



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000311558

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1005699-29.2013.8.26.0606, da Comarca de Suzano, em que é apelante MARIA APARECIDA LEONEL (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados REMILSON NEVES BRASILEIRO, IDELZUITE GOMES DE PAULO, CRISTINA GOMES LEONEL, MÁRCIA GOMES LEONEL e MARTA GOMES LEONEL.

ACORDAM, em 29ª 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 Exmos. Desembargadores NETO BARBOSA FERREIRA (Presidente), SILVIA ROCHA E FABIO TABOSA.

São Paulo, 25 de março de 2025

Themístocles **NETO BARBOSA FERREIRA**

PRESIDENTE E RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

COMARCA: Suzano – Foro de Suzano – 3ª Vara Cível
APTES.: HERDEIROS DE JOSÉ LEONEL
APDOS.: REMILSON NEVES BRASILEIRO E OUTRO
JUIZ: OLIVIER HAXKAR JEAN
29ª Câmara de Direito Privado

VOTO Nº 15.592

EMENTA: Ação de indenizatória, decorrente de acidente de trânsito - Sentença de improcedência - Apelo das autoras – A matéria devolvida ao conhecimento deste Eg. Tribunal em recurso, se circunscreveu à alegação de que houve cerceamento de defesa, em razão da falta de intimação das testemunhas arroladas pela parte autora, ora apelante, para prestarem depoimento em audiência. Não fez a parte apelante, qualquer consideração acerca do mérito da controvérsia. Destarte, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum, a análise do recurso se restringirá à questão suscitada pela parte autora, em sua apelação – Cerceamento de defesa – Inocorrência. As testemunhas arroladas pela parte autora não foram mesmo intimadas como requerido, para prestarem depoimento em audiência. Não menos certo, porém, que em audiência de instrução e julgamento, à qual compareceu não só o advogado da parte autora, mas também, as próprias apelantes, nada foi alegado acerca da falta de intimação das testemunhas. Tampouco o tema foi invocado, em sede de alegações finais. Dispõe o art. 278, do CPC, que a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber a parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Destarte, forçoso convir a arguição da nulidade em sede recursal, é inadmissível, posto que preclusa a questão. De fato, ante a inequívoca ciência pelas apelantes, de todo o processado, sua inércia, no tocante à arguição da nulidade, no momento oportuno, deu ensejo à preclusão lógica de suas pretensões processuais. Hipótese de “nulidade de algibeira” – Arguição após a ciência de resultado da sentença de mérito desfavorável. Recurso Improvido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Vistos.

Trata-se de ação indenizatória decorrente de acidente de trânsito, movida por **JOSE LEONEL**, posteriormente sucedido seus herdeiros, conforme decisão de fls. 252/253, em face de **REMILSON NEVES BRASILEIRO** e **IDELZUITE GOMES DE PAULO**.

O Juízo a quo, pela r. sentença de fls. 296/297, julgou improcedente a ação, condenado a parte autora ao pagamento das custas do processo e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade de justiça concedida aos suplicantes.

Asseverou o I. Julgador: *“Restou devidamente comprovado que no dia 07 de outubro de 2010, no período da manhã, na Estrada do Koyama, bairro Palmeiras, nesta cidade e comarca de Suzano, a vítima Jose Leonel foi vítima de um atropelamento causado pelo veículo caminhão descrito na inicial, de propriedade do requerido Idelzuite e conduzido pelo também requerido Remilson Neves, conforme se extrai dos documentos constante dos autos. Também restou comprovado que, em razão do acidente, a vítima sofreu graves lesões, as quais foram confirmadas pelo laudo pericial. Todavia não há elementos necessários que demonstrem a culpa do condutor do caminhão pelo atropelamento ocorrido. Em que pesem as gravidades das lesões corporais sofridas pela vítima, de se destacar que para a responsabilização da requerida deve se demonstrar, além do dano e do nexo causal, a existência da culpa do autor do fato. E nesse ponto, de se observar que o acervo probatório é carecedor de elementos que demonstre ter o requerido agido com imprudência, imperícia ou negligência na condução do veículo automotor, no momento do acidente. Não há como concluir a real dinâmica do acidente. Do próprio boletim de ocorrências juntado pelo autor, verifica-se que o policial que atendeu a ocorrência narrou que "a própria vítima lhe informou que estava parado na via pública próxima a calçada" (fls. 08), o que reforça a tese do requerido de que a vítima de fato ingressou na via pública em momento inoportuno e foi atingida pela carroceria do caminhão que conduzia. Não há notícias da existência de testemunha oculares, nem mesmo fora colhido qualquer depoimento. Por outro lado, importante destacar que caberia ao autor comprovar a culpa do requerido, razão pela qual inviável o acolhimento do seu pedido indenizatório, pois não demonstrada a existência concomitante dos três elementos necessários à caracterização da responsabilidade subjetiva. De rigor, assim, a improcedência do pedido. Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e REJEITO o pedido formulado. Sucumbente, condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, observando-se a gratuidade processual deferida.”*

Inconformada, a parte autora apelou (fls. 300/301).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Após breve relato dos fatos, alegam em síntese, que houve seu direito de defesa foi cerceado, na medida em que o Juízo a quo não determinou “*a intimação das testemunhas arroladas pela autora*” (sic – fls. 301).

Prossegue, dizendo que a “*prova pericial foi realizada com todos os requisitos e particularidades necessárias e o laudo identificou a existência da materialidade dos danos e de sua extensão*” (sic – fls. 301).

Finaliza, batendo-se pelo provimento do recurso, para “*o fim de anular a r. sentença, par que outra seja instalada, porém, com as testemunhas presentes na audiência para serem perquiridas sobre a dinâmica do sinistro ocorrido*” (sic – fls. 301).

Recurso tempestivo, sem preparo, visto que as apelantes são beneficiárias da justiça gratuita.

Contrarrazões a fls. 305/310 e 311/315.

É o relatório.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, de rigor o conhecimento do recurso.

E de proêmio, de rigor anotar que a matéria devolvida ao conhecimento deste Eg. Tribunal em recurso, se circunscreveu à alegação de que houve cerceamento de defesa, em razão da falta de intimação das testemunhas arroladas pela parte autora, ora apelante.

Não fez a parte apelante qualquer consideração acerca do mérito da controvérsia.

Isto posto, a análise do recurso se restringirá à questão suscitada pela parte autora, em sua apelação, tendo em conta o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

De fato, como já assentado em iterativa jurisprudência, inclusive do C. STJ, “*o efeito devolutivo decorre do princípio dispositivo, segundo o qual o juiz não pode agir de ofício, devendo aguardar a provocação da parte ou interessado. É o recorrente quem determina a devolutividade do recurso ('tantum devolutum quantum appellatum')*: somente se devolve ao tribunal a matéria que o recorrente efetivamente impugnou e sobre a qual pede nova decisão”. A propósito, veja-se: AgRg no REsp 703925/RJ, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 06/06/2005 p. 214).

Pois bem.

O recurso não comporta provimento.

Com efeito, não houve in casu, o alegado cerceamento de defesa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Realmente, como se vê a fls. 176, a parte autora, ao especificar provas, requereu, mesmo a oitiva de testemunhas, asseverando que elas seriam “oportunamente arroladas” (sic).

Outrossim, a fls. 184, apresentou seu rol de testemunhas, requerendo fossem intimadas por oficial de justiça para prestarem depoimento em audiência.

As testemunhas arroladas pela parte autora não foram mesmo intimadas como requerido a fls. 184.

Não menos certo, porém, que em audiência de instrução e julgamento, à qual compareceu não só o ilustre advogado da parte autora, mas também, as próprias apelantes, nada foi alegado acerca da falta de intimação das testemunhas.

Tampouco o tema foi invocado, em sede de alegações finais, como se vê a fls. 294/295.

Dispõe o art. 278, do CPC, que a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber a parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Ante o exposto, forçoso convir a arguição de nulidade em sede recursal, é inadmissível, posto que preclusa a questão.

De fato, ante a inequívoca ciência pelas apelantes, de todo o processado, sua inércia, no tocante à arguição da nulidade, no momento oportuno, deu ensejo à preclusão lógica de suas pretensões processuais.

Em verdade, as apelantes deveriam ter arguido a irregularidade em audiência ou quando, muito, em sede de alegações finais, o que não aconteceu.

A arguição de nulidade nesse momento processual, não passa, como muito bem observado pelo Eminentíssimo Desembargador Fábio Tabosa, integrante desta C. Câmara, quando do julgamento do Agravo de Instrumento no. 2274224-27.2019.8.26.0000 (j. 23.04.2020), de “autêntica nulidade de algibeira”.

Realmente, como deliberado pelo C. STJ, “a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável e quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça inclusive nas hipóteses de nulidade absoluta”. (STJ-3ª T., REsp 1.714.163, Min. Nancy Andrighi, j. 24.9.19, DJ 26.9.19)”

A propósito, veja-se também:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUCESSÕES. PROCESSO DE INVENTÁRIO. INCIDENTE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*DEFALSIDADE. NULIDADE DE ALGIBEIRA. SÚMULA N. 284/STF. SÚMULA N. 83/STJ. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Na origem, cuida-se de incidente de falsidade documental interposto no bojo de ação de inventário, objetivando obter a declaração de falsidade de documentos acostados aos autos do processo. 2. **É entendimento desta Corte Superior que a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável, configura a chamada "nulidade de algibeira", manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça"** (AgInt no AREsp n. 1.734.523/RJ, Relator Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe de 16/9/2021). 3. Não comporta conhecimento a alegação de violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação, visto que a parte recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao referido dispositivo legal, sem especificar, todavia, quais incisos foram contrariados, a despeito da indicação de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Incidência da Súmula n. 284/STF. 4. Tendo a instância de origem assentado que não ocorreu nenhuma das situações excepcionais, percebe-se que alterar as conclusões do acórdão recorrido encontra óbice nas Súmulas n. 7 e 83/STJ. Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no AREsp 2187530/PR, Relator Min. Humberto Martins, DJe 18/10/2023). (g.n.)*

Nesse mesmo sentido, vem decidindo este E. Tribunal.

Veja-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação em fase de cumprimento de sentença. Decisão que não reconheceu nulidade dos atos praticados pela ausência do Ministério Público vez que se tratava de executado incapaz. Irresignação do executado. Sem razão. 1) Alegação de excesso de execução/penhora não conhecida. Matéria preclusa diante da inércia do executado no momento oportuno para alegá-la. 2) Incapacidade do executado que, apesar de conhecida desde 2015, somente foi informada ao juízo em 2021. Impossibilidade do manejo da chamada "nulidade de algibeira". Precedentes do STJ. Ordenamento jurídico que veda que a parte se beneficie da própria torpeza (nemo auditur propriam turpitudinem allegans) e, por isso, veda-se o comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium). Precedentes do STJ. Ademais, houve vista posterior ao MP, com o condão de corroborar os atos já praticados. Decisão mantida. Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido, com determinações” (TJSP; Agravo de Instrumento 2134109-82.2021.8.26.0000; Relator (a): Roberto Maia; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itapeverica da Serra - 4ª Vara; Data do Julgamento: 02/12/2022; Data de Registro: 02/12/2022). (g.n.)

Ante todo o exposto, **rejeito a arguição de cerceamento de defesa.**

Destarte, e como as apelantes não suscitaram qualquer outra questão em sede de apelação, o improvido do recurso, é medida que se impõe.

Improvido o recurso das autoras, de rigor a majoração da verba



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

honorária fixada a favor dos patrono dos réus para 12% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, §11, do CPC/2015, observada é claro, a gratuidade de justiça concedida às apelantes.

Com tais considerações, **pelo meu voto, nego provimento ao recurso das autoras.**

NETO BARBOSA FERREIRA

Relator