



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000721337

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2099620-29.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante PEDRO SULACOV, são agravados GLORIE TE SALLES SULACOV (E POR SEUS FILHOS), ANDRE SALLES SULACOV (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e THIAGO SALLES SULACOV (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Indeferido o pedido de adiamento para apresentação de memoriais, negaram provimento ao recurso revogando o efeito suspensivo, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JAMES SIANO (Presidente sem voto), ERICKSON GAVAZZA MARQUES E J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 2 de setembro de 2015.

A.C.MATHIAS COLTRO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Agravo de Instrumento nº 2099620-29.2015.8.26.0000

Agravante: PEDRO SULACOV

Agravados: Gloriete Salles Sulacov, Andre Salles Sulacov e Thiago Salles Sulacov

Comarca: São Paulo

Voto nº 28274

Ementa: Agravo de Instrumento – Execução de Alimentos – Exceção de pré-executividade rejeitada – Preclusão da decisão que determinou o prosseguimento da execução – Prescrição da pretensão executória – Inocorrência – Inexistência, ademais, de pendência de julgamento de embargos à execução, que já foram reputados prejudicados – Pretendida concessão de assistência judiciária – Presunção de hipossuficiência infirmada – Alegação, por fim, de nulidade processual, pela ausência de intimação pessoal da penhora de um imóvel – Executado que foi intimado, na pessoa de seus advogados, para a apresentação de impugnação – Ausência de manifestação – Hipótese típica da chamada “nulidade de algibeira”, que vem sendo rechaçada pela jurisprudência – Decisão mantida - Agravo desprovido, cassado o efeito suspensivo.

Agravo de instrumento contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, consignando a ausência de irresignação do agravante quanto à decisão que determinou o prosseguimento da execução, além da inexistência de prescrição dos débitos alimentares e da pendência de julgamento de embargos à execução e que, por fim, rejeitou os benefícios da assistência judiciária ao devedor.

Pretende o alimentante a reforma do decisum, com o deferimento da assistência judiciária, bem como assevera a impossibilidade de o juízo reconsiderar decisão anterior, que já havia extinguido a execução. Reitera, ainda, a alegação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prescrição do débito alimentar e de pendência de julgamento de embargos à execução, opostos em 19 de outubro de 2006. Por fim, alega a ocorrência de nulidade, pela ausência de intimação pessoal acerca da penhora do imóvel.

Regularmente processado, com efeito suspensivo (págs. 216), foi apresentada a contraminuta (págs. 221/232) e foram prestadas as informações (págs. 341/342).

É o relatório necessário.

De início, tem-se por inadmissível, no caso, a concessão dos benefícios da assistência judiciária ao agravante.

Nos termos do que prevê a L.1060/50, em seu art. 4º, “A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”.

Porém, na espécie tem-se como sendo caso de indeferir-se o benefício, na medida em que, como bem consignado em primeiro grau, além de receber R\$ 2.250,00 mensais a título de aposentadoria, o agravante é proprietário de bens imóveis.

Demais disso, dos documentos apresentados nestes autos, infere-se não se poder considerar o agravante como pessoa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pobre na acepção do termo, e sem condições para arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria subsistência, tanto que somente veio postular tal benefício cerca de 24 anos após o ajuizamento da ação de alimentos pela parte adversa.

Aliás, cumpre observar que esta E. Câmara, inclusive, já reconheceu, em 24 de junho de 2009, nos autos do agravo de instrumento nº 639.302-4/8, que os benefícios da gratuidade processual não haviam sido deferidos ao ora agravante, o que redundou, na ocasião, na decisão de não conhecimento do reclamo por ausência de preparo.

Em relação à alegada impossibilidade de reconsideração da decisão que extinguiu a execução, cumpre observar que não houve irresignação do agravante, no tempo e modo devidos, de forma que a matéria se tornou preclusa.

Quanto à prescrição, razão alguma assiste ao recorrente.

Efetivamente, não há que se falar em prescrição dos débitos alimentares anteriores ao ano de 2003, uma vez que a exequente tenta, de todas as formas, desde 1997, apurar os valores recebidos pelo alimentante, a fim de calcular o quantum devido pelo agravante.

Tem incidência, pois, no caso, o princípio da actio nata, segundo o qual o prazo prescricional somente começa a fluir a partir

do momento em que o prejudicado toma conhecimento do fato e/ou de suas consequências.

Consoante o magistério de Yussef Said Cahali¹:

“[...] o início do prazo prescricional se verifica com o nascimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo, momento a partir do qual a ação poderia ter sido proposta — enquanto não nascer a ação conferida para a tutela de um direito, não é dado falar em prescrição: *actioni nondum natae non praescribitur*”.

Não socorre ao agravante, ainda, a alegação de pendência de julgamento de embargos à execução, na medida em que o egrégio juízo deliberou pela aplicação, ao feito, do rito previsto no artigo 475-J do Código de Processo Civil, que prevê a defesa do executado por meio de impugnação ao cumprimento de sentença, razão pela qual os referidos embargos restaram prejudicados.

Ademais, logo após a efetivação da penhora o executado foi intimado para apresentar impugnação, porém, ficou-se inerte.

Por fim, não há que se falar em nulidade processual, no presente caso.

Consoante os exatos termos do artigo 245, caput, do Código de Processo Civil, cumpre à parte alegar a nulidade, na

¹ Prescrição e Decadência – São Paulo – Revista dos Tribunais – 2008 – p. 35.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

primeira oportunidade em que falar nos autos.

In casu, após a penhora de um de seus imóveis, o agravante foi devidamente intimado, na pessoa de seu advogado (cf. art. 475-J, § 1º, do Código de Processo Civil), para oferecer impugnação e, como dantes afirmado, deixou transcorrer in albis o prazo para manifestação.

Curial salientar, ainda, que eventual renúncia do então advogado do agravante, Dr. Afonso Alonso Lopez, em nada mudaria as conclusões ora externadas, na medida em que houve o substabelecimento com iguais reservas de poderes à advogada Daniela Paula Fiorotti (págs. 235), de modo que o recorrente jamais ficou sem a devida representação, nos autos.

Por outro lado, esse tipo de estratégia da parte consistente em quedar-se inerte para, em momento posterior e quando lhe parece mais interessante, alegar nulidade (a chamada “nulidade de algibeira”), tem sido rechaçada pela jurisprudência.

Pela pertinência com a temática ora debatida, cabe trazer a lume excerto do voto proferido pelo eminente Min. Paulo de Tarso Sanseverino, nos autos do REsp 1.372.802/RJ, publicada no DJe de 17.03.2014:

“[...]”

A meu juízo, a nulidade decorrente da ausência de intimação para contrarrazões é sanável, pois o contraditório se renova

continuamente no curso do processo, abrindo-se oportunidade às partes para se manifestarem. No caso em exame, não se concedeu à parte agravada oportunidade para se manifestar em contraminuta ao agravo de instrumento, mas, após o julgamento monocrático do agravo, ambas as partes foram intimadas da decisão, renovando-se o contraditório, oportunidade em que a parte agravada teve ciência inequívoca da interposição do agravo e da inexistência de intimação para contraminuta. Desse modo, com a intimação da decisão monocrática (fl. 884), restou sanado o vício, não sendo cabível a alegação em momento posterior. Sobre a sanabilidade dos vícios processuais, cumpre transcrever a doutrina de Fredie Didier Jr.:

No direito processual, não há defeito que não possa ser sanado. Por mais grave que seja, mesmo que apto a gerar a invalidade do procedimento ou de um dos seus atos, todo defeito é sanável. Não há exceção a essa regra. 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 [...], há possibilidade de suprimento do defeito pelo comparecimento do réu ao processo (art. 214 do 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. (Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 234)

Na linha desse entendimento doutrinário, se até mesmo a ausência de citação fica sanada pela posterior citação na execução, a fortiori a ausência de mera intimação também fica sanada com a intimação realizada em momento posterior.

No caso dos autos, a parte então agravada permaneceu silente quando intimada da decisão monocrática, vindo a suscitar a 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, litteris:

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 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 como 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)

Por conseguinte, de nulidade não se há cogitar.

Mais, portanto, não é necessário à manutenção do quanto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

corretamente decidido.

Essas as razões pelas quais se entende não ser possível acolher o recurso interposto, manifestando-se aqui o quanto se tem como necessário e suficiente à solução da causa, dentro da moldura em que apresentada e segundo o espectro da lide e legislação incidente na espécie, sem ensejo a disposição diversa e conducente a outra conclusão, inclusive no tocante a eventual prequestionamento de questão federal, anotando-se, por fim, haver-se decidido a matéria consoante o que a turma julgadora teve como preciso a tanto, na formação de sua convicção, sem ensejo a que se afirme sobre eventual desconsideração ao que quer que seja, no âmbito do debate travado entre os litigantes.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo, cassado o efeito suspensivo, nos termos enunciados.

A.C. Mathias Coltro

Relator