenta e cinco mil quinhentos e quarenta reais e catorze centavos), conforme **Laudo Judicial da Perita Carolina (homologado judicialmente)**, equivalente a **75.2191%** (de R\$ 233.371,55), restando somente o pagamento da **parcela da chaves** no valor de **R\$ 70.750,00** (setenta mil setecentos e cinquenta

reais), com vencimento em **10 de Junho de 2012**, ou seja, **20(vinte) dias** do **prazo final** para a **entrega da obra** (30/06/2012 – Docs. 2/3).

5. Sucede I. Procurador, que o **comando normativo** do artigo 29 da Lei Federal n. 4.591/64 **vincula o pagamento das parcelas** avençadas na promessa de compra e venda de imóvel **a ser construído por incorporação as obras concluídas**, ou seja, deve ser observar o **cronograma físico e financeiro do empreendimento**.

6. O atraso na entrega da obra por mais de 1(um) ano e 4(quatro) meses foi atribuído ao **INCORPORADOR (SW05)** através do **Acórdão**, com **trânsito em julgado**, proferido em **Apelação n.º 0015442-46.2013.8.26.0003**, em **13 de Maio de 2015**, da lavra do I. **Desembargador EGIGIO GIACOIA** prolatado pela 3ª Câmara de Direito Privado do TJSP, ou seja, a **unidade condominial** só ficou **pronta** em **outubro de 2013**. (Doc. 4).

7. Como a SW05 apresentou um **saldo devedor** no valor de **R\$ 632.618,37** (seiscentos e trinta e dois mil seiscentos e dezoito reais e trinta e sete reais) para **dezembro de 2013**, quando o **valor correto** era de **R\$ 404.479,70** (quatrocentos e quatro mil quatrocentos e setenta e nove reais e setenta centavos), a Representante se recusou a pagar, já que **não deu azo ao atraso na entrega da obra**, razão pela qual a **unidade condominial n.41 não lhe foi entregue**, dando ensejo a duas ações cíveis. A **primeira**, ação de revisão de contrato movida pela Representante, processo n. 1033536-54.8.26.0100 e a **segunda**, ação de rescisão de contrato movida pela SW05, processo n. 1005032-38.2015.8.26.0003 (Docs. 5/9).

8. A Representante é vítima de **sentença ilícita** (Vide: YOUTUBE: **Sentença Ilícita**) proferida pelo I. Juízo da 16ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo e confirmada pelo **acórdão espúrio** n. 1033536-54.2015.8.26.0100 prolatado pela 4ª Câmara de Direito Privado, já que as decisões

judiciais resultaram: **A - perda da unidade condominial 41**; **B - perda do valor** pago de **R\$ 175.540,14** (cento e setenta e cinco mil quinhentos e quarenta reais e catorze centavos), referente a parcela da incorporação, sem os acréscimos legais; **C - perda das benfeitorias** realizadas no imóvel, **sem estar na POSSE**, no valor de **R\$ 57.228,76** (cinquenta e sete mil duzentos e vinte e oito reais e setenta e seis centavos); **D - perda das despesas pagas** concernentes as **taxas de condomínio** (ordinária e extraordinária) no valor total de **R\$ 44.365,82** (quarenta e quatro mil trezentos e sessenta e cinco reais e oitenta e dois centavos); **E - perda do valor** pago de **R\$ 21.739,39** (vinte e um mil setecentos e trinta e nove reais e trinta e nove centavos) referente ao **IPTU** e **F - perda do valor** pago das **despesas** sobre "**Comissão de Vendas**"; "**Prêmio de Vendas**" e "**Assessoria Técnica Imobiliária**" no valor de **R\$ 43.073,61**(quarenta e três mil setenta e três reais e sessenta e um centavos), **totalizando** um **prejuízo de R\$ 341,947,72** (trezentos quarenta e um mil novecentos e quarenta e sete reais e setenta e dois centavos), **sem que tais valores fossem devolvidos a Representante como determina a Súmula 543 do STJ.** (Docs. 10/18).

9. A Representante ainda **pagou sucumbência** ao escritório de advocacia **CASTRO & CARRASCO SOCIEDADE** no valor de **R\$ 212.217,20**(duzentos e doze mil duzentos e dezessete reais e vinte centavos), referente aos processos supra, **perfazendo um prejuízo de R\$ 554.164,92**(quinhentos e cinquenta e quatro mil cento e sessenta e quatro reais e noventa e dois centavos). Doc. 19.

10. Mais, a Representante, ainda, ficou com dívida de **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, posto que, **nunca esteve na POSSE do apartamento n. 41** (Docs. 20/21).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

11. Mas não é só. A promessa de compra e venda é contrato nulo de pleno direito, uma vez que é vedado a aplicação do "**princípio da reciprocidade**", ou seja, o incorporador (SW05) não pode condicionar a compra de unidade condominial a ser construída, se a Representante lhe outorgar procuração, ou seja, contratar serviço de intermediação para adquirir empréstimo espécie mútuo junto ao agente financeiro para, pasme, realizar incorporação de seu empreendimento, o que caracteriza a **NULIDADE ABSOLUTA** do **contrato** nos termos do artigo 39, Inicso I, cc. §2º do artigo 51 do CDC que diz:

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;

Art. 51. **São nulas de pleno direito**, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, **exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.**

12. A **prova inequívoca** da nulidade absoluta da promessa de compra e venda está na Cláusula Sexta do contrato que diz (Doc. 1):

"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).

13. Em **Cláusula L** da **PROCURAÇÃO** a Representante outorga procuração a incorporadora SW05, 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....(...)."

CONCLUSÃO I

1. De maneira que sob qualquer ângulo em que se analise os fatos jurídicos colacionados, a **devolução integral** de todas as **quantias pagas** pela Representante ao Incorporador, era e é de rigor, em face do que determina a Súmula 543 do STJ. **O direito é incontroverso!**

2. Frise-se que, a SW05 não é construtora, mas, apenas e tão somente incorporadora. 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 Jaguarí, no Bosque da Saúde, atual 14ª Circunscrição Imobiliária desta*

*Capital para implementação de uma **incorporação imobiliária** consistente em um conjunto residencial."*(grifos nossos – doc. 22).

3. Os indícios de **estelionato** praticado pela SW05, são veementes, uma vez que a sociedade empresarial fora constituída, **unicamente**, para **adquirir os lotes de terrenos e fazer a incorporação**, já que **concluída a obra a sociedade será extinta** (cláusula terceira).

4. Acontece que o **capital social** da SW05 no valor de **R\$ 1.500.000,00**(um milhão e quinhentos mil reais) de acordo com a **Cláusula Quarta** só **seria integralizado** em moeda nacional **em 12(doze) meses**, o que não ocorreu até a data da realização da promessa de compra e venda, conforme demonstra a ficha de breve relato emitida JUCESP (12/12/2009 – Doc. 22).

5. Tudo indica que a SW05 não dispunha de recursos financeiros e todo o **empreendimento** fora **construído** com a **obtenção** de **financiamento** por **parte dos adquirentes** das **unidades autônomas** junto ao agente financeiro, **intermediado**, pelo **incorporador**.

II – DA EXPOSIÇÃO DOS FATOS.

1. Diante da **barbárie jurídica** a Representante ingressou com **ação rescisória**, processo digital n. 2084918-39.2019.8.26.0000, distribuído, pasme, ao 2º Grupos de Câmaras de Direito Privado (**composto 3ª e 4ª Câmaras**), por violar, especialmente, os artigos 29, caput, da Lei Federal n. 4.591/64; artigo 39, Incisos I e V, artigo 51, Inciso IV, §1º, incisos I, II e III, 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 (coisa julgada - Acórdão n. 0015442-46.2013.8.26.0003, de 13/05/2015 – Docs. 23/24).

A – DA MANIFESTA ILEGALIDADE NA DISTRIBUIÇÃO

1. A **ação rescisória** não poderia ser distribuída, ao Relator, **Desembargador Dácio Tadeu Viviani Nicolau**, do 2º Grupo de Câmaras de Direito Privado, em face dos **impedimentos** do **Presidente NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA** e do **Desembargador ENIO ZULIANI**, uma vez que participaram do julgamento do v. Acórdão n. 1033536.54.2015.8.26.0000 que é objeto da ação rescisória (Docs. 25/26).

2. De fato, as Normas Gerais de Distribuição em 2ª Instância, objeto da NT SJ002 - Seção I - Dos Processos Físicos item 2.1.1, alínea "b" aduz que **não pode ser distribuído nenhum feito a órgão fracionário quando haja desembargador impedido:**

a) Inserir no sistema SAJSG **os impedimentos** informados pelos Magistrados;

3. Mais, evitar-se-á a distribuição a Câmara de Direito Privado quando haja **desembargador impedido**, diante do que determina o artigo 181, §2º, do Regimento Interno:

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.**

4. Frise-se que, em razão do **princípio da imparcialidade** deve ser observada a **alternatividade do órgão fracionário**, nos termos do artigo 930 do CPC que diz:

Art. 930. Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, **observando-se a alternatividade**, o sorteio eletrônico e a publicidade. (Grifos Nossos).

5. Não há lógica distribuir a ação rescisória para o 2º Grupo de Câmaras de Direito Privado diante dos **impedimentos** dos **Desembargadores NATAN ZELINSCHI e ENIO ZULIANI** sem violar o **princípio da imparcialidade** e do **“processo justo”**, em face do que dispõe 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).

6. 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**).

7. 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.

8. 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 Constitucional Italiana¹.

9. Portanto, o cânone do **processo justo** é, mesmo, um princípio superior que qualifica o **due process of law**, na esteira lição irresponsável do notável Vigoritti². 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**³.

10. 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 Denti⁴.

11. O **“processo justo”** exige o uso correto dos poderes processuais, na qual deve ser observado o princípio da imparcialidade. Já que o ataque à sentença injusta não é nada mais senão o ataque contra o juiz injusto, uma

¹ Vincenzo Vigoritti, “GARANZIE COSTITUZIONALE DEL PROCESSO CIVILE”, Giuffè, 1973, p. 30, nota 12.

² Idem, p. 23.

³ Apud Vincenzo Vigoritti, ob.cit., p. 37 e 38).

⁴ “La Giustizia Civile”, Società Editrice Il Mulino, 1989, p. 76.

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 responsabilidade profissional. Neste particular Francesco Cordopatri⁵

“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

⁵ L’ Abuso del Processo, L’ Abuso del Giudice, Editora Dott Antonio Milani, ano 2000, pags. 484/486
Escritório: Avenida Paulista, n. 1.439, conj. 12, 1º andar, Bela Vista, tel. (11)4837-5602, São Paulo-Capital - CEP 01310-100

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

exercício daquele poder. 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”.

12. Inobstante a relevante fundamentação jurídica sobre os critérios legais para distribuição de feitos originários, o Ilustre Relator Viviani Nicolau atribuiu a competência do 2º Grupo de Câmaras do TJSP para julgar a ação rescisória, em síntese (Doc. 27):

“(..). II Fls.: 455/456: Nos termos do art. 235, III, do Regimento Interno deste Tribunal, a ação rescisória será distribuída “ao mesmo Grupo de Câmaras em que proferido o acórdão rescindendo”. Conforme art. 40, I do Regimento Interno, “os feitos de competência dos Grupos são julgados por um relator, sorteado dentre os juízes do mesmo Grupo e que não tenha participado do julgamento anterior”. (...)”

13. Os artigos 235, III e 40, I, ambos do Regimento Interno do TJSP **não foram recepcionados pelo artigo 930 do CPC**, em vigor desde 2016, em razão daqueles artigos não observarem o **princípio da alternatividade do órgão fracionário**, sobretudo em ação rescisória contra acórdão.

14. É cediço que ao **aplicar o ordenamento jurídico**, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, observando a proporcionalidade, **a razoabilidade, a legalidade**, a publicidade e a eficiência, reza o artigo 8º do CPC.

CONCLUSÃO A

1. De sorte que a distribuição da ação rescisória para o 2º Grupo de Câmaras é manifestamente ilegal, por violar os princípios da legalidade e da razoabilidade como dantes elencado, até porque o Presidente do 2º Grupo NATAN ZELINSCHI (**preside e dirige os trabalhos**) foi declarado impedido pela **serventia em fls. 453**, assim espesso(Doc. 26):

“Ação Rescisória nº 2084918-39.2019.8.26.0000.

Entrado em: 17/04/2019

Tipo da Distribuição: Prevenção ao Órgão

Impedimento: Natan Zelinski 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”.

B – DOS ATOS DE MÁ-FÉ DOS DESEMBARGADORES

1. O MINISTRO LUIZ FUX, como relator da lei processual civil, **impôs ao magistrado o dever jurídico de fundamentar as decisões judiciais** ao elencar no artigo 489 e §1º do CPC, quais as hipótese em que **não há prestação jurisdicional do ESTADO**. Alude, ainda, que a **decisão judicial deve ser interpretada** a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o **princípio da boa-fé** (§3º), ou seja, **o juiz que incorrer nas hipóteses** elencadas no artigo 489, **caput** e no **§1º** do citado artigo **age de má-fé**.

B.1 – VIVIANI NICOLAU

1. O Relator Viviani Nicolau, em completa má-fé, **indeferiu a tutela de urgência e evidência requestada na ação rescisória**, sem qualquer fundamentação legal, através de **decisão monocrática de conteúdo previamente impresso para qualquer decisão judicial**, onde **não há relatório, fundamento e dispositivo**, assim expreso (Doc. 27):

“I DEFIRO a gratuidade de justiça, por entender que prevalece a presunção de hipossuficiência econômica, sobretudo em razão do elevado valor dado à causa. **ANOTE-SE.**

II Fls.: 455/456: Nos termos do art. 235, III, do Regimento Interno deste Tribunal, a ação rescisória será distribuída *“ao mesmo Grupo de Câmaras em que proferido o acórdão rescindendo”*. Conforme art. 40, I do Regimento Interno, *“os feitos de competência dos Grupos são julgados por um relator, sorteado dentre os juízes do mesmo Grupo e que não tenha participado do julgamento anterior”*.

A presente ação rescisória foi distribuída ao Segundo Grupo de Direito Privado, composto pela reunião da Terceira e Quarta Câmaras de Direito Privado deste Tribunal, por prevenção ao órgão, já que o acórdão fora proferido pela Quarta Câmara. Por processamento eletrônico, os autos vieram conclusos a esta relatoria por sorteio, anotados os impedimentos dos ilustres Desembargadores **Natan Zelinski de Arruda** e **Enio Zuliani** para exercer a função de relator. Não há qualquer irregularidade, portanto, na distribuição da presente ação rescisória, uma vez observados os regramentos e restrições legais pertinentes.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido de redistribuição.**

III Fls. 458/469: Admito o aditamento à inicial.

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

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

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.**

V Inviável, nesse momento processual, a constrição de bens das pessoas indicadas às fls. 465, tendo em vista que são terceiros estranhos à ação rescisória e não se trata de via adequada para dedução de requerimento dessa natureza.

INDEFIRO, portanto, o pedido de bloqueio judicial.

VI Dê-se ciência à autora da presente decisão. Aguarde-se pelo prazo de cinco dias, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, voltando conclusos, visando posterior apreciação das questões pelo Colendo 2º Grupo de Câmaras.”

2. Diz o artigo 489, Incisos I, II e III cc. §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;

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

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**;

3. A **decisão teratológica de fls. 543/545 não tem relatório, fundamento ou dispositivo** e, além disso, invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer decisão e, ainda, emprega conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar a motivo de sua incidência ao caso vertente, razão pela qual é um **ATO JUDICIAL INEXISTENTE**, uma vez que **NÃO TEM VALIDADE E EFICÁCIA**, portanto, **não está sujeito aos recursos processuais** e a **decisão judicial é imprescritível**.

4 De fato, só existe **PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO**, com a presença dos **quesitos formais e materiais** para sua materialização, sem o que **não há o devido processo legal** e o magistrado responde processo disciplinar por **ato de impropriedade** praticado no exercício da função jurisdicional, nos termos do artigo 41 da LOMAN que assinala:

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).

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. Ora a decisão monocrática de fls. 543/545 sequer mandou processar a ação rescisória para citação dos Réus, ciente da NULIDADE ABSOLUTA do acórdão n. 1033536-54.2015.8.26.0100, uma vez que a promessa de compra e venda é um contrato nulo, já que viola norma de ordem pública,

conhecível de ofício, prevista no artigo 39, Inicso I, cc. §2º do artigo 51 do CDC cc. a Súmula n. 543 do STJ.

8. A Representante interpôs agravo interno. O Representado Viviani em nova **decisão monocrática teratológica** aduz (Docs. 28/29):

“I MARISA ROSANGELA 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 Representante: (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.

II Manutenho a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

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

IV À MESA, para julgamento presencial, pelo 2º Grupo de Câmaras.”

9. O Representado Viviani sabia, através da ação rescisória com documentos dotados de fé pública acostados aos autos, que a Representante é proprietária do **APARTAMENTO SOB Nº 44**, localizado no 4º andar do EDIFÍCIO - BLOCO A, componente do CONDOMÍNIO RESIDENCIAL DOS ALAMOS, situado à Rua Oneyda Alvarenga, antiga Rua Chico Diabo, nº 35, antigo nº 21, esquina com a Avenida General Chagas Santos, na Saúde - 21º Subdistrito, conforme **matrícula n. 80.898**, ficha 2 verso, averbação 11, do 14º Cartório de Registro de Imóveis que assim alude (Doc. 30):

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

“**R.11, em 29 de abril de 1.997.**

TÍTULO: PARTILHA.

Conforme carta de sentença de 21 de julho de 1.996, expedida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional III – Jabaquara/Saúde, desta Capital, dos autos nº 1.992/92, de separação consensual de ALEXANDRE MONTEIRO DE CARVALHO, vendedor, já qualificado, residente à Rua Olneida Alvarega nº 35, bloco A, aptº 44, e MARISA RONSANGELA DE CARVALHO, sentença de 31 de agosto de 1.993, transitada em julgado na mesma data, o imóvel desta matrícula, avaliado em R\$ 22.168,00 (vinte e dois mil, cento e sessenta e oito reais), coube exclusivamente a separanda que voltou a assinar o nome de solteira, **MARISA RONSANGELA BORZACHINI, brasileira, bancária, RG. nº 11.801.022-0, CIC nº 010.165.698-07, residente e domiciliada nesta Capital, à Rua Olneida Alvarenga nº 35, bloco A, aptº. 44.** Sendo o imóvel, lançado atualmente pelo contribuinte 046.152.0161-3.”

10. Como se lê da certidão de propriedade **desde 1.997** (separação) a **Representante reside sozinha no imóvel**, sendo, portanto, **bem de família, impenhorável**, nos termos do artigo 1º e §único do artigo 8.009 de 29 de Março de 1.990 que diz:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

11. O morador sr. **RODOLFO MORETTI** residente e proprietário, **desde 1.984**, do apartamento 12, bloco B, do Condomínio Residencial Alamo, declara que a **Representante é moradora do apartamento n.44** do Bloco A **desde 1.986**. (quando estava casada – Doc. 31).

12. A **síndica** do Edifício Condomínio Residencial Alamo, sra. **NURIMAR CAVALI**, desde que tomou posse, há **13(treze) anos**, afirma que a **residência da Representante é o apartamento n. 44 do Bloco A.**(Doc. 31).

13. A Representante juntou **49** (quarenta e nove) comprovantes de **condomínio** de **2010/2019**; **26**(vinte e seis) contas de luz de **1995/2019** e **4 - 5**(cinco) contas de gás de **2014/2018** para demonstrar que o imóvel em questão constitui sua moradia há 33 anos. (vide: **processo digital nº. 2084918-39.2019.8.26.0000 – fls. 470/542**)

14. Tratando-se de **matéria de ordem pública**, **não há** possibilidade de efetuar a **penhora de de bem de família**, sob pena de violação aos artigos 789 e 833, I, do CPC que aduz:

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, **salvo as restrições estabelecidas em lei.** (Grifos Nossos).

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens **inalienáveis** e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

15. A razão é simples! Se o Tabelião do 14º Registro de Imóveis **certifica** na **certidão de propriedade** que a Representante tem como **residência e domicílio** o **endereço da unidade condominial**, não há como efetuar a

penhora de bem de família.

16. Eis a razão pela qual a **admissibilidade da ação rescisória era e é de rigor** inclusive para concessão de tutela provisória de urgência, no sentido de cancelar a penhora sobre bem de família da Representante.

17. Entretanto, I. Procurador Geral o Representado Viviani através do **acórdão** n. 2084918-39.2019.8.26.0000 **indeferiu a inicial da ação rescisória** inobstante a violação a **matéria de ordem pública**. (Doc. 32)

18. A Representante ajuizou embargos de declaração contra o acórdão teratológico prolatado pelo 2º Grupo de Câmaras, bem como mandado de segurança, processo n. 2167102-52.2019.8.26.0000, distribuído, pasme, ao próprio 2º Grupos de Câmaras, ambos com pauta de julgamento para 24 de Outubro de 2019. A palhaçada seria cômica se não fosse trágica! (Docs. 33/34).

CONCLUSÃO B.1

1. Como se vê o Representado agiu com notório abuso e desvio de poder ao ignorar, deliberadamente, em nítida má-fé, os relevantes fundamentos jurídicos da ação rescisória, a que reportamos este I. Procurador a conhecer com o escopo de evitar tautológicas repetições.

B.2 – NATAN ZELINSCHI E ENIO ZULIANI.

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

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).

2. Ora Excelência, há dois **impedimentos**, claros, a saber: 1 - do **Presidente do 2º Grupo de Câmaras NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA** e 2 - do Desembargador **ENIO ZULIANI** que julgaram o v. acórdão n. 1033536-54.2015.8.26.0100, conforme atesta a própria serventia em fls. 453, como dantes transcrito, razão pela qual estão **impedidos** de participar do julgamento da ação rescisória (Doc. 26).

3. Inobstante os impedimentos os Desembargadores **Natan Zelinschi e Enio Zuliani julgaram a ação rescisória**, conforme acórdão cuja EMENTA aduz (Doc. 32):

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. (Grifos Nossos).

4. Urge destacar que o **Representado NATAN ZELINSCHI** já tinha sido objeto de representação criminal pela Representante pelo crime de abuso de autoridade junto a esta Procuradoria Geral da República, Nº 2848/2019 - SGJ GAB/PGR - Referência: PGR-00289354/2019, razão pela qual tinha pleno conhecimento de que não poderia participar do julgamento da ação rescisória. A I. Procuradora Geral da República ao determinar o arquivamento da representação criminal reconheceu as ilegalidades praticadas pelo Representado Natan, em síntese:

“Despacho nº 360/2019 Referência: PGR-00289354/2019 Assunto: SOLICITAÇÕES DIVERSAS Cuida-se de representação criminal por abuso de autoridade, consubstanciado em constrição judicial sobre bem de família, praticado por desembargador do TJSP. **Considerando que o relato resume-se a apontar esse fato, sem trazer, no entanto, elementos mínimos dos quais se infira algo que extrapole a considerada pelo representante mera ilegalidade**, esta Secretaria deixa de autuar o protocolado como notícia de fato. À Sala de Atendimento ao Cidadão: comunique-se a representante e representado, em seguida archive-se.”

5. Quando será que a Procuradoria Geral da República entenderá que existe limites para o juiz no exercício da função jurisdicional? Há anos o patrono com respaldo inclusive na doutrina jurídica alienígena, sustenta que há uma dictomia entre a **SENTENÇA ILÍCITA e a SENTENÇA ILEGAL**, em sua obra: “Sentença Ilícita e Sentença Ilegal – Dos Limites e das Responsabilidades do Juiz no Exercício da Função Jurisdicional – Teoria e Prática“. Na primeira há má-fé do magistrado, razão pela qual não existe prestação jurisdicional do ESTADO, mas, ATO JUDICIAL INEXISTENTE, não sujeito a recursos processuais (Vide: Entrevista: **Record News** – **YOUTUBE: Limites e Responsabilidades do Judiciário**).

6. Como é possível sustentar juridicamente o cabimento de recursos processuais de ATO JUDICIAL INEXISTENTE – SENTENÇA ILÍCITA, sem fomentar e propagar a corrupção na toga? Impossível! Eis a razão pela qual somente 28% (FGV) da população brasileira confia no Poder Judiciário.

7. A desfaçatez do Representado NATAN é aviltante, já que a Representante, recentemente, ajuizou agravo de instrumento, processo n. 2226500-27.2019.8.26.0000, em favor da decisão interlocutória proferida pelo I. Juízo da

16ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, com o objetivo de declarar nula a execução, a partir da petição de fls. 510/515, por **ausência de prestação jurisdicional** do ESTADO, já que o I. Juízo de primeiro grau não **examinou, atribuiu ou determinou o direito da Representante** como determina o artigo 2º, item 3, alíneas “a” e “b” do PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS aprovado e promulgado pelo **Decreto n.º 592**, de 06 de julho de 1992 combinado com o artigo 282, §2º, do CPC (Doc. 35).

6. O vandalismo jurídico consciente, deliberado e reiterado do Representado NATAN é patente, uma vez que já negou tutelas de urgência e evidência, através de **decisões monocráticas teratológicas, sem relatório, fundamento e dispositivo**, em diversos recursos processuais inclusive áqueles objeto da Representação PGR-00289354/2019, tendo se repetido, novamente, através da seguinte **decisão monocrática espúria**, nos seguintes termos (Doc. 36):

1. Voto n.º 44.637.

À mesa sem antecipação da tutela recursal. Nesta esfera de cognição sumária não vislumbro, por ora, os requisitos do artigo 1.019, I do Código de Processo Civil para conceder o efeito desejado.

CONCLUSÃO B.2

1. Desta feita, o **ato ilícito - criminoso** praticado pelos Representados NATAN e ENIO é incontroverso!

2. O interesse na causa dos Representados NATAN e ENIO é estarrecedor, diante da prática de ato jurídico incompatível com o exercício imparcial da missão judicante, em flagrante **erro inescusável** praticado no exercício da função jurisdicional, uma vez que sabiam que não poderiam participar do julgamento da ação rescisória devido ao impedimento legal, entretanto, o ignoraram, deliberadamente, com o propósito de prejudicar a Representante.

B.3 – VIVIANI NICOLAU, CARLOS ALBERTO DE SALLES, DONEGÁ MORANDINI E BERETTA DA SILVEIRA

1. Os Representados VIVIANI, CARLOS, DONEGÁ e BERETTA sabiam dos **impedimentos** do Presidente da Câmara NATAN e do ENIO para participar do julgamento da ação rescisória, todavia, concentraram que eles assim o fizessem, com o deliberado intuito em prejudicar o patrimônio da Representante (Doc. 26).

2. Mais, os Representados CARLOS, DONEGÁ e BERETTA sabiam e conheciam o voto do Relator VIVIANI, razão pela qual tinham completa consciência da **omissão** quanto à violação ao artigo 39, I, do CDC.

3. É cediço que **violação a norma jurídica de ordem pública** é motivo juridicamente relevante para o **ingresso de ação rescisória** (966 V). Ora, a Representante, em ação rescisória, alega a **nulidade absoluta da promessa de compra 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

CONCLUSÃO B.3

1. Os Representados sabiam que a **prova inequívoca** da aplicação do princípio da reciprocidade consta, expressamente, da Cláusula Sexta e da Cláusula L(procuração) da promessa de compra e venda e de que a interpretação destas deve seguir os ditames do artigo 47 do CDC, todavia, consentiram na prática de crime por atentar contra o patrimônio da Representante.

2. Essa interpretação tem como supedâneo o que diz o artigo 47 do CDC. Este por sua vez foi inspirado no artigo 1.370 do Código Civil italiano, como princípio geral a interpretação pró-consumidor. **O dispositivo recebe influência do artigo 4º, III do mesmo Código, que dispõe sobre o princípio da boa-fé.** Essa ideia de proteção do consumidor, sujeito vulnerável da relação, é baseada no mandamento constitucional de proteção, disposto no artigo 5º, XXXII da Constituição da República. Os artigos 1º e 7º do CDC também inspiraram a determinação da interpretação favorável

B.4 - JOSÉ PAZINE NETO

1. A Representante, em cumprimento a Súmula 12 do STJ, ajuizou **mandado de segurança** junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo contra o **acórdão teratológico 563/576**, processo digital n. 2167102-52.2019.8.26.0000, todavia, o **writ** foi distribuído, pasme, ao próprio **órgão fracionário** (2º Grupo de Câmara) prolator do **acórdão**, em detrimento da **competência** exclusiva do **ÓRGÃO ESPECIAL DO TJSP**, em face do que determina os artigos 21, Inciso VI cc. 101, §4º da Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura):

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

Art. 21 - Compete aos Tribunais, privativamente:

VI - julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções. (Grifos Nossos).

Art. 101 - Os Tribunais compor-se-ão de Câmaras ou Turmas, especializadas ou agrupadas em Seções especializadas. A composição e competência das Câmaras ou Turmas serão fixadas na lei e no Regimento Interno.

§ 4º - Cada Câmara, Turma ou Seção especializada funcionará como Tribunal distinto das demais, cabendo ao Tribunal Pleno, ou ao seu órgão especial, onde houver, o julgamento dos feitos que, por lei, excedam a competência de Seção. (Grifos Nossos).

2. O comando normativo do artigo supra não deixa dúvida que mandado de segurança contra acórdão proferido pelo 2º Grupo de Câmaras de Direito Privado, só pode ser julgado pelo **TRIBUNAL PLENO** ou pelo **ÓRGÃO ESPECIAL**. O mandado de segurança foi distribuído, **pasme** ao **2º Grupo de Câmaras que prolatou o acórdão teratológico**, conforme certidão do distribuidor (Doc. 37):

“Mandado de Segurança Cível nº 2167102-52.2019.8.26.0000. Entrado em: 31/07/2019 Tipo da Distribuição: Prevenção ao Órgão **Impedimento: Viviani Nicolau, Carlos Alberto de Salles, Natan Zelinschi de Arruda, Enio Zuliani, Maia da Cunha, Donegá Morandini e Beretta da Silveira** Observação: Processo:2084918-39.2019.8.26.0000 O presente processo foi distribuído nesta data, por processamento eletrônico, conforme descrito abaixo: **RELATOR: Des. João Pazine Neto** ÓRGÃO JULGADOR: 2º GRUPO DE DIREITO PRIVADO São Paulo, 31/07/2019 18:12:55. Santos Faustino de Albuquerque Supervisor(a) do Serviço CONCLUSÃO Faço estes autos conclusos ao Des. JOÃO PAZINE NETO. São Paulo, 31 de julho de 2019. Santos Faustino de Albuquerque Supervisor(a) do Serviço”. (Grifos Nossos).

3. Note I. Procurador Geral que há 7(sete) **desembargadores impedidos**, razão pela qual em hipótese alguma, o *writ* poderia ser distribuído ao 2º Grupos de Câmaras, sem violar o **princípio da imparcialidade**, em face do que dispõe 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, dantes elencado.

4. O Representado João Pazine **nega a liminar**, sem qualquer juízo justificado racionalmente, uma vez que a decisão monocrática de fls. 353, **não tem relatório, fundamento e dispositivo**, assim expresso (Doc. 38):

“Deixo de conceder a liminar pleiteada, por não vislumbrar a presença dos pressupostos legais, nos termos do disposto no artigo 7º, inciso III, da Lei Federal nº 12.016/2009.”

5. A impressão que se tem é que os Representados agem como “**quadrilha**” em seus próprios interesses para prejudicar a Representante e beneficiar a incorporadora SW05, uma vez que nada, absolutamente, nada justifica descumprir seu dever jurídico no exercício da função judicante, qual seja, fundamentar as decisões judiciais através de um raciocínio lógico – juízo justificado racionalmente.

B.5 FERNANCO MAIA DA CUNHA

1. A Representante não arrolou o Desembargador Fernando na presente representação criminal, tendo em vista que, o patrono que subscreve o presente esteve em seu gabinete, já que o conhece através de decisões judiciais, devidamente, fundamentadas, há mais de 20(vinte) anos, ocasião em que fora informado de que não leu o relatório e nem o VOTO do Relator Viviani, por ocasião de julgamento da ação rescisória, tendo sido induzido a **grave erro**, razão pela qual é arrolado como testemunha.

IV – DO DIREITO

DO CRIME DE PREVARICAÇÃO

1. Diz o artigo 319 do Código Penal: **“Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.”**
2. Segundo a boa doutrina criminal⁶, no que é seguida pela jurisprudência, o tipo subjetivo da prevaricação, que é capitulada no art. 319 do Código Penal, exige o **‘dolo específico’**, sendo necessário, pois, que a prova revele que a omissão decorreu de **afeição, ódio, contemplação**, ou para **satisfazer interesse**.
3. Com efeito, três são as modalidades descritas na tipificação do crime de prevaricação, quais sejam: a) retardar indevidamente ato de ofício; b) **deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício** e, por fim; c) **praticá-lo contra disposição expressa de lei**.
4. Ao deixar de praticar ato de ofício, inerente à função, o magistrado só estará cometendo o crime em hipóteses mui excepcionais, quando estará traindo o seu próprio cargo e vilipendiando sua consciência jurídica, pois **ao agir munido por sentimento ou interesse pessoal**, elementos subjetivos do tipo imprescindíveis para a caracterização do crime, estarão abandonando a posição de autoridade pública e uma **condição funcional** objetiva, qual seja, a **imparcialidade**.

⁶ Tribunal Federal de Recursos, RC 895, DJU 14.10.82, p. 10363), como bem trazido à lume por CELSO DELMANTO

Escritório: Avenida Paulista, n. 1.439, conj. 12, 1º andar, Bela Vista, tel. (11)4837-5602, São Paulo-Capital - CEP 01310-100

A) VIOLAR DEVER JURÍDICO – SEM JUSTIFICATIVA.**A.1 – Deixar de praticar indevidamente ato de ofício**

1. Os Representados **OMITIRAM-SE** conscientemente em não apreciar e julgar **matéria de ordem pública, conhecível de ofício**, nos termos do artigo 139, III, do CPC, saber: **a – impedimento** dos Desembargadores NATAN e ENIO para participar do julgamento da ação rescisória, diante da proibição, expressa, do artigo 144, II, do CPC; **b – nulidade absoluta** da promessa de compra e venda por violar o artigo 39, I, do CDC (princípio da reciprocidade); **c – deixar de aplicar** a Súmula 543 do STJ e **d – impenhorabilidade** de bem de família da Representante, nos termos do artigo 1º e § único do artigo 8.009/90.

6. O Representado VIVIANI NICOLAU e NATAN ZELISNCHI **omitiram-se**, reiteradamente, **conscientemente**, em não praticar ato de seu ofício ao **deixar de fundamentar as decisões monocráticas** citadas, dando ensejo a violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna cc. o artigo 11 e 489 do CPC.

7. 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 através de um raciocínio lógico jurídico – juízo justificado racionalmente, uma vez 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 ⁷,

⁷ 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.
Escritório: Avenida Paulista, n. 1.439, conj. 12, 1º andar, Bela Vista, tel. (11)4837-5602, São Paulo-Capital - CEP 01310-100

“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”.

8. O magistrado tem o dever jurídico de fundamentar as decisões judiciais. Salutar a definição de Antunes Varela⁸ ***“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.”***

9. 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**⁹. Segundo José Guilherme de Souza¹⁰ há denegação de justiça quando o juiz nega a aplicação do direito.

10. 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

⁸ As obrigações em geral, vol. 1, p. 52-53, p. 260.

⁹ Augusto do Amaral Dergint, in “Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais, Editora Revista dos Tribunais, ano 1.994, p. 189.

¹⁰ A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária, p. 38. Idem, p. 236.

Escritório: Avenida Paulista, n. 1.439, conj. 12, 1º andar, Bela Vista, tel. (11)4837-5602, São Paulo-Capital - CEP 01310-100

POLÍTICOS aprovado e promulgado pelo **Decreto n.º 592**, 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).

11. Urge destacar que o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos é **norma supralegal**, ou seja, se **sobrepõe** a toda **legislação infraconstitucional**, sendo de **caráter obrigatório sua observância pelos órgãos judiciários**. (STF - Pleno - Reclamação b. 721-0/AL - Medida Liminar - Rel. Ministro Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 19 fev. 1.998, p .8

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).

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**¹¹, pois a linguagem humana, em última análise, é o meio em que se realiza o acordo dos interlocutores e o entendimento sobre a coisa¹².

¹¹ KELSEN, Hans. Teoria geral das normas. Tradução de José Fiorentino Duarte. Porto alegre: Fabris, 1986, p. 113. Idem, p. 14.

¹² “Pensamento e verdade”. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 2002, v. 1, p.560. Idem, p 14.

15. O direito sendo uma ciência normativa, seu objeto é primeiramente a norma, que lhe constitui a essência. Sem normas não há Direito, embora ele se componha de outros elementos que, juntamente com a norma, dão-lhe característica concretas. Bobbio¹³ afirma:

“Estou de acordo com os que consideram o direito como figura deôntica, que tem um sentido preciso somente na linguagem normativa. Não há direito sem obrigação; e não há nem direito nem obrigação sem uma norma de conduta”.

16. A norma é, pois, a um só tempo, substância e objeto do ordenamento jurídico. Dá-lhe consistência como instrumento de sua materialização e se transforma em objeto do próprio ordenamento, quando considerada como fim da Ciência do Direito que, como toda ciência, visa estabelecer esclarecimentos e certezas sobre seu objeto¹⁴.

17. A norma é primeiramente linguagem. Tem formulação linguística e é dotada de compreensão. Transmite um pensamento através das suas proposições normativas ou proposições deônticas, que se baseiam no dever-se como operador diferencial de linguagem das proposições normativas¹⁵.

18. A atividade do Estado moderno e dos cidadãos que vivem sob sua jurisdição é essencialmente normativa. A lei passa a ser um instrumento referencial da cidadania e de sua aplicação nasce à possibilidade da vida comunitária, que sempre se elevará em qualidade e bem estar do povo, **se as leis forem boas e efetivamente se aplicarem**¹⁶.

¹³ A era dos direitos, Rio de Janeiro, Campus, 1992, p.8 in “As Súmulas de Efeito Vinculante e a Completude do Ordenamento Jurídico” por Antônio Alves da Silva, Editora LTr, 2004, p. 11.

¹⁴ Idem, p.12.

¹⁵ VILANOVA, Lourival. As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo. S.I. Max Limonad, 1997, p.70. Idem, p.14.

¹⁶ “As Súmulas de Efeito Vinculante e a Completude do Ordenamento Jurídico” por Antônio Alves da Silva, Editora LTr, 2004, p. 14/15.

Escritório: Avenida Paulista, n. 1.439, conj. 12, 1º andar, Bela Vista, tel. (11)4837-5602, São Paulo-Capital - CEP 01310-100

19. **Só mesmo pela obediência a essas normas, podemos falar numa vida social, pacífica e justa, pois é por intermédio das normas democraticamente postas que os indivíduos compõem racionalmente seus interesses.** Briefskohr¹⁷ disse, com razão, que:

“A necessidade moral do direito não provém da natureza humana, nem de suas necessidades, mas da necessidade de compor sua vida de acordo com princípios e regras, que levam necessariamente em conta a vida dos demais homens”.

20. 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, defraudada¹⁸.

21. O **juiz, interpretando**, opta por uma ampliação ou redução da norma para vesti-la aos fatos reais¹⁹. 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**²⁰.

22. 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 Federal²¹.

¹⁷ . BRIEFKORN, Nobert. Filosofia de Derecho. Barcelona: Herder, 1983, p.32. Idem, p15.

¹⁸ 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.

¹⁹ PERELMAN, cit.. p. 453. Idem, p. 73.

²⁰ “As Súmulas de Efeito Vinculante e a Completude do Ordenamento Jurídico” por Antônio Alves da Silva, Editora LTr, 2004, p.74.

²¹ 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.

Escritório: Avenida Paulista, n. 1.439, conj. 12, 1º andar, Bela Vista, tel. (11)4837-5602, São Paulo-Capital - CEP 01310-100

23. 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"**.

24. Não há dúvida que os atos jurisdicionais praticados pelos Representados são incompatíveis, com o exercício imparcial da missão judicante, posto que, **denotam interesse na causa**, constituindo-se em **conduta dolosa dos desembargadores**, por conveniência pessoal deles, em decorrência da **omissão voluntária e consciente em violar dever de seu ofício**, qual seja, fundamentação legal através de um juízo justificado racionalmente, como exige o artigo 24 do Código de Ética da Magistratura que assenta:

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).

25. A imparcialidade é a justificativa máxima da existência do Poder Judiciário como meio de aproximar a atividade jurisdicional do ideal de justiça. O saudoso Ministro Prado Kelly do Supremo Tribunal Federal ao prolatar o v. acórdão n.º 522, nos autos de ação rescisória, em 4 de agosto de 1.966, **definiu as condições de parcialidade do julgador** no exercício da função jurisdicional:

"(...). b) o interesse "funcional" ou público", manifestado em ato de ofício incompatível com o exercício imparcial da missão judicante. (...)."

16. Evidente que o comportamento doloso a ser reprimido é **aquele intencional de violar um dever jurídico**. Não se pode requerer o requisito de que o dolo esteja no bojo de um desejo intencional de fazer mal a alguém, pois o dolo é agir contra o dever legal, sendo aquele mera consequência da conduta dolosa²², que, para fins de responsabilidade, é bastante o comportamento doloso, violando o dever legal, que cause dano a outrem²³.

18. Isto é, o **dolo vincula-se á idéia geral de violação de um dever de ofício**, ao passo que a **fraude** conecta-se ao **comportamento malicioso do juiz**, com intuito de **fraudar a lei** ou as partes, mediante engano²⁴. Os Representados sabem que os **fundamentos jurídicos** da **ação rescisória** são extremamente **graves**, todavia, agiram **maliciosamente** para **fraudar a lei** negando direito líquido e certo da Representante, como demonstrado.

A.2 – Praticar ato judicial contra disposição expressa lei

1. Os Representados proferiram decisões judiciais contra disposição expressa de lei ao não enfretar os argumentos deduzidos na ação rescisória capaz de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, violando o artigo 489, Inciso IV, do CPC.

2. O Código Penal, em seu artigo 13, § 2º, alínea ‘a’, estabelece a de-finição de **omissão penalmente relevante**, nos seguintes termos, “*in verbis*”:

²² 14. É o que bem demonstra Agostinho Alvim : “ O que o agente quer é o evento embora sabendo que é danoso, e não o dano alheio, pelo mal que deseja causar” (Da inexecução das obrigações e suas consequências, p. 229), em “A RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ” por GIOVANNI ETTORE NANNI, 1.999, Editora Max Limonad, p. 226.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

“O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. [...] **A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;**” (grifos nossos)

3. O magistrado deve atuar de forma cautelosa ao proferir decisões, com o escopo de evitar **decisões judiciais ilícitas** que causa **danos à parte**, assinala o artigo 25 do Código Ético da Magistratura:

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

4. Ora I. Procurador, os Representados poderiam impedir pelo dever jurídico de agir, no sentido de **evitar a arrematação de bem de família da Representante**, em face da violação expressa a matéria de ordem público, como exaustivamente, demonstrado, mas, não o fizeram, inobstante o ajuizamento de vários recursos processuais (Doc. 39).

5. 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 ²⁵ como:

²⁵ Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do processo civil e processo de conhecimento, ed. 50, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 415-416

“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, atendo-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”.

6. O comportamento do juiz deve ser pautado pelas regras preconizadas pela deontologia da magistratura, cuja forma foi retratada pelo Desembargador Álvaro Lazzarini ²⁶: *“O Juiz, portanto, deve atuar deontologicamente, conforme o conjunto das regras de conduta dos magistrados, quer as previstas na legislação em geral, quer as decorrentes da experiência, necessárias ao exato e pleno desempenho ético de sua atividade profissional, zelando, assim, não só pelo seu bom nome e reputação, como também pelo bom nome e reputação da Instituição a que serve, o Poder Judiciário, no seu múnus estatal de distribuir a Justiça, na realização do bem comum, como supremo fim do Estado Democrático de Direito”.*

B) DO DOLO ESPECÍFICO - PREVARICAÇÃO

1. Para DERGINT²⁷, “o juiz comete atos ilícitos na intenção de causar prejuízo – **julga mal, por favor, ódio ou corrupção. Age dolosamente o**

²⁶ Deontologia da Magistratura: o juiz, suas atribuições funcionais, seus compromissos éticos. Idem, p. 278.

²⁷ Augusto do Amaral Dergint, in “Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais, Editora Revista dos Tribunais, ano 1.994, p. 201.

Escritório: Avenida Paulista, n. 1.439, conj. 12, 1º andar, Bela Vista, tel. (11)4837-5602, São Paulo-Capital - CEP 01310-100

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.**”

2. Para Ulpiano²⁸, 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.”** **“O ajuizamento da ação destina-se a fazer justiça e não cometer fraude em violação a lei”**.

DO CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE

1. Diz o artigo 4º, alínea “h” da Lei Federal n.º 4.898, de 9 de dezembro de 1.965(**em vigor**), “in verbis”:

Art. 4º - Constitui também abuso de autoridade:

h) O ato lesivo da honra, ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;

2. In claris cessat interpretatio, sendo claro o texto da lei, dispensasse interpretação. Configura crime de abuso de autoridade qualquer ato lesivo ao patrimônio de pessoa física praticado com abuso ou desvio de poder.

3. O abuso de poder se caracteriza pela prepotência da autoridade judiciária, que ora se apresenta ostensiva, truculenta, **ora de forma mansa, pacífica, dissimulada ou encoberta sob o manto da legalidade**, seja pelo ato comissivo ou omissivo, sempre com desvio de poder e de finalidade²⁹.

²⁸ BUZAID, Alfredo. “Da responsabilidade do juiz”. Revista de Processo. S. Paulo, n. 9, pp. 18, jan.-mar./1978. Idem. p. 202

²⁹ Samuel Monteiro in “CRIMES FISCAIS e ABUSO DE AUTORIDADE” P. 22.

4. As decisões monocráticas e o acórdão proferidos pelos Representados na ação rescisória, sem fundamentação legal, são atos judiciais praticados com notório **abuso de poder**, posto que, permitiu a arrematação de bem de família, inobstante, ter ciência de sua manifesta impenhorabilidade.

5. Mais, as decisões monocráticas invocam motivos que se prestariam a justificar qualquer decisão e empregam conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar a motivo de sua incidência ao caso vertente, razão pela qual são atos judiciais não só **NULO**, mas, **INEXISTENTE**.

6. Frise-se que, não há faculdade na concessão da tutela jurisdicional preenchido os quesitos legais. Na precisa lição de Couture³⁰, **“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.”**

7. Isso se justifica porque há na Deontologia Forense a necessária presunção de que o **juiz conheça o direito**, pois ele é um profissional técnico, que deve possuir conhecimentos jurídicos especiais, indispensáveis ao desempenho de sua função de dizer o direito, o que sempre foi expresso pela expressão ***iuria novit curia***.

8. É o que demonstra precisamente Moacyr Amaral Santos³¹ “É, visto que a lei é a fonte primordial, principal, imediata e direta do direito, generaliza-se o princípio, universalmente aceito, de que as *regras de direito independem de prova*. E, independem, principalmente, porque o juiz conhece o direito – *iuria novit curia*”.

³⁰ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires, 1985. p. 40-41.

³¹ “A RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ” por GIOVANNI ETTORE NANNI, 1.999. Editora Max Limonad, p. 271

Escritório: Avenida Paulista, n. 1.439, conj. 12, 1º andar, Bela Vista, tel. (11)4837-5602, São Paulo-Capital - CEP 01310-100

9. O juiz deve atuar mediante um grau mínimo de diligência, sem o que não estaria configurada a premissa básica para a prestação jurisdicional. Se não desempenha sua função mediante um patamar mínimo de diligência, comete uma **falta inescusável**³², age culposamente, de forma negligente, redundando o dever de reparar eventual dano causado.

10. Quando o juiz transcende à jurisdição, a doutrina italiana acolhe a noção francesa do **“excés de pouvoir”**, como modalidade de usurpação de poder, sob o rótulo de *sconfinamento*, ou seja, de ultrapassagem dos limites da lei. O excesso de poder judiciário pressupõe, em suma, a atualidade do poder do qual abusa o titular, indo além de seu real escopo³³.

11. Concluindo, temos que o **“détournement de pouvoir”** assim como se universalizou no direito administrativo comparado, com a exportação do modelo francês ao direito dos demais países, também merece ser estendido ao controle de atos típicos do Legislativo ou Judiciário, a título de modalidade de excesso de poder pela violação da finalidade prevista ou implícita da norma de direito³⁴.

12. Preleciona José Joaquim Gomes Canotilho³⁵ que ***"O princípio básico do Estado de Direito é o da eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos com a conseqüente garantia dos direitos dos indivíduos perante esses poderes."***

³² Idem. P.268.

³³ Renato Alessi, p. 305 por Caio Tácito, in “TEMAS DE DIREITO PÚBLICO”, 1º VOL. Ed. Renovar, 1997, p.194.

³⁴ Idem, p. 197.

³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*, Lisboa : Gradiva Publicações Lta., 1999, p. 9. Idem. **Escritório:** Avenida Paulista, n. 1.439, conj. 12, 1º andar, Bela Vista, tel. (11)4837-5602, São Paulo-Capital - CEP 01310-100

13. Os poderes do juiz, embora traçados na lei, certamente contêm uma dose de discricionariedade que lhe atribui, especialmente nas inovações da ordem pública perante as transformações sociais, um conteúdo criador do direito³⁶.

14. A liberdade facultada ao juiz na construção do direito e na ponderação dos interesses em jogo não se pode afastar, porém, do *princípio da proporcionalidade*, como lembra Egas Moniz de Aragão ³⁷ sob o pálio da doutrina alemã.

15. Por outro lado é sabido que o princípio da razoabilidade filia-se à regra da observância da finalidade da lei que, a seu turno, emana do princípio da legalidade. A noção de legalidade pressupõe a harmonia perfeita entre os meios e fins, a comunhão entre o objeto e o resultado do ato jurídico ³⁸.

16. A atribuição ao Judiciário do controle das leis mediante o juízo de valor da proporcionalidade e da razoabilidade de norma legal não pretende substituir a vontade da lei pela vontade do juiz. Antes, a este cabe pesquisar a fidelidade do ato legislativo nos objetivos essenciais da ordem jurídica, na busca de estabilidade entre o poder e a liberdade³⁹.

V - DA DENÚNCIA

1. O Ministério Público tem tido, entre nós, o dever de denunciar quem pratique fato penalmente típico, pois se afirma que não lhe assiste a disponibilidade da ação penal. Verdade que tal afirmação não tem hoje o alcance que teve outrora, dadas as modificações legislativas que em nome da política criminal, permitem até mesmo um cabloco *plea bargaining*, um acordo entre

³⁶ Caio Tácito, in “TEMAS DE DIREITO PÚBLICO”, 1º VOL. Ed. Renovar, 1997, p.195.

³⁷ Idem, p. 195.

³⁸ CAIO TÁCITO, in “TEMAS DE DIREITO PÚBLICO – Estudos e Pareceres”, 1º Vol.. Editora Renovar, 1.997, p. 495.

³⁹ Idem.

indiciado e vítima que tem por resultado prático a renúncia pelo ESTADO daquele dever.

2. Na realidade, como ensina José Frederico Marques: *“A obrigação de propor a ação penal somente surge quando se forma a suspeita da prática de crime. O princípio da legalidade não subtrai do Ministério Público, como notou Vassali, o poder de apreciar os pressupostos técnicos do exercício da ação penal (Giuliano Vassali, La Potestà Punitiva, 1942, pág. 277). E, nessa operação, não pode deixar de entrar, como de início salientam, certa dose de fato subjetivo⁴¹”*.

3. Como ensina Valter Foletto Santin⁴² a atividade de investigação criminal destina-se ao fornecimento de elementos mínimos sobre a autoria e a materialidade do delito, para a formação da *opinio delicti* do Ministério Público.

4. Incumbe ao Ministério Público instaurar a ação penal sempre que a representação criminal possuir elementos suficientes da autoria e materialidade do crime para embasar a denúncia penal (CPP, arts.39, § 5º e 40). A sociedade brasileira confia no Ministério Público mais do que no Poder Judiciário, pois ele é o responsável pelo combate ao crime e a ilegalidade.

5. Os **Representados** usam da toga para a prática de crimes achando-se acima da lei e da ordem jurídica constituída, uma vez que não observaram deliberadamente, voluntariamente, conscientemente seu dever jurídico de dar a prestação jurisdicional através de um raciocínio lógico jurídico – fundamentação legal, **agindo em completa má-fe**, ignorando completamente o conjunto probatório existente nos autos, bem como a validade e eficácia de documentos dotados de fé pública, que apontam para a nulidade absoluta da promessa de compra e venda, impenhorabilidade indiscutível do bem de família da Representante e o direito desta a restituição de todos os valores pagos, como determina a Súmula 543 do STJ.

6. O Ilustre **MINISTRO OG FERNANDES** do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o **Mandado de Segurança n.º 20.875** do MS destaca que *"(..) a imunidade jurisdicional (faceta da garantia da independência) não pode ser entendida como absoluta, sob pena de se permitir todo tipo de excesso e abuso com o argumento de se estar exercendo a jurisdição. Pensar de outra forma equivaleria a tornar letra morta vários dispositivos que tratam da disciplina judiciária e deveres dos magistrados, insertos na LC n. 35/79 (LOMAN), dentre os quais **destaco as obrigações de "cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofícios; manter conduta irrepreensível na vida pública e particular"** (incisos I e VIII do art. 35).*

7. E acrescenta: *"No caso sub judice, está mais do que cristalino que, ao se estabelecer deveres do magistrado na atuação jurisdicional, visa-se proteger inúmeros direitos fundamentais do cidadão, insertos no art. 5º, de modo a evitar o arbítrio do julgador ancorado numa suposta independência no ato de decidir. Como acentua Maria Sylvia Di Pietro, ao tratar do tema específico da responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais:*

as garantias de que se cerca a magistratura no direito brasileiro, previstas para assegurar a independência do Poder Judiciário, em benefício da Justiça, produziram a falsa ideia de intangibilidade, inacessibilidade e infalibilidade do magistrado, não reconhecida aos demais agentes públicos gerando o efeito oposto de liberar o Estado de responsabilidade pelos danos injustos causados àqueles que procuram o Poder Judiciário precisamente para que seja feita justiça (Direito Administrativo, 20ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, pág. 607).

8. E finaliza: *"A observação supra tem pertinência também para se compreender que a regulação da disciplina judiciária e deveres do magistrado existe justamente porque o juiz, em seu ofício, não se despe da condição humana para ascender ao Monte Olimpo e, de lá, proferir seus comandos. Como ser humano, pode acabar agindo movido por paixões, de forma a alterar a luz da razão, corrompendo, assim, a nobre e árdua função de distribuir justiça"*.

VI - DO PEDIDO

1. Assim sendo Excelência, em face da “notitia criminis”, requer a Representante que seja oferecida DENÚNCIA, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, em desfavor do Desembargadores **NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA (Presidente); CARLOS ALBERTO DE SALLES; ENIO ZULIANI; DONEGÁ MORANDINI; BERETTA DA SILVEIRA e JOSÉ PAZINE NETO** dalotados no 2º Grupos de Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo acometimento de crime de abuso de autoridade capitulado no artigo 4º, alínea “h”, da Lei Federal n.º 4.898, de 9 de dezembro de 1.965, aplicando a este às penas cabíveis, com fundamento no art. 13 da referida lei, bem como pelo crime de prevaricação, nos termos do artigo 319 do Código Penal.

2. Requer, *in limine*, o afastamento, **imediato**, dos Representados dos cargos por eles ocupados no exercício de sua função judicante para evitar prejuízo de difícil e incerta reparação a Representante, em face da existência, vigorosa, de **indícios de criminalidade**, com o escopo de evitar prejuízo ao *persecutio criminis*, bem como seja declarado nula todas as decisões judiciais proferidas pelos Representados, referente: **A** - na ação rescisória, processo

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

n. 2084918-39.2019.8.26.0000; **B** - mandado de segurança n. 2167102-52.2019.8.26.0000, em trâmite no 2º Grupo e **C** - agravo de instrumento n. 2226500-27.2019.8.26.0000 trâmite na 4ª Câmara de Direito Privado, bem como seja **suspenso o cumprimento de sentença n. 0078954-27.2018.8.26.0100**, em trâmite na 16ª Vara Cível do Foro Central.

3. Requer, ainda, a aplicação das penas cumulativamente de detenção de 6 (seis) meses, multa, **perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo de três anos**, nos termos do artigo 6º, parágrafo (§) terceiro (3º) e quarto (4º) da citada lei c.c. o art. 49 do Código Penal.

4. Protesta por todos os meios de prova em direito admitido, como a **oitiva** da testemunha **DESEMBARGADOR FERNANDO MAIA DA CUNHA do TJSP** e a juntada de novos documentos. Distribuído, Autuado e registrado contendo 39(trinta e nove) documentos, conforme **ROL DE DOCUMENTOS** abaixo.

Termos em que aguarda o melhor,
DEFERIMENTO.

São Paulo, 15 de outubro de 2.019.



Marcos David Figueiredo de Oliveira

OAB/MT n. ° 4.192

OAB/SP n. ° 144.209-A

ROL DE DOCUMENTOS

- 1 Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma Condominial.**
- 2 Laudo Judicial Perita Carolina**
- 3 Homologado Laudo Judicial**
- 4 Acórdão Egidio Giacoia**
- 5 Laudo Pericial Sergio Fuski**
- 6 Petição Inicial Autora Ação Ordinária**
- 7 Contestação SW05 Petição Inicial da AUTORA**
- 8 Petição Inicial Construtora Rescisão Contrato**
- 9 Contestação Autora Petição Inicial SW05 Rescisão Contratual**
- 10 Sentença**
- 11 Acórdão Apelação Marisa**
- 12 Certidão Transito em Julgado**
- 13 Planilha Pagamento Para SW05**
- 14 Pagamento de Corretagem e Assessoria Técnica**
- 15 Decisão PROCON**
- 16 Inclusão Autora Serasa Pela Stulberger**
- 17 Emails Marisa Para SW05**
- 18 Notificação Para Construtora**
- 19 Mandado de Levantamento Advogados**
- 20 Editais de Leilão Dívida de 772 mil**
- 21 Detalhamento do Bloqueio Judicial**
- 22 Contrato Social SW05**
- 23 Ação Rescisória Marisa Rosangela Corrigida**
- 24 Aditamento Inicial Ação Rescisoria**
- 25 Petição Redistribuição**
- 26 Certidão de Impedimento Desembargadores Natan e Zelinschi**

- 27 Decisão Monocrática Teratológica Rescisória**
- 28 Agravo Interno Viviani**
- 29 Decisão Agravo Interno Viviani**
- 30 Certidão de Propriedade Apartamento 44**
- 31 Declaração de Residência Sindica e Rodolfo**
- 32 Acórdão Rescisória**
- 33 Cópia Embargos de Declaração Rescisória**
- 34 Mandado Segurança Protocolado**
- 35 Agravo Instrumento Nulidade Protocolado**
- 36 Decisão Teratológica Nega Tutela Agravo**
- 37 Certidão Distribuição MS 2 Grupo**
- 38 Nega Liminar Mandado de Segurança**
- 39 Auto de Arrematação Bem de Família**