



Órgão : 1ª TURMA CÍVEL
Classe : AGRAVO NO(A) AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. Processo : **20160020413418AGI**
(0043816-07.2016.8.07.0000)
Agravante(s) : BANCO DO BRASIL SA
Agravado(s) : CELINA FERREIRA LONGO
Relatora : Desembargadora SIMONE LUCINDO
Acórdão N. : 996253

E M E N T A

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DETERMINAÇÃO DE QUE O DEVEDOR APRESENTE OS DOCUMENTOS REQUERIDOS E FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA PELO DESCUMPRIMENTO. APRESENTAÇÃO INSATISFATÓRIA DOS DOCUMENTOS. INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA PROMOVER A COBRANÇA DAS ASTREINTES. QUESTIONAMENTO DO VALOR ESTIPULADO A ESSE TÍTULO PELO DEVEDOR. INSURGÊNCIA RETARDADA. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO A JUSTIFICAR A IMPUGNAÇÃO A *POSTERIORI*. PRECLUSÃO. VEDAÇÃO À ESCOLHA DO MOMENTO PARA APRESENTAR INSURGÊNCIAS ("NULIDADE DE ALGIBEIRA OU DE BOLSO", CONFORME EXPRESSÃO CUNHADA PELO STJ). DECISÃO A *QUO* SEM CUNHO DECISÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE.

1. Conquanto seja aceita a possibilidade de que o valor da multa cominatória seja questionado a qualquer momento, conforme entendimento jurisprudencial adotado no Superior Tribunal de Justiça, ainda que se trate de matérias de ordem

pública, os litigantes devem efetuar o questionamento destas no momento adequado, sendo vedado aguardar-se a oportunidade que lhes for mais conveniente, como, por exemplo, após eventual sucumbência. Nesse panorama, "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).

2. O questionamento acerca do valor estipulado a título de astreintes somente foi veiculado após o juízo de origem ter considerado insuficientes os documentos apresentados e intimar o autor para que promovesse a execução da multa cominatória. Não houve, contudo, apresentação de qualquer fato novo que justificasse a insurgência *a posteriori*, restando preclusa, portanto, a oportunidade para atacar o montante fixado.

3. A possibilidade de que o valor das astreintes seja impugnado a qualquer momento refere-se a superveniência de fatos novos, ou seja, alteração do quadro fático, não abrangendo alegações que poderiam ser invocadas desde o início. Não se pode olvidar que o escopo da multa cominatória é o de compelir o devedor a cumprir a obrigação, e não proporcionar o enriquecimento do credor. Esse é o motivo pelo qual, inclusive, pode o julgador aumentar o valor inicialmente estabelecido ou até mesmo adotar outras medidas coercitivas, de acordo com as circunstâncias fáticas que se apresentam.

4. Da interpretação conjugada dos artigos 203, § 3º e 1.001 do Código de Processo Civil, extrai-se que os pronunciamentos do juiz que não detem natureza decisória são considerados despachos e destes não cabe recurso.

5. Não se reforma a decisão agravada quando um dos fundamentos adotados é suficiente para mantê-la e restou inatacado.

6. Agravo interno conhecido e não provido.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **1ª TURMA CÍVEL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **SIMONE LUCINDO** - Relatora, **ROMULO DE ARAUJO MENDES** - 1º Vogal, **HECTOR VALVERDE** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **TEÓFILO CAETANO**, em proferir a seguinte decisão: **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 15 de Fevereiro de 2017.

Documento Assinado Eletronicamente

SIMONE LUCINDO

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Banco do Brasil S/A contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento em epígrafe, em vista de se encontrar preclusa a matéria nele veiculada.

Sustenta o agravante, em preliminar, que não é aplicável ao caso o artigo 932, III, do Código de Processo Civil, uma vez que houve a impugnação específica ao tema discutido. Aduz, no mérito, não incidir a preclusão quanto à alegação de onerosidade excessiva da multa aplicada. Requer, assim, seja reformada a decisão agravada para que seja conhecido e provido o agravo de instrumento.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 319/324).

É o relatório.

V O T O S

A Senhora Desembargadora SIMONE LUCINDO - Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Quanto à aventada impossibilidade de aplicação do artigo 932, III, do Código de Processo Civil ao caso em tela, impende ressaltar que o não conhecimento do agravo de instrumento não se deu em função de eventual inobservância ao princípio da dialeticidade, mas, sim, ao fato de que a matéria nele tratada se encontrava acobertada pela preclusão.

Conforme consignado na decisão ora agravada, a multa cominatória foi fixada por decisão proferida em 13/05/2016 (fls. 257/258), tendo sido o aviso de recebimento juntado aos autos em 06/06/2016 (fl. 261) e que, não tendo havido insurgência no prazo recursal, a oportunidade para tanto se encontrava preclusa.

Afasta-se, assim, a afirmação de que o artigo 932, III, do CPC tenha sido aplicado no presente caso em vista de violação ao princípio da dialeticidade.

No que concerne à argumentação de que a onerosidade da multa estipulada pode ser questionada a qualquer momento, ou seja, não fica sujeita à preclusão, há que se registrar que a insurgência foi direcionada ao valor fixado desde o início, não tendo sido suscitado qualquer fato posterior que pudesse alterar as condições fáticas e, desse modo, não haver a caracterização da preclusão.

Veja-se que, conforme entendimento jurisprudencial adotado no Superior Tribunal de Justiça, ainda que se trate de matérias de ordem pública, os litigantes devem efetuar o questionamento destas no momento adequado, sendo vedado aguardar-se a oportunidade que lhes for mais conveniente, como, por exemplo, após eventual sucumbência.

Nesse sentido, confirmam-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. PROCESSO UTILIZADO COMO DIFUSOR DE ESTRATÉGIAS. IMPOSSIBILIDADE DO MANEJO DA CHAMADA "NULIDADE DE ALGIBEIRA". AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A suposta nulidade absoluta somente foi trazida pela recorrente quando teve negado provimento ao seu recurso especial, constituindo em inovação recursal. Precedente.
2. No atinente à questão de ordem pública, esta Corte pacificou entendimento de que é necessário o prequestionamento. Precedentes.
3. "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).
4. "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. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (EDcl no AREsp 258.639/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015).

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. Ajurisprudência 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 expreso

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 nullité sans grief).

3. Ajurisprudência 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).

AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO DO ART. 18, § 2º, DO CPC. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO E DOS PREJUÍZOS. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LIMITES DA LIDE. COISA JULGADA. ART. 610 DO CPC.

1. Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes.

2. A condenação prevista no Art. 18, § 2º, do CPC, pressupõe dolo da parte que litiga de má-fé, além de demonstração inequívoca do prejuízo causado à parte contrária.

3. Sem que haja prejuízo processual, não há nulidade na intimação realizada em nome de advogado que recebeu poderes apenas como estagiário. Deficiência na intimação não pode ser guardada como nulidade de algibeira, a ser utilizada quando interessar à parte supostamente prejudicada.

4. Não é lícito incluir na condenação, em sede de liquidação, valores não postulados na inicial e não mencionados na sentença liquidanda, sob pena de ofensa ao Art. 610 do CPC. (REsp 756.885/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE

BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 255).

No caso em apreço, vale consignar que o feito se encontra em fase de cumprimento de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos e o juízo de origem determinou a exibição do documento requerido e fixou multa diária de R\$ 100,00 pelo descumprimento, até o limite de R\$ 27.741,28 (fls. 257/258 destes e 229/230 dos autos originais).

Intimado, o ora agravante compareceu aos autos (fls. 262/264) para apresentar os documentos, sem, contudo, nada dizer acerca da multa cominatória estipulada.

Os documentos acostados, todavia, não se revelaram satisfatórios, tendo o juízo *a quo* proferido decisão na qual registrou que o autor ficava intimado "a trazer planilha para a execução dos valores fixados a título de multa diária, nos moldes da decisão de fls. 229/230, recolhendo as custas devidas" (fl. 290).

Somente a partir desse proferimento jurisdicional é que o Banco do Brasil se insurge quanto à multa fixada, por meio deste agravo de instrumento, alegando que o valor deve ser reduzido, por não guardar razoabilidade. Não suscita, assim, qualquer fato novo a questionar as astreintes estabelecidas, o que autorizaria a insurgência a partir de quando houve mudança nas circunstâncias fáticas.

Diante disso, sob tal argumentação, a insurreição se encontra acobertada pela preclusão.

Por fim, cumpre registrar que o agravo de instrumento também foi reputado inadmissível porque o proferimento jurisdicional impugnado não continha cunho decisório. De fato, da interpretação conjugada dos artigos 203, § 3º e 1.001 do Código de Processo Civil, extrai-se que os pronunciamentos do juiz que não detem natureza decisória são considerados despachos e destes não cabe recurso.

Entretanto, neste agravo interno o recorrente mantém inatacado esse fundamento, fazendo com que este seja suficiente à manutenção do não conhecimento do agravo de instrumento.

Não se verifica, portanto, nas razões do agravo interno, qualquer argumentação apta a infirmar o entendimento antes esposado, devendo ser mantida a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador ROMULO DE ARAUJO MENDES - Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador HECTOR VALVERDE - Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECER E NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME