

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR FÁBIO
HENRIQUE PODESTÁ DA 27ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

URGENTÍSSIMO

Processo n.º 1114221-43.2018.8.26.0100

Apelação Com Revisão

“E o Homem é o que é, porque sabe, mais do que os outros
animais, corrigir-se” (P. Miranda, Da Ação Rescisória,
Capítulo IV in Comentários ao Código de Processo Civil,
Tomo V, 1973, p. 183)

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA, em
face do v. ACÓRDÃO TERATOLÓGICO de fls. 1.485/1.494, em causa
própria, vem muito respeitosamente perante Vossa Excelência, com fulcro
no artigo 1.022, Incisos I, II, III e no Inciso II, do parágrafo único do Código
de Processo Civil ajuizar o recurso de

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PEDIDO DE EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO

o que faz nos seguintes termos:

ESCRITÓRIO:-Avenida Paulista, 1439, 1º andar, conj. 12, Bela Vista São Paulo – Capital, tel. (11) 4837-5602 -
BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

I - DA TEMPESTIVIDADE

1. O r. Acórdão de fls. 1.485/1.494 foi disponibilizado em 23 de setembro de 2020 e publicado em 24 do mesmo mês e ano, razão pela qual os embargos de declaração estão no prazo legal, posto que, protocolado em 29 de setembro do ano corrente, com base no artigo 1023, ambos do CPC.

II - DO ACÓRDÃO ILÍCITO - TERATOLÓGICO

A - DA OMISSÃO

1. Este I. Relator não cumpriu seu dever jurídico ao prolatar o v. acórdão de fls.1.485/1.494, posto que, se **omitiu** em apreciar, examinar e julgar, a **petição de fls. 1.455/1.477** onde alude:

“II - DA NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A **sentença é nula por não analisar os dois vícios absolutos** apontados na apelação e que implicam na admissibilidade da ação declaratória de nulidade de ato judicial e outras avenças, o que resulta em sua **nulidade absoluta** por violar os artigos 11, 489, §1º, Inciso IV e 1.024, caput, todos do CPC.

2. A r. sentença inobstante o ingresso de embargos de declaração, deixou de examinar, apreciar e julgar **dois pontos centrais** apontados na ação declaratória de nulidade de ato judicial (Acórdão 494.440), na qual **justifica sua admissibilidade por violação a direito**, nos termos do artigo

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

20 do CPC que diz:

Art. 20. É admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito. (Grifos Nossos).”

3. **Primeiro**, o Acórdão 494.440 deixou de **arbitrar de ofício** a remuneração do Apelante pelo serviço prestado no valor mínimo de 20% estabelecido pela Tabela da OAB de 1.992, já que reconhece a contratação, o serviço realizado e o êxito obtido, **negando vigência** ao artigo 22, §2º, da Lei Federal 8.906/94 cc. o artigo 7º, caput, da Constituição Federal, que diz:

LF 8.906/94

Art. 22. **A prestação de serviço profissional assegura** aos inscritos na OAB **o direito aos honorários** convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, **os honorários são fixados por arbitramento judicial**, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, **não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.** (Grifos

Nossos).

CF

Art. 7º **São direitos dos trabalhadores** urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social:**

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

4. Vê-se de pronto que constitui **direito inquestionável do advogado** receber pelo serviço prestado inobstante haver êxito ou não na ação judicial, já que a prestação de serviços jurídicos é de meio e não de fim. No caso concreto houve êxito para **Achcar Ltda., com ingresso de US\$ 20 milhões de dólares norte americano no capital social da empresa**, conforme 1ª Alteração Societária.”

2. Se o v. acórdão hostilizado tivesse analisado e julgado a petição de fls. 1.455/1.477, restaria incontestado a **NULIDADE DA SENTENÇA** por não julgar **o primeiro vício absoluto** apontado, bem como o **cabimento da ação declaratória** por **violação a direito incontestável**. De fato, há violação ao direito do Embargante de **receber honorários por serviços jurídicos prestados**, pelo **valor mínimo de 20%**, conforme estabelecido pela **Tabela da OAB de 1.992**, já que comprovado que o Embargante:

- 1 – prestou serviços jurídicos;
- 2 – foi contratado (outorga de procuração);
- 3 – houve proveito econômico com ingresso de US\$ 20 milhões de dólares no capital social da Achcar Ltda., conforme 1ª Alteração Social e
- 4 – o Presidente da Achcar Ltda., declarou através de Escritura Pública contratação no valor de US\$ 4 milhões de dólares, equivalente, há 20% de US\$ 20 milhões de dólares.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

3. De modo que o v. acórdão 494.440, incorreu em **fraude a lei**, por julgar a ação de cobrança de honorários improcedente, sendo um **ATO JUDICIAL INEXISTENTE** por falta de coerência lógica entre a motivação e o dispositivo.

4. De fato, o v. acórdão 494.440 ao reconhecer a contratação, a prestação de serviço e o proveito econômico, deveria julgar a **ação de cobrança de honorários procedente**, já que pleiteava **o mínimo de 20%** estabelecido pela **Tabela da OAB**, que tem **caráter obrigatório ao juiz**, nos termos do artigo 22, §2º, da Lei Federal 8.906/94 cc. o artigo 7º, caput, da Constituição Federal.

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:

ESCRITÓRIO:-Avenida Paulista, 1439, 1º andar, conj. 12, Bela Vista São Paulo – Capital, tel. (11) 4837-5602 - BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

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. Fica evidente que, se o v. acórdão guerreado tivesse analisado o **primeiro vício absoluto** acima, a **r. sentença** seria **declarada nula**, por violar os artigos 11, 489, §1º, Inciso IV e 1.024, caput, todos do CPC, já que qualquer **violação a direito é admissível ação declaratória**, como impõe o comando normativo do artigo 20 do CPC.

8. Vê-se, claramente, a **manobra espúria** deste I. Relator, já que sustenta no acórdão hostilizado que r. sentença recorrida está fundamentada, através de **decisão que emprega conceitos jurídicos indeterminados**, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso, assim expresso:

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

“(…). Por primeiro, afasta-se a alegada nulidade de sentença, por ausência de fundamentação, pois, ainda que de forma sucinta, a D. Magistrada "a quo" expôs os motivos pelos quais não entende pertinente o ajuizamento da presente ação declaratória, em atendimento ao artigo 93, IX, da CF.(…)”

CONCLUSÃO A

1. Não há dúvida da **NULIDADE DO ACÓRDÃO** por não examinar, apreciar e julgar a petição de fls. fls. 1.455/1.477, bem como por empregar conceitos jurídicos indeterminados para justificar a existência de fundamentação na sentença de primeiro grau, o que viola o artigo 489, §1º, Incisos II e IV, do CPC

§ 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;

V - **não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador**;

2. Mas não é só. O v. **acórdão é omissivo**, já que não menciona porque o **Recurso Especial n. 554.402 - RS**, da lavra do Ilustre **Ministro JOSÉ DELGADO** do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica ao caso vertente, uma que no VOTO, se admite a “querelka nulitatis” contra **sentença, imoral, injusta ou que transforme a realidade das coisas**, assim expresso:

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

“VOTO”

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

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

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

Ora, sendo o Judiciário um dos poderes do Estado com a obrigação de fazer cumprir esses objetivos, especialmente, o de garantir a prática da justiça, como conceber como manto sagrado, intocável, coisa julgada que faz o contrário?

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

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

3. É insofismável que a sentença e o v. acórdão 494.440 são decisões judiciais que transformaram a realidade das coisas, imorais e injustas, posto que, atacaram a Constituição Federal, ao violar a **regra constitucional** do **direito a remuneração pelo serviço prestado**, como exige o artigo 7º incisos XXVI e XXXIV que assinala:

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; (Grifos Nossos).

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

4. A **remuneração por serviços prestados** é expressamente prevista no **artigo 1º** da Convenção nº 95 da Organização Internacional do Trabalho - CONCERNENTE À PROTEÇÃO DO SALÁRIO, ADOTADA PELA CONFERÊNCIA EM SUA TRIGÉZIMA SEGUNDA SESSÃO - GENEBRA 1º DE JULHO DE 1949, promulgado pelo **Decreto nº. 41.721**, de 25 de junho de 1957 que diz:

“Para os fins da presente convenção, o termo "salário" significa, qualquer que seja a denominação ou modo de cálculo, a remuneração ou os ganhos susceptíveis de serem avaliados em espécie ou fixados por acordo ou pela legislação nacional (Tabela da OAB), que são devidos em virtude de um contrato de aluguel de serviços, escrito ou verbal, por um empregador a um trabalhador, seja por trabalho efetuado, ou pelo que deverá ser efetuado, seja por serviços prestados ou que devam ser prestados.” (acréscimos entre parêntese nossos).

ESCRITÓRIO:-Avenida Paulista, 1439, 1º andar, conj. 12, Bela Vista São Paulo – Capital, tel. (11) 4837-5602 - BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

B - DO ERRO MATERIAL

1. Por derradeiro a sentença e o v. acórdão 494.440 não são atos judiciais existentes, como assevera o acórdão guerreado, mas, atos judiciais inexistentes por ausência de coerência lógica entre a motivação e o dispositivo, conforme entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário 140370-5 MT e o Habeas Corpus n. 69.419-5 de MS, ambos da lavra do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE.

2. De modo que o erro material no v. acórdão é incontestável, uma vez que deixou de seguir o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o conceito de ATO JUDICIAL INEXISTENTE, através das jurisprudências supra citadas e, se omitiu em demonstrar porque não se aplicam ao caso vertente, dando ensejo a nulidade do acórdão, por força do que dispõe o artigo 489, VI, do CPC, in verbis:

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

CONCLUSÃO B

1. De maneira que, se a sentença e o v. acórdão 494.440 são atos judiciais inexistentes por não haver coerência lógica entre a motivação e o dispositivo ou juízo justificado racionalmente, como determina o artigo 24 do Código de Ética da Magistratura, era e é de rigor a admissibilidade da ação declaratória pelo provimento da apelação, nos termos do artigo 20 do

ESCRITÓRIO:-Avenida Paulista, 1439, 1º andar, conj. 12, Bela Vista São Paulo – Capital, tel. (11) 4837-5602 - BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

CPC.

C - DA CONTRADIÇÃO

1. Diz o acórdão hostilizado:

(...). A vinculação que se faz sobre a temática está diretamente associada à razão pela qual subsiste em nosso direito a *querela nullitatis insanabilis*, sendo que o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou:

“A sentença impugnável pela querela nullitatis é somente a proferida no processo em que ausentes os pressupostos processuais.” 3. (Grifei)

Pois bem.

Conforme se infere de todo o processado, o autor propôs a presente ação, pretendendo declaração de nulidade de atos judiciais.

Entretanto, os atos impugnados pelo autor *sentença e acórdão* - **são processuais e existentes**, pois atendem aos pressupostos e requisitos processuais, não se notando qualquer ausência que justifique a pretensão. (...).”

2. É nítida a contradição no v. acórdão, já que menciona que a “querela nulitatis” só é admitida em processo **ausentes dos pressupostos processuais**. Ora, está ausente na ação de cobrança de honorários os **pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo**, qual seja a **validade e eficácia da 3ª Alteração Social**, em face do que exige o artigo 485, Inciso IV, do CPC (art. 267, IV, CPC/1973).

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

3. É cediço que a 3ª Alteração foi **declarada nula**, diante do ajuizamento da **Ação Popular**, processo nº. 0028614-24.2003.403.6100, que tramitou na 3ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo (hoje 22ª Vara Cível Federal), através de decisão interlocutória, depois do Parecer do Ministério Público Federal favorável e **cancelada** por intermédio de **Ofício a JUCESP nº. 975/2004**, em decorrência da existência de **FRAUDES NA JUCESP** e de **CRIMES**, como detalhado na apelação. Disso resulta o **segundo vício absoluto**.

4. Se o processo não está regular por faltar-lhe às condições da ação (**legitimidade da Soma Ltda.**) e os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo (**validade e eficácia 3ª Alteração**), **tanto a r. sentença quanto o acórdão contém vício insanável - absoluto, sendo de rigor a admissibilidade da ação declaratória.**

5. É sabido que começa a **existência legal da pessoa jurídica** de direito privado, com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro da JUCESP todas as alterações por que passar o ato constitutivo (art. 45 e 985 CC).

6. Com o cancelamento da 3ª Alteração a empresa **Soma Ltda. não tem personalidade jurídica** e, sem esta, **não há legitimidade para ingressar em juízo para ofertar CONTESTAÇÃO**, tão pouco para pleitear em nome próprio direito alheio, diante do que estabelece o artigo 18 do CPC (art. 6º CPC/1973).

ESCRITÓRIO:-Avenida Paulista, 1439, 1º andar, conj. 12, Bela Vista São Paulo – Capital, tel. (11) 4837-5602 - BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

7. O reconhecimento da **nulidade do processo** implica no **julgamento de ofício e no provimento integral da ação de cobrança de honorários**, uma vez que a **declaração de nulidade da 3ª Alteração aproveita ao julgamento de mérito**, nos termos do §2º, do artigo 282 do CPC (249, §2º, CPC/1973), “in verbis”:

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

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

8. O **provimento de ofício** resulta da falta de **Contestação da PAPIBAS PROJETOS LTDA.**, inobstante ter sido citada (8/06/1995) a apresentar contestação junto à ação de honorários, **reconhecendo como verdadeiro a contratação dos honorários no patamar de 20%**, diante do que determina o §2º, do artigo 277 do CPC/1973:

Art. 277...

§ 2º Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, **proferindo o juiz, desde logo, a sentença.**

9. Observe Excelência que por ocasião do ajuizamento da ação de honorários, o BNP PARIBAS S/A (então controlador da Paribas Projetos Ltda. 99,99% das cotas), optou por **forjar um documento (3ª**

ESCRITÓRIO:-Avenida Paulista, 1439, 1º andar, conj. 12, Bela Vista São Paulo – Capital, tel. (11) 4837-5602 - BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

Alteração), criando uma empresa sucessora “**fantasma**” (Soma Ltda.), simplesmente, para ofertar CONTESTAÇÃO e **inviabilizar qualquer recebimento dos honorários, em caso de procedência da ação.**

10. Nesse caso o banco correu o risco, qual seja, de que no **futuro** os **crimes** fossem **desvendados** e, assim sendo, viesse à ação de honorários ser julgada procedente por **ausência** de **CONTESTAÇÃO DA PARIBAS PROJETOS LTDA.**

CONCLUSÃO C

1. De maneira que a contradição no v. acórdão é incontroversa, uma vez que afirma a existência dos pressupostos processuais na sentença e no v. acórdão 494.440, quando na verdade não existe os pressupostos de validade regular deles, em face da nulidade da 3ª Alteração, sendo de rigor, portanto, a admissibilidade da ação declaratória, com base no artigo 20 do CPC que aduz:

Art. 20. É admissível a ação meramente declaratória, **ainda que tenha ocorrido a violação do direito.** (Grifos Nossos).”

2. Uma **lei inequívoca, com sentido claro e literal, não pode ser investida de sentido contrário.** O conteúdo normativo não pode ser reinvestido, **nem a meta legislativa, defraudada**¹.

¹ 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.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

3. Pontes de Miranda² assinala que “(...) é regra fundamental de boa lógica que se vejam as palavras subordinadas às próprias épocas em que foram empregadas a fim de ser exposto e compreendido o texto tal qual ele é, e não tal qual o queremos ver”. (Grifos Nossos).

4. O texto legal é claro ao admitir ação declaratória contra decisão judicial que viola direito. Restringir o cabimento da “querella nulitatis” é violar o princípio da legalidade, da razoabilidade e da exigência do bem na aplicação do ordenamento jurídico, dando ensejo a negativa de vigência o artigo 8º do CPC que aduz:

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

IV - DA MÁ-FÉ E DA ADVERTÊNCIA AO RELATOR

1. Sob qualquer ângulo que se analise os fatos-jurídicos sob julgamento, a admissibilidade da ação declaratória é de rigor. Como Vossa Excelência, através de artifícios ilícitos negou provimento jurídico a apelação, agindo de má-fé no exercício da função jurisdicional, deu ensejo a violação ao artigo 489, §3º, do CPC que alude:

² História e Prática do Habeas Corpus pg.184.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

3. Se as **OMISSÕES**, as **CONTRADIÇÕES** e o **ERRO MATERIAL GRAVE**, não forem examinados, apreciados e julgados por este I. Relator, ficará caracterizado o **dolo específico** na atividade jurisdicional, qual seja, a vontade livre, consciente, deliberada e reiterada em prejudicar o Embargante por violar dever jurídico, sujeitando-o a responsabilidade disciplinar por ato de impropriedade (41 LOMAN); responsabilidade civil por agir em fraude a lei (49, I, LOMAN) e penal pelo crime de estelionato (171 CP), em concurso material com o crime de prevaricação (319 CP), já que a **omissão é penalmente** relevante quando o agente poderia agir para evitar o resultado danoso, nos termos no artigo 13, §2º, do Código Penal que diz:

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem

4. É cediço que o magistrado tem o dever jurídico de **cumprir e fazer cumprir a lei com exatidão** (35, I, LOMAN). Há **limites para o exercício do livre convencimento motivado do juiz** no exercício da função jurisdicional, já que a **decisão judicial deve ser objetiva**, e não subjetiva (impressões anímicas não tem materialização nos autos), isto é, ter como base o **comando normativo da lei**, observar a melhor doutrina e a jurisprudência sobre o assunto, além de possuir um **raciocínio lógico jurídico - juízo justificado racionalmente** (24 CEM) **pela observância do**

ESCRITÓRIO:-Avenida Paulista, 1439, 1º andar, conj. 12, Bela Vista São Paulo – Capital, tel. (11) 4837-5602 - BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

sistema de persuasão racional (art. 371 CPC). Nesse sentido assinala o I. Professor Humberto Theodoro Jr³ como:

“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”.**

5. Rispoli⁴, ao indicar os **limites no julgamento da causa**, afirma que:

“Il magistrato per pronunciare secondo ragione, per statuire nel caso concreto Il precetto giuridico accogliendo o rigettando la demanda, deve sentire le

³ Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do processo civil e processo de conhecimento, ed. 50, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 415-416

⁴ **O JUIZ E A PROVA** por Joan Picò i Junoy item 204. Tradução Darci Guimarães Ribeiro. **ESCRITÓRIO**:-Avenida Paulista, 1439, 1º andar, conj. 12, Bela Vista São Paulo – Capital, tel. (11) 4837-5602 - BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

parti nelle loro ragioni e deduzioni e convincersi della verità dei fatti. Ora per ottenere questo convincimento gli interessati devono provare il tema processuale dedotto in contestazioni [...] il magistrato non può pronunciare che *secundum alligata et probata*”.

“O magistrado deve se pronunciar segundo a razão, para decidir no caso concreto. O preceito legal que aceita ou rejeita a solicitação deve ouvir as partes em suas razões e deduções e convencer-se da verdade dos fatos. Agora, para obter esse convencimento, as partes interessadas teriam que provar o tema processual deduzido nas controvérsias [...] que o novo magistrado possa pronunciar *secundum alligata et probata* ” (**conforme alegado e provado**).

6. O ataque à acórdão injusto não é nada mais senão o ataque contra o juiz injusto, uma vez que existe um sistema de regras e saberes que devem ser observados no exercício da função jurisdicional, ao ponto que violação a essas regras por parte do magistrado resulta em sua responsabilidade profissional. Neste particular Francesco Cordopatri ⁵

“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

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

giudice non indirizza l' attività dolosa o colposa verso un settore governato da norme di ordine disciplinare, ma esercita male, dolosamente o colposamente, i propri poteri processuali. Dunque, il dolo e la colpa ricadono sul provvedimento che è frutto del dolosamente o colposamente errato esercizio di quel potere. Conseguentemente, l' attacco contro la sentenza ingiusta altro non è se non l' attacco contro il giudice ingiusto, giacché il giudice e il *civis* partecipano di un unico omogeneo sistema di sapere e di regole, al punto che la violazione di queste da parte del magistrato importa la ingiustizia del provvedimento e impegna la di lui responsabilità nei confronti della parte.”

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

⁵ L' Abuso del Processo, L' Abuso del Giudice, Editora Dott Antonio Milani, ano 2000, pags. 484/486
ESCRITÓRIO:-Avenida Paulista, 1439, 1º andar, conj. 12, Bela Vista São Paulo – Capital, tel. (11) 4837-5602 - BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

violação destas por parte do magistrado resulta na injustiça do procedimento e empenha a sua responsabilidade com relação à parte”.

7. Para DERGINT ⁶, **“O dolo do juiz consiste em uma violação de uma obrigação de seu ofício.”**

8. Para Ulpiano ⁷, 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 voto do juiz do tribunal deve fazer sentido quando o ato é ilícito e viola a lei.”**

9. José Joaquim Gomes Canotilho ⁸ assevera: **“o direito do estado de direito do século XIX e da primeira metade do século XX é o direito das regras dos códigos; o direito do estado constitucional democrático e de direito leva a sério os princípios, é um direito de princípios (...) a tomar a sério os princípios implica uma mudança profunda na metódica de concretização do direito e, por conseguinte, na actividade jurisdicional dos juízes”**

10. O MINISTRO LUIZ FUX, como relator da lei processual civil, **impôs ao magistrado o dever jurídico de fundamentar as decisões judiciais** ao elencar no **§1º** do artigo 489 do CPC, quais as hipóteses em que

⁶ Augusto do Amaral Dergint, in “Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais, Editora Revista dos Tribunais, ano 1.994, p. 201.

⁷ BUZAID, Alfredo. “Da responsabilidade do juiz”. Revista de Processo. S. Paulo, n. 9, pp. 18, jan-mar./1978. Idem. p. 202.

⁸ A “principlização” da jurisprudência através da Constituição, Revista de Processo, vol. 98, p. 84. Idem. p. 180.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

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 **§1º** do citado artigo **age de má-fé**.

11. Há parcialidade de Vossa Excelência no julgamento da apelação, já que **não buscou nas provas nos autos a verdade dos fatos**, com objetividade e fundamento, caracterizando tal conduta predisposição e **favorecimento ilícito aos Embargados**, dando ensejo a infração disciplinar prevista no artigo 8º do Código de Ética da Magistratura que diz:

Art. 8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.

12. O v. acórdão é teratológico, ou seja, **não existe** os **quesitos formais e materiais** para a existência da prestação jurisdicional do ESTADO, como exige o artigo 489 do CPC, dando ensejo a violação ao artigo 25 do Código de Ética da Magistratura que aduz:

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

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

V - DO DIREITO

A - DA OMISSÃO, DA CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL.

1. **Data vênia**, é de rigor a reforma da decisão monocrática de fls. 18, através dos presentes embargos de declaração, diante da **OMISSÃO - ERRO MATERIAL**, expressamente, previsto no artigo 1022, Inciso II combinado com o Inciso II do parágrafo único do CPC que aduz:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

Parágrafo único. **Considera-se omissa a decisão** que:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no [art. 489, § 1º](#).

III - corrigir erro material.

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

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 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;

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

IV - **não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;**

VI - **deixar de seguir** enunciado de súmula, **jurisprudência** ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (Grifos Nossos).

3. O v. acórdão se omitiu em não analisar e examinar, através de um raciocínio lógico as questões relevantes que apontam inclusive contradição e erro material grave e que, se julgados, implicam na admissibilidade da ação declaratória de nulidade de ato judicial – querella nulitatis.

4. O comportamento do juiz deve ser pautado pelas regras preconizadas pela deontologia da magistratura, cuja forma foi retratada pelo Desembargador Álvaro Lazzarini ⁹: “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”.

⁹ Deontologia da Magistratura: o juiz, suas atribuições funcionais, seus compromissos éticos. Idem, p. 278.
ESCRITÓRIO:-Avenida Paulista, 1439, 1º andar, conj. 12, Bela Vista São Paulo – Capital, tel. (11) 4837-5602 - **BRASIL**.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

5. Toda decisão judicial deve ser fruto de um **juízo justificado racionalmente**, assevera o artigo 24 do Código de Ética da Magistratura:

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).

6. 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 ¹⁰,

“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”.

¹⁰ 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, 1439, 1º andar, conj. 12, Bela Vista São Paulo – Capital, tel. (11) 4837-5602 - BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

7. O magistrado tem o dever jurídico de fundamentar as decisões judiciais. Salutar a definição de Antunes Varela¹¹ **“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.”**

8. 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**¹². Segundo José Guilherme de Souza¹³ há denegação de justiça quando o juiz nega a aplicação do direito.

9. Por fim, a tutela jurisdicional só existe, se o ato judicial estiver **formalmente** em ordem - **“corretismo processual”** isto é, se a decisão **examinar atribuir e determinar o direito da parte** como estabelece o artigo 2º, item 3, alíneas “a” e “b” do PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS aprovado e promulgado pelo **Decreto n.º 592**, de 06 de julho de 1992, através de um **processo “justo” e sem nulidades ou atos tendenciosos**, sob pena de **afrenta direta** aos **princípios constitucionais**, de **acesso à justiça** (XXXV); **do devido processo legal**

¹¹ As obrigações em geral, vol. 1, p. 52-53, p. 260.

¹² Augusto do Amaral Dergint, in “Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais, Editora Revista dos Tribunais, ano 1.994, p. 189.

¹³ A responsabilidade civil do Estado pelo exercício da atividade judiciária, p. 38. Idem, p. 236.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

(LIV); da ampla defesa (LV) e de fundamentação legal (93, IX).

10. Urge destacar que o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos é norma supralegal, ou seja, se sobrepõe a toda legislação infraconstitucional e complementa o artigo 93, Inciso IX, da Constituição Federal, 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).

11. 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).

12. 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).

13. O **juiz, interpretando**, opta por uma ampliação ou redução da norma para vesti-la aos fatos reais¹⁴. 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**¹⁵.

¹⁴ PERELMAN, cit.. p. 453. Idem, p. 73.

¹⁵ “As Súmulas de Efeito Vinculante e a Completude do Ordenamento Jurídico” por Antônio Alves da Silva, Editora LTr, 2004, p.74.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

14. **O magistrado** deve se conscientizar de que não é um legislador, mas **um aplicador da lei**. Pode e deve criticar as leis, mas ao motivar seus despachos e decisões. Entrementes, não pode negar a aplicação da lei vigente, desde que ela não afronte a Constituição Federal ¹⁶.

15. 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"**.

16. Para DERGINT¹⁷, **"O dolo do juiz consiste em uma violação de uma obrigação de seu ofício."** 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 dolosa¹⁸, que, para fins de responsabilidade, é bastante o comportamento doloso, violando o dever legal, que cause dano a outrem ¹⁹.

17. 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 engano ²⁰.

¹⁶ 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.

¹⁷ Augusto do Amaral Dergint, in "Responsabilidade do Estado por Atos Judiciais, Editora Revista dos Tribunais, ano 1.994, p. 201.

¹⁸ 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 deseje 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.

¹⁹ Idem.

²⁰ Idem.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

18. O comportamento de Vossa Excelência é reprovável, posto que, de forma dissimulada, sob o manto de **falsa legalidade** proferiu a o. v. acórdão, sem qualquer raciocínio lógico, sequer, em tese, justificável, razão pela qual fica **advertido** (7º, XI, LF 8.906/94) que a manutenção das omissões, contradições e erro material grave lhe acarretará sanções de natureza disciplinar, civil e penal.

CONCLUSÃO A

1. De maneira que se encontra preenchido os quesitos materiais e formais para julgar procedente a apelação para se admitir a ação declaratória de nulidade de ato judicial. Não existe faculdade ao magistrado na prolação da sentença. Na precisa lição de Couture²¹, **“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.”**

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

3. 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

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

iuria novit curia.

4. É o que demonstra precisamente Moacyr Amaral Santos²² “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*”.

5. 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 inescusável²³, age culposamente, de forma negligente, redundando o dever de reparar eventual dano causado.**

B - DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DELARAÇÃO COMO EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

1. O Desembargador José Carlos Barbosa Moreira ²⁴ assenta: “**Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício (v.g., incompetência absoluta do juízo a quo: art. 113), ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico da matéria submetida à sua cognição, em causa de sua competência originária, ou obrigatoriamente**

²¹ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires, 1985. p. 40-41.

²² “A RESPONSABILIDADE CIVIL DO JUIZ” por GIOVANNI ETTORE NANNI, 1.999. Editora Max Limonad, p. 271

²³ Idem. P.268.

²⁴ Comentários ao Código de Processo Civil, p. 540, 5ª edição, Forense, Rio.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475), ou ainda mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de sanção que lhe coubesse impor (p. ex., as previstas no art. 488, II, e no art. 529)".

2. Havendo omissão, diz o Desembargador ATAHYDE MONTEIRO²⁵, *"pode advir modificação do julgado embargado, pois a apreciação da matéria omitida enseja a possibilidade de conduzir a solução da lide em sentido diverso daquele fixado no julgamento anterior em que foi ela marginalizada"*

3. Outro não é o entendimento de Pontes de Miranda ²⁶ *"A omissão supõe que algo tenha estado na petição, ou na contestação, ou em embargos, ou em qualquer ato processual de declaração de conhecimento ou de vontade, a que o juiz ou o tribunal tinha de dar solução, e tenha deixado de atender. O julgador tem de dizer "sim" ou "não" a qualquer pedido ou requerimento ou simples alegação"* (Grifos Nossos).

4. Verifica-se, portanto, ser inegável que os embargos de declaração, em alguns casos terão, **necessariamente, a força e o efeito de modificar a decisão, sob pena de ser impossível declará-la.**

5. Outro não poderia ser o entendimento, haja vista que o próprio estatuto processual civil, ao prever, em seu artigo **463, inciso II/1973** (494, II, CPC) combinado com o artigo **535, inciso II/1973**(1022, II, CPC) a possibilidade do juiz "**alterar**" o julgado por **intermédio dos embargos de declaração**, que sufraga a tese ora sustentada, eis que o **vocábulo "alterar"**

²⁵ Embargos Declaratórios opostos nos autos da Apelação Cível n.º 8.151 – Barra do Bugres – TJMT, in RF 259/341.

²⁶ Comentários ao Código de Processo Civil, t. VII, pp. 402 e 403, Forense, Rio, 1ª ed.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

nada mais quer dizer do que mudar, modificar ou transformar (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*, p. 92. - Acréscimos entre parênteses nossos).

6. Nesse **mesmo sentido**, observa-se, em nossa **jurisprudência** (RTJ 40/44, 57/145, 65/869, 63/424, 86/259, 88/325, 89/548, 40/772, 65/170, 88/325, 90/353, 73/795, 70/561, 82/437, 464/263, 431/244, 600/238, RT 565/173 - 174, RT 569/172, RJTJRS 69/136, etc.) não mais subsistindo qualquer discussão acerca do tema.

7. Igualmente, em **juízos proferidos pelas Cortes Superiores**, ficara assentado o seguinte, “*in verbi*”:

“ACLARATÓRIOS POR OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - EFEITO MODIFICATIVO - VÍCIO NA DECISÃO MERITÓRIA - CORREÇÃO PERMITIDA - Os **embargos de declaração** têm por norte aclarar as disposições da decisão objeto de exame, quando ela traz os vícios da omissão, da obscuridade e da contradição. Se tais defeitos, entretanto, comprometem o sentido do provimento jurisdicional, a ponto de violar o direito do interessado, **cabe recebê-los para o fim de não só tornar inteligível, mas também de modificar o julgamento operado.** ‘*In casu*’ o remédio heroico fora impetrado para afastar o erro da sentença quanto à fixação do regime fechado a partir da gravidade do delito, sendo que, ao negá-lo, esta Corte contrariou a jurisprudência aqui aceita

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

e não corrigiu a omissão na interpretação do art. 33, § 3º, porquanto na pena-base não ocorreram circunstâncias desfavoráveis ao acusado. Embargos acolhidos, com efeito modificativo, para conceder a ordem e fixar o regime semi-aberto" (STJ - EDHC 25308/SP - 5ª T. - Min. J. Arnaldo da Fonseca, DJU 12.04.2004, p. 00222, destaques adicionados).

"Embora os embargos declaratórios não se destinem normalmente a modificar o julgado, constituem um recurso que visa a corrigir obscuridade, omissão ou contradição anterior. A correção há de ser feita para tornar claro o que estava obscuro, para preencher uma lacuna do julgado, ou para tornar coerente o que ficou contraditório. No caso, a decisão só ficará coerente se houver a alteração do dispositivo, a fim de que este se conforme com a fundamentação. Temos admitido que os embargos declaratórios, embora, em princípio, não tenham efeito modificativo, **podem, contudo, em caso de erro material ou em circunstâncias excepcionais, ser acolhidos para alterar o resultado anteriormente proclamado**". (STF - RE nº 59.040 - RTJ 40/44, destaques adicionados).

8. Ainda a **doutrina** acentua que o julgador ao imprimir **força modificativa** aos declaratórios, demonstra não ter acanhamento em reconhecer eventuais equívocos presentes em seus decisórios, aplicando-se, para o caso, os ensinamentos do eminente Min. WASHINGTON BOLÍVAR

ESCRITÓRIO:-Avenida Paulista, 1439, 1º andar, conj. 12, Bela Vista São Paulo – Capital, tel. (11) 4837-5602 - BRASIL.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

(*Revista do TFR n° 119, p. 318-323*) no sentido de que "não deve o juiz ter pejo de confessar que errou, em qualquer circunstância e, muito especialmente, quando ainda há tempo de corrigir-se e corrigir. Pois aquele que reconhece o seu erro demonstra que é mais sábio hoje, quando o corrige, do que ontem, quando o praticou" (*grifo adicionado*).

VI - DO PEDIDO

1. Assim sendo, requesta vênica a Vossa Excelência para receber os embargos de declaração com efeito modificativo do julgado, por **OMISSÃO, CONTRADIÇÃO e ERRO MATERIAL GRAVE**, nesse caso, dar procedência aos embargos para **julgar procedente a apelação**, nos termos do artigo 1.022, Incisos I, II e III cc. o artigo 489, §1º Incisos II, III IV e VI; artigo 11, ambos do CPC cc. artigo 93, Inciso IX, da Constituição Federal cc. artigo 20 do Código de Processo Civil, sob pena de **responsabilidade disciplinar, civil e penal** (vide: **moraliza.com**).

2. Em face da **probabilidade de provimento do recurso**, requer, **a suspensão imediata, dos efeitos do acórdão**, bem como a intimação dos Embargados para, querendo, manifestar-se no prazo de 5(cinco) dias sobre os embargos opostos, nos termos do §2º, do artigo 1023 do CPC.

MARCOS DAVID FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO

Termos em que aguarda,

DEFERIMENTO.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Marcos David Figueiredo de Oliveira

OAB/SP n.º 144.209-A