



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RS

Nº 70071724371 (Nº CNJ: 0382631-59.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INTEMPESTIVIDADE. NULIDADE DE ALGIBEIRA.

A ciência inequívoca da decisão recorrida dá início à contagem do prazo recursal a partir do primeiro dia útil seguinte.

Para fins do disposto nos artigos 240 e 506, inciso II, ambos do Código de Processo Civil/73, vigente à época dos fatos, é do conhecimento indubitado da decisão pela parte que se inicia a contagem do prazo para a interposição do recurso, ainda que precedente à intimação formal do ato. Precedentes do STJ e do TJRS.

No caso concreto, o patrono do agravante retirou os autos em carga inúmeras vezes após a prolação da decisão objurgada, não podendo argüir, após transcorridos mais de 03 anos de processamento do feito, o desconhecimento do seu teor.

Não se mostra crível ao procurador da parte guardar uma nulidade procedimental para ser arguida somente em momento que achar oportuno, trata-se da chamada “nulidade de algibeira”, expressão cunhada pelo eminente Min. Humberto Gomes de Barros, a fim de arredar arguições extemporâneas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70071724371 (Nº CNJ: 0382631-59.2016.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

BANCO REGIONAL DE
DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO
SUL BRDE

AGRAVANTE

ESPOLIO DE SEBASTIAO VARGAS DA
CONCEICAO

AGRAVADO



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RS

Nº 70071724371 (Nº CNJ: 0382631-59.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO REGIONAL DE DESENVOLVIMENTO DO EXTREMO SUL BRDE contra decisão proferida na ação de execução de título extrajudicial que o ora agravante litiga contra ESPOLIO DE SEBASTIAO VARGAS DA CONCEICAO, a qual indeferiu o redirecionamento da ação contra os herdeiros do *de cujus*, nos seguintes termos:

O trânsito em julgado da decisão de homologação do plano de partilha se deu no ano de 2003, ou seja, durante o trâmite processual do presente feito, não se justificando, portanto, neste momento a inclusão dos herdeiros bastando para tanto a permanência do ESPÓLIO no polo passivo. Com efeito, o BRDE apresentou o valor atualizado da conta à fl. 192. Já houve manifestação deste Juízo no sentido de expedição de mandado de reforço de penhora, devendo ser acompanhado do cálculo atualizado (fl. 178), devendo assim o Cartório proceder.

Em suas razões, o agravante, preliminarmente, suscitou a tempestividade do recurso, tendo em vista que a decisão que pretende ver reformada não fora publicada oficialmente, embora proferida em 08.03.2013, não tendo ciência do seu teor até a presente data. No mérito, requer a reforma da decisão profligada, a fim de ser deferida a inclusão dos herdeiros do espólio no pólo passivo da lide, tendo em vista a homologação da partilha e o encerramento do inventário dos bens deixados pelo executado originário.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RS

Nº 70071724371 (Nº CNJ: 0382631-59.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

O presente recurso não merece ser conhecido, pois manifestamente caracterizada a sua intempestividade.

Verifico que a decisão que indeferiu o redirecionamento da execução contra os herdeiros do devedor falecido fora proferida em 08.03.2013 e, em que pese não tenha havido a publicação oficial do seu inteiro teor, tem-se que o patrono do agravante retirou os autos em carga em 18.04.2013; 27.11.2014; 19.07.2016 e 25.10.2016.

Assim, tem-se que pelo menos em 04 oportunidades os patronos do agravante retiraram os autos em carga e, portanto, tiveram ciência inequívoca do teor da decisão que negou o pleito de redirecionamento da execução.

Como já salientou o egrégio Superior Tribunal de Justiça, à parte não é dado guardar uma nulidade no bolso para trazer ao juízo somente ao tempo em que lhe convém, trata-se pois, da denominada nulidade de algibeira¹, expressão cunhada pelo falecido Min. Humberto Gomes de Barros e que é rechaçada pelas Cortes Superiores.

Nesse sentido:

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 LIQE. COISA JULGADA. ART. 610 DO CPC.

.....
3. Sem que haja prejuízo processual, não há nulidade na intimação realizada em nome de advogado que recebeu poderes apenas como

¹Extraído do REsp 1372802/RJ RECURSO ESPECIAL 2012/0054084-8, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Órgão Julgador: 3ª Turma. Julgado em 11/03/2014. Fonte: DJe 17/03/2014 RDTJRJ vol. 99 p. 94 REVPRO vol. 232 p. 486.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RS

Nº 70071724371 (Nº CNJ: 0382631-59.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

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)

É certo que o prazo recursal passa a fluir do momento em que tem a parte recorrente ciência inequívoca da decisão impugnada.

Assim, para efeito do disposto nos arts. 240 e 506, inciso II, ambos do Código de Processo Civil de 1973, então vigente ao tempo dos fatos, é desse conhecimento indubioso da decisão pela parte – por seu procurador, naturalmente – que se conta o prazo para a interposição do recurso, ainda que precedente à intimação formal do ato.

A interpretação cabível dá-se em consonância com o art. 234 da Lei Processual vigente à época, que expõe o finalismo da intimação, não se concebendo ignorar, para o bom desenrolar do processo, a inequívoca ciência do ato pela parte, ainda que a formalidade cartorária não tenha sido realizada. Não se olvide de que o comparecimento espontâneo da parte (o réu) no processo supre até a falta de citação (art. 214, §1º).

Araken de Assis², ao comentar o prefalado dispositivo enumera:

“A ciência inequívoca do advogado quanto ao conteúdo do ato substitui todas as formas de intimação formais. Revela-se tal conhecimento mediante a retirada dos autos em carga, a

² *In* Comentários ao Código de Processo Civil: comentários à lei 9.613/98 com as alterações da Lei 12.683/12. Arruda Alvim, Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim. – 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 527.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RS

Nº 70071724371 (Nº CNJ: 0382631-59.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

intervenção no processo, praticando o ato que evidencie a informação, e atos de natureza similar. Nesta contingência o prazo flui da data da ciência inequívoca, mostrando-se irrelevante a posterior repetição da intimação. (v.g., a publicação no órgão oficial)."

Com efeito, é assente nas Cortes Superiores a admissão da ciência inequívoca do ato, pelo procurador da parte, como início da contagem do prazo recursal – dispensando-se, mesmo, a sua ciência formal.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO RECORRIDA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. A ciência inequívoca da decisão recorrida dá início à contagem do prazo recursal a partir do primeiro dia útil seguinte. Interposto o agravo de instrumento além do prazo preconizado pelo art. 522 do CPC, impõe-se o seu não conhecimento, por intempestivo. Precedentes. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70045724598, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 25/10/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA POR REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - RPV. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS QUE EMBASARAM A CONFECÇÃO DA RPV. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM O OBJETIVO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO INTEMPESTIVO. O prazo recursal tem sua contagem deflagrada a contar da ciência inequívoca da decisão pertinente e original, que supostamente trouxe prejuízo ao agravante, e não do último despacho exarado nos autos originários. Precedentes desta Corte. NÃO CONHECERAM



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RS

Nº 70071724371 (Nº CNJ: 0382631-59.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME.” (Agravado de Instrumento Nº 70042304097, Terceira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Helena Marta Suarez Maciel, julgado em 25/10/2011).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO. CARGA DOS AUTOS APENSADOS. INTEMPESTIVIDADE. Conforme disposição do art. 522 do CPC, o prazo para interposição do agravo é de 10 dias. Na espécie, constitui-se o termo inicial a data da ciência inequívoca da decisão pelo recorrente, que ocorreu na retirada em carga os autos apensados ao presente processo. Ausente a tempestividade, requisito para a admissibilidade do agravo de instrumento (art. 525, § 2º, do CPC). NÃO CONHECERAM DO RECURSO. UNÂNIME.” (Agravado de Instrumento Nº 70043364884, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson José Gonzaga, julgado em 29/09/2011).

No mesmo sentido é orientação predominante na jurisprudência do STJ;

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO.

1. Os agravantes não trouxeram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. O prazo recursal inicia-se a partir do momento em que o advogado toma ciência inequívoca da sentença ou da decisão.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RS

Nº 70071724371 (Nº CNJ: 0382631-59.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

AgRg no Ag 747078 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0032941-7. Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155). Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 14/09/2010. Data da Publicação/Fonte: Dje 30/09/2010

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. TERMO INICIAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO AOS AUTOS.

1. O termo a quo do prazo para interposição de agravo de instrumento, instituído pelo art. 522 do CPC, contra liminar concedida inaudita altera pars, começa a fluir da data da juntada aos autos do mandado de citação, exceto na hipótese de comparecimento espontâneo aos autos ou retirada dos mesmo de cartório, pelo advogado da parte, formas de inequívoca ciência do conteúdo da decisão agravada, fluindo a partir daí o prazo para a interposição do recurso. Precedentes do STJ: REsp 591250/RS, Rel.

Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 19.12.2005; REsp 698073/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 28.11.2005; REsp 430086/PR, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ 10.03.2003; REsp 258821/SE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Quarta Turma, DJ 18.12.2000;

2. "A regra geral do artigo 241 do CPC não exclui, mas ao revés, convive, com outras hipóteses especiais em que se considera efetivada a intimação. Nesse sentido, enquandra-se a teoria de 'ciência inequívoca'. Assim, inicia-se o prazo da ciência inequívoca que o advogado tenha do ato, decisão ou sentença, como, v.g., a retirada dos autos do cartório, o pedido de restituição do prazo, etc". (FUX, Luiz; Curso de Direito Processual Civil, 3ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, pág. 358).

3. In casu, consoante assentado pelo Tribunal local: "Frise-se que, in casu, a certidão de carga dos autos comprova, efetivamente, que a



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RS

Nº 70071724371 (Nº CNJ: 0382631-59.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

retirada dos autos pelo d. Procurador da Fazenda Pública ocorreu antes da juntada dos autos do mandado de intimação do decisum. Assim é certo afirmar que, desde aquela data, o recorrente teve ciência inequívoca da decisão ora impugnada, marco inicial do prazo recursal." (fl. 160), e a petição de interposição do Agravo de Instrumento foi protocolizada em 12 de março de 2007, portanto, após o transcurso do decêndio, previsto no art. 522 do CPC, o que revela a intempestividade do recurso.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1055100/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, Dje 30/03/2009).

Assim, sendo o presente recurso protocolado em 28.10.2016, resta manifesta a sua intempestividade em relação à decisão que indeferiu a inclusão dos herdeiros no pólo passivo da ação, o que inviabiliza o seu conhecimento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil/73, vigente ao tempo em que prolatada a decisão, que estabelecia o seguinte:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

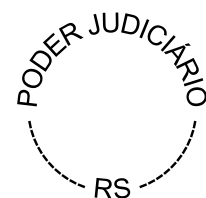
Nesse contexto, não havendo dúvidas sobre a intempestividade do recurso, resta inviabilizado o seu conhecimento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

RS

Nº 70071724371 (Nº CNJ: 0382631-59.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

Intime-se.

Porto Alegre, 30 de março de 2017.

DES. ROBERTO SBRAVATI,

Relator.