

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE SÃO PAULO - SP**

AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROCESSO Nº 990.10.018662-0

ELENA MARIA DO NASCIMENTO, por seu procurador que esta subscreve, nos autos desta **AGRAVO DE INSTRUMENTO** que move contra **ALZIRA PEREIRA DOMINGUEZ**, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 535, I, do Código de Processo Civil e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, opor os presentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVO

Considerando o v. acórdão de fls., que negou provimento ao recurso, entendemos que o mesma deve ser revisto pelas seguintes razões:

13.05.2019 12h49 2010 00763143-0(20)

28

96

PRELIMINARMENTE, podemos afirmar que os benefícios da gratuidade da Justiça podem ser pleiteados a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, porquanto após análises do v. acórdão nota-se que o pedido da gratuidade da agravante não foi apreciado, também, vale ressaltar que os fundamentos assinalados no v. acórdão, apresentam **contradição e omissão**, os quais serão demonstrados a seguir.

I - DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Na hipótese em exame, constata-se que o Nobre Relator em seu relatório de fls., equivocou-se substancialmente quanto ao pedido da Agravante.

Por tais razões, é que vale destacar que o **OBJETO DO PRESENTE AGRAVO, TRATA-SE DA INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE FALSIDADE DAS ASSINATURAS DE DOCUMENTOS ACOSTADOS AO PROCESSO DE ORIGEM**, e não como entendeu o Nobre relator quando mencionou o agravo de instrumento nº 1.117.638-0/5 o qual abordava **nulidade** perpetrada no processo de origem, em tempo impugnada através de exceção de pré-executividade.

Assim, melhor analisando o v. acórdão é possível concluir que houve interpretação contraditória quanto ao **OBJETO** do presente Recurso.

A irresignação da Agravante nasceu do despacho do Juiz Singular que indeferiu a **INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE FALSIDADE**, situação completamente distinta daquela exposta no relatório do v. acórdão.



Outro ponto que merece destaque, ausência de **PROCURAÇÃO** da advogada que assinou a petição do recurso de Apelação. É notório no mundo jurídico, que o **ADVOGADO** postula em juízo fazendo prova do Mandato de Instrumento, que isso quer dizer: ora! Qualquer ato praticado por advogado sem a "**PROCURAÇÃO são NULOS**".

O Nobre relator inovou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, ao afirmar que a ausência de CAUSIDICO não gera nulidade alguma, ora! Não há previsão no "EOAB" de que em sendo advogado a parte litigante, está **OBRIGADO** a assumir a condição de exercer as duas funções, salvo se a parte demonstrar Certidão da entidade requerendo a sua nomeação nos autos que deva patrocinar.

E tem mais, também afirmou que a EMBARGANTE teve advogado antes do ATUAIS, aqui merece uma ressalva, só o **CAUSIDICO** que atuou anteriormente **NÃO FOI CONSTITUIDO** pela Embargante, ou seja peticionou nos autos SEM PROCURAÇÃO, razão pela qual pode se afirmar que os atos praticados são nulos de pleno direito.

Como visto, portanto, as alegações da Embargante não estão preclusas, e, merecem sim ser revistas em sua totalidade, porque os prejuízos que estão na iminência de atingi - lá são por demais de grave.

Por tudo, o **OBJETO DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO TRATA-SE DA INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE FALSIDADE**, o que não se confunde com o agravo interposto contra a decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade "outra situação".



II - DA ASSISTENCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Como se vê, Excelência, os requerimentos da Embargante estão provido de todas as características essenciais para o seu provimento, portanto devem ser concedido os benefícios da **GRATUIDADE DA JUSTIÇA, por ser previsão constitucional para aqueles que não tenham condições de acesso a justiça, caso contrário estaria se negando à Embargante o direito ao acesso à Justiça previsto em nossa Carta Magna.**

Houve **CONTRADIÇÃO** substancial por parte do Nobre Relator porque, a Justiça Gratuita não pode ser negada apenas por ser a Embargante **ADVOGADA**, não obstante tenha preenchido os requisitos previstos em lei para ser agraciada com o referido benefício.

O fato de ser Advogada não retira da Embargante a sua condição de miserabilidade, conforme ficou provado na Declaração do Imposto de Renda acostada à peça inicial, **"DECLARENTE COMO ISENTA"**.

Não se pode olvidar que a situação caótica que se encontra nosso País, coloca milhares de advogados em situação de miserabilidade, INCLUSIVE a Embargante.

A situação econômica degradante da Federação: como desemprego, Taxa de Juros excessiva, entre outras, também tem contribuído para a degradação cada vez maior da classe dos advogados.

É cediço que, há milhares de advogados desempregados e outros tantos que estão trabalhando em troca de um salário mínimo ou então participando do Convênio de Assistência Judiciária da OAB e recebendo ínfimos valores.



O caso da Embargante não é diferente e sua condição de miserabilidade, o que lhe assegura a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Ora, Excelência se a Embargante estivesse em condições financeiras favoráveis, não estaria nesses autos, mormente sendo Advogada, se humilhando para obter os benefícios da Justiça Gratuita. É a degradação da profissão de Advogado em função de uma política insana que só privilegia os corruptos e as grandes instituições financeiras que bancam apoiar as campanhas eleitorais dos políticos que querem perpetuar-se no poder, em detrimentos dos menos favorecidos, como é o caso da Embargante.

Neste diapasão, conclui-se que está caracterizada a **CONTRADIÇÃO** do pensamento do Nobre Relator ao negar provimento ao presente Recurso, alegando simplesmente que a Embargante é **ADVOGADA**, sem analisar as **DECLARAÇÕES** de Imposto de Renda acostada aos presentes autos.

Em que pese à sapiência de Vossa Excelência, todavia, no presente caso, houve **CONTRADIÇÃO COMBINADO COM OMISSÃO** no v. acórdão, pois a decisão deve ser revista para o fim de atender o pedido da Embargante.

Releve-se que a existência de omissão, no decisório, assim como de **CONTRADIÇÃO**, pode, em princípio, implicar na alteração do julgado. Tal ocorre, por exemplo, quando o acórdão ostenta fundamentos direcionados ao acolhimento do presente recurso e, na parte decisória, o desacolhe. Para superar essa contradição, ou se altera a fundamentação exposta ou se altera a conclusão de uma decisão.

A bem da razão é que traz a baila os ensinamentos do Ilustre **VICENTE MIRANDA**, em sua obra "embargos de declaração do processo civil brasileiro" (saraiva, 1990).

"Uma corrente jurisprudencial passou a admitir real efeito infringente aos embargos declaratórios nas hipóteses de contradição e de omissão.

Assim, em se tratando de corrigir omissão ou contradição, os embargos não são propriamente declaratórios mas **MODIFICATIVOS**.

Pondera tal corrente pretoriana que quando se corrige uma omissão, a decisão declarada pode ser retificada ou ratificada como complemento e acrescenta-se-lhe um novo elemento ou exclui e, portanto, ela é modificada assim, o julgador deixa de resolver uma questão preliminar e, apreciando tal omissão nos embargos de declaração vem a acolhê-la, necessariamente cai a decisão sobre a restante matéria, a cujo exame obstina o acolhimento da preliminar" (pág61-62)

Nessa esteira é que em alta análise da questão, a **CONTRADIÇÃO/OMISSÃO** as quais se relatam, causa danos e prejuízos a Embargante, além de configurar **grave violência ao princípio constitucional do direito de acesso a justiça**.

Nesse sentido, é que aos Embargos de Declaração, devem ser atribuídos os efeitos **MODIFICATIVOS**, para excluir da decisão o que Vossas Excelências não conseguiram enxergar, repita-se, se os **BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA PODEM SER PLEITEADOS A QUALQUER TEMPO E EM QUALQUER GRAU DE JURISDIÇÃO, RAZÃO ASSISTE A PRETENSÃO DA Embargante**.

Lamentavelmente o Nobre Relator, nos presentes autos, não agiu com o costumeiro acerto, uma vez que negou provimento ao presente recurso, vez que deve primeiro ser analisado e esgotado os meios de prova de hipossuficiência da Embargante que não esta em condições econômica de **ARCAR COM AS DESPESAS E CUSTAS DO PROCESSO.**

~~258~~

Aqui destaca-se, um ponto que merece comentar o espírito dos magistrados que ao julgarem os embargos de declaração. Em geral, neles os julgadores não vêm com "bons olhos" os Embargos de Declaração. Uma corrente, porque terão mais trabalho, tendo que prolatar outra decisão, quando esperavam ter encerrado o seu ofício judicante. A outra, pois terão que contornar a vaidade e orgulho, ao admitir que não realizaram seus ofícios como deveriam. Essa, no entanto, não é a maneira mais correta com que os embargos de declaração devem ser vistos. Deve-se apreciados uma contribuição da elucidação do ponto omissis, contraditório e obscuro para a entrega efetiva da prestação jurisdicional.

Nessa linha, é que deve ser visto os "Embargos Declaratórios como, aperfeiçoamento da decisão. Os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas serve-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com o espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciar verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal.

Indubitavelmente, Vossa Excelência, deixou de analisar requisitos tão contundentes em favor da Embargante, portanto não há como falar de outra forma, vez que a **CONTRADIÇÃO e OMISSÃO, são ÓBVIAS.**



OS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PODEM SER REQUERIDOS A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO EM QUALQUER FASE DO PROCESSO, E, NO CASO EM TESTILHA A EMBARGANTE NÃO TÊM CONDIÇÕES FINANCEIRAS DE SUPORTAR CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

Impõem-se a concessão do benefício a Embargante, uma vez, que têm o direito a Justiça Gratuita, nos termos da Lei 1060/50, eis que o pedido é de rigor.

Pede "vênia" para transcrever as jurisprudências de nossos Tribunais:

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - POSSIBILIDADE DE SER PLEITEADA EM QUALQUER FASE DO PROCESSO - Justiça gratuita - Benefícios - Concessão. É facultado à parte, a qualquer tempo e grau de jurisdição, requerer os benefícios da gratuidade judicial, a partir da simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e de sua família."(2.ª TACIVIL - AI 540.863 - 11.A Câm., Rel.Juiz Artur Marques - j. 31.08.1998; Bol.AASP 2108/6).
(grifamos)

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA - ADVOGADO CONSTITUÍDO - ISENÇÃO DE CUSTAS - POSSIBILIDADE DA MEDIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO PROVIDO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO - Pedido de gratuidade de justiça. Indeferimento, porque a parte se acha representada por advogado. A defesa dos pobres em Juízo não constitui monopólio da Defensoria Pública do Estado. Não se discutindo a miserabilidade do agravante, a alegação de pobreza deve ser admitida como verdadeira, até prova em contrário, através de impugnação, nos termos da Lei nº 1060/50. Provimento do recurso. Decisão unânime." (TJRJ - AI 6996/2000 - (21092000) - 15ª C.Cív. - Rel. Des. José Mota Filho - J. 16.08.2000)(grifamos)



“ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – CONCESSÃO DO BENEFÍCIO A QUEM TEM ADVOGADO CONSTITUÍDO – POSSIBILIDADE – RESTRIÇÃO QUE IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – AGRAVO PROVIDO.

260

Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita basta que a parte afirme não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, não impedindo a outorga do favor legal o fato do interessado ter advogado constituído, tudo sob pena de violação ao art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e à Lei nº 1060/50, que não contemplam tal restrição.” [2º TACiv-SP, AI 555.868-0/0, rel. Juiz Thales do Amaral.] (grifamos)

Nobres Julgadores, reitere-se, caso a Embargante não seja agraciada com o deferimento da gratuidade da Justiça a mesma irá sofrer danos e prejuízo de difícil reparação, como **ESBULIO** do seu lar, cujo é o único bem de **FAMILIA**, que para conseguir, economizou a vida inteira para comprar esta casa, pois se assim for terá que voltar a estaca zero e começar tudo novamente o que seria muito difícil por estar com a idade avançada e com vários problemas de **SAÚDE**, registre-se, que a mesma está sendo vítima de uma **ARMAÇÃO** perpetrada por pessoas inidôneas.

Desta feita a decisão foi embasado em **ERRO FORMAL E MATERIAL**, portanto passível de modificação, vindo a contento uma posição que satisfaçam os entendimentos nos decisórios pela corrente majoritária.

Pede “**vênia**” para destacar:

Destarte, correta a observação feita pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (RT 565/173), ao asseverar:

"O STF tem assentado que, por motivo de erro material ou de fato em julgamento seu, é lícito, acolhendo-se em embargos declaratórios, corrigir-se o julgado, sanando-se o equívoco, ainda que tal importe na modificação da decisão embargada."

~~26/12~~

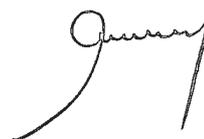
Diante do erro de fato, os embargos declaratórios também estão sendo acolhidos, ainda que importem na modificação da decisão embargada.

Todavia, é oportuna a observação quanto ao erro de fato e o erro material, feita por João Batista Lopes, em estudo sobre a "alteração do julgado em embargos de declaração", onde faz ver não se afigurar "razoável impor-se ao recorrente o ônus de socorrer-se da via excepcional do recurso extraordinário ou da ação rescisória para desfazer manifesto erro material do órgão judicante". E salienta: "Não há confundir, porém, erro de fato, cujo conhecimento requer reexame de prova, com o simples erro material, cuja existência justifica correção do acórdão via embargos declaratórios. Logo, em caso de erro de fato, o recurso de embargos de declaração "não constitui sucedâneo da ação rescisória, não sendo, pois, sede própria para a reapreciação da prova dos autos".

No entanto, como já salientado, apesar das divergências doutrinárias, os embargos declaratórios com efeito modificativo estão sendo admitidos nos casos de erro de fato. Assim, são admissíveis e procedentes embargos de declaração, tendo por fim a alteração do julgado, quando este resultou de manifesto equívoco ao ser apreciada a prova dos autos. (TJSP, Embargo n. 46.177, *RF* 134/485).

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de admitir a força modificativa e infringente dos embargos declaratórios em casos especiais e em caráter excepcional. Conquanto não se trate de matéria de todo pacífica, existe firme corrente jurisprudencial que admite a extrapolação do âmbito normal de eficácia dos embargos declaratórios, quando utilizados para sanar omissões, contradições ou equívocos manifestos, ainda que tal implique em modificação do que restou decidido no julgamento embargado" (STJ-RT, v. 663/172, mesma ob. e aut. cits., p. 434)." (*RJTJSP* 171/248).

Conforme Monica Tonetto Fernandez, " Apesar das divergências doutrinárias, os embargos declaratórios com efeito modificativo estão sendo admitidos nos casos de erro de fato. Assim, são admissíveis e procedentes embargos de declaração, tendo por fim a alteração do julgado, quando este resultou de manifesto equívoco ao ser apreciada a prova dos autos. (TJSP, Embargo n. 46.177, *RF* 134/485)."



263
22

A jurisprudência também firmou entendimento que em caso de erro de fato, ou quando no acórdão houver contradição, admite-se o caráter infringente do julgado.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS MODIFICATIVOS. ERRO DE FATO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. Ocorrendo erro de fato no acórdão do embargo, face ter-se reconhecido protesto por novos esclarecimentos do perito, quando, na realidade, isso não ocorreu, consoante realçaram as instâncias ordinárias, há de se corrigir o julgado para fazer prevalecer a matéria de prova nelas acertadas. Embargos conhecidos e acolhidos com efeitos modificativos, para não conhecer do recurso. (EDRESP, Nº 131883, STJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 13/09/2000).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. EFEITO MODIFICATIVO. 1. A contradição que viabiliza o uso de embargos declaratórios (CPC, ART.535, I) pode resultar da ocorrência de erro de fato, como tal entendido o resultante de decisão que, contra prova incontroversa, admite fato inexistente, ou considera inexistente fato efetivamente ocorrido, o que justifica inclusive juízo rescisório (CPC, ART.485, IX, § 1º). 2. Em tal situação, os embargos declaratórios não ataca o fundamento de fato utilizado pela decisão, o que caracterizaria mero pedido de reexame - portanto, envolvendo verdade material, ou mérito

extraído de fato pelo julgador – mas ataca o erro de fato gerador de uma contradição com a verdade formal do processo. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (EMD N.º 70000845974, 1ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Irineu Mariani, Julgado em 26/04/2000).

Pede vênia para juntar cópia do INQUÉRITO POLICIAL em anexo, bem como, da declaração noticiando quem falsificou a assinatura da Embargante no contrato de locação.

Por todo o exposto, restou caracterizado que houve **CONTRADIÇÃO E OMISSÃO**, no v. acórdão embargado, portanto processe-se na forma requerida atribuindo-lhe acolhimento dos presentes Embargos de Declaração para que o v. acórdão seja reformado, atribuindo-o o efeito **MODIFICATIVO A DECISÃO, A FIM DE CONCEDER OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA A Embargante PARA QUE AS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS, MAIS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SERÃO DEVIDOS SE OBSERVADO O LAPSO PRESCRICIONAL QUINQUENAL PREVISTO NO ARTIGO 12 DA LEI 1060/50, BEM COMO SEJA INSTAURADO O INSIDENTE DE FALSIDADE NOS TERMOS DO PEDIDO DO PRESENTE RECURSO, POR FIM SEJA DADO PROVIMENTO EM TODOS OS SEUS TERMOS, AO PRESENTE RECURSO.**

N. Termos:
P. Deferimento.

Santo André, 29 de julho de 2010.

ODILON MANOEL RIBEIRO
OAB/SP-252.670