MODELO DE PETIÇÃO

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DECISÃO ANTERIOR. PRESSUPOSTOS. CONTAGEM EQUIVOCADA DE PRAZO.

PROCESSO ELETRÔNICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE

Rénan Kfuri Lopes

Exma. Sra. Juíza de Direito da ... Vara de Família da Comarca de ...

Autos n. ...

(nome) e (nome), pelo comum advogado *in fine* assinado, nos autos epigrafados promovidos por ..., vêm, respeitosamente, opor os presentes SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS [CPC, arts. 1.022 *usque* 1.026], contra a r. decisão integrativa dos embargos de declaração retro – Id. ..., pelas razões de direito adiante articuladas:

I- PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE

1. Os presentes aclaratórios com efeitos infringentes são opostos tempestivamente, considerando que sequer publicada no DJe a v. decisão integrativa dos embargos de declaração do Id. ... Destarte, respeitado o prazo legal de 05 [cinco] dias previsto no digesto instrumental civil*, ex vi* CPC, art. 1.023, *caput[[1]](#footnote-1).*

II- Cabimento e necessidade de oposição dos segundos embargos de declaração.

2. Eminente Julgadora, roga-se vênia, mas esses “*segundos*” embargos de declaração têm como objetivo específico sanar o vício apontado de omissão e evidente erro material na r. decisão integrativa dos primeiros aclaratórios proferida no Id. ...; não abordando outros aspectos dos autos, daí o seu cabimento[[2]](#footnote-2).

3. *Venia concessa*, não se trata mero “*inconformismo*” ou vaga pretensão de rediscutir a decisão proferida pelo juízo, mas apenas e tão somente deixar a prestação jurisdicional mais clara, de modo a torna-la segura, íntegra e de pleno entendimento[[3]](#footnote-3).

4. Em apertada síntese, os primeiros embargos de declaração foram agasalhados partindo de 02 [duas] premissas cardeais, v.g.:

- Há um regulamento específico editado pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais disciplinando o procedimento de realização das audiências por videoconferência nas unidades judiciárias da Justiça de Primeira Instância [TJMG, Portaria n. 6.414/CGJ/2020].

- E o proceder na AIJ do dia ... haveria confrontado as diretrizes estabelecidas pelo Desembargador Corregedor Geral de Justiça do eg. TJMG.

- Ainda que autorizada a mitigação/afastamento dos termos da Portaria n. 6.414/CGJ/2020 do eg. TJMG, estava em curso o prazo processual de jaez peremptório para que a parte indicasse os e-mails de suas testemunhas quando realizada a AIJ virtual em ..., considerando que nenhuma delas possui domicílio ou residência em ... [...].

5. Neste particular, o indeferimento do pedido de produção de prova oral acarreta em nulidade irreparável por cerceamento de defesa.

6. Enquanto no primeiro momento se buscou demonstrar a regulamentação da CGJ/TJMG para realização de audiências por videoconferência, a segunda parte dos embargos contemplou a existência de prazo em curso para responder a determinação imposta por este d. juízo – indicação dos e-mails das testemunhas – quando realizada a AIJ em ...

7. Contudo, embora vergastado à saciedade sobre as incorreções processuais constatadas no caderno processual, os embargos de declaração foram rejeitados integralmente sob os seguintes fundamentos:

“..*.REJEITO os Embargos de Declaração de ID. ..., pois não há nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material a ser sanado. Na verdade, tem-se mero inconformismo com o que foi decidido, mas os Embargos não se prestam ao reexame de matéria apreciada.*

*Consigne-se que não há nenhuma nulidade, tendo sido observado o devido processo legal.*

*Registre-se que, na decisão de ID. ..., ficou claro que as partes e as testemunhas, evidentemente residentes da comarca de ..., deveriam participar do ato (audiência) presencialmente.*

*Faço constar, ainda, que as partes foram intimadas previamente sobre a disponibilização do link para participação na audiência e a necessidade de encaminhamento para as testemunhas que seriam ouvidas por videoconferência (ID. ...).*

*De acordo com o art. 453, §1º do CPC, “a oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento” (negritado).*

*Cabe ao juízo determinar a forma de oitiva e a legislação não faz nenhuma referência à “sala passiva”, não sendo, portanto, a utilização dela obrigatória...omissis*...” vide Id. ...

8. O *punctum prunens* da questão que suscitada nos primeiros embargos declaratórios do Id. ... não foi apreciado por V.Exa., ou seja, não abrangeu o nó górdio da discussão, qual seja: estava em curso o prazo para os ora embargantes informar os e-mails de suas testemunhas arroladas por carta precatória na data da audiência realizada em “...”?

9. Uma afirmação logo se exige: “*Nos termos da Lei n. 11.419/2006, nos autos eletrônicos consideram-se realizadas as intimações no dia da consulta ou automaticamente no término dos 10 dias corridos do envio da intimação*”! [TJMG, Ap. Cível 5006304-54.2017.8.13.0079, Rel. Des. Renato Dresch, 4ª Câmara Cível, DJe 26.09.2019].

10. Durante o transcurso da AIJ virtual, frise-se, realizada em “...” e novamente nos primeiros embargos do Id. ... foi ponderado ao d. juízo que não se poderia indeferir a oitiva das testemunhas arroladas pelos ora embargantes [a serem inquiridas por carta precatória], pois não se houvera esgotado o prazo para informar os seus e-mails.

11. Na realidade, esse prazo só esgotaria no dia seguinte à audiência de instrução e julgamento virtual, qual seja, findaria em “...”, *ad illustradum*: [doc. n. ...].

12. Eis, novamente, a digressão da intimação de forma detalhada acompanhada do calendário oficial do eg. TJMG, demonstrando-se a fatídica realidade:

- “...”: Expedição eletrônica de intimação para as partes indicarem os e-mails das testemunhas que seriam ouvidas por videoconferência. Assinatura eletrônica de “...”, vide Id. ...;

- “...”: Ciência automática certificada pelo PJe, diante do transcurso do prazo legal de 10 [dez] dias, *ex vi* Lei n. 11.419/06, art. 5º, §3º[[4]](#footnote-4);

- “...”: Início do cômputo do prazo legal mínimo para indicação dos e-mails das testemunhas, *ex vi* CPC, art. 218, §3º[[5]](#footnote-5);

- “...”: Data da audiência de instrução e julgamento virtual, vide Id. ...;

- “...”: Termo final para indicação dos e-mails das testemunhas que seriam ouvidas por videoconferência, *in* CPC, arts. 218, 224, *caput* e 231, V.[[6]](#footnote-6) [doc. n. ...]

13. Insista-se, as premissas invocadas pelos coembargantes são pontuais para o deslinde válido e regular do processo, mas este d. juízo sequer as apreciou em sua v. decisão integrativa do Id. ...

14. Como se sabe, “*Os prazos processuais, como regra, são fixados em lei (prazo processual legal, cf. art. 218, caput, do CPC). Em caso de omissão legal, os prazos decorrerão de determinação judicial (prazo processual judicial, cf. § 1º do art. 218, do CPC). À ausência de prazo processual legal específico, e não havendo definição judicial, o prazo para a parte será, diz a lei, de cinco dias (cf. § 3º do art. 218 do CPC/2015)*”[[7]](#footnote-7).

15. *In casu*, “*quando a lei for omissa e o juiz nada disser a respeito do prazo para a prática de determinado ato processual, a parte deverá praticar o ato no prazo de cinco dias...Na ausência de previsão expressa, bem como na falta de assinação pelo juiz, incide a regra geral que trata esse artigo [218, § 3º]*”[[8]](#footnote-8), nas veredas do art. 218, § 3º do CPC:

*CPC, art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.*

*...omissis...*

*§3º. Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.*

*...omissis...*

 16. E não poderia sponte sua a r. decisão embargada “*reduzir*” o prazo de 05 [cinco] dias, cujo encargo era da parte ora embargante, vez que malferiu a regra cogente hospedada no predito art. 218, § 3º do CPC.

17. A partir do momento que soergue para a parte um prazo cuja *ratio* é legal, portanto, jungido à natureza peremptória, ao juiz é defeso reduzir o prazo legal sem anuência das partes, *ex vi* o conteúdo do art. 222, § 1º do CPC:

*CPC, art. 222. Na comarca, seção ou subseção judiciária onde for difícil o transporte, o juiz poderá prorrogar os prazos por até 2 (dois) meses.*

*§ 1º. Ao juiz é vedado reduzir prazos peremptórios sem anuência das partes.*

*...omissis...*

18.O interlocutório que indeferiu a oitiva das testemunhas arroladas tempestivamente e dentro do uniforme legal pelos embargantes sob a falsa premissa de que teria esgotado o prazo para informar os seus respectivos e-mails, leia-se, negou a produção de prova requerida, deferida e imprescindível para a solução da lide, vênia permissa, desrespeitou por inteiro os dispositivos retro e a forma legal de contagem de prazo prevista na Lei n. 11.419/2006, caracterizando às escancaras flagrante cerceamento de defesa!

19. Noutra vértice, óbvia e ululante a relevância da prova testemunhal arrolada pelos embargantes numa controvérsia desta natureza, no qual fatos e documentos se contradizem de maneira estanque no caderno processual, decorrendo daí inarredável prejuízo bem caracterizador de cerceamento de defesa.

20. Dispõe o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal que “*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*”.

21. Sobre o princípio da ampla defesa, discorre DANIEL PENTEADO DE CASTRO[[9]](#footnote-9):

“*A ampla defesa reside na garantia constitucional de exercício abrangente, extenso e ostensivo do direito de defesa. Não significa o exercício da ampla defesa apenas interno no processo, mas reputa a garantia de que o Estado viabilize meios concretos para a realização desse princípio...*

*...Nesse contexto, Cassio Scarpinella Bueno complementa que, na ampla defesa, ´não basta se defender, mas também faz-se necessário criar condições de se exercer adequadamente esta defesa´. Portanto, a ampla defesa está ligada à garantia de acesso à justiça não só do autor, mas também ao réu, para a obtenção da tutela jurisdicional por aquele que se defende em juízo*”

22. Bem por isso está consagrada pelo colendo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS a nulidade de decisões que desatendem aos prazos legais, causando prejuízo ao exercício magno do contraditório e da ampla defesa[[10]](#footnote-10):

“*É nula a sentença que julga procedente o pedido inicial da ação cominatória de obrigação de fazer, se não foi oportunizada a apresentação de contestação por parte do Município requerido, ante a ocorrência de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa*”. [TJMG, Ap. Cível 0240336-02.2013.8.13.0024, Rel. Des. Ana Paula Caixeta, 4ª Câmara Cível, DJe 04.03.2015]

“*Deferida a produção da prova testemunhal requerida pela parte, inclusive com expedição de cartas precatórias, ao Juiz é vedado proferir sentença antes do retorno das cartas ao juízo deprecante...*

*...Constitui cerceamento de defesa o julgamento da lide antes do retorno das cartas precatórias ao juízo deprecante, sobretudo quando o Autor poderia comprovar com a prova testemunhal a diminuição de sua capacidade financeira, o que poderia resultar, se não na exoneração do encargo alimentar, ao menos em sua redução*”. [TJMG, Ap. Cível 0089804-77.2011.8.13.0382, Rel. Des. Ana Paula Caixeta, 4ª Câmara Cível, DJe 04.12.2013]

“*A ampla defesa deve assegurar à parte todos os meios legítimos para a comprovação de suas alegações, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, sendo que a oportunidade de defesa na esfera administrativa não pode suprir o direito da parte se defender de forma ampla em processo judicial. 2. Ocorre cerceamento de defesa quando o magistrado indefere a produção de prova pericial e, no mérito, julga improcedente o pedido ao fundamento da não comprovação dos fatos sobre os quais se pretendia a produção probatória*”. [TJMG, Ap. Cível 1760268-33.2012.8.13.0024, Rel. p/acórdão Des. Renato Dresch, 4ª Câmara Cível, DJe 19.03.2015]

“*Oportunamente requerida a produção de provas e não sendo estas inúteis ou meramente protelatórias, deve ser facultada à parte interessada a sua produção, sob pena de cerceamento do seu direito à ampla defesa e à instauração do contraditório. O julgamento antecipado da lide de improcedência por falta de provas, realizado mediante reconsideração da decisão que havia deferido a produção de prova necessária ao esclarecimento dos fatos alegados, constitui cerceamento de defesa e ocasiona a anulação do processo para que se faça a instrução probatória na instância originária*”. [TJMG, Ap. Cível 0392376-44.2009.8.13.0400, Rel. Des. Ana Paula Caixeta, 4ª Câmara Cível, DJe 19.03.2015]

“*Caracteriza-se o cerceamento de defesa, quando o magistrado indefere a produção de prova testemunhal, se constatado que tal modalidade de prova é essencial para o deslinde do litígio, que envolve matéria eminentemente fática, e não somente de direito*.”[TJMG, Ap. Cível n. 1.0686.12.000097-7/001, Rel.: Des. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível, DJe 14.06.2016]

“*Caracteriza-se o cerceamento ao direito de defesa, quando não produzida a prova testemunhal, devidamente justificada pela parte autora, necessária à demonstração de seu pretenso direito*.” [TJMG, Ap. Cível n. 1.0624.15.001506-0/001, Relator(a): Des.(a) Ana Paula Caixeta, 4ª Câmara Cível, DJe 27.08.2019][[11]](#footnote-11)

23. Desta maneira, jamais poderia ser reduzido o prazo legal de natureza peremptória, contado equivocadamente, e com isso, indeferido o pedido de oitiva das testemunhas não residentes em .../... Em reiteração, impossível exigir das partes que seja cumprida obrigação se ainda em curso o prazo legal para se manifestar, *data venia*.

III-PEDIDOS

24. ***Ex positis***, os embargantes requerem:

a) sejam ACOLHIDOS OS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA SUPERAR A OMISSÃO APONTADA, CONSIDERANDO QUE A V. DECISÃO INTEGRATIVA DOS PRIMEIROS EMBARGOS NÃO CONTEMPLOU/ANALISOU A MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA/NULIDADE SOERGUIDA QUANTO AO CERCEAMENTO DE DEFESA, TENDO EM VISTA QUE O INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL/OITIVA TESTEMUNHAS PARTIU DE PREMISSA EQUIVOCADA [incorreta contagem de prazos], POIS AINDA ESTAVA EM CURSO O PRAZO PEREMPTÓRIO PARA QUE AS PARTES INDICASSEM OS E-MAILS DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS QUANDO REALIZADA A AIJ EM ..., e via de consequência:

- superar o erro apontado e revogar *ex officio* a v. decisão proferida na AIJ realizada em ... que determinou às partes a apresentação de suas alegações finais em forma de memorial, para DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO COM A OITIVA DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS PELOS EMBARGANTES NO Id. ... NA FORMA LEGAL [CPC, art. 453, §1º c.c. TJMG, Portaria n. 6.414/CGJ/2020].

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)

1. CPC, art. 1.023, caput. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo. [↑](#footnote-ref-1)
2. “Os segundos embargos de declaração devem alegar obscuridade, omissão, dúvida ou evidente erro material do acórdão prolatado nos embargos primitivos, não sendo possível insurgir-se contra questão não abordadas neste” [TJMG, Apel. 10024030584030584031007, Rel. Amorim Siqueira, 9ª Câmara Cível, DJe 23.08.21].

CPC, art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:... II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;...

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:... II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

CPC, art. 489. São elementos essenciais da sentença:... §1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; 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; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; 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...

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. - Constatada a ocorrência de omissão na decisão, acolhem-se parcialmente os embargos declaratórios, para corrigi-la. - Constatado que o acórdão embargado não se manifestou sobre a obrigatoriedade de restituição de custas previamente recolhidas por uma das partes, devem os embargos de declaração ser acolhidos para esclarecimento da questão. [TJMG, Embargos de Declaração n. 1.0000.20.510293-2/002, Relator(a): Des.(a) Moreira Diniz, 4ª Câmara Cível, DJe 25.06.2021] [↑](#footnote-ref-2)
3. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - OFENSA PRATICADA POR POLICIAL MILITAR QUE NÃO ESTAVA EM SERVIÇO - AGRAVO RETIDO - PROVA TESTEMUNHAL - INDISPENSABILIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE – PROCESSO PARCIALMENTE ANULADO - RECURSO PREJUDICADO. - Caracteriza-se o cerceamento de defesa, quando o magistrado indefere a produção de prova testemunhal, se constatado que tal modalidade de prova é essencial para o deslinde do litígio, que envolve matéria eminentemente fática, e não somente de direito. [TJMG, Ap. Cível n. 1.0686.12.000097-7/001, Rel.: Des. Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível, DJe 14.06.2016] [↑](#footnote-ref-3)
4. Lei n. 11.419/06, 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-4)
5. CPC, art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei...

§3º Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte. [↑](#footnote-ref-5)
6. CPC, art. 224, caput. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

CPC, art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:... V - o dia útil seguinte à consulta ao teor da citação ou da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê, quando a citação ou a intimação for eletrônica... [↑](#footnote-ref-6)
7. Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973/ JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4ª ed. rev. atual. e ampl., 2.016, p.383. [↑](#footnote-ref-7)
8. Comentários ao Código de Processo Civil/ Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2.015, p. 739. [↑](#footnote-ref-8)
9. CASTRO, Daniel Penteado de. Poderes instrutórios do juiz no processo civil : fundamentos, interpretação e dinâmica, 1. ed. Saraiva, 2012. VitalBook, p. 237. [↑](#footnote-ref-9)
10. Trecho do voto condutor: “Ao exame de tudo que integra o feito, verifico que, por meio da decisão de f.77, foi restituído ao Município o prazo para apresentação de contestação, contudo referida decisão não foi regularmente publicada, como o próprio Sentenciante reconheceu às f.161.

Nesse sentido, entendo que a sentença proferida às f.98/100 padece de nulidade por violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. De se dizer que não se aplica à hipótese dos autos o disposto no art.249, §1º, do CPC, uma vez que a sentença interferiu na esfera jurídica do Município e lhe causou prejuízo a partir do momento que o condenou em obrigação de fazer e ao pagamento de honorários de sucumbência. Além disso, o fato de o Município ter se manifestado em outras oportunidades não tem o condão de suprir a falta de contestação, principalmente porque o Juízo a quo reconheceu o seu direito de apresentá-la, mas não concedeu essa oportunidade. Por essas razões, impõe-se a anulação do processo a partir da decisão de f.77. Com essas considerações, ACOLHO A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO a partir de f.77, determinando o retorno dos autos à Origem para que o processo tenha regular prosseguimento” [sic]. [↑](#footnote-ref-10)
11. No mesmo sentido: TJMG, Ap. Cível n. 1.0439.14.013716-7/001, Relator(a): Des.(a) Kildare Carvalho, 4ª Câmara Cível, DJe 06.03.2018; TJMG, Ap. Cível n. 1.0024.12.244994-5/001, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, 4ª Câmara Cível, DJe 04.12.2013; TJMG, Ap. Cível n. 1.0024.14.322273-5/001, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, 4ª CÂMARA CÍVEL, DJe 19.03.2019, dentre tantos outros. [↑](#footnote-ref-11)