

Embargos de Declaração n. 0003386-94.2010.8.24.0082/50000, da Capital - Continente

Relator: Des. Henry Petry Junior

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. - ACÓRDÃO DE ACOLHIMENTO.

EMBARGOS DA APELADA. ALEGADA NULIDADE DO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONTRARRAZOAR. INTIMAÇÃO POSTERIOR. INÉRCIA. VÍCIO INOCORRENTE.

- "2. 'A intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente' (REsp 1.148.296/SP, CORTE ESPECIAL, rito do art. 543-C). 3. Essa nulidade, porém, decorrente da falta de intimação para contrarrazões fica sanada com a intimação realizada em momento posterior. Analogia como disposto no art. 214, § 1º, do CPC, relativo à citação. Doutrina sobre o tema. 4. Inadmissibilidade da chamada "nulidade de algibeira". Precedente específico". (...) (STJ, REsp 1372802/RJ, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 11/03/2014)

EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração n. 0003386-94.2010.8.24.0082/50000, da comarca da Capital - Continente (2ª Vara Cível), em que é Embargante Vânia Fatima da Silva e são Embargados Taíse Neves Faust Legendre e outros:

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, rejeitar os embargos de declaração. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz César Medeiros, com voto, e dele participou a Excelentíssima Senhora Desembargadora Rosane Portella Wolff.

Florianópolis, 12 de dezembro de 2016.

Henry Petry Junior
RELATOR

RELATÓRIO

1 A decisão embargada e as razões do recurso

Vânia Fatima da Silva opôs embargos de declaração (fls. 830/832) contra acórdão (fls. 801/826) que, em sede de "*ação de anulação de ato jurídico*" (autos n. 082100033867) (fls. 02/13) movida por Janaina Neves Faust, Jonathan Neves Faust e Taíse Neves Faust Legendre contra a ora embargante e Assis Medeiros Faust, decidiu conhecer e dar provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores contra sentença (fls. 527/532) que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, que o julgamento é nulo, vez que não foi intimada na origem para contrarrazoar ao apelo, de modo que teve seu direito constitucional ao contraditório violado.

Os embargos vieram instruídos com o substabelecimento de fl. 829.

Intimada a se manifestar, a parte adversa apresentou contrarrazões às fls. 839/841.

Vieram-me conclusos em 17/11/2016 (fl. 842).

É o relatório possível e necessário.

VOTO

2 A admissibilidade do recurso

2.1 Um esclarecimento necessário

A **segurança jurídica** é preceito assegurado em algumas passagens da Constituição da República Federativa do Brasil, como no *caput* do art. 5º, e, ainda, no inc. XXXVI do mesmo dispositivo, o qual dispõe que "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*", previsão repisada no *caput* do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cujos §§ 1º a 3º conceituam os institutos.

Sob esse prisma, o Código de Processo Civil de 2015, em termos de direito intertemporal processual, regulando a sucessão de leis processuais no tempo e a sua aplicação aos processos pendentes, adotou a **regra *tempus regit actum***, nos termos de seu art. 1.046, impondo a aplicação imediata da lei processual a partir de sua entrada em vigor, em 18.3.2016 (art. 1.045 do Código de Processo Civil de 2015), mas, à luz do princípio da segurança jurídica, apenas aos atos pendentes, salvaguardando, portanto, o ato processual perfeito, o direito processual adquirido e a coisa julgada, conforme melhor leitura do art. 14 do Código de Processo Civil de 2015.

A temática, para ser melhor compreendida, comporta exegese da **teoria do isolamento dos atos processuais**, pela qual, muito embora se reconheça o processo como um instrumento complexo formado por uma sucessão de atos inter-relacionados, advindo nova lei processual e se deparando esta com um processo em desenvolvimento, para fins de definir sua específica incidência ou não sobre cada ato, necessário se faz verificar se possível tomá-los individualmente.

Dessa forma, constata-se se os elementos do ato a ser praticado são efetivamente pendentes e independentes dos atos anteriores - aplicando-se, portanto, a lei nova - ou se possuem nexos imediato e inafastável com um ato praticado sob a vigência da lei anterior, passando a ser tomados, enquanto dependentes, como efeitos materiais dele - aplicando-se, assim, a lei antiga -, vez

que imodificável a lei incidente sobre os atos anteriores, seja porque atos processuais perfeitos (uma vez consumados ao tempo da lei antiga), seja porque existente sobre eles um direito processual adquirido (uma vez passíveis de exercício ao tempo da lei antiga, com termo pré-fixo de início de exercício ou condição preestabelecida inalterável para o exercício).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1.404.796/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.3.2014), firmado, aliás, em sede de Recurso Especial Repetitivo (arts. 543-C do Código de Processo Civil de 1973; e 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil de 2015).

Dessa forma, tendo o julgamento ocorrido em 19/09/2016 (fl. 801), isto é, quando já em vigência do Código de Processo Civil de 2015, o caso será analisado sob o regramento do novo Diploma.

2.2 A admissibilidade do recurso

O procedimento recursal, em seu juízo de admissibilidade, comporta uma série de pressupostos, doutrinariamente divididos em: **[a] intrínsecos**, os quais se compõem por: **[a.1]** cabimento; **[a.2]** interesse recursal; **[a.3]** legitimidade recursal; e **[a.4]** inexistência de fato extintivo do direito de recorrer; e **[b] extrínsecos**, que se subdividem em: **[b.1]** regularidade formal; **[b.2]** tempestividade; **[b.3]** preparo; e **[b.4]** inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer ou do seguimento do recurso.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

2.3 O mérito

Na situação vertente, sustenta a embargante, em síntese, a nulidade do julgamento em razão de violação do seu contraditório, uma vez que não foi intimada para contrarrazoar ao apelo interposto.

Com efeito, extrai-se da certidão de fl. 785 que só foram intimados os procuradores dos autores e do réu Assis Medeiros Faust, violando, portanto, o prescrito no artigo 518 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época dos fatos.

Nada obstante, foi a embargante posteriormente intimada através do Diário Oficial em dois momentos distintos, acerca: [a] da regularização processual, ante o falecimento de um de seus procuradores – João Leonel Machado Pereira (fls. 794/798 – Diário Oficial da Justiça nº 2285, fl. 170, disponibilizado em 05/02/2016 e considerado publicado em 10/02/2016); [b] da inserção em pauta para julgamento colegiado da apelação cível, tendo a intimação ocorrido em nome da procuradora Virgínia Bittencourt Pereira – a qual figura enquanto outorgada no instrumento de procuração à fl. 47 (Diário Oficial da Justiça nº 2430, fl. 156, disponibilizado em 06/09/2016).

Assim sendo, denota-se que a ora embargante teve ciência acerca da existência de recurso, quedando-se inerte, contudo, em se insurgir acerca da ausência de sua intimação para contrarrazoar.

Consoante se sabe, no ordenamento processual civil pátrio vige o princípio do *pars nullité sans giret*, segundo o qual não há reconhecimento de nulidade sem a verificação de correspondente prejuízo. O prejuízo perquirido, contudo, não se refere ao resultado do julgamento, mas sim à ocorrência, ou não, de cerceamento de defesa em decorrência de a parte não possuir ciência acerca da existência de interposição recursal.

Disciplinam os artigos 277 e 278 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

A este respeito, leciona Fredie Didier Jr.:

A invalidade processual é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação do defeito do ato processual (**pouco importa a gravidade do defeito**) com a existência de prejuízo. Não há nulidade processual sem prejuízo (...).

Há prejuízo sempre que o defeito impedir que o ato atinja a sua finalidade. Mas não basta afirmar a violação a uma norma constitucional para que o prejuízo se presuma. O prejuízo, decorrente do desrespeito a uma norma, deverá ser demonstrado caso a caso. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, Salvador: JusPodivm, 2015, p. 404, grifo acrescido)

Mais adiante, assinala o autor:

Mesmo nos casos de ausência de citação ou de citação defeituosa que gerou revelia, vícios transrescisórios, que permitem a invalidação da decisão judicial após o prazo da ação rescisória (art. 525 , § 1o, I , e art. 535 , I , CPC - ver item adiante), há possibilidade de suprimento do defeito pelo comparecimento do réu ao processo (art. 239, § 1o, CPC). Para Pontes de Miranda, inclusive, se o réu, citado/intimado regularmente na execução da sentença proferida em processo com tal defeito, comparecer e não o apontar, sanado está o vício, pela preclusão.

Pode-se afirmar que o CPC adota o princípio da sanabilidade dos defeitos processuais. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, Salvador: JusPodivm, 2015, p. 407, grifo acrescido)

No caso em tela, contudo, restou amplamente evidenciado que a finalidade buscada por meio da intimação para contrarrazoar – isto é, promover a ciência acerca da interposição recursal para que a parte adversa possa apresentar defesa - se perfectibilizou, ainda que tardiamente.

Contudo, em que pese tenha sido intimada, a apelada optou em se manter silente, em flagrante violação da boa-fé, dado que cabia a ela se insurgir nos autos na primeira oportunidade em que lhe fosse comunicada a existência de recurso de apelação cível tramitando a sua revelia, nos termos preconizados pelo artigo 278 do Código de Processo Civil.

Acerca dessa conduta, assim já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. EQUIVOCADA CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE. SANEAMENTO DO PROCESSO. PRAZO PARA CONTRAMINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE SANÁVEL. PRECLUSÃO OCORRÊNCIA.

1. Nulidade da certidão de trânsito em julgado equivocadamente lavrada. 2. "A intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente" (REsp 1.148.296/SP, CORTE ESPECIAL, rito do art. 543-C). 3. **Essa nulidade, porém, decorrente da falta de intimação para contrarrazões fica sanada com a intimação realizada em momento posterior.** Analogia como disposto no art. 214, § 1º, do CPC, relativo à citação. Doutrina sobre o tema. 4. **Inadmissibilidade da chamada "nulidade de algibeira".** Precedente específico. (...) (REsp 1372802/RJ, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 11/03/2014, grifo acrescido)

Do inteiro teor do precedente supramencionado, extrai-se:

No caso dos autos, a parte então agravada permaneceu silente quando intimada da decisão monocrática, vindo a suscitar nulidade somente nos embargos de declaração opostos ao acórdão do agravo regimental.

Essa estratégia de permanecer silente, reservando a nulidade para ser

alegada em um momento posterior, já foi rechaçada por esta Turma, tendo recebido a denominação de "nulidade de algibeira", conforme se verifica aresto abaixo transcrito, *literis*:

AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 53 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.

3. Sem que haja prejuízo processual, não há nulidade na intimação realizada em nome de advogado que recebeu poderes apenas com estagiário. Deficiência na intimação não pode ser guardada com 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 756.85/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08207, DJ 17/09207).

Em idêntico sentido, colhe-se da jurisprudência recente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DIRIGIDOS AO ACÓRDÃO DE FLS. 742/745, PELO QUAL FOI DADO PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELOS EMBARGADOS – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO ATACADO, POSTO QUE NÃO PROMOVIDA A EFETIVA INTIMAÇÃO DA EMBARGANTE, ATRAVÉS DE SUAS NOVAS ADVOGADAS, PARA QUE PUDESSE APRESENTAR CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE APELAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE – POSTERIOR INTIMAÇÃO ACERCA DA OCORRÊNCIA DO JULGAMENTO DO APELO QUE SE MOSTRA SUFICIENTE PARA SANAR O VÍCIO EM QUESTÃO – PRECEDENTES DO C. STJ, NESSE SENTIDO – EVENTUAL RECONHECIMENTO DA NULIDADE EM QUESTÃO QUE, ADEMAIS, ESTARIA A PRESTIGIAR O RECONHECIMENTO DA CHAMADA "NULIDADE DE ALGIBEIRA", COM O QUE NÃO SE PODE COMPACTUAR - PREQUESTIONAMENTO – EXPEDIENTE INOPORTUNO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. (ED em AC nº 13658972009826028650000, rel. Des. José Maria Simões de Vergueiro, j. em 13/09/2016, grifo acrescido)

Por fim, de se salientar que todos os argumentos trazidos pela ora embargante quando da apresentação de sua contestação foram devidamente rebatidos pelo acórdão embargado, visto que esse observa o dever constitucional de fundamentação disciplinado no artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015. Assim sendo, uma vez que essa não poderia – em respeito ao princípio da adstrição - dilatar os limites objetivos da lide em sede de contrarrazões, isto é, incluir novos fatos ou argumentos a modificarem a sua causa de pedir a improcedência da ação, novamente constata-se a ausência de prejuízo a justificar a de-

cretação de nulidade.

3 A conclusão

Assim, quer pelo expressamente consignado neste voto, quer pelo que do seu teor decorre, suplantadas direta ou indiretamente todas as questões ventiladas, deve o recurso ser conhecido e desprovido, tudo nos termos supra.

É o voto.