

Apelado: Ecad - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Relator: DES. OSMANDO ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de abril de 2008. - *Osmando Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação pelo apelado o Dr. Hildebrando Pontes.

DES. OSMANDO ALMEIDA - Trata-se de apelação interposta por Colina Country Club, visando à reforma da r. sentença de f. 140/141, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Muriaé nos autos da ação cautelar inominada movida em face do ora apelante pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad.

Nas razões - f. 143/145 -, diz o apelante que não se houve com acerto o d. Julgador em acolher, em parte, a impugnação ao cumprimento da sentença e declarar a nulidade da decisão de f. 89/90, que homologou o acordo unilateral de f. 84/85, bem como os atos subsequentes determinados pela mesma, como também a execução de f. 100/103 e penhora de f. 124, determinando o prosseguimento do feito a partir da f. 88. Afirma o recorrente que o processo padece de nulidade em razão da inexistência de mandato outorgando poderes à d. advogada que subscreveu a petição inicial, bem como a inexistência de ratificação dos atos por ela praticados, haja vista que o apelado outorgou instrumento de mandato somente ao novo advogado constituído nos autos na execução da sentença. Asseverou, ainda, que o fato de o apelado ter ficado silente quanto ao cumprimento, ou não, do acordo homologado importaria em dizer que o mesmo fora cumprido e efetuado o pagamento, mormente porque a advogada fora intimada para manifestar-se a respeito e emudeceu-se. Finaliza, dizendo que, em razão de a r. sentença ora impugnada ter determinado a extinção da execução, importaria na fixação dos honorários de sucumbência.

Intimado o apelado - f. 149 -, as contra-razões vieram às f. 150/154, em óbvia infirmação.

Conheço do recurso, por ser ele próprio, tempestivo e devidamente processado, estando regularmente preparado - f. 146.

Passo ao exame da preliminar deduzida pelo apelante.

Medida cautelar inominada - Representação - Defeito - Saneamento oportuno - Acordo homologado e atos processuais - Nulidade - Honorários de advogado - Impossibilidade de condenação - Prestação jurisdicional - Continuidade

Ementa: Ação cautelar inominada. Defeito de representação. Oportuno saneamento. Sentença que declarou a nulidade do acordo homologado e todos os atos processuais a partir do mesmo. Impossibilidade de condenação em honorários advocatícios. Continuidade da prestação jurisdicional.

- O Código de Processo Civil prestigia o sistema que se orienta no sentido de aproveitar ao máximo os atos processuais, regularizando sempre que possível as nulidades sanáveis. A irregularidade de representação não gera nulidade nem pode ensejar a extinção do processo, se o defeito foi suprido a tempo, com ratificação dos atos praticados.

- Não é cabível a condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte que teve impugnação acolhida para declarar nulidade do acordo homologado e dos atos processuais que se seguiram ao mesmo, haja vista que referida sentença não pôs fim ao processo, havendo a continuidade da prestação jurisdicional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.03.027177-9/001 - Comarca de Muriaé - Apelante: Colina Country Club -

Preliminar: ausência de representação - nulidade do processo.

Pretende o apelante seja reconhecida a nulidade do processo, afirmando que o apelado não procedeu à juntada de regular instrumento de mandato da advogada signatária da peça vestibular, cuidando apenas de juntar instrumento de mandato - f. 96 - dos novos patronos que passaram a conduzir o processo na execução da sentença. Razão não lhe assiste, *data venia*.

Entendo que não prevalece mais, com tanto rigor, o entendimento de que a ausência de regular procuração implica considerar o ato praticado como inexistente, sem antes possibilitar seja sanada a falha existente no processo, em observância ao princípio da instrumentalidade, até porque, no caso específico, foi trazido aos autos o regular instrumento de mandato antes mesmo da subida dos autos - f. 96 - com expressa ratificação dos atos praticados, sendo que a aludida ratificação posterior não trouxe qualquer prejuízo ao apelante.

Ainda que assim não fosse, entendo que não seria o caso de assumir postura demolidora dos preceitos e princípios que a lei dos ritos sabiamente instituiu ao determinar a regularização, mas sim de prestigiar os instrumentos postos a serviço do próprio jurisdicionado e que, ao contrário do pensamento esposado pelo apelante, não compromete a inteireza do processo - sempre meio; fim, jamais!

O ato processual é de direito público e, sobretudo, instrumental. No direito processual, o interesse predominante é o interesse final da realização dos fins de justiça no processo. Humberto Theodoro Júnior, em substancial artigo doutrinário "As nulidades no Código de Processo Civil", publicado na *Revista de Julgados* deste eg. Tribunal, v. 16, p. 27/55, 1983, proclama à p. 35:

O processo globalmente e cada ato que o integra, particularmente, revestem-se da tipicidade estatuída em função de sua natureza instrumental. O descumprimento da forma, isto é, da tipicidade do ato processual, contudo, nem sempre afeta sua finalidade instrumental. Daí a necessidade, recomendada por Calmon de Passos, de apurar-se a cada caso se o defeito formal (atipicidade) é relevante ou não relevante. Se o resultado do ato defeituoso ou atípico foi o mesmo que se esperava do ato perfeito ou típico, a atipicidade é irrelevante. Se, ao contrário, o ato defeituoso não gerou o resultado almejado, então a atipicidade é relevante.

Penso que todo processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. Como bem exposto por Ada Pellegrini Grinover e outros (in *Teoria geral do processo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35):

Essa máxima de nobre linguagem doutrinária constitui verdadeiro *slogan* dos modernos movimentos em prol da efetividade do processo e deve servir de alerta contra tomadas de posição que tornem acanhadas ou mesmo inúteis as medidas judiciais, deixando resíduos de injustiça.

E complementam, à f. 346 da obra citada, que:

Mais ainda, às vezes é possível repetir o ato declarado nulo ou suprir a falta de algum omitido no processo: uma vez feita a repetição ou o suprimento, convalidam todos os atos posteriores que, por força do princípio da causalidade, estivessem contaminados pelo vício.

Cada vez mais se entende que o processo é mero instrumento através do qual se busca a finalidade específica de uma prestação jurisdicional correta e justa. Daí por que o mundialmente conhecido e respeitado Giuseppe Chiovenda (*Instituições de direito processual civil*. Bookseller Editora, 1998, v. 1, p. 80) já trazia que:

O dever fundamental, que forma como que a ossatura de toda relação processual, é, como se viu, o dever do juiz ou outro órgão jurisdicional de pronunciar-se sobre os pedidos das partes. A isto corresponde o dever de empreender tudo quanto necessário no caso concreto para pronunciar-se (ouvir as partes, presidir às provas), ou seja, para receber ou rejeitar, quanto ao mérito, os pedidos, tendo por fim a atuação da lei.

Lado outro, a posição pretoriana é maciça quanto à necessidade de ser cumprido o comando do art. 13 do Código de Processo Civil, quando ocorre uma das hipóteses ali elencadas. A nulidade somente será pronunciada pelo julgador se insanável o defeito ou se não suprido ele no prazo assinado, frise-se, prazo este que nem sequer foi aberto à parte autora no correr da lide.

Aqui, a posição do eg. Superior Tribunal de Justiça:

Em face da sistemática vigente (CPC, art. 13), o juiz não deve extinguir o processo por defeito de representação antes de ensejar à parte suprir a irregularidade (RT 659/183).

Quando do julgamento do REsp nº 47.657, de São Paulo, relatado pelo eminente Min. Ari Pargendler, julgado em 5 de dezembro de 1996, em votação unânime da d. 2ª Turma, aquele d. Colegiado foi ainda mais longe, ementando que:

Sem a marcação de prazo o processo não pode ser extinto, ainda que o despacho judicial seja desatendido (apud Theotonio Negrão. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 112).

Ao que consta dos autos, o apelado sanou espontaneamente a irregularidade na representação, como visto alhures, juntando regular instrumento de mandato e ratificando expressamente os atos praticados, suprimindo toda e qualquer irregularidade em sua representação.

Rejeito a preliminar.

Mérito.

Quanto ao mérito, alega o apelante que o recorrido ficou silente quanto ao cumprimento, ou não, do acordo homologado, asseverando que tal silêncio significou dizer que o mesmo fora cumprido e que, portan-

to, nada mais é devido. Continua dizendo que, pelo fato de a sentença de f. 140/141 ter colocado fim à fase de liquidação, a mesma deveria ter condenado o apelado nos ônus sucumbenciais, o que não ocorreu em virtude de o MM. Juiz *a quo* ter asseverado que a r. sentença não pôs fim ao processo, razão pela qual não caberia impor os efeitos da sucumbência.

Ao meu sentir, ainda nesse aspecto, falece razão ao recorrente.

O exame dos autos revela que, na verdade, não existe neles nenhuma intimação para que o autor/apelado manifestasse acerca do eventual cumprimento do acordo homologado pela decisão de f. 89/90, anulado pela decisão vergastada, muito menos houve a fixação de uma pena pelo não-fornecimento de tal informação.

Lado outro, apesar de suas alegações de que houve o cumprimento do acordo e de que, portanto, nada mais é devido, o apelante não trouxe aos autos nenhuma comprovação de qualquer pagamento, ou seja, que o acordo foi cumprido, ônus que lhe cabia. Importante ressaltar que, apesar de suas alegações, o recorrente impugna, veementemente, a celebração do acordo, afirmando que foi unilateral e que dele não participou, que o acordo foi somente informado, de cuja homologação "a requerida sequer tomou conhecimento já que não foi intimada para a audiência" - f. 128. *Quid juris?*

No tocante à ausência de fixação dos ônus sucumbenciais, depois de detido exame dos autos, pude verificar que se trata de apelação interposta contra decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença, declarou a nulidade do título e anulou parcialmente o processo.

Ora, em razão do sincretismo processual, que engloba o processo de conhecimento, a liquidação e o cumprimento da sentença, não há fixação de honorários no ato que resolve o incidente da impugnação, ainda que ponha fim à execução.

Preceitua o art. 20, *caput*, do Código de Processo Civil que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Entretanto, entendo que a sentença a que se refere o aludido artigo é aquela que põe fim ao processo, com ou sem resolução do mérito, nos termos do art. 267 ou 269 do Código de Processo Civil.

Assim, tendo a sentença objeto do presente recurso acolhido impugnação do executado para declarar a nulidade do acordo homologado pela decisão de f. 89/90 e dos atos que se seguiram ao mesmo, extinguido a execução, sem, entretanto, colocar fim ao processo, pois haverá a continuidade da prestação jurisdicional, incabível a fixação de honorários.

Ademais, tendo o processo sido praticamente todo anulado, não há que se falar em vencedor ou vencido, nem em sucumbência, pelo que somente será possível a imposição de ônus sucumbenciais a alguma das partes quando houver a solução da lide.

Com essas considerações, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e TARCÍSIO MARTINS COSTA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...