

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.394.588 - DF (2011/0009930-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARLY FIGUEIREDO MUBARAC E OUTRO(S)
AGRAVADO : KÁTIA DE SOUZA VASCONCELOS
ADVOGADO : ARCHIMEDES MACHADO CUNHA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO DO BRASIL S/A (incorporador de BB FINANCEIRA S/A - CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO) em face de decisão de inadmissibilidade proferida pelo Presidente do Tribunal de origem (fls. 69/72).

O apelo extremo, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, objetivou reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado (fl. 21):

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. SUMULA 150 DO STF.

1. A ausência de intimação da ré da sentença que a condenou ao pagamento de quantia, não sendo capaz de lhe causar eventual prejuízo, consistente na não interposição de recurso, em virtude da prescrição da execução da sentença condenatória, não enseja a anulação do trânsito em julgado indevidamente certificado.

2. Em outras palavras, reconhecida a prescrição, afasta-se eventual prejuízo à parte que poderia tê-lo experimentado, não sendo necessário, pois, suprir a falta do ato, nos termos do art. 249, § 1º, do CPC.

3. A ação de execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento, nos termos da Súmula nº 150 do STF. Assim, tratando-se de ação ajuizada para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular, a execução prescreve em cinco anos, na forma do art. 206, § 5º, do Código Civil.

4. Recurso não provido.

Opostos embargos de declaração pelo recorrente (fls. 28/33), esses restaram desprovidos pelo Colegiado local (fls. 34/38).

Nas razões do recurso especial (fls. 40/61), o insurgente alegou a ocorrência de violação aos arts. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950; 202, V, do Código Civil de 2002; e 242, 247 e 506, do Código de Processo Civil de 1973. Sustentou, em síntese, as seguintes teses e as correspondentes argumentações:

a) nulidade da intimação acerca da sentença proferida na fase de conhecimento da demanda. Aduziu que a Defensoria Pública do Distrito Federal - causídica da recorrida/ré - não foi intimada pessoalmente acerca da sentença de parcial procedência na fase de conhecimento da presente demanda, de modo que, tratando-se de nulidade absoluta, haveria que ser reconhecida a ineficácia de todos os atos posteriores do processo, incluindo a certificação do trânsito em julgado, e determinada a intimação pessoal daquela causídica; e

b) ausência de prescrição da pretensão executiva. Asseverou não haver que se falar na ocorrência de prescrição da pretensão executiva no caso concreto, eis que, além da ausência de trânsito em julgado da fase de conhecimento (tópico anterior), fora interrompida a prescrição com a primeira tentativa de cumprimento de sentença.

Contrarrazões às fls. 64/68.

Em sede de juízo de admissibilidade (fls. 69/72), o Presidente do Tribunal de origem inadmitiu o apelo nobre em razão da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Daí o presente agravo de instrumento (fls. 2/10), por meio do qual o insurgente, além de refutar especificamente o fundamento expendido na decisão de inadmissibilidade, repisa as argumentações apresentadas no apelo nobre.

Contraminuta às fls. 163/165.

É o relatório.

Decido.

O inconformismo não merece prosperar.

1. Inicialmente, cumpre afastar a alegada nulidade por ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública do Distrito Federal.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, atenta aos princípios da cooperação, da boa-fé processual, da efetividade e da razoabilidade do processo, preconiza que a atuação das partes integrantes da relação processual deve ser balizada pela ética e pela lealdade, onde todos devem buscar a justa aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto, sendo repudiada a utilização do processo como um instrumento difusor de estratégias, como ocorre na chamada "*nulidade de algibeira ou de bolso*". Trata-se da circunstância em que, uma das partes, ciente do vício que maculou determinado ato processual de nulidade absoluta ou relativa, permanece silente, reservando a arguição do vício para um momento posterior, quando lhe for conveniente ou lhe proporcionar um benefício. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por este Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTO FACULTATIVO. INTIMAÇÃO PUBLICADA EM NOME DO ANTIGO PATRONO. OMISSÃO INEXISTENTE.

(...)

4 - Precedentes do STJ, obstaculizando o acolhimento da chamada "nulidade de algibeira".

5 - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1391006/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015, sem grifos no original)

AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.. INOVAÇÃO RECURSAL. PROCESSO UTILIZADO COMO DIFUSOR DE ESTRATÉGIAS. IMPOSSIBILIDADE DO MANEJO DA CHAMADA "NULIDADE DE ALGIBEIRA". AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO SEGURADO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. "A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade" (REsp 1439866/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 6/5/2014).

3. "A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada 'nulidade de algibeira ou de bolso'" (EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014).

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg na PET no AREsp 204145/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015, sem grifos no original)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA DE PODERES. REQUERIMENTO DE PUBLICAÇÃO EXCLUSIVA. PUBLICAÇÃO EM NOME DOS ANTIGOS ADVOGADOS. ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO PELOS NOVOS PATRONOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de ser nula, por ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório e ao art. 236, § 1º, do CPC, a publicação dirigida apenas a advogado substabelecido, em especial quando constar pedido expresso de publicação exclusiva em nome do advogado constituído. Precedentes.

2. Contudo, é também pacífico que a declaração de nulidade de atos processuais deve se dar com temperamento, sempre à luz da hipótese concreta, pois o regime de nulidades no processo civil vincula-se à efetiva ocorrência de prejuízo à parte, a despeito de eventual inobservância da forma prevista em lei (art. 244, CPC – princípio *pas de nulité sans grief*).

3. A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada "nulidade de algibeira ou de bolso".

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014, sem grifos no original)

Habeas Corpus. 2. Alegação de nulidade decorrente da falta de intimação pessoal do Defensor Público para a sessão de julgamento da apelação. Não ocorrência. 3. Inércia da defesa. Nulidade arguida somente após o julgamento do segundo Júri, transcorrido 1 ano e 6 meses do julgamento da apelação. Precedentes. 4. Ordem denegada.

(HC 105041, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 21/08/2013, sem grifos no original)

1. Habeas Corpus. 2. Furto Qualificado. 3. Alegação de nulidade decorrente da falta de intimação pessoal do defensor dativo para a sessão de julgamento da apelação. 4. Decorridos quase 5 (cinco) anos do trânsito em julgado da condenação, não há porque declarar a nulidade da ação penal por falta de intimação pessoal do defensor dativo da pauta de julgamento da apelação perante o Tribunal de Justiça. 5. A jurisprudência do STF consolidou o entendimento segundo o qual a matéria relativa à nulidade processual torna-se definitiva com o trânsito em julgado da condenação. Precedentes. 6. Ausência de comprovação do prejuízo (Súmula nº 523 do STF) pois houve publicação da pauta de julgamento na imprensa oficial. 7. Ordem indeferida”.

(HC 86128, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 25/04/2008, sem grifos no original)

Na espécie, a discussão versa sobre a nulidade do ato de intimação acerca da sentença proferida ainda na fase de conhecimento da ação movida pelo recorrente em face da recorrida. Confira-se o seguinte contexto fático delineado pelo Tribunal de origem (fls. 23/25):

BB FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO, E INVESTIMENTO ajuizou ação de conhecimento em face de KATIA DE SOUZA VASCONCELOS, objetivando o pagamento de quantia devida por força de descumprimento de contrato de financiamento bancário firmado entre as partes.

A sentença de fls. 90/98, publicada em 21.05.2003, julgou parcialmente procedente o pedido. Dessa sentença, não foi intimada pessoalmente a Defensoria Pública, mandatária da ré. Em 03.11.2004 (fl. 110), a autora postulou a execução da sentença, mas, em virtude da inércia da pretensa exequente em recolher as custas processuais, conforme determinado por decisões reiteradas do culto Juízo original, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, conforme sentença de fl. 130, publicada em 03.10.2005.

No dia 18.10.2007, a MMª Juíza permitiu ao autor reiniciar a fase executiva nos mesmos autos, sob a condição de recolher as custas processuais devidas (fl. 159). Após o descumprimento da determinação judicial, a exequente reiterou o pedido de execução da sentença, juntando, finalmente, a planilha de cálculos aos autos (fls. 168/174). À fl. 175, pediu a exequente a verificação da intimação da Defensoria Pública da sentença condenatória de fls. 90/98. Posteriormente, os autos foram remetidos àquele órgão, quando, então, houve ciência da referida sentença, bem como manifestação nos autos (em 02.04.09 - fls.185/187).

Na oportunidade, requereu a douta Defensoria Pública reconhecimento da prescrição da pretensão executória e, sucessivamente, a intimação pessoal da executada, na forma do art. 475-J do CPC. Em seguida, foi prolatada a sentença ora impugnada, que reconheceu a alegada prescrição.

Embora os autos revelem que a Defensoria Pública, responsável por patrocinar os interesses da ré, não tenha sido intimada da sentença de fls. 90/98, prolatada ainda na fase de conhecimento, a autora/recorrente não

Superior Tribunal de Justiça

suscitou a eventual nulidade na primeira oportunidade que teve para falar nos autos. Na verdade, a recorrente teve diversas oportunidades para averter essa possível nulidade, mas não o fez. Aliás, logo após a certificação do trânsito em julgado, requereu a execução do julgado, vindo a alegar a ausência da intimação da Defensoria Pública somente em 19.02.2009 (fl. 209), quando a pretensão executória já se encontrava até mesmo prescrita.

Em que pese se tratar de matéria de ordem pública, que pode, por sua vez, ser apreciada a todo tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício pelo magistrado, a própria interessada e eventual prejudicada pela não intimação oportuna, quando intimada, postulou o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, acolhida pelo culto Juízo do conhecimento original e adiante analisada. Dessa forma, reconhecida a prescrição, afasta-se eventual prejuízo à parte que poderia tê-lo experimentado, não sendo necessário, pois, suprir a falta do ato, nos termos do art. 249, §1º, do CPC.

Em outras palavras, a ausência de intimação da ré da sentença que a condenou ao pagamento de quantia, embora pudesse, não foi capaz de lhe causar eventual prejuízo, consistente na não interposição de recurso, estancado pela própria prescrição da execução da sentença condenatória. Por oportuno, essa prescrição somente se deu em virtude da desídia da autora em cumprir os pressupostos da execução da sentença, instituto cabível à época. Ora, por diversas vezes o douto Juízo teve de intimá-la a emendar a inicial (fls. 120, 125, 128), levando a termo, inclusive, sua pretensão, com a sentença extintiva de fl. 130.

Verifica-se que, mesmo após a permissão de reinício da execução nos próprios autos pela doura magistrada sentenciante, a recorrente foi displicente em suas intervenções processuais (fls. 143, 149, 154, 161, 165). Ou seja, caso houvesse agido de forma processualmente diligente e adequada, a execução do julgado já teria ocorrido há tempos. Assim, repiso que, inexistindo prejuízo, não há falar em nulidade, sendo, pois, desnecessário anular-se a certidão de trânsito em julgado.

Diante da delimitação desse contexto fático pelo Tribunal de origem, o qual, em razão do óbice contido no Enunciado n. 7 da Súmula deste STJ, não pode ser alterado pela via do recurso especial, depreende-se que a conduta do recorrente - no sentido de, em fase de cumprimento de sentença, após aproximadamente seis anos, e depois de diversas oportunidades para tanto, suscitar a nulidade da intimação pessoal da parte adversa acerca da sentença proferida na fase de conhecimento, já transitada em julgado - claramente caracteriza a utilização da supramencionada "nulidade de algibeira".

O que levaria o recorrente/exequente, de posse de um título executivo judicial nas mãos (sentença condenatória proferida no processo civil – art. 584, I, do CPC/1973), cujo cumprimento de sentença já havia se iniciado, a defender, após aproximadamente seis anos e depois de diversas oportunidades, a ausência de intimação pessoal do causídico da recorrida/executada? Se a nulidade poderia ter sido alegada antes, por que deixar para depois?

A simples alegação de que a questão poderia ser arguida em qualquer momento e por qualquer das partes pelo fato de se tratar de nulidade absoluta não é suficiente no atual estágio do processo civil, norteados cada vez mais pelos princípios da cooperação, da boa-fé, da efetividade e da razoabilidade.

Dessa forma, ante a ausência de justificação plausível para a tardia

Superior Tribunal de Justiça

arguição da nulidade, ressoa nítida a utilização da denominada “nulidade de algibeira”, prática repudiada pelas jurisprudências deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Conseqüentemente, mostra-se inviável declarar a nulidade decorrente da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública do Distrito Federal.

2. No tocante à alegada ausência de prescrição pela interrupção operada com a primeira tentativa de cumprimento de sentença, mostra-se inviável conhecer da matéria nesta instância.

Como cediço, sob pena de ampliar o efeito devolutivo e caracterizar este Superior Tribunal de Justiça como terceira instância ordinária, distanciando-se, por consequência, da atribuição constitucional extraordinária estabelecida, é vedado, nos termos do Enunciado n. 7 da Súmula deste STJ, e por quaisquer das alíneas do permissivo constitucional, o exame de pretensões que, para o seu acolhimento, reclamem o revolvimento dos elementos fáticos e probatórios dos autos. É papel das instâncias ordinárias a delimitação do contexto fático inerente ao caso. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA PARTE. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. EFICÁCIA INTERRUPTIVA DO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 219, §§1º, 2º, 3º e 4º, do CPC.

1. A revisão do entendimento adotado pela Corte estadual, que concluiu pela inércia do autor em promover a citação válida do réu, demanda o reexame do conjunto fático-probatórios dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

(...)

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 672409/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015, sem grifos no original)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. O Tribunal de origem concluiu que a parte exequente não promoveu a citação do executado nos prazos do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC, de modo que a prescrição não foi interrompida.

3. No caso, a alteração do entendimento firmado, no sentido de que a demora na citação ocorreu por descuido do exequente, demandaria o reexame do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 727006/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 13/10/2015, sem grifos no original)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA

Superior Tribunal de Justiça

PROCESSUAL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

(...)

3. O Tribunal de origem concluiu que, por inércia da parte exequente, os executados não foram citados nos prazos do art. 219, §§ 2º e 3º, do CPC, de modo que a prescrição não foi interrompida.

4. A alteração do entendimento firmado, no sentido de que a demora na citação ocorreu por descuido do exequente, demandaria o reexame do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 3995/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015, sem grifos no original)

Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a prescrição somente se deu em virtude da desídia do recorrente em cumprir os pressupostos do cumprimento de sentença, tendo o magistrado singular, por diversas vezes, o intimado a fim de que emendasse a inicial (fl. 24), não tendo ocorrido nenhuma das causas interruptivas do prazo prescricional (fl. 25).

Ante o teor dessa fundamentação, verifica-se que, de fato, seria necessário o reexame dos elementos fáticos e probatórios dos autos para se acolher a alegação de ausência de prescrição. Seria imprescindível revisitar todo o contexto desenvolvido nos autos para se concluir no sentido da ausência de desídia por parte do recorrente, o que, como asseverado anteriormente, esbarra no Enunciado n. 7 da Súmula deste STJ.

Dessa forma, ante a incidência do Enunciado n. 7 da Súmula deste STJ, mostra-se de rigor o não conhecimento da alegada ausência de prescrição pela interrupção operada com a primeira tentativa de cumprimento de sentença.

3. Do exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015, c/c o Enunciado n. 568 da Súmula deste STJ, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de maio de 2016.

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator