

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível



APELAÇÃO CÍVEL 0083680-55.2012.8.19.0001
PARTE APELANTE: EVANILDES OLVEIRA DOS SANTOS
PARTE APELADA 1: MARIA ADELAIDE DIAS CORRÊA
PARTE APELADA 2: ORLANDO JOSÉ DIAS CORRÊA
PARTE APELADA 3: ELAINE MOREIRA DIAS CORRÊA

RELATOR: DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM

Direito civil. Direito Processual Civil. Ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse. Contrato de promessa de compra e venda. Inadimplemento admitido pela promissária compradora. Revelia decretada. Sentença de procedência dos pedidos de rescisão contratual e de reintegração de posse. Devolução, pelos promissários vendedores, de 80% do valor total recebido pelo bem. Ausência de prova da quitação do contrato. Adimplemento substancial não caracterizado. Ausência de citação do cônjuge da ré que não configura nulidade do processo, tendo em vista que não há nos autos qualquer prova da comosse e não se trata de ato praticado por ambos os cônjuges. Aplicação do disposto no artigo 10, §2º do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do ajuizamento da ação e da citação. Contrato de locação e posterior contrato de promessa de compra e venda que foram assinados apenas pela ré e nos quais consta o estado civil de “viúva”. Demandada que também se qualificou como viúva na contestação apresentada. A alegação de nulidade do processo por ausência de citação do cônjuge da ré consiste em inovação recursal e evidencia a sua má fé, tanto em sede contratual quanto em sede processual, por ter alterado a verdade dos fatos. A estratégia da apelante configura manobra processual denominada pelo e. Superior Tribunal de Justiça como “nulidade de algibeira”, em que a parte deixa de se manifestar no momento oportuno para suscitar a questão em tempo posterior. Ao tratar da referida nulidade, o STJ visa resguardar a boa-fé processual, de modo a evitar que a parte, conhecedora de um suposto prejuízo, postergue a sua alegação para instante posterior que lhe seja mais conveniente, objetivando retornar a momento processual muito anterior ou retardar o julgamento do processo. Sentença mantida. Condenação da parte ré, de ofício, ao pagamento de multa por litigância de má fé, em montante equivalente a 5% do valor atualizado da causa. Recurso desprovido.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 0083680-55.2012.8.19.0001, em que consta como parte apelante: **EVANILDES OLIVEIRA DOS SANTOS**, como parte apelada 1: **MARIA ADELAIDE DIAS CORRÊA**, como parte apelada 2: **ELAINE MOREIRA DIAS CORRÊA** e como parte apelada 3: **PAULO ROBERTO DIAS CORRÊA**, acordam os Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, na forma do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse, pelo rito ordinário, ajuizada por **MARIA ADELAIDE DIAS CORRÊA**, **ORLANDO JOSÉ DIAS CORRÊA** e **ELAINE MOREIRA DIAS CORRÊA** contra **EVANILDES OLIVEIRA DOS SANTOS**.

Os autores relatam que – na qualidade de usufrutuária (primeira autora) e nus proprietários (segundo e terceiro autores) do imóvel localizado na Rua Emília Sampaio, nº 41, Andaraí, Rio de Janeiro – firmaram contrato de locação com a parte ré em 01/10/01, a partir de quando ela passou a estar na posse do bem. Afirmam que em 06/10/10 firmaram com a ré contrato de promessa de compra e venda do referido imóvel, pela qual ela se comprometeu a pagar o valor de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), sendo um sinal de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) quando da assinatura do contrato, cinco prestações semestrais de R\$ 4.000,00 (a primeira com vencimento em 06/06/11) e mais trinta parcelas mensais e consecutivas de R\$ 1.000,00 (mil reais). Alegam que a demandada sempre pagou as prestações mensais com atraso e nunca pagou as semestrais, além de não pagar o IPTU desde 2011, razão pela qual se viram obrigados a ajuizar a presente ação, após a terem notificado extrajudicialmente acerca do débito. Pleiteiam a concessão de liminar de reintegração de posse. Por fim, requerem a rescisão do contrato de promessa de compra e venda, com perda das parcelas já pagas, a ratificação da liminar de reintegração de posse e a condenação da demandada nos ônus sucumbenciais.

Os autores apresentaram emenda à inicial (fls. 46/47), pleiteando a fixação de valor a título de aluguel provisório, a ser pago enquanto a demandada estiver na posse do bem, mantidos os demais pedidos já formulados.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

Regularmente citada, a parte ré apresentou sua contestação às fls. 89/92, anexando tabela relativa aos pagamentos já realizados. Confirma não ter pagado as prestações intermediárias semestrais já vencidas, alegando que ficou doente e impossibilitada de honrar seus compromissos devido aos gastos com o tratamento. Sustenta que tentou negociar com os advogados dos autores o pagamento da dívida, mas não conseguiu chegar a um acordo. Afirma que a dívida de IPTU já foi paga. Argumenta que já pagou mais da metade do valor devido, razão pela qual não seria possível a reintegração de posse. Requer a concessão da gratuidade de justiça, a improcedência da pretensão formulada na exordial e a renegociação da dívida.

Certidão cartorária de fls. 97, noticiando a intempestividade da contestação.

Réplica às fls. 100/102.

Decisão de fls. 104, decretando a revelia.

Manifestação da parte autora à fl.105, informando não ter mais provas a produzir e requerendo o julgamento antecipado da lide.

A sentença de fls. 109/111 julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

... Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para extinguir o processo, com resolução do mérito, e DEFIRO A REINTEGRAÇÃO DE POSSE dos autores no imóvel descrito na inicial, se a ré não iniciar o depósito judicial mensal de R\$ 500,00 até 10 de janeiro de 2014, mantendo-o em dia, por período não inferior a 24 (vinte e quatro) meses, sendo que o atraso no pagamento da segunda parcela consecutiva ensejará, desde logo, o cumprimento da ordem de reintegração de posse. Efetuados todos os pagamentos, inclusive excedentes a vinte e quatro prestações, se necessário, sem prejuízo da eventual continuidade dos pagamentos mensais do contrato, se houver, para quitar integralmente a dívida, em seu valor a ser atualizado pelo contador judicial, fica REVOGADA a reintegração de posse e declarada a quitação da dívida pela aquisição do imóvel. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com seus advogados e as custas serão divididas, observada a gratuidade de justiça, que ora defiro à ré...

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação (fls. 112/119), alegando que já tinham concedido à ré a possibilidade de quitar a dívida do imóvel, tendo havido inclusive notificação extrajudicial acerca da mora. Afirmam não ser possível a concessão de nova oportunidade de pagamento após vários anos de inadimplência. Sustentam que são pessoas idosas e necessitam do dinheiro da venda do imóvel para sua sobrevivência. Requerem o provimento do recurso, para reformar a sentença e julgar procedentes os pedidos formulados na exordial, de rescisão do contrato e de reintegração de posse.

Acórdão de fls. 153/159, anulando a sentença por *error in procedendo*, considerando-a *extra petita* por ter ultrapassado os limites do pedido formulado na exordial, que era apenas de rescisão contratual com perda das prestações já pagas e de reintegração de posse.

Decisão de fls.192/194, proferida pela 3ª Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, deixando de admitir o Recurso Especial interposto pela parte ré contra o acórdão de fls. 153/159.

Decisão de fls.220, proferida pela Presidência do e. Superior Tribunal de Justiça, negando seguimento ao Ag.REsp. nº 626.014/RJ, interposto contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial.

Os autos, então, foram remetidos ao Juízo *a quo*, que proferiu nova sentença às fls.227/229, julgando procedente a pretensão formulada na exordial, para decretar a rescisão do contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes, determinar a reintegração de posse dos autores no imóvel e deferir a retenção de valor equivalente ao percentual de 20% do total já pago pela parte ré, determinando ainda a devolução, pelos autores, do percentual de 80% do que receberam, vinculada a expedição do mandado de reintegração de posse à comprovação de que foi realizada a referida restituição. Por fim, condenou a parte ré ao pagamento das custas do processo e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais).

Irresignada, a parte ré interpõe recurso de apelação às fls. 270/283. Pleiteia a concessão do benefício da gratuidade de Justiça. Afirma que é casada desde 1986, conforme certidão de casamento que anexa, e que seu marido não foi citado no processo, razão pela qual o feito seria nulo, tendo em vista tratar-

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. Alega que realizou todos os pagamentos determinados pela sentença que foi anulada e que não pode ser obrigada a entregar o imóvel em que reside com sua família. Por fim, requer a declaração de nulidade do processo diante da ausência de citação de seu cônjuge.

As contrarrazões vieram às fls. 319/321, pela manutenção da sentença de fls. 227/229. Os apelados afirmam que a ré, ora apelante, age de má-fé ao tentar todas as manobras possíveis para retardar a reintegração de posse e se manter no imóvel sem pagar o que é devido. Alegam que ela sempre se declarou como viúva e sem filhos, tanto na celebração dos contratos quanto na própria contestação. Argumentam que a ré confessou não ter realizado tempestivamente os pagamentos das parcelas relativas à compra do bem, não tendo quitado nem a metade do montante devido e nunca tendo pago sequer um imposto relativo ao imóvel, razão pela qual o nome dos autores está inscrito na Dívida Ativa do Estado do Rio de Janeiro. Esclarecem que são idosos e necessitam da remuneração gerada pelo bem em questão.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda firmado entre as partes, o qual foi inadimplido pela ré, promissária compradora, que além de pagar com atraso as prestações mensais, não realizou o pagamento das parcelas semestrais e nem tampouco do IPTU do imóvel.

Compulsando os autos, verifica-se que no curso do feito não foram apresentados quaisquer documentos que comprovem o pagamento das prestações pactuadas no Contrato de Promessa de Compra e Venda firmado entre as partes (fls. 19/22). Nem mesmo na contestação – intempestivamente apresentada – a parte ré trouxe aos autos documentos capazes de comprovar suas alegações, seja no sentido de que realizou o pagamento de determinadas parcelas, de que teve os problemas de saúde alegados ou de que tentou renegociar a dívida junto aos advogados dos autores. O único documento que apresentou foi uma planilha por ela elaborada, indicando os valores que alega ter pago.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

Assim, conclui-se que não restou afastada a presunção de veracidade dos fatos narrados na exordial, efeito da revelia corretamente reconhecida à fls. 104. Logo, não há que se falar em adimplemento substancial que justifique a manutenção do contrato em observância à função social da propriedade.

Ressalte-se ainda que embora a recorrente tenha alegado, em sua apelação, que pagou todas as parcelas determinadas pela sentença que foi posteriormente anulada, não há provas neste sentido, pois os comprovantes de depósito desorganizadamente acostados às fls. 287/292 estão parcialmente ilegíveis e, somados, não alcançam a totalidade do valor contratual.

Portanto, sendo patente o descumprimento contratual por parte da promissária compradora, inadimplente, correta a sentença ao determinar a rescisão do contrato, com o que a posse da ré perdeu seu caráter manso e pacífico, restando então configurado o esbulho possessório que autoriza a concessão da ordem de reintegração de posse.

Por fim, não merece ser acolhida a tese recursal de nulidade do processo por ausência de citação do cônjuge da ré.

Isso porque a obrigatoriedade de participação do cônjuge em ações possessórias somente ocorre quando há composses ou ato por ambos praticado, a teor do disposto no artigo 10, §2º do Código de Processo Civil de 1973¹ (vigente à época do ajuizamento da ação e da citação). O mesmo texto foi adotado pelo Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 73, §2º.

Inexiste também prova de que os autores sabiam do estado civil da demandada, pois ela sempre se qualificou como viúva, seja nos contratos de locação e de promessa de compra e venda firmados com os apelados (fls. 15/18 e fls. 19/22), seja na contestação apresentada em juízo.

Ressalte-se ainda que o Contrato de Promessa de Compra e Venda – cuja rescisão se pleiteia neste processo – foi assinado exclusivamente pela demandada. Logo, não se tratando de ato praticado por ambos os cônjuges e nem existindo prova da composses entre eles, resta afastada a aplicação do

¹ Artigo 10, § 2º: Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nas hipóteses de composses ou de ato por ambos praticado.

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

disposto no artigo 10, §2º do Código de Processo Civil de 1973, não havendo que se falar em nulidade provocada pela ausência de citação do marido da ré.

Outrossim, a alegação de nulidade do processo por ausência de citação do cônjuge consiste em inovação recursal e evidencia a má fé da demandada, tanto em sede contratual quanto em sede processual, por ter alterado a verdade dos fatos, configurando a conduta prevista no artigo 17, II do Código de Processo Civil de 1973 e ensejando a aplicação de multa².

A estratégia da apelante configura manobra processual denominada pelo e. Superior Tribunal de Justiça como “nulidade de algibeira³”, em que a parte deixa de se manifestar no momento oportuno para suscitar a questão em tempo posterior, objetivando postergar o reconhecimento da nulidade, com a clara intenção de procrastinar o feito.

Ao tratar da referida nulidade, o Superior Tribunal de Justiça visa resguardar a boa-fé processual, de modo a evitar que a parte, conhecedora de um suposto prejuízo, postergue a sua alegação para instante posterior que lhe seja mais conveniente, objetivando retornar a momento processual muito anterior ou retardar o julgamento do processo.

Sobre o tema, merecem transcrição os seguintes julgados do Tribunal Superior:

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.

² Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:
(...)

VII - provocar incidentes manifestamente infundados.

³ O nome do instituto advém da **algibeira**, antiga denominação do bolso de calça, ou bolsa integrada a roupas femininas sem bolsos, como vestidos. Ou seja, na nulidade de algibeira, a parte guarda a matéria no bolso, a fim de suscitá-la apenas em momento mais favorável.

Podar Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Civil

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. Min. **LUÍS FELIPE SALOMÃO**, Quarta Turma, j. 14/04/2015)

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. 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 1424304/SP, Rel. Min. **NANCY ANDRIGHI**, Terceira Turma, j. 12/08/2014)

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

À conta de tais fundamentos, hei por bem votar no sentido de **negar provimento ao recurso**, condenada a parte apelante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, em montante correspondente a 5% do valor atualizado da causa, na forma do artigo 17, II do Código de Processo Civil de 2015.

Rio de Janeiro, 03 de agosto de 2016.

DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM
Relator

R