

~~244~~

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DO EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO Nº 990.10.018662-0/50000
AGRAVO DE INSTRUMENTO
VIGÉSIMA OITAVA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
RELATOR: CELSO PIMENTEL

RECORRENTE : ELENA MARIA DO NASCIMENTO

RECORRIDA : ALZIRA PEREIRA DOMINGUEZ

ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comparece a Recorrente, perante este E. Tribunal, com fulcro
no artigo nº 496, inciso VI do Código de Processo Civil,
interpor tempestivamente:

RECURSO ESPECIAL

relativamente à R. Decisão deste E. Tribunal consubstanciada
no V. Acórdão de fls., verificando-se o cumprimento dos
requisitos de admissibilidade do recurso por infringência ao
disposto em lei federal, conforme permissivo do artigo 105,
inciso III, letra "a" da Constituição Federal.



TJSP/INEPLI 09OUT10 15H24 2010.00966691-3(27)

Requer seja positivo o juízo de admissibilidade do Recurso a fim de que a matéria seja apreciada pelo **Superior Tribunal de Justiça** e, verificada a infringência, seja reformada a R. Decisão deste areópago, atribuindo ao presente Recurso o duplo efeito **SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO**.

Esclarece a Recorrente que deixa de recolher às custas de preparo do presente recurso, por ser beneficiária da Justiça Gratuita nos termos da Lei 1060/50, deferida nos presentes autos.

N. Termos;
P. Deferimento.

Santo André 05 de outubro de 2010.

ODILON MANOEL RIBEIRO
OAB/SP 252.670

249
22

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RECURSO ESPECIAL

**REF: AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 990.10.018662-
0/50000**

RECORRENTE: ELENA MARIA DO NASCIENTO

RECORRIDO : ALZIRA PEREIRA DOMINGUEZ

INCLITOS MINISTROS!

COLENDAS TURMAS JULGADORAS!

Razões do Recurso Especial

ELENA MARIA DO NASCIMENTO, já qualificada nos Autos do Agravo de Instrumento Nº 990.10.018662-0/50000 e Embargos de Declaração, que move contra **ALZIRA PEREIRA DOMINGUEZ**, que tramita perante a Colenda Décimo Quarto Grupo de Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vem por seu procurador que esta subscreve, nos autos em epígrafe, em tempo hábil, interpor o presente:



fls. 278
2

2

~~100~~
~~11~~

RECURSO ESPECIAL

Pelo inconformismo contra o V. Acórdão do Desembargador Relator Celso Pimentel, da Colenda Vigésima Oitava Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que se posicionou favorável em PARTE AO AGRAVO contra a r. decisão do Juiz monocrático, desconsiderando o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Estaduais e contrariando à Legislação Infraconstitucional, com supedâneo ao **Artigo 390 do Código de Processo Civil**, visando assim a reforma do V. Acórdão em razão do direito da Recorrente, face a negativa da não instauração do Incidente de Falsidade, o que faz pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expendidos:

1. DO CABIEMNTO DO RECURSO ESPECIAL

Conceitualmente temos que o **Recurso Especial** é aquele interposto contra decisões proferidas em única ou última instância que tenham contrariado tratado ou lei federal, ou negado lhe vigência, ao validar ato de governo local ou de lei que dê interpretação divergente da de outro tribunal – **art. 105 inc. III letras a, b e c da Carta Magna de 1998**.

Resultou da cisão do Recurso Extraordinário, sendo este, responsável pela matéria constitucional e o especial, pela matéria infraconstitucional.



Sendo que assim como ocorre no Extraordinário, teremos no Especial examinada apenas a questão de direito, no intuito de manter una a Lei Federal. A expressão Lei Federal é empregada em sentido amplo, abrangendo, pois, decretos, regulamentos, portarias, avisos e outros atos normativos federais.

Como o anteriormente visto na parte introdutória desta exposição, foi a Constituição Federal de 1988 quem criou o presente recurso, desmembrando o Recurso Extraordinário, que, pela Carta de 1969, era o remédio para as questões constitucionais e federais.

Tal desmembramento determinou com a criação de outro órgão do Poder Judiciário para atender a finalidade da inovação. Assim, foi criado o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ**, responsável pelo julgamento dos **Recursos Especiais**.

Cabe salientar que as questões passíveis de Recursos Especiais são mais debatidas nas causas em geral, do que as passíveis de recursos extraordinários, por versarem aquelas, na maioria em questão federal.

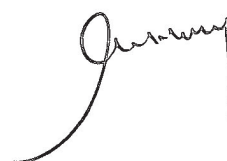
O excesso de encargos, anteriormente impostos ao STF, ocasionava a lentidão da prestação jurisdicional, razão pela qual incentivou-se a criação do STJ, para maior "desafogamento" da nossa Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal.

O desdobramento dos recursos mencionados e a criação do STJ, deu origem a formação do quatro graus de jurisdição sucessivas - dois ordinários Juiz singular e Tribunal local; e dois extraordinários STJ, quando as questões solucionadas por este em Recurso Especial ensejarem também, questão constitucional, passível de recurso extraordinário, e o STF com o recurso extraordinário.

Com relação à **competência**, é competente para admitir o Recurso Especial o Tribunal de onde promana a decisão recorrida, como ocorre com o Extraordinário. O Presidente do Tribunal é quem admitirá ou não, podendo essa função ser delegada ao Vice-Presidente, assim conclui-se que o Recurso ora apresentado é pertinente à matéria debatida.

2. Vejamos a lição Súmular 13 e 83 do STJ

Estabelece a súmula 13, do STJ, que "*a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial*". Caso haja divergência entre decisões do mesmo tribunal, cabível será a apresentação de algum remédio interno (como, por exemplo, o incidente de uniformização de jurisprudência), a fim de pacificar o entendimento *interna corporis*. A própria Carta Republicana faz previsão de que a divergência deve ocorrer entre tribunais diversos (**art. 105, III, "c"**).

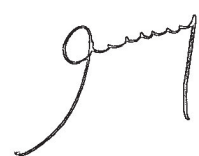


Importante esclarecer que a vedação prevista na súmula 13, do STJ, é no sentido de que julgados de um mesmo Tribunal não podem ser objetos de divergência, para fins de interposição de Recurso Especial. Tal vedação não alcança, entretanto, julgados de Tribunais de um mesmo Estado. Destarte, é perfeitamente possível que haja divergência entre Tribunal de Justiça Estaduais.

Com isso, as decisões divergentes podem ser: entre Tribunais de Justiça; e Tribunal Regional Federal; entre Tribunais Regionais Federais; entre Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal e o STJ, lembrando que, neste caso, a decisão do STJ somente poderá servir de paradigma; entre Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal e o STF, desde que acórdão paradigma do STF não trate de matéria constitucional, obviamente.

A súmula 83, por sua vez, assim dispõe: "*Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*". Dessa forma, caso a decisão de TJ ou de TRF, que será hostilizada por recurso especial, esteja de acordo com o entendimento já firmado pelo STJ, o recurso não será admitido/conhecido. Para ilustrar, cite-se o seguinte exemplo:

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT entende, no julgamento de um recurso de apelação, que a antecipação do valor residual garantido não descaracteriza o contrato de *leasing* para compra e venda. Porém, há decisões (paradigmas) no âmbito do Tribunal de Justiça de Goiás - TJGO, entendendo que a referida antecipação descaracteriza o contrato de *leasing* para compra e venda. A parte que sucumbiu no julgamento do recurso de apelação pelo TJDFT interpõe recurso especial alegando divergência entre o acórdão (recorrido) do TJDFT e acórdãos (paradigmas) do

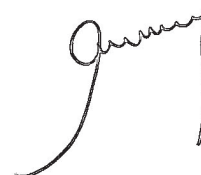


TJGO. Nesse caso, o recurso manejado não será conhecido, pois a decisão recorrida se afina à jurisprudência firmada pelo STJ, no sentido de que a antecipação do valor residual garantido não descaracteriza o contrato de *leasing* (súmula 293 do STJ). Caso, porém, a decisão recorrida fosse oriunda do TJGO, o recurso especial seria admissível, vez que a jurisprudência do STJ firmou-se em sentido contrário à decisão recorrida.

Destaque-se que a posição sumular aqui colacionada, apontam inquestionavelmente para o cabimento do presente procedimento.

3. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

Da mesma forma que no recurso extraordinário, para interposição de recurso especial, necessário se faz que a decisão não tenha transitado em julgado, ou seja, ainda seja recorrível. Sendo imprescindível seja causa decidida em única ou última instância. Quer isso dizer, que deverão estar esgotados os recursos ordinários, ou por ser de competência originária do Tribunal Regional ou Local (única instância), ou, por já ser o último pronunciamento do Tribunal Local ou Regional sobre a questão (última instância).



7
205
/

Poderá haver decisão que negue provimento por unanimidade parte do recurso e por maioria a outra parte deste. Quanto ao desprovimento por unanimidade já se pode recorrer ao STJ, por ser irrecorrível ordinariamente. No entanto, quanto à parte do desprovimento por maioria da outra parte do recurso, dever-se-á interpor primeiro os embargos infringentes, a fim de torná-la irrecorrível também, só depois é que poder-se-á interpor o Recurso Especial.

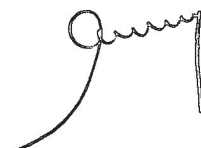
Interessante lembrar, sob pena de prejuízos jurídicos, que jamais se deve aguardar a resolução dos embargos infringentes, no caso supra, para *a posteriori* interpor o Recurso Especial de toda a decisão. Isto porque a parte desprovida por unanimidade transitará em julgado, impedindo a interposição do Recurso Especial quanto a esta.

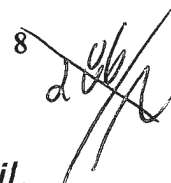
RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL

4 - EXPOSIÇÃO FÁCTICA

I - NULIDADE SUBSTANTIVA: IMPOSSIBILIDADE DO OBJETO DADO A IMPENHORABILIDADE DO BEM CONSTRITO

Com fincas à proteção da Pessoa Humana, a Carta Magna dispõe que:



8


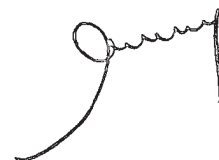
Artigo 1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana;"

Artigo 5º, caput: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade privada (...)"

Na emérita lição da ilustre professora Maria de Fátima Freire de Sá, *"não podemos olvidar, portanto, **que valores como liberdade, igualdade e dignidade foram erigidos à categoria de princípios constitucionais e referidos princípios incorporam as exigências de justiça, salvaguardando valores fundamentais.**"*

Nesta seara, interessante citar a opinião do autor Gustavo Tepedino ao afirmar que pretendeu o constituinte, ao fixar cláusula geral e *"mediante o estabelecimento de princípios fundamentais introdutórios, definir uma nova ordem pública, da qual não se podem excluir as relações jurídicas privadas, que eleva ao ápice do ordenamento a tutela da pessoa humana, funcionalizando a atividade econômica privada aos valores existenciais e sociais ali definidos."*



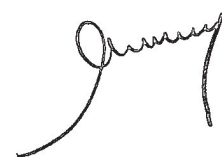
Já, Humberto Theodoro Júnior, ao descrever os princípios informativos do processo de execução, elucida de maneira brilhante a matéria:

*"É aceito pela melhor doutrina e prevalece na jurisprudência o entendimento de que **'a execução não deve levar o executado a uma situação incompatível com a dignidade humana.'** Não pode a execução ser utilizada como instrumento para causar a ruína, a fome e o desabrigo do devedor e sua família, gerando situações incompatíveis com a dignidade da pessoa humana.*

*Nesse sentido, institui o Diploma de Ritos a impenhorabilidade de certos bens como provisões de alimentos, salários, instrumentos de trabalho, pensões, seguros de vida, **BEM DE FAMILIA** etc."*

*Partindo dessa premissa a execução deve ser útil ao credor, e, por isso, **"não se permite sua transformação em instrumento de simples castigo ou sacrifício do devedor,** como no caso em testilha.*

Ainda, segundo Gustavo Tepedino, "a proteção dos direitos humanos, nos dias de hoje, reclama análise interdisciplinar, concita o intérprete a harmonizar fontes nacionais e supranacionais, reformula, em definitivo, o conceito de ordem pública, que se expande para os domínios da atividade econômica privada."

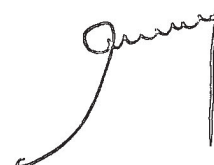


Saliente-se, que além da vasta opinião dos mais abalizados doutrinadores, acima transcritas, as decisões de eméritos tribunais pátrios no que concerne a vedação da prática da penhora do **bem de família**. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - BEM DE FAMÍLIA - RENÚNCIA - BEM OFERECIDO A PENHORA PELO DEVEDOR - IMPENHORABILIDADE - DIREITO À MORADIA E PROTEÇÃO DA FAMÍLIA - DIREITO CONSTITUCIONAL - NORMA DE ORDEM PÚBLICA - NULIDADE DA PENHORA DECRETADA - PROVIDO - O direito à impenhorabilidade do bem de família é irrenunciável, ainda que o devedor ofereça esse bem à penhora. A moradia e a proteção à família são direitos assegurados constitucionalmente e constituem normas de ordem pública, cogentes e irrenunciáveis, devendo ser declarada nula a penhora incidente sobre esses bens. (TJMS - AG 2002.009947-3 - 4ª T.Cív. - Rel. Des. Rêmolo Letteriello - J. 03.12.2002)

De outra parte, a dívida exequenda resulta de um documento **NULO DE PLENO DIREITO**, portanto o título é inexigível, vez que, a assinatura da executada é **FALSA** e, é objeto de **INQUÉITO POLICIAL**.

É de se concluir, assim, que a peticionante está sob o amparo da garantia consagrada na norma constitucional supra citada, do que decorrem a impenhorabilidade do imóvel considerado e conseqüente impossibilidade jurídica da arrematação perpetrada. Daí a nulidade substantiva da expropriação, mercê da disposição do **arts. 145 e 148 do Cód. Civil Brasileiro**.





II - NULIDADE PROCESSUAL DECORRENTE DOS VÍCIOS VERIFICADOS NO CURSO DO PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO

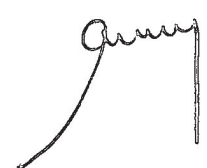
Dispõe o CC:

Conclusão inarredável: insubsistente que é a arbitrária atualização unilateral, impõe-se o desfazimento da arrematação à falta - afora outras razões - a **NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO**, a seguir adiante.

A realidade, entretanto, é que, face a imposição das normas legais aplicáveis ao caso em exame, a Recorrida, pretendendo apropriar-se do bem ilegalmente, restava tão-somente reconhecer, que o contrato de locação nasceu viciado, em razão da Recorrente não ter apostado sua **ASSINATURA NO CONTRATO DE LOCAÇÃO, NA POSIÇÃO DE GARANTIDORA DE EVENTUAL DÉBITO**, conforme será provado na forma de direito.

Esta faculdade da **NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO**, inerente à natureza das coisas/DOCUMENTOS, de qualquer sorte recebeu confirmação direta pelo disposto nos arts. 145 e 148 do CC.

E mais adiante:



"Fundamentalmente, o procedimento executório se equipara a um ato nulo, revestido de prejuízos, e, que, coloca a Recorrente como devedora de um negócio jurídico nulo, elaborado sob o manto da escuridão para proteger seus mentores desse ato insano.

Daí, também, a inexorável nulidade processual pelos vícios apontados no procedimento expropriatório restará provado com a **INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE FALSIDADE**.

A ação de execução em comento processou-se ao arrepio da Recorrente, frente as ilegalidades desde a assinatura do contrato de locação, bem como dos atos praticados ilegalmente no processo por ausência de constituição de **ADVOGADO**, entre tantos outros. Vícios estes capazes de comprometer qualquer relação processual.

Não obstante, observa-se também que **foi transposto ilegalmente assinatura sem anuência da Recorrente no contrato de locação**, além de advogado atuando nos autos **SEM PROCURAÇÃO nos autos da execução**, eis que, permitiu-se o nascimento de um procedimento sedimentado em contrato de locação **NULO DE PLENO DIREITO**, passível de ilícito **PENAL**.

Fortes nas razões adiante alinhavadas a Recorrente espera obter a prestação jurisdicional ora invocada, com vista à decretação de nulidade de todo o processado na mencionada ação de execução, ab inicio, para que a relação processual se instaure, validamente, sendo outro o entendimento seja **INSTAURADO O INCIDENTE DE FALSIDADE**.