MODELO DE PETIÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

ERRO MATERIAL. SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Juiz de Direito da Unidade Jurisdicional Cível da Comarca de ...

Autos n. ...

- embargos de declaração com efeitos modificativos - [CPC, art. 1.022 e ss.] -

(nome), já devidamente qualificada nos autos epigrafados, em que contende contra ..., por seus advogados *in fine* assinados, vem, respeitosamente, aviar os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO[[1]](#footnote-1), tendo em vista o erro material presente na r. sentença retro [Id. ...], pelos fatos e fundamentos aduzidos a seguir:

I - TEMPESTIVIDADE

1. *Ab ovo*, é consabido que o prazo legal para oposição de embargos de declaração é de 05 [cinco] dias, visando esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e para corrigir erro material [CPC, arts. 1.022 e 1.023].

2. Considerando que o r. *decisum* foi publicado durante a suspensão dos prazos processuais, compreendido entre os dias ... e ..., inclusive, o início da contagem do prazo recursal se iniciou apenas no dia ...[[2]](#footnote-2)

3. Destarte, sem nem mesmo incluir o prazo de 10 [dez] dias corridos da intimação via PJe, o termo final de 05 [cinco] dias úteis para oposição dos embargos é representado por este dia ...[[3]](#footnote-3)

4. Portanto, o presente recurso de embargos de declaração é protocolizado de forma tempestiva.

5. MM. Juiz, *data venia*, é com estranheza que se verifica a publicação da v. sentença de mérito proferida por este d. juízo antes mesmo que o termo final previsto no mandado de citação tenha chegado, muito embora não seja a regra prevista no art. 334 do CPC. A manutenção desse vício acarretará em nulidade absoluta da r. sentença de mérito, acaso não acolhidos os presentes embargos de declaração.

6. Antes que seja vergastado à saciedade esse crasso equívoco processual, *mister* evidenciar que a v. sentença de mérito flagrantemente tolheu os direitos à ampla defesa e ao contraditório da ora embargante ...

7. O art. 5º da Constituição Federal assim prescreve em seu inciso “LV”, *ex legis*:

*CF, art. 5º 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, nos termos seguintes:...*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*;

8. Explica-se, de fácil compreensão que o mandado de citação foi carreado aos autos no dia ..., como certificado pela Ilustrada Secretaria da Unidade Jurisdicional da Comarca de ... [Id’s. ... e ...]

9. Nesse mandado contém expressamente a informação de que no prazo de 15 [quinze] dias a citada/ré deveria apresentar nos autos uma proposta de acordo para encerrar a lide. E, se porventura não tivesse interesse na composição, deveria apresentar na mesma quinzena legal a sua respectiva contestação, *in verbis*: [Id. ...]

10. Decorre que, considera-se dia do começo da contagem do prazo a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça. Essa é apenas a transcrição do que disposto no inciso “I” do art. 231 do CPC, *ex legis*:

*CPC, art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:...*

*II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;...*

11. E ainda, havendo a suspensão dos prazos processuais ao longo do recesso forense, compreendido entre os dias ... e ..., também se deveria suspender a contagem do prazo para oferecimento da contestação nos presentes autos, o que por óbvio não ocorreu!

12. Considerando a data de ... como o início da contagem do prazo legal de 15 [quinze] dias, o termo final para protocolo de sua defesa técnica seria apenas em ... Todavia, este d. juízo julgou procedente a demanda no dia ... de forma completamente equivocada, *data maxima venia*.

13. Por isso, fez-se necessário aviar os presentes embargos de declaração para que seja sanado esse erro material, pelo flagrante desrespeito aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito [em especial contraditório e ampla defesa], bem como às regras previstas no CPC e Lei 9.099/95.

14. Não obstante, a determinação do art. 334 do CPC é cristalina, *ex vi*:

*CPC, art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência....*

15. E nos presentes autos não há que se falar em prosseguimento da demanda sem realização de audiência de conciliação, pois não incidem as hipóteses previstas no §4º do mesmo art. 334 do CPC, *ex legis*:

*CPC, art. 334... § 4º A audiência não será realizada:*

*I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;*

*II - quando não se admitir a autocomposição.*

16. Os princípios norteadores do Juizado Especial buscam a economia processual, oralidade, simplicidade, informalidade e celeridade processual, almejando sempre que possível, a conciliação ou a transação, *in verbis*:

*Lei 9.099/95, art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.*

*Lei 9.099/95, art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.*

*Lei 9.099/95, art. 16. Registrado o pedido, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do Juizado designará a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de quinze dias.*

17. Contudo, muito embora o dispositivo legal prescreva a obrigatoriedade de designação de audiência para tentativa de conciliação, quando verificados os requisitos da petição inicial [CPC, arts. 319 e 334], infere-se do caderno processual que este d. juízo reconhecidamente saltou a etapa prévia do processo, *data venia*.

18. Até mesmo o autor manifestou seu interesse em participar de uma eventual audiência para tentativa de conciliação, mesmo que realizada de forma virtual. [Id. ...]

19. *Concessa maxima venia*, essa precipitação do julgado é extensiva a ponto de malferir a norma cogente, bem como o pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial.

20. Assim prescreve o art. 335 do CPC, *ex legis*:

*CPC, art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:*

*I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;*

*II - do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I;*

*III - prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos*.

21. De forma brilhante nos ensina o jurista HUMBERTO THEODORO JUNIOR[[4]](#footnote-4):

“... *A audiência preliminar de conciliação ou de mediação é ato integrante do procedimento comum, só não sendo observado nas causas em que a autocomposição não for admissível nos termos da lei. Assim, ainda que o autor manifeste expressamente na petição inicial desinteresse pela autocomposição, o juiz a despachará designando dia e hora para sua realização. Esse ato conciliatório somente não será realizado se o réu aderir ao desinteresse do autor em petição posterior à citação e anterior à audiência. O autor, portanto, não tem o poder de, isoladamente, impedir ou evitar a audiência. Sem a adesão do réu, a sessão ocorrerá necessariamente. Da mesma forma, o demandado também não tem poder de impedi-la pela só manifestação individual de desinteresse. Nem uma nem outra parte tem possibilidade de, sozinha, escapar da audiência preliminar...*” [grifo nosso]

22. Com a palavra o renomado Professor-Doutor CASSIO SCARPINELLA BUENO:

“... *A citação do réu será, como regra, para comparecer ao que é chamado de “audiência de conciliação ou de mediação” e não, como no CPC de 1973, para apresentar contestação*.

*É o que se extrai do caput do art. 334: “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”.*

*Se é certo que no CPC de 1973 uma audiência com esta finalidade podia ser designada pelo magistrado, não é menos certo que, no CPC de 2015, ela deve ser designada...*

*É correto concluir, destarte – e não obstante a Lei n. 13.140/2015 –, que a precitada audiência passa a ser, como regra, ato do procedimento comum, a intermediar a postulação inicial do autor e a apresentação da contestação pelo réu...*” [grifo nosso]

23. Nesse sentido o Egrégio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, no ponto:

“*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - AUSÊNCIA DO RÉU - DECRETAÇÃO DA REVELIA - IMPOSSIBILIDADE - CITAÇÃO PELO RITO COMUM - EXPEDIÇÃO DE MANDADO - PRAZO INFERIOR AO LEGAL - OPORTUNIDADE DE APRESENTAR CONTESTAÇÃO SUPRIMIDA - NULIDADE SENTENÇA. Não é obrigatório o comparecimento à audiência de conciliação, podendo a parte manifestar seu desinteresse na composição por meio de petição apresentada até dez dias antes do aludido ato. A audiência de conciliação deve ser designada pelo juiz "com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência" (artigo 334 CPC)... Caso frustrada a tentativa de composição, o réu pode oferecer contestação no prazo de quinze dias. A incorreta decretação da revelia em audiência de conciliação, designada com prazo inferior ao exigido em lei, sem oportunizar ao réu a apresentação de defesa, acarreta na nulidade do feito. Sendo inepta a inicial por ausência de pedido de mérito, deve a parte autora ser intimada para emendar a inicial*.” [TJMG, Apelação Cível 1.0155.18.001910-3/001, Relator(a): Des.(a) Leite Praça, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/01/2019, publicação da súmula em 08/02/2019]

“*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL - NÃO COMPARECIMENTO DO RÉU À AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO CONTINUA A FLUIR - REVELIA DECRETADA - SENTENÇA MANTIDA. - O não comparecimento do réu à audiência de conciliação não suspende ou interrompe o prazo para apresentação da defesa, que continua a fluir a partir da audiência realizada, nos termos do art. 335, I, CPC*.” [TJMG, Apelação Cível 1.0000.19.023923-6/001, Relator(a): Des.(a) Juliana Campos Horta, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/06/2019, publicação da súmula em 17/06/2019]

24. Com isso, verifica-se que muito embora cumprido o mandado de citação por Meirinho, o início da contagem do prazo para apresentação da contestação deve seguir a regra prevista no digesto instrumental civil, principalmente por se tratar de demanda tramitando sob o pálio da Lei 9.099/95 – Juizado Especial Cível [CPC, art. 335 e ss.].

II- Cabimento dos embargos de declaração

25. Pelo que tudo exposto alhures, perfeitamente cabível a oposição de embargos de declaração para sanar o erro material constatado no v. decisum, nos termos do art. 1.022 do CPC:

*CPC, art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:...*

*III - corrigir erro material.*

26. Assim ensinam FREDIE SOUZA DIDIER JÚNIOR e LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA[[5]](#footnote-5):

“*...Tradicionalmente, o Superior Tribunal de Justiça entende que se considera erro material a adoção de premissa equivocada na decisão judicial. Nesse caso, cabem embargos de declaração para corrigir a decisão e, até mesmo, modificá-la, eliminando a premissa equivocada.*

*Quando, enfim, a decisão parte de premissa equivocada, decorrente de erro de fato, são cabíveis embargos de declaração para correção de tal equívoco.*

*Com efeito, cabem embargos de declaração, quando o julgado embargado decida a demanda orientado por premissa fática equivocada...”*

27. Nesse sentido o Pretório TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS:

“*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESE DE ERRO DE PREMISSA FÁTICA. CONFIGURAÇÃO. REPERCUSSÃO NA CONCLUSÃO ALCANÇADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. Como se sabe, os embargos de declaração constituem recurso de âmbito discursivo restrito à expurgação de erro material, omissão, obscuridade ou contradição na decisão, conforme artigos 1.022 e 1.023 do CPC/15. Não verificada a existência de qualquer omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada, porém constatada a ocorrência de erros materiais e/ou utilização de premissas equivocadas que repercutem na conclusão, impõe-se o acolhimento do recurso para expurgação dos vícios detectados*.” [TJMG, Embargos de Declaração-Cv 1.0000.18.131888-2/003, Relator(a): Des.(a) Otávio Portes, 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/05/2020, publicação da súmula em 21/05/2020]

28. Por fim, considerando eventual modificação da v. sentença pelos efeitos modificativos dos embargos de declaração, *mister* seja o ora embargado intimado para, querendo, se manifestar nos autos [CPC, art. 1.023, §2º].

29. ***Ex positis****,* a ora embargante requer:

a) sejam RECEBIDOS E ACOLHIDOS OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS para sanar os seguintes erros materiais:

a.1.) preenchidos os requisitos essenciais da petição inicial, seja DESIGNADA AUDIÊNCIA PARA TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO pelo CEJUSC da Comarca de ..., sob pena de malferir a regra do art. 334 do CPC e dos princípios básicos da Lei 8.099/95;

b.2.) acaso superada a premissa maior, seja RESTABELECIDO O PRAZO DE 15 [quinze] DIAS CONTADOS A PARTIR DA JUNTADA DO MANDADO DE CITAÇÃO CUMPRIDO POR OFICIAL DE JUSTIÇA, conferindo à ora embarga pelo menos o restabelecimento dos últimos 05 [cinco] dias que lhe competem;

b) seja o ora embargado intimado para, se quiser, apresentar sua manifestação no prazo legal de 05 [cinco] dias, nos termos do §2º do art. 1.023 do CPC, pois eventual acolhimento das irresignações poderá implicar em modificação do *decisum*;

c) a juntada do instrumento de mandato [doc. n. ...] e cadastramento dos signatários Dr. ..., inscrito na OAB/... sob o número ... e Dr. ..., inscrito na OAB/... sob o número ..., para que doravante recebam todas as publicações e intimações do presente feito, sob pena de nulidade[[6]](#footnote-6);

d) proceda-se à regular habilitação do processo eletrônico na forma legal;

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB dos Advogados)

1. CPC, arts. 994, IV; 1.022, III e 1.023, §2º. [↑](#footnote-ref-1)
2. CPC, art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.

   CNJ, Resolução 244, art. 3º Será suspensa a contagem dos prazos processuais em todos os órgãos do Poder Judiciário, inclusive da União, entre 20 de dezembro a 20 de janeiro, período no qual não serão realizadas audiências e sessões de julgamento, como previsto no art. 220 do Código de Processo Civil, independentemente da fixação ou não do recesso judiciário previsto no artigo 1º desta Resolução. [↑](#footnote-ref-2)
3. Lei 11.419 de 2006, art. 5º. As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico... § 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo. [↑](#footnote-ref-3)
4. THEODORO JUNIOR, Humberto. Novo Código de Processo Civil Anotado, 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 571 [↑](#footnote-ref-4)
5. DIDIER JR, Fredie, CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nulitattis, incidents de competência originária de tribunal. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, pág. 250. [↑](#footnote-ref-5)
6. CPC, art. 272, caput, §§2º e 5º. [↑](#footnote-ref-6)