



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

3ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 0382725-53.2009.8.19.0001

APELANTES: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO E MOTTA CARVALHO
ACESSÓRIOS DE MODA LTDA.

APELADOS: OS MESMOS

RELATORA: DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. IPTU. VALOR VENAL DO IMÓVEL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO SOBRE A DATA DE VISTORIA DO IMÓVEL. QUESTÃO ALEGADA SOMENTE EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE DE ALGIBEIRA. HONORÁRIOS. REVISÃO. Laudo pericial. *In casu*, de fato, não houve intimação das partes sobre a data de vistoria do imóvel. Entretanto, o Município, intimado para se manifestar sobre o laudo, apenas impugnou questões de mérito do laudo. Dessa forma, a questão resta preclusa, sendo inviável sua alegação apenas em sede de apelação, sob pena de inovação na instância recursal. Na verdade, a estratégia do Município configura manobra processual chamada pelo E. STJ como nulidade de algibeira, em que a parte deixa de se manifestar no momento oportuno para suscitar a questão em tempo posterior. Sendo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

assim, a jurisprudência do STJ, ao criar a aludida nulidade, almejou resguardar a boa-fé processual, de modo a afastar que a parte, conhecedora de um prejuízo, postergue a sua alegação para instante que lhe for mais conveniente. **Honorários.** Demanda em que foi vencida a Fazenda Pública. Aplicação do art. 20, §4º, do CPC/73, em que os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz. Fixação em R\$ 4.000,00, tendo em vista o longo período de duração do processo, e o esforço do causídico na demanda, em que houve dilação probatória. De qualquer sorte, não há nulidade pela ausência de intimação da vistoria. Para haver a decretação de nulidade processual, de acordo com o princípio do *pas de nullité sans grief*, é requisito indispensável a existência de prejuízo, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Com efeito, o Município teve a oportunidade de impugnar o mérito do laudo pericial, inclusive com manifestação sobre os esclarecimentos do perito, sem logra êxito, contudo, em demonstrar equívoco na avaliação do valor do imóvel. **Recurso do Município desprovido. Recurso da parte autora parcialmente provido.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação nº 0382725-53.2009.8.19.0001, em que são apelantes e apelados: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO E MOTTA CARVALHO ACESSÓRIOS DE MODA LTDA.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Acordam os ilustres Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos, negar provimento ao recurso do Município e dar parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar os honorários advocatícios em R\$ 4.000,00, nos termos do voto do relator.

VOTO

As apelações são tempestivas e preenchem os demais requisitos de admissibilidade.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de declaração de nulidade do lançamento de IPTU objeto dos autos, para ser fixado o valor venal do imóvel apurado pelo perito.

I – Laudo pericial

A controvérsia dos autos cinge-se sobre a validade do laudo pericial, alegando a Municipalidade que foi cerceada do direito de acompanhar as diligências da perícia, como a vistoria ao imóvel.

Ab initio, a perícia foi realizada sob a égide do CPC/73, sendo este o diploma legal aplicável, em razão do princípio *tempus regit actum*.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Desse modo, o presente voto irá abordar o tema a partir do CPC/73.

Prescreve o art. 145, do CPC/73:

“Art. 145. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.

O perito é o auxiliar do juízo que tem conhecimentos técnicos ou científicos sobre as alegações a provar no processo. Os peritos são escolhidos dentre profissionais de nível universitário e deverão comprovar sua especialidade na matéria sobre a qual opinarão.

Deve-se considerar a relevância que assume a prova pericial em questões como a dos autos, pois o laudo produzido pelo *expert* é o principal esteio para a formação do convencimento do magistrado, munindo-lhe de informações técnicas que escapam à área jurídica e que são de evidente importância para a justa composição da lide.

O art. 436, do CPC/73 permite que o julgador baseie-se no resultado da prova pericial, a qual constitui meio hábil e capaz de provar a veracidade das alegações em que se fundam a ação ou a defesa.

O peso conferido pelo juiz ao teor do laudo pericial decorre do grau de confiabilidade na atuação eminentemente técnica do perito, instrumento que, em regra, demonstra-se fundamental à formação do juízo de convencimento do



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

magistrado para a escorreita oferta do provimento jurisdicional buscado pelas partes, tudo em consonância com o princípio da livre apreciação da prova e da persuasão racional, *ex vi* do art. 131, do CPC/73.

Sendo assim, a prova técnica produzida apenas poderá ser desconsiderada se as partes lograrem êxito em demonstrar algum equívoco perpetrado pelo perito.

In casu, de fato, não houve intimação das partes sobre a data de vistoria do imóvel.

Entretanto, o Município permaneceu inerte, deixando suscitar o vício, tornando a questão preclusa.

O laudo foi juntado em 24/06/13 (despacho de documento eletrônico nº. 101).

A primeira manifestação do Município ocorreu em 17/06/2013 (documento eletrônico nº. 155), somente sobre o mérito da perícia.

Já a manifestação sobre os esclarecimentos do perito ocorreu em 24.08.2016, igualmente restringindo-se sobre o mérito.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Desse modo, a alegação do Município de que em pronunciamento datado de 10.06.13 alertou sobre a nulidade não merece prosperar, pois sequer há manifestação nessa data.

Nesse sentido, o Município, intimado para se manifestar sobre o laudo, apenas impugnou questões de mérito do laudo.

Dessa forma, a questão resta preclusa, sendo inviável sua alegação apenas em sede de apelação, sob pena de inovação na instância recursal.

Na verdade, a estratégia do Município configura manobra processual chamada pelo E. STJ como nulidade de algibeira, em que a parte deixa de se manifestar no momento oportuno para suscitar a questão em tempo posterior.

Vale trazer, à colação, o informativo de jurisprudência do STJ nº. 539, de maio de 2014, que trata da matéria:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AFASTAMENTO DE NULIDADE CAUSADA POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

A nulidade da decisão do relator que julgara agravo de instrumento do art. 522 do CPC sem prévia intimação do agravado para resposta não deve ser declarada quando suscitada apenas em embargos de declaração opostos em face de acórdão que, após a intimação para contrarrazões, julgou agravo regimental interposto pela outra parte. Segundo entendimento do STJ (REsp 1.148.296-SP,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

submetido ao rito do art. 543-C do CPC, DJe 18/9/2010), a intimação da parte recorrida para apresentação de contrarrazões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente. Apesar de esse paradigma ressaltar a importância do contraditório no procedimento recursal, a nulidade decorrente da ausência de intimação para contrarrazões não deve ser tida por insanável, pois o contraditório se renova continuamente no curso do processo, abrindo-se oportunidade às partes para se manifestarem. Na linha de entendimento doutrinário, se até mesmo a ausência de citação pode ficar sanada pela posterior citação em processo de execução, a fortiori a ausência de mera intimação também fica sanada com a intimação realizada em momento posterior. **Já a estratégia de permanecer silente, reservando a nulidade para ser alegada em um momento posterior, já foi rechaçada, inclusive sob a denominação de "nulidade de algibeira", pela 3ª Turma do STJ. Precedentes citados: REsp 756.885-RJ, Terceira Turma, DJ 17/9/2007; e AgRg no AREsp 266.182-RJ, Segunda Turma, DJe 24/5/2013. REsp 1.372.802-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 11/3/2014."**

Referida estratégia visa a postergar a produção de efeitos da anulação desejada, com a clara intenção de procrastinar o feito.

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

Sendo assim, a jurisprudência do STJ, ao criar a aludida nulidade, almejou resguardar a boa-fé processual, de modo a afastar que a parte,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

conhecedora de um prejuízo, postergue a sua alegação para instante que lhe for mais conveniente.

De qualquer sorte, não há que se falar em nulidade pela ausência de intimação da vistoria.

Para haver a decretação de nulidade processual, de acordo com o princípio do *pas de nullité sans grief*, é requisito indispensável a existência de prejuízo, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Com efeito, o Município teve a oportunidade de impugnar o mérito do laudo pericial, inclusive com manifestação sobre os esclarecimentos do perito, sem logra êxito, contudo, em demonstrar equívoco na avaliação do valor do imóvel.

II – Honorários

A sentença foi proferida sob a égide do CPC/73, sendo este o diploma legal aplicável para fixação de honorários.

É cediço que, conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC/73, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Há precedentes do E. STJ no sentido de que, nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC/73 é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu *caput*.

Nesse passo, a verba honorária deve ser arbitrada em valor fixo, o qual se reputa razoável a quantia de R\$ 4.000,00, tendo em o longo período de duração do processo, que demandou maiores esforços do patrono da parte autora, em razão da dilação probatória.

POR TAIS FUNDAMENTOS, conheço dos recursos, nego provimento ao recurso do Município e dou parcial provimento ao recurso da parte autora para fixar os honorários em R\$ 4.000,00.

Rio de Janeiro, ____ de _____ de 2016.

DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA

RELATORA