



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C O R D ã O

APELAÇÃO CÍVEL nº 0022911-67.2009.815.0011

ORIGEM : 4ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande

RELATOR : Alúzio Bezerra Filho, Juiz de Direito convocado em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : Haula Aristides Hamad Pereira

ADVOGADOS : Katherine Valéria de O. G. Diniz e outro

APELADOS : Acima Aristides Hamad Gomes e outros

ADVOGADA : Alba Lúcia Diniz de Oliveira.

PROCESSUAL CIVIL – Apelação cível - Ação de extinção de condomínio através de venda judicial – Preliminar – Nulidade de sentença por cerceamento de defesa – Ausência de publicação de decisão que indeferiu perícia judicial – Prejuízo não demonstrado - Rejeição.

– No exame de validade de um ato, é imprescindível atentar para a máxima de que não existe nulidade processual sem prejuízo, o que significa dizer que, além do defeito processual, o ato deverá ser passível de prejudicar a parte que alega.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL – Apelação cível - Ação de extinção de condomínio através de venda judicial – Procedência do pedido – Irresignação – Exercício do direito de preferência - Momento oportuno – Dia em que se dará a venda do bem – Omissão – Embargos de declaração – Ausência de caráter protelatório – Multa – Exclusão – Recurso provido em parte.

– O direito de preferência, na alienação judicial de coisa comum indivisível, deverá ser exercitado no momento da praça ou leilão.

- Ainda que o julgador entenda inexistir qualquer omissão, a cominação da multa, sob o fundamento de que os embargos de declaração eram meramente protelatórios, revestiu-se de excessivo rigor, pelo que merece ser afastada.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos acima identificados,

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por votação uníssona, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento de fl. 226.

R E L A T Ó R I O

ACIMA ARISTIDES HAMAD GOMES e **OUTROS** ingressaram, perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande, com ação ordinária de extinção de condomínio c/c alienação judicial de coisa comum, em face de **HAULA ARISTIDES HAMAD PEREIRA**.

Na inicial, as partes autoras alegaram, em síntese, que são proprietárias, juntamente com a promovida, do imóvel residencial situado na Rua Siqueira Campos, nº 999, Bairro da Prata, na cidade de Campina Grande e que pretendem alienar o referido bem, eis que não desejam mais continuar com a comunhão conjunta.

Juntaram documento às fls. 07/89.

Contestação às fls. 104/106.

Em sentença exarada às fls. 178/181, o juiz da causa julgou procedente o pedido para autorizar a alienação do imóvel objeto da demanda.

A promovida interpôs embargos de declaração (fls. 183/185) em face da sentença aduzindo que houve omissão no “decisum” quanto ao seu direito de preferência à aquisição do imóvel

Às fls. 192/193, o juiz de piso rejeitou os embargos declaratórios e, reconhecendo seu propósito protelatório, condenou a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Irresignada, a ré apelou, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença objurgada, ao fundamento de que a decisão que indeferiu pedido de realização de perícia técnica não fora publicada e, no mérito, que o magistrado de primeiro grau deixou de se pronunciar acerca do seu direito de preferência e que é inaplicável a multa arbitrada nos embargos de declaração, vez que não foram interpostos com propósito protelatório.

Contrarrazões às fls. 206/209.

Instada a se pronunciar, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar de nulidade da sentença e, alegando inexistir interesse jurídico do Órgão Ministerial, opinou pelo prosseguimento do recurso, sem manifestação sobre o mérito, às fls. 215/218.

É o suficiente a relatar.

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do intento recursal.

Preliminarmente

Nulidade da sentença por cerceamento de defesa

Consta dos autos, à fl. 175, petição da demandada, agora recorrente, requerendo ao juiz singular a designação de perito oficial para avaliar o bem de acordo com o real valor de mercado e, à fl. 176, decisão do magistrado indeferindo o mencionado pleito, sob o argumento de que a perícia judicial não é elemento indispensável ao seu convencimento.

Ocorre que, por não ter sido a aludida decisão publicada, a apelante alega, nas suas razões recursais, a nulidade da sentença vergastada por cerceamento de defesa e ofensa ao princípio da publicidade dos atos processuais.

Como se sabe, quando se analisa a nulidade de um ato, é imprescindível atentar para a máxima de que não existe nulidade processual sem prejuízo, o que significa dizer que, além do defeito processual, o ato deverá ser passível de prejudicar a parte que alega.

JUNIOR¹:

Neste escólio, lição de **FREDIE DIDIER**

“A nulidade de um ato processual ou do procedimento é encarada pelo direito processual como algo pernicioso. A invalidação deve ser vista como solução de ultima ratio, tomada apenas quando não for possível aproveitar o ato praticado com defeito. O magistrado deve sentir profundo mal-estar quando tiver de invalidar algum ato processual.”

No mesmo norte, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que a declaração de nulidade de atos processuais depende da demonstração do efetivo prejuízo, nos termos do princípio da pas de nullité sans grief. 2. Na espécie, segundo o Tribunal a quo, a despeito de não ter havido a intimação dos patronos da ora recorrente após a citação, não houve qualquer prejuízo à parte, uma vez que consoante os contornos da lide, não haveria necessidade de produção de prova pericial para a correta solução da controvérsia. Portanto, para alterar tal conclusão, necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é obstado nesta instância recursal pela Súmula 7/STJ.3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 526.360/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j.19/08/2014).Destaquei.

Na espécie, embora as partes não tenham sido realmente intimadas da decisão que indeferiu o pedido de nomeação de perito judicial para avaliação do bem, não há que falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio da publicidade dos atos processuais.

Isto porque, na fase de cumprimento de sentença, caso persista a divergência quanto ao valor do imóvel, será nomeado perito judicial que irá avaliá-lo, nos termos do art. 1.114, do Código de Processo Civil e, se nenhum dos condôminos exercer o direito de preferência na aquisição, será designada hasta pública para a venda do referido bem, consoante prevê o art. 1.118 do mesmo diploma legal.

¹In Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 6ª ed., Editora JusPODVIM, 2006, p.250

Assim, considerando que a perícia judicial poderá ser realizada em momento ulterior e oportuno, **rejeito** a preliminar de nulidade da sentença, vez que a ausência de publicação do ato processual não gerou prejuízo para a apelante.

MÉRITO

“Ab initio”, cumpre esclarecer que o condomínio é forma de propriedade em que dois ou mais sujeitos exercem sobre um bem seus direitos simultaneamente, também conhecido por propriedade em comum ou compropriedade.

Sobre o tema, leciona **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA**²:

“Dá-se condomínio, quando a mesma coisa pertence a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma de suas partes. O poder jurídico é atribuído a cada condômino, não sobre uma parte determinada da coisa, porém sobre ela em sua integralidade, assegurando-se a exclusividade jurídica ao conjunto de comproprietários, em relação a qualquer pessoa estranha, e disciplinando-se os respectivos comportamentos, bem como a participação de cada um em função da utilização do objeto.”
A cada condômino é assegurada uma quota ou fração ideal da coisa, e não uma parcela material desta. Cada cota ou fração não significa que cada um dos comproprietários se reconhece a plenitude dominial sobre um fragmento físico do bem, mas que todos os comunheiros têm direito qualitativamente iguais sobre a totalidade dele, limitados contudo na proporção quantitativa em que concorre com os outros comproprietários na titularidade sobre o conjunto.”

O condomínio pode ser convencional ou originado em causa estranha à vontade dos condôminos, tal como no caso de herança deixada para vários herdeiros, doação de um bem a duas ou mais pessoas ou de decisão judicial que determinou a partilha de bens do casal.

Em princípio, a comunhão não pode ser imposta indefinidamente aos condôminos, de maneira que é facultado a estes, nos termos do disposto no art. 1.322, do CC, fazer cessar o condomínio quando “a coisa for indivisível e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendido e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos

² In Instituições do Direito Civil, vol. IV, Editora Forente, 2005, p.175

aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior.”

No caso dos autos, alega a apelante que a sentença vergastada deixou de fixar o valor real e justo do imóvel, objeto da lide, e, por esta razão, seu direito de preferência restou prejudicado.

Ocorre que, não há impedimento ao julgamento da ação de extinção de condomínio, ainda que exista controvérsia entre as partes acerca do valor do bem comum, vez que, como visto alhures, na fase de cumprimento de sentença, persistindo a divergência, será nomeado perito judicial que irá avaliar o imóvel, consoante determina o art. 1.114, do CPC.

Além do mais, quanto ao direito de preferência, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o mesmo deve ser exercido no momento da praça ou leilão. Confira-se:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL COMUM INDIVISÍVEL. DIREITO DE PREFERÊNCIA. MOMENTO. PRESENTE INTERESSE DE MENOR.- O direito de preferência do condômino deve ser exercido no momento oportuno, qual seja, no dia em que se deu a praça ou leilão.- Pretendendo o condômino gozar de preferência na alienação de coisa comum haverá de comparecer ao leilão e ali exercitar seu direito, tendo em vista o valor concretamente oferecido.- Os imóveis pertencentes aos menores só podem ser vendidos em hasta pública.Recurso especial conhecido e provido." (REsp 478757 / RJ. Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI). Negritei.

Tribunais pátrios: No mesmo norte, jurisprudência dos

Extinção de condomínio. Condomínio sobre imóvel indivisível. Direito potestativo do condômino de, a qualquer tempo, postular a extinção do condomínio. Eventual direito de preferência a ser exercido no momento da venda judicial do imóvel. Ação procedente. Sentença que comporta pequena alteração, para determinar a avaliação prévia do imóvel. Sucumbência fixada corretamente em desfavor da ré, que ofertou contestação, e restou vencida. Princípio da casualidade. Recurso da ré improvido. Recurso do autor provido. (TJ/SP, AP 724822220058260114, Rel. Des. Francisco Loureiro, DJe 10/10/2011). Destaquei.

E:

EMENTA: AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO - DESACORDO ENTRE CONDÔMINOS - ALIENAÇÃO

JUDICIAL - BEM INDIVISÍVEL - DIREITO DE PREFERÊNCIA. - O condômino poderá requerer, a qualquer tempo, a alienação da coisa comum, a fim de se repartir o produto na proporção de cada quinhão quando, por circunstância de fato ou por desacordo, não for possível o uso e o gozo em conjunto do bem indivisível. - O direito de preferência, na alienação judicial de coisa comum indivisível, deverá ser exercitado no momento da praça ou leilão. (TJ/ MG Apelação Cível 1.0028.09.020494-3/001 0204943-43.2009.8.13.0028 (1), Relator(a) Des.(a) Mota e Silva, Data de Julgamento 11/12/2012). Destaquei.

Desse modo, não há que falar em cerceamento do direito de preferência da condômina, posto que, como visto, poderá exercê-lo no momento oportuno, qual seja, na venda judicial do imóvel.

Por fim, pretende a apelante afastar a multa fixada na decisão que rejeitou os embargos de declaração, tidos como protelatórios pelo juiz da causa.

O artigo 538, do CPC, em seu parágrafo único, prevê a aplicação de multa quando os embargos de declaração interpostos se apresentarem manifestamente protelatórios.

Consideram-se protelatórios os embargos de declaração que possuïrem o fim precípua de protrair o procedimento judicial, retardando a solução da demanda, hipótese não verificada no caso em tela.

Na espécie, a apelante apenas utilizou o meio colocado à sua disposição pela legislação processual, a fim de demonstrar a suposta omissão do juiz de piso que teria deixado de se pronunciar quanto ao seu direito de preferência. Com efeito, limitou-se a embargante em apontar a omissão que entendeu caracterizada, não restando evidenciado o intuito protelatório.

Vale ressaltar, em que pese o excesso de zelo da recorrente, em pretender a expressa e específica manifestação do julgador acerca do seu direito de preferência, a aventada omissão não se sustenta, vez que o referido direito será exercido quando da venda judicial do imóvel.

Contudo, há que se considerar razoável a dúvida da embargante, motivo pelo qual a oposição dos embargos de declaração não pode ser considerada protelatória, uma vez não demonstrado o prejuízo ao regular andamento do processo, tampouco a intenção da recorrente em tumultuar a sua marcha.

Logo, tendo em vista que os embargos declaratórios visam à integração do julgamento, buscando o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, e que não houve intuito procrastinatório, impõe-se o decote da multa de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Pelo exposto, conheço do presente recurso, para lhe **DAR PROVIMENTO PARCIAL**, decotando a multa na decisão dos embargos de declaração.

É como voto.

Presidiu a Sessão a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito Araújo Duda Ferreira. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Aluízio Bezerra Filho (juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos), o Exmo. Dr. Gustavo Leite Urquiza (juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho) e a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito Araújo Duda Ferreira).

Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes, Procuradora de Justiça.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 02 de dezembro de 2014.

Aluízio Bezerra Filho
Juiz de Direito Convocado