



Órgão : 8ª TURMA CÍVEL
Classe : APELAÇÃO
N. Processo : **20150710228156APC**
(0008925-25.2014.8.07.0001)
Apelante(s) : SUELI DE OLIVEIRA QUEIROZ NOGAS
Apelado(s) : ASSOCIACAO DOS MORADORES DO
EDIFICIO COSTA VERDE
Relatora : Desembargadora ANA CANTARINO
Acórdão N. : 970462

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PRAZO NÃO APRECIADO NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA DA PARTE QUANTO À OMISSÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. SENTENÇA COM RESULTADO DESFAVORÁVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PRETENDENDO O RETORNO DO ANDAMENTO PROCESSUAL PARA EXAME DO PEDIDO. PRECLUSÃO. NULIDADE DE ALGIBEIRA OU DE BOLSO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA DO ARTIGO 1.026, § 2º, DO CPC/2015. CARÁTER PROTTELATÓRIO NÃO EVIDENCIADO. EXCLUSÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao se deparar com pedidos de declaração de nulidade de atos processuais, tem entendido que sua apreciação deve se dar com temperamento, atenta à efetividade e à razoabilidade, de modo que sejam repudiadas estratégias de defesa que tumultuem o andamento do processo, como a chamada "nulidade de algibeira ou de bolso", situação na qual a parte deixa de arguir a nulidade na primeira oportunidade, guardando-a para suscitar em momento processual que lhe parecer mais conveniente.

2. Não examinado o pedido de restituição de prazo, a parte

prejudicada deve reclamar a omissão na primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245, caput, CPC/73), não sendo possível esperar a prolação da sentença, quase dez meses depois, para só então, diante do resultado desfavorável, solicitar resposta ao requerimento e desconsideração de todos os atos processuais dali praticados.

3. O fato de não assistir razão à parte quanto à omissão alegada nos embargos de declaração enseja tão-somente o improvimento do recurso, já a aplicação da multa do artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015 demanda a efetiva verificação do caráter manifestamente protelatório, que não restou evidenciado no caso.

4. Recurso conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo provido.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **8ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **ANA CANTARINO** - Relatora, **DIAULAS COSTA RIBEIRO** - 1º Vogal, **LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **MARIO-ZAM BELMIRO**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. DAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 29 de Setembro de 2016.

Documento Assinado Eletronicamente

ANA CANTARINO

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por SUELI DE OLIVERIA QUEIROZ NOGAS contra sentença (fls. 155/158), integrada pelo julgamento dos embargos de declaração à fl. 181, que, nos autos da presente ação de cobrança de taxas de condomínio, julgou procedente o pedido inicial e entendeu preclusa a insurgência da recorrente quanto à necessidade de restituição de prazo para se manifestar contra decisão proferida no curso do processo, aplicando-lhe multa de 2%, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015, pelos embargos de declaração protelatórios.

Em suas razões (fls. 187/193), a apelante alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que, proferida decisão não admitindo a sua reconvenção por entender que deveria ter sido deduzido pedido contraposto (fl. 124), a parte adversa retirou o processo em carga, impossibilitando que pudesse recorrer *dodecimum*, com base em entendimento jurisprudencial que permite o recebimento da reconvenção como pedido contraposto.

Afirma que requereu a devolução do prazo (fl. 130), mas seu pedido não foi apreciado, entendendo, assim, que a sentença deve ser cassada, uma vez que todos os atos praticados após o cerceamento de defesa são nulos.

Acaso não acolhida a preliminar, aduz que deve ser reconhecida a inaplicabilidade e a ilegalidade da multa fixada em virtude da oposição dos seus embargos de declaração, tendo em vista que pretendia apenas viabilizar o exercício do seu direito de defesa e a colocação do processo em ordem, o que não pode ser encarado como caráter protelatório.

Ao final, requer o provimento do recurso para que, acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, seja cassada a sentença ou, não sendo este o entendimento, seja declarada nula a multa imposta pelo Juízo *a quo*, já que os embargos de declaração não tiveram qualquer caráter protelatório.

Preparo à fl. 194.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 197.

É o relatório.

V O T O S

A Senhora Desembargadora ANA CANTARINO - Relatora

Inicialmente, considerando a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) em 18/03/2016, cumpre ressaltar ser o recurso interposto em face de sentença proferida em 19/11/2015, ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973.

Todavia, opostos embargos de declaração (fls. 178/179), estes foram julgados em 18/05/2016, já sob a égide do CPC/2015, iniciando o prazo para o apelo em 27/05/2016.

A própria Lei nº 13.105/2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, previu a elucidação do conflito de normas processuais no tempo, dispondo em seu art. 14:

"Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."

Quanto aos requisitos de admissibilidade, o STJ editou os Enunciados Administrativos n.º 2 e 3, in verbis:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça." - g.n.

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de

2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC."

Nesse contexto, ocorrida a intimação e fluindo todo o prazo recursal já na vigência do CPC/2015, deve o exame dos requisitos de admissibilidade do recurso submeter-se à disciplina do Código de Processo Civil de 2015.

Contudo, em relação aos atos processuais praticados e às situações jurídicas consolidadas sob a vigência do CPC de 1973, deve o mérito do recurso ser examinado de acordo com a referida norma, ante a impossibilidade de efeito retroativo do novo regramento.

Fixadas essas premissas, conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

A apelante aduz ter sofrido cerceamento de defesa, uma vez que, inadmitida sua reconvenção (fl. 124), a parte contrária fez carga do processo (fl. 129), o que impediu que pudesse recorrer da decisão, motivo pelo qual requereu a restituição do prazo (fl. 130), mas seu pedido não foi apreciado.

Afirma serem nulos todos os atos processuais praticados após o cerceamento de defesa, o que enseja a necessidade de cassação da sentença.

Sem razão a recorrente.

Depreende-se dos autos que, por meio da decisão interlocutória de fl. 124, o Juízo *a quo* não conheceu da exceção de incompetência arguida pela recorrente em sua contestação, solicitou a apresentação de documentos para o exame da alegação de litispendência e inadmitiu a sua reconvenção.

Publicado o *decisum* (fl. 128), a parte autora/recorrida fez carga dos autos (fl. 129), o que ensejou a apresentação de petição pela ré/recorrente (fl. 130) requerendo a restituição de prazo para que pudesse se insurgir contra a rejeição da sua exceção de incompetência.

Em seguida foram apresentadas réplica e outra petição pela parte adversa, sobrevindo decisão (fl. 141) pronunciando-se apenas a respeito das manifestações da autora, ora recorrida.

Publicado esse *decisum* omisso em relação ao pedido de restituição de prazo (fl. 142), a ré/apelante, embora devidamente intimada, contra ele não se opôs (certidão de fl. 143).

Contudo, prosseguindo o trâmite do feito, a incompetência do Juízo

de origem suscitada pela ré/apelante acabou sendo reconhecida por meio de acolhimento de seu incidente de exceção de incompetência, conforme decisão trasladada à fl. 147.

Seguiu-se a prolação de sentença pelo Juízo competente (fls. 155/158) julgando procedente o pedido inicial. Só, então, diante do resultado desfavorável, a recorrente opôs embargos de declaração (fls. 178/179) para que fosse sanada a omissão em relação à restituição de prazo postulada no curso do processo, alegando, dessa vez, seu intuito em irresignar-se contra a parte da decisão que inadmitiu sua reconvenção.

Diante disso, o Juízo de origem entendeu inviável o intuito de se buscar a modificação do iter processual de maneira intempestiva, haja vista que a recorrente não se insurgiu contra a decisão que se omitiu em relação ao pedido de restituição de prazo (fl. 181).

A respeito da alegação de nulidade, assim dispunha o artigo 245, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, norma aplicável à época em que o Juízo *a quo* se omitiu sobre o pedido da recorrente, *in verbis*:

A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Isso porque, como cediço, "o processo é um caminhar para frente, daí existindo o sistema da preclusão (lógica, consumativa e temporal), às vezes até mesmo dirigida ao magistrado (pro judicato), a fim de que a marcha processual não reste tumultuada". (REsp 802.416/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 12/3/07).

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao se deparar com pedidos de declaração de nulidade de atos processuais, tem entendido que sua apreciação deve se dar com temperamento, atenta à efetividade e à razoabilidade, de modo que sejam repudiadas estratégias de defesa que tumultuem o andamento do processo, como a chamada "nulidade de algibeira ou de bolso", situação na qual a parte deixa de arguir a nulidade na primeira oportunidade, guardando-a para suscitar em momento processual que lhe parecer mais conveniente.

A esse respeito, destacam-se os seguintes precedentes daquela egrégia Corte Superior:

"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.

1. *A suposta nulidade absoluta somente foi trazida pela parte recorrente em agravo regimental, após provido o recurso especial da parte recorrida, constituindo inovação recursal. Precedentes.*

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).'**" (AgRg na PET no AREsp 204.145/SP, QUARTA TURMA, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data do julgamento: 23/06/2015, DJe de 29/06/2015, **grifo nosso**)

"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 nulitté 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 nº 1.424.304/SP, TERCEIRA TURMA, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Data do julgamento: 12/08/2014, DJe de 26/08/2014, grifo nosso)

Na espécie, como fora bem ponderado pelo Juízo *a quo*, a recorrente deveria ter se insurgido contra o primeiro pronunciamento judicial proferido após a sua petição (decisão de fl. 141), solicitando o exame do seu pedido, não sendo possível esperar a prolação da sentença, quase dez meses depois, para

só então, deparando-se com resultado desfavorável, solicitar resposta ao requerimento e desconsideração de todos os atos processuais dali praticados.

Além disso, sem perder de vista a aplicação do postulado de que não há nulidade sem prejuízo (*pas de nulité sans grief*), verifica-se, também, que, por meio da reconvenção que não foi admitida (fls. 120/122), a parte pretendia o reconhecimento de crédito junto à apelada em relação a outros imóveis. Ocorre que esta alegação também constituiu tese de sua contestação, quando pleiteou que houvesse a compensação dos créditos, o que foi examinado e rejeitado na sentença no seguinte trecho:

"Na verdade, a ré não questionou a cobrança descrita na inicial (fl. 105), mas apenas pretende ser ressarcida e eventualmente que se opere a compensação em relação a outras cobranças, de outras unidades imobiliárias, também efetuadas pela ré.

Ocorre que a demandada não juntou aos autos cópia de processos judiciais referentes a tais cobranças para que se pudesse analisar eventual conexão entre elas. Da mesma forma, não demonstrou o pagamento das outras cobranças, mesmo porque elas não são objeto do processo em julgamento." (fls. 156/157)

Portanto, de qualquer sorte, a pretensão da recorrente não prosperaria.

Sobre o tema aqui controvertido, este Tribunal já rejeitou preliminar de cerceamento de defesa, na mesma linha do posicionamento adotado pelo Juízo *a quo* no presente caso, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. DIVÓRCIO. PARTILHA DE BEM. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO CÔNJUGE VARÃO ANTES DO CASAMENTO. INCOMUNICABILIDADE. EXCLUSÃO DA PARTILHA. UNIÃO ESTÁVEL ANTERIOR AO

CASAMENTO. INEXISTÊNCIA. PROVA. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. DEFERIMENTO. NÃO PRODUÇÃO. AUDIÊNCIA. ENCERRAMENTO. ALEGAÇÃO. OMISSÃO. NULIDADE. PRIMEIRA OPORTUNIDADE PARA FALAR NOS AUTOS. PRECLUSÃO.

1. Consoante regra estratificada no artigo 245 do Digesto Processual Civil, a nulidade deve ser alegada pela parte na primeira oportunidade que falar nos autos após sua ocorrência, sob pena de preclusão, donde emerge que, omitida, na audiência de instrução e julgamento, a oitiva de testemunhas previamente arroladas e cuja audição havia sido deferida, a ausência de impugnação da parte interessada na própria audiência e em suas alegações finais nos 10 dias que seguirem à sua realização importa o aperfeiçoamento da preclusão temporal sobre a matéria, obstando que, em lhe sendo desfavorável o julgado, venha a aventar a caracterização de cerceamento de defesa em razão da não oitiva das testemunhas que havia indicado."

(Acórdão nº 868908, 20120710188504APC, Relator: TEÓFILO CAETANO, Revisor: SIMONE LUCINDO, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/05/2015, Publicado no DJE: 27/05/2015. Pág.: 194)

À vista do exposto, **REJEITO** a preliminar de cerceamento de defesa.

No mérito do recurso, a apelante postula apenas o afastamento da multa que lhe foi imposta pela oposição dos embargos de declaração considerados protelatórios, com fundamento no artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de

recurso.

(...)

§ 2o Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

Nesse aspecto, entendo que o recurso merece provimento.

Com efeito, "*a interposição de embargos de declaração, por si só, não permite presumir que a parte recorrente tenha agido com o intuito de protelar o andamento processual, de forma que, se não demonstrado o caráter protelatório dos aclaratórios, descabe a aplicação ao embargante da multa*" (Acórdão nº 781754, 20100111856988APC, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Revisor: OTÁVIO AUGUSTO, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 02/04/2014, Publicado no DJE: 29/04/2014. Pág.: 124) .

No caso em comento, a parte aduziu a ocorrência de omissão do Juízo *a quo*. Contudo, verificou-se que sua alegação estava prejudicada pela preclusão.

Nessas circunstâncias, o caso enseja tão-somente o não provimento dos embargos. A multa só deve ser aplicada, conforme exegese do próprio artigo acima citado, quando evidenciado o manifesto intuito protelatório que, na espécie, não restou configurado.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** ao recurso a fim de excluir a multa de 2% imposta em desfavor da apelante, em virtude da oposição dos embargos de declaração.

É como voto.

O Senhor Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO - Vogal

Com o relator.

O Senhor Desembargador LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA - Vogal

Com o relator.

DECISÃO

CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. DAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME.