

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA CÂMARA CÍVEL**

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0062396-86.2015.8.19.0000.

Agravante: CRECHE ESCOLA NOSSO SONHO LTDA.

Agravado: Espólio de VERA MARIA MARTINS DE CARVALHO.

Relator: Desembargador BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO (19.838)

CLASSIFICAÇÃO REGIMENTAL : 5

Recurso. Exceção de pré-executividade em cumprimento de sentença. Alegação de nulidade do título em razão do não julgamento dos embargos de declaração na fase de cognição. Ciência inequívoca. Irregularidade processual que não foi suscitada na primeira oportunidade. Preclusão. Precedentes do STJ. Matéria suscitada quase dez anos depois. Rejeição da “nulidade de algibeira”. A utilização de fundamentação incipiente, por si só, não caracteriza violação aos deveres do art. 14 do CPC. Repetida jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Multa afastada. Agravo de instrumento da devedora provido em parte pelo relator.

DECISÃO DO RELATOR

(Artigo 557 § 1º-A do CPC)

Recorre, tempestivamente, a Creche Escola Nosso Sonho Ltda. da decisão (TJe 2/1-5 do anexo), oriunda da 2ª Vara Cível Regional da Ilha do Governador, a qual julgou improcedente a exceção de pré-executividade, em cumprimento de sentença ajuizado pelo Espólio de Vera Maria Martins de Carvalho.

2. Alega, em síntese, a recorrente que apresentou exceção, uma vez que não houve o julgamento dos embargos de declaração ajuizados por ela, contra a sentença condenatória. Sustenta a inexistência de trânsito em julgado do título executivo judicial, o que tornaria nula a execução. Defende que nunca renunciou ao direito de recorrer. Cita precedentes sobre a preclusão lógica. Esclarece que, *“não houve recurso de apelação por parte do Defensor Público ou mesmo qualquer transação envolvendo as partes posteriormente aos embargos declaratórios, que configurem alguma incompatibilidade”* (sic – TJe 2/8). Afirma que, somente após o julgamento dos embargos de declaração, é que se inicia o prazo para recorrer. Menciona os artigos 475-I, parágrafo 1º, 467 e 475-N do CPC. Aduz que a exceção de pré-executividade não tinha intenção procrastinatória. Impugna sua condenação à multa de 20%. Pretende o efeito suspensivo e a reforma da decisão, com a nulidade de todos os atos praticados após a sentença condenatória (TJe 2/1-10).

3. O recurso digital veio concluso em 29 de outubro de 2015, sendo devolvido hoje com esta decisão (TJe 18).

RELATEI. PASSO A DECIDIR.

4. Recurso contra decisão que, em cumprimento da sentença, rejeitou a exceção de pré-executividade e condenou a excipiente-agravante à multa de 20% do art. 14, parágrafo único do CPC.

5. O espólio agravado ajuizou ação de despejo cumulada com cobrança de alugueis contra a agravante (TJe 12/1-4 do anexo). Após a sentença condenatória publicada em **16.01.2006** (TJe 16/1-4), a inquilina, através da Defensoria Pública, embargou de declaração (TJe 20), alegando contradição entre o prazo de desocupação fixado no *decisum* e aquele previsto na Lei de Locações.

6. Em **24.08.2006**, o locador requereu o cumprimento da sentença (TJe 21/1-4), apresentando planilha com o cálculo, no valor de R\$ 100.547,76.

7. Posteriormente, em **agosto de 2015** (TJe 31/1), a agravante apresentou exceção de pré-executividade, alegando a nulidade do título executivo por inexistência de trânsito em julgado, em razão da não apreciação de seus embargos de declaração (TJe 31/1-4).

- 8. Não tem razão** a agravante.
- 9.** Conforme se verifica pelo andamento processual da demanda original, no sítio deste Tribunal de Justiça, que a Defensoria Pública – que patrocinava a locatária - teve acesso aos autos diversas vezes após o ajuizamento dos embargos de declaração: **16.08.2006; 05.10.2006; 11.12.2007; 18.03.2008; 20.08.2008 e 09.04.2012.**
- 10.** Logo, não há dúvidas de que a agravante teve **ciência inequívoca** da ausência de julgamento de seus embargos de declaração. Porém, tal irregularidade processual não foi suscitada em nenhuma dessas oportunidades.
- 11.** Tal circunstância tornou preclusa a alegação da nulidade feita quase dez anos depois.
- 12.** Nesse sentido, confira-se o entendimento do STJ, no julgamento do **REsp 961.439-CE** (DJe 27.04.2009), cuja ementa é transcrita no que importa aqui, *verbi*:

*“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. SEGUNDA FASE. CONTAS PRESTADAS FORA DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 915, § 2º, DO CPC. VÍCIO NA INTIMAÇÃO. **NULIDADE RELATIVA. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO PELA***

PARTE PREJUDICADA NA PRIMEIRA OCASIÃO EM QUE SE MANIFESTAR NOS AUTOS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ATO PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do recurso especial quanto à não-fluência do prazo para prestação de contas, pois não houve prequestionamento, conforme óbice da Súmula 211/STJ.

2. **A existência de irregularidades na intimação implica nulidade relativa, que deve ser suscitada na primeira oportunidade em que a parte prejudicada se manifestar nos autos, sob pena de preclusão.(...)**” (grifei)

13. Além disso, a pretensão da agravante, com base neste fato, viola a boa-fé objetiva. A “**estratégia de algibeira**” deve ser rechaçada. Isso porque não é admissível que a parte esconda uma irregularidade, para utilizá-la apenas quando lhe interessar.

14. Sobre o tema, vale a leitura da ementa do **AgRg na PET no AREsp 204.145/SP** (DJe 29/06/2015) pelo STJ, verbi:

“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). (...)
5. Agravo regimental não provido.” (grifei)

15. Por outro lado, tem razão a recorrente quanto ao descabimento da sua condenação na multa do art. 14 do CPC.

16. O ajuizamento de defesa pelo executado, fosse através de embargos à execução ou de exceção de pré-executividade, “não pode ser tido, por si só, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no artigo 17, inciso VI, do CPC” (STJ, 4ª Turma, **RESp. 910.226-SP**, DJe 15.09.2010). No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados: **EDI. no AGRAg. 480.221-RS** (DJU 28.05.2007), **RESp. 775.009-RJ** (DJe 07.10.2011), **RESp. 622.366-RJ** (DJU 01.07.2005) dentre muitos outros.

17. Depreende-se dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça que o exercício dos meios defensivos não enseja sanção processual. Para que esta se materialize, é necessário ficar provada a conduta dolosa do devedor. Isso não ficou demonstrado.

18. Assim sendo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso (art. 557, §1º-A, do CPC), apenas para afastar a multa do art. 14, parágrafo único, do CPC.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 03 de novembro de 2015.

Desembargador **BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO**

R E L A T O R