



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000002344

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2149557-71.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MAURÍCIO RAYMUNDI, é agravado JOZAFÁ MARTINS MASCARENHAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUÍS FERNANDO LODI (Presidente sem voto), JOVINO DE SYLOS E SIMÕES DE VERGUEIRO.

São Paulo, 10 de janeiro de 2017.

Coutinho de Arruda

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 28.981

Agravo de instrumento nº 2149557-71.2016

Agravante: Maurício Raymundi

Agravado: Jozafá Martins Mascarenhas

Agravo de instrumento – ação de reintegração de posse – cumprimento de sentença – expressa indicação, na peça inicial, do nome do advogado a ser intimado – inobservância – anotação do nome do substabelecido em todas as publicações realizadas nos autos – arts. 272, §5º e 280 do Código de Processo Civil – primeiras manifestações, porém, que ocorreram de forma tempestiva – nulidade alegada apenas na fase de cumprimento de sentença – hipótese excepcional de preclusão – nulidade de algibeira – inadmissibilidade – decisão mantida – recurso improvido.

Vistos, etc..

Trata-se de agravo de instrumento buscando a reforma de decisão que, em ação de reintegração de posse em fase de cumprimento de sentença, rejeitou o pedido de reconhecimento de nulidade das intimações.

É o **RELATÓRIO**.

Inicialmente, destaque-se que o Código de Processo Civil de 2015, consagrando a jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça formada na vigência do codex de 1973, dispôs em seu art. 272, §5º que “**constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade**”.

É de se esclarecer, ainda, que a lei de rito comina pena de nulidade para as intimações realizadas sem observância das prescrições legais (art. 280 do Código de Processo Civil de 2015 e art. 247 do Código de Processo Civil de 1973), de sorte a ser considerada nulidade absoluta, cognoscível de ofício pelo juiz.

Na espécie, vê-se que na petição inicial o agravante requereu expressamente que as intimações fossem feitas em nome de seu patrono João Ricardo Telles e Silva (fls. 19/20).

Não obstante, todas as intimações realizadas nos autos, desde o início do tramite processual, foram realizadas em nome do advogado substabelecido, com reserva de poderes, Alfredo Zucca Neto (fls. 10), consoante se extrai da certidão de fls. 297 dos autos de origem.

Ocorre que o autor, ora agravante, suscitou tal nulidade quando o feito já se encontrava em fase de cumprimento da sentença.

É certo que o art. 278 da lei de rito, que estabelece que a nulidade deve ser arguida na primeira oportunidade, aplica-se, via de regra, às nulidades relativas, diversas, portanto, da nulidade de

intimação, razão pela qual o dispositivo legal não poderia ser utilizado para afastar o vício aqui alegado.

Todavia, é de se observar que, a despeito de o vício estar presente em todas as publicações, o agravante demonstrou ter tomado conhecimento das primeiras intimações, manifestando-se nos autos, tempestivamente, em diversas oportunidades (fls. 188/189, 195/199, 201/205 e 250/251).

Não parece razoável, assim, que depois de ter demonstrado ciência inequívoca de diversas publicações venha, na atual fase processual, suscitar tal nulidade.

Sobre o tema, anota Daniel Amorim Assumpção Neves que **“o Superior Tribunal de Justiça tem decisões no sentido de inadmitir a alegação de nulidade, ainda que absoluta, pela parte que a causou ou prejudicada por ela quando tal postura estiver fundada em má-fé e deslealdade processual. Trata-se da utilização da chamada nulidade de algibeira ou bolso, quando a parte deixa para alegar a nulidade em momento que lhe seja mais favorável, em estratégia repudiada pelo melhor Direito (STJ, 3ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1.203.417/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 04/09/2014, DJe 15/09/2014; STJ, 3ª Turma, REsp 1.372.802/RJ, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 11/03/2014, DJe 17/03/2014). Trata-se da aplicação ao processo do princípio do duty to mitigate the loss, por meio do qual a parte deve mitigar seu próprio prejuízo, não sendo razoável que deixe para**

alegar uma nulidade, mesmo que absoluta, somente quando melhor lhe aprouver (STJ, 6ª Turma, HC 266.426/SC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07/05/2013, DJe 14/05/2013) (comentário ao art. 278 no Novo Código de Processo Civil Comentado, Ed. JusPodivm).

Ainda, sobre o tema, asseverou o Ministro Humberto Gomes de Barros que “***deficiência na intimação não pode ser guardada como nulidade de algibeira, a ser utilizada quando interessar à parte supostamente prejudicada***” (Resp nº 756.885/RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, data do julgamento: 14/08/2007).

Destarte, é de rigor a não acolhida das razões recursais, mantendo-se a r. decisão guerreada.

Isto posto, ***NEGA-SE PROVIMENTO*** ao recurso.

Coutinho de Arruda

Relator