



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

TJPE

Fls. 86

1

233

2ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL 143289-7 - 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DO RECIFE

RELATOR: DES. CÂNDIDO J F SARAIVA DE MORAES
REVISOR: DES. ALBERTO NOGUEIRA VIRGÍNIO
APELANTE: LABOR FACTORING E CONSULTORIA LTDA.
APELADO: JOÃO GUALBERTO PEIXINHO

R
5406

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVELIA PELA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. AUTONOMIA DO FIADOR QUE RENUNCIOU AO BENEFÍCIO DE ORDEM PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA PENHORA PELA AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO CÔNJUGE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO NA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE NOVA PENHORA PARA GARANTIA DO JUÍZO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O título executivo é prova cabal do crédito do Exequente e razão suficiente para levar a execução forçada até às últimas consequências. Para pretender desconstituí-lo, diante da presunção legal de legitimidade que o ampara, cabe ao Embargante todo o ônus da prova, no que a ausência de impugnação aos embargos à execução não induz os efeitos típicos da revelia.

- Autonomia da obrigação conferida ao devedor co-obrigado, sendo lícita a emissão das cártulas tendo unicamente o fiador como sacado, por haver renunciado ao benefício de ordem, nos termos do art. 1.492, II, do Código de Beviláqua, então vigente.

- Ausência de nulidade da penhora pela inexistência de intimação do cônjuge do Executado, pois o instrumento público dava amplos poderes ao procurador para receber citações, sendo aquela realizada válida em relação a ambos.

- Conforme pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, a fraude à execução só passar a existir



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

TJPE

Fls. _____

234

se o Executado alienar o bem após a ciência inequívoca da ação executiva, através de citação válida.

- Desnecessidade de penhora para que a parte possa opor Embargos à Execução, diante da modificação introduzida pela Lei 11.382/2006. Aplicação dos princípios da celeridade e efetividade processuais para imediata incidência das regras que versem acerca de direito processual. Formalização ou não da penhora nos autos da Execução que restou desnecessária ante a observância à nova regra processual (art. 736, do CPC), relativamente à qual se tornou dispensável a garantia do Juízo para a oposição de Embargos.

- Apelo parcialmente provido rejeitando os embargos, para que a execução tenha seu trâmite regular na instância originária. Inversão das custas e honorários sucumbenciais, sendo mantida a liberação da penhora determinada pelo i. Juiz de 1º Grau.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima nominadas, **ACORDAM** os Desembargadores integrantes deste órgão fracionário, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, de conformidade com o Termo de Julgamento e o voto do Relator que, revisto e rubricado, passa a compor o julgado.

Sala de Sessões, em

Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes
Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

TJPE

Fls. 818

235

2ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL 143289-7 - 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DO RECIFE

RELATOR: DES. CÂNDIDO J F SARAIVA DE MORAES
REVISOR: DES. ALBERTO NOGUEIRA VIRGÍNIO
APELANTE: LABOR FACTORING E CONSULTORIA LTDA.
APELADO: JOÃO GUALBERTO PEIXINHO

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Apelação em face de sentenças proferidas em execução e correlatos embargos (fls. 60 da execução e fls. 20/21 dos embargos)¹, nas quais foi declarada a extinção da execução, nos termos do art. 618, I, do CPC, diante do reconhecimento pelo MM. Juiz a quo da revelia do exequente ao deixar de impugnar os embargos.

Entendeu, ainda, que os títulos executivos extrajudiciais (letras de câmbio devidamente protestadas) não poderiam ser opostos em face do Apelado, - fiador do contrato originário dos títulos (fls. 15/17) -, posto que "a doutrina predominante no ordenamento jurídico brasileiro impera no sentido de que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica e patrimônio distinto de seus membros", reconhecendo a sua ilegitimidade passiva e julgando os embargos improcedentes, liberando o bem penhorado, além de condenar o Exequente/Apelante ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

¹ Além das respectivas decisões *rejeitando* os Embargos Declaratórios opostos em face das sentenças (fls. 63 e 24, respectivamente).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

TJPE

Fls. _____

236

Em sua peça recursal (fls. 64/68), o Apelante aduz a validade da execução em face do fiador, pois além do contrato ter sido assinado por seu filho e procurador constituído através de procuração pública, a execução teria sido ajuizada dentro do prazo de validade desta, e alega que houve fraude à execução por conta da alienação do imóvel objeto da penhora realizada nos autos após o ajuizamento da ação.

Por fim, rechaça a configuração de revelia nos embargos, pois teria equivocadamente apresentado a peça de impugnação nos autos da execução (e não nos embargos), requerendo seja reformada "a decisão prolatada na execução e embargos, a fim de que inverta o julgamento rejeitando ditos embargos do devedor, anulando a alienação do bem penhorado por ter sido efetuado em evidente fraude à execução e restaurando a penhora no mencionado imóvel".

Intimado para apresentar contrarrazões, o Apelado deixou o prazo transcorrer *in albis* (cf. certidão de fls. 73).

É o relatório, no essencial. À douta revisão.

Recife,

29/08/10

Cf. sum

Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

TJPE

Fls. 87
1
237

2ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL 143289-7 - 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DO RECIFE

RELATOR: DES. CÂNDIDO J F SARAIVA DE MORAES
REVISOR: DES. ALBERTO NOGUEIRA VIRGÍNIO
APELANTE: LABOR FACTORING E CONSULTORIA LTDA.
APELADO: JOÃO GUALBERTO PEIXINHO

V O T O

O entendimento do D. Magistrado prolator das sentenças ora recorridas merece ser revisto, com a devida vênia. Em primeiro lugar, pela declaração de revelia do Exequente, por não haver impugnado os Embargos à Execução. Isto porque, além de tal peça haver sido protocolada tempestivamente - apesar da parte ter equivocadamente inserido a numeração da execução (fls. 52/55) -, é de sabençaomezinha o fato de que a ausência de impugnação aos embargos à execução não induz os efeitos típicos da revelia.

Isto porque o título executivo é prova cabal de seu crédito e razão suficiente para levar a execução forçada até às últimas conseqüências. Para pretender desconstituí-lo, diante da presunção legal de legitimidade que o ampara, cabe ao Embargante todo o ônus da prova, conforme remansosa jurisprudência do Col. STJ, exemplificada no recente julgado daquela corte superior, verbis:

.....

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - REVELIA - NÃO-OCORRÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há falar em revelia em processo de execução ante a ausência de impugnação dos embargos à execução pelo credor.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Araújo de Moraes

TJPE

Fls. _____

238

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.001.239/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.10.2008; REsp 885.043/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 7.2.2008, p. 1; REsp 671.515/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 23.10.2006, p. 289. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1162868/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 19/02/2010)

.....

No mesmo sentido, precedente desta Eg. Corte, em acórdão da lavra do Eminentíssimo Desembargador Adalberto de Oliveira Melo, com nossos grifos:

.....

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - EMBARGOS - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVELIA - INEXISTÊNCIA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - Apesar dos embargos se constituírem numa ação incidental e de relativa autonomia frente à execução, a ausência de impugnação aos embargos não implica em revelia, posto que o direito do autor está consubstanciado no próprio título executivo que é revestido da presunção de veracidade. (TJPE - AC 143882-8 - Rel. Des. Adalberto de Oliveira Melo - DJPE 16.02.2008)

.....

Ultrapassado tal aspecto, verifico outro motivo para o Julgador a quo ter julgado os embargos procedentes, ao entendimento de que "a doutrina predominante no ordenamento jurídico brasileiro impera no sentido de que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica e patrimônio distinto de seus membros".

Em outras palavras, concluiu que a execução deveria ter sido proposta diretamente em face da pessoa jurídica cedente dos títulos de crédito objeto da execução, e não contra o Executado ora Apelado.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

TJPE

Fls. 88

239

Todavia, analisando o contrato de fomento mercantil originário dos títulos (fls. 15/17), verifico que o mesmo contém cláusula segundo a qual "não ocorrendo o pagamento no prazo e forma avençados, independente de qualquer outra formalidade, automaticamente é a CESSIONÁRIA credora da CEDENTE e dos FIADORES naquele renunciado valor e autorizada a cobrá-lo por meio de emissão de letra de câmbio com vencimento à vista, sacada contra a cedente, seus representantes legais e fiadores" (fls. 16v).

No mencionado contrato, o Executado figura não apenas como representante legal da pessoa jurídica², mas também como fiador solidariamente responsável pela dívida, por haver renunciado ao benefício de ordem, nos termos do art. 1.492, II, do Código de Beviláqua³, então vigente. Nesse contexto, por conta da autonomia da obrigação conferida ao devedor co-obrigado, lícita a emissão das cédulas (fls. 09, 11 e 13, devidamente protestadas) tendo unicamente o fiador como sacado, em consonância com os seguintes julgados:

.....

EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO CONTRA O CO-OBRIGADO. LEGALIDADE. O CREDOR PODE ACIONAR O COOBRIGADO, INDEPENDENTEMENTE DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR PRINCIPAL OU MESMO APÓS TÊ-LO ENCONTRADO, POIS A TANTO ESTÁ AUTORIZADO O CREDOR, EM VIRTUDE DA SOLIDARIEDADE E AUTONOMIA DA OBRIGAÇÃO.

(TJDFT - APC2988193, Relator JOSE HILÁRIO DE VASCONCELOS, 2ª Turma Cível, julgado em 14/04/1994, DJ 11/05/1994 p. 5.142)

.....

² Se fosse apenas representante legal da empresa, correto estaria o posicionamento da sentença, inobstante a possibilidade de aplicação da teoria do *disregard* prevista no art. 50 do CC/2002.

³ Art. 1.491. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até à contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

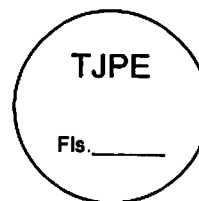
Parágrafo único. O fiador, que alegar o benefício de ordem a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito (art. 1.504).

Art. 1.492. Não aproveita este benefício ao fiador:

I - se ele o renunciou expressamente; (...)



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



270

ENSINO PARTICULAR. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DA LIDE DO FIADOR. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CO-DEVEDOR. JUROS REMUNERATÓRIOS CUMULADOS COM MULTA. AUSÊNCIA DE PROVA. EXCLUSÃO DO NOME DOS DEVEDORES DOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. DÍVIDA PENDENTE. IMPOSSIBILIDADE. (TJRS - AC Nº 70022538995, 6ª C. Cível, Relator: Antônio Corrêa Fontoura, Julgado em 25/09/2008)

.....

Portanto, considerando que a matéria trazida à baila nos embargos limitou-se, exclusivamente, a defender a ilegitimidade do Apelado - esta devidamente ultrapassada no presente voto -, sem qualquer insurgência acerca do valor exequendo ou da liquidez, certeza e exigibilidade do título, tenho este como correto.

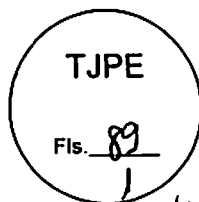
Quanto à suposta nulidade da penhora pela ausência de intimação do cônjuge do Executado, a procuração pública de fls. 06/08 (outorgada pelo Executado e sua esposa) dava amplos poderes ao Sr. Efren George Girão Peixinho para receber citações, no que aquela realizada (fls. 40v) foi válida em relação a ambos.

Todavia, apesar de formalmente válida a penhora, a desconstituição da mesma através da sentença foi medida acertada do MM. Julgador - apesar de o ter sido por fundamentos diversos, como veremos adiante.

Isto porque, não obstante a alegação do Apelante acerca da ocorrência de fraude à execução, pela alienação do bem após o ajuizamento da ação (07.05.2002), tal data não pode ser considerada como marco a quo para que se evidencie esta espécie de fraude processual, sendo esta configurada, conforme pacífico entendimento



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes



doutrinário e jurisprudencial, a partir do momento em que o Executado tem ciência inequívoca da ação executiva através de citação válida. A esse respeito, recente julgado do STJ:

.....

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. REQUISITOS. CITAÇÃO VÁLIDA EM AÇÃO CAUTELAR. INSOLVÊNCIA RECONHECIDA.

1. Para configurar a fraude à execução, é necessário que a alienação do bem tenha se dado após ocorrida citação válida, não importando o tipo de ação proposta - se cautelar, cognitiva ou executória.

2. Hipótese em que a insolvência do devedor já fora reconhecida no bojo do acórdão estadual recorrido, que afirma, textualmente, tratar-se de matéria incontroversa nos autos aquela relativa à inexistência de bens penhoráveis em nome do devedor.

3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.

(AgRg nos EDcl no REsp 649.139/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010) (g.n.)

.....

Destarte, considerando que o próprio procurador do Apelado noticiou quando citado em 22.10.2003 a alienação do bem em momento anterior - i.e., 01.11.2002 (cf. instrumento de compra e venda de fls. 09/11 dos embargos), a desconstituição da penhora levada a cabo na sentença deve ser mantida.

Todavia, em homenagem aos princípios da celeridade e efetividade processuais, e considerando i) a modificação introduzida pela Lei 11.382/2006 em relação à desnecessidade de penhora para que a parte possa opor Embargos à Execução, e ii) a imediata aplicação

✓



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

TJPE

Fls. _____

242

das regras que versem acerca de direito processual⁴, penso que a formalização ou não da penhora nos autos da Execução restou desnecessária ante a observância à nova regra processual (art. 736, do CPC)⁵, relativamente à qual se tornou dispensável a garantia do Juízo para a oposição de Embargos, no que seria inócuo anular a sentença para reabrir tal prazo.

Isto posto, restando hígido o título executivo, a execução (agora definitiva) deve ter seu trâmite regular na instância originária, no que **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para rejeitar os embargos à execução, invertendo as custas e honorários sucumbenciais, e mantendo a liberação da penhora determinada pelo i. Juiz de 1º Grau.

É como voto.

Recife,

Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes

Relator

⁴ Princípio consagrado pelo art. 1.211, do CPC: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

⁵ Art. 736. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos. (g.n.)

Parágrafo único. Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado, e instruídos com cópias (art. 544, § 1º, in fine) das peças processuais relevantes.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Desembargador Alberto Nogueira Virgínio

90
243

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0143.289-7 – RECIFE/PE

APELANTE: LABOR FACTORING E CONSULTORIA LTDA

APELADO: JOÃO GUALBERTO PEIXINHO

RELATOR: DES. CÂNDIDO J F SARAIVA DE MORAES

REVISOR: DES. ALBERTO NOGUEIRA VIRGÍNIO

VOTO DO DES. REVISOR

Trata-se de recurso de apelação (fls. 64/68) interposto em face das sentenças à fl. 60 (dos autos da execução) e fls. 20/21 (dos autos dos embargos), proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca do Recife/PE, que, nos autos da Ação de Execução (nº 001.2002.01323-3) e dos Embargos à Execução (nº 001.2005.001836-2), **julgou procedentes os embargos, com o fim de reconhecer a ilegitimidade do demandado como parte na ação de execução, extinguindo, por consequência, o processo executório ante a ausência de uma das condições da ação, tornando ineficaz a penhora efetivada.**

O cerne da questão reside na controvérsia acerca do reconhecimento da revelia nos embargos à execução, bem como na discordância quanto à ilegitimidade de parte e validade da penhora realizada, com possível reconhecimento de fraude à execução.

Pois bem. Analisando os autos, verifico que a ausência de impugnação perante os embargos à execução não acarreta os efeitos da revelia prevista no Art. 319, do CPC, eis que o credor não recebe uma citação tal qual como ocorre no processo de conhecimento em que lhe é feita a convocação para se defender, bem como o título executivo trazido nos autos da execução é prova cabal do crédito do exequente e razão suficiente para levar a execução até as últimas consequências.

Outro não é o entendimento perfilhado no Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REVELIA. INOCORRÊNCIA.1. [...].2. Não há por que falar em revelia em processo de execução, ante a ausência de impugnação dos embargos à execução pelo credor.3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça revisar os critérios fáticos que nortearam o convencimento das instâncias ordinárias (Súmula n. 7/STJ).4. Recurso especial não-conhecido.(REsp 671.515/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Jul. em 03/10/2006, DJ 23/10/2006 p. 289, sem grifos no original).

Desse modo, ainda que não houvesse impugnação aos embargos, não seria possível a decretação de revelia do embargado, todavia, ao meu ver, válida a resposta apresentada, eis que apenas estava com a numeração errônea (fls. 52/55, dos autos da execução), mas perfeitamente possível a verificação de que correspondia aos autos dos embargos, razão por que o erro foi cometido na juntada da referida petição nos autos executórios.

AS



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Desembargador Alberto Nogueira Virgínio

91

244

No que tange a legitimidade do apelado para configurar no pólo passivo da ação executória, tenho que deve ser reconhecida, haja vista que basta analisar o contrato de fomento mercantil firmado entre as partes, para verificar que há co-responsabilidade do representante legal da empresa, fiador desta, visto que renunciou ao benefício de ordem quando acordou assumir solidariamente a obrigação principal (fl. 16, v. e 18, v.), nos termos do Art. 1.492, II, do Código Civil, podendo sofrer primeiramente, a execução de seus bens.

Em que pese constar do contrato o nome do Sr. Efren George Girão Peixinho, este não é sócio da pessoa jurídica demandada, mas procurador dos sócios, conforme se observa na fls. 06/08, agindo em nome e por conta do recorrido nos negócios celebrados em nome da empresa.

Quanto à validade da penhora efetivada, ainda que não concorde com o motivo que acarretou sua desconstituição em primeiro grau, percebe-se que a jurisprudência é uníssona no sentido de reconhecer a fraude à execução a partir do momento em que o executado é citado validamente¹, o que se deu em 22/10/2003 (fl. 34), na pessoa do procurador do sócio da empresa, o qual possui plenos poderes para receber citações.

A alienação do bem se efetivou em 01/11/2002, conforme consta no instrumento de contrato as fls. 09/11 dos embargos, ou seja, foi anterior à citação da execução, razão por que, ao meu ver, é plenamente válida, devendo ser desconstituída a penhora.

Ante todo o exposto, reconhecendo os títulos executados, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao presente apelo, para rejeitar os embargos, invertendo-se os ônus sucumbenciais, e mantendo a liberação do bem penhorado, devendo retornar os autos à primeira instância para regular processamento da execução.

É como voto.

Recife, 19 de Maio de 2010.


Alberto Nogueira Virgínio
Desembargador Revisor

¹ AgRg nos EDcl no REsp 649.139/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, jul. em 23/02/2010, DJe 08/03/2010; REsp 1067216/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, jul. em 26/05/2009, DJe 24/06/2009.