

CONCURSO PÚBLICO ESTADO DO CEARÁ | PODER JUDICIÁRIO

CARGO: JUIZ SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PROVA ESCRITA P₃ – SENTENÇA CÍVEL

Aplicação: 1/9/2018

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

DO JULGAMENTO ANTECIPADO

O feito comporta julgamento no estado em que se encontra, sendo desnecessária a produção de outras provas, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, **ou à luz do art. 920, II, do CPC.**

Se, nas alegações finais, as partes se mantiveram inertes ou não requereram nenhuma diligência, conclui-se, então, que consentiram com o julgamento imediato do feito (Raimundo Silvino da Costa Neto e Rodrigo Cordeiro de Souza Rodrigues. **Sentença cível.** 2.^a ed. São Paulo: Ed. Método, 2016, p. 53).

DA NÃO CARACTERIZAÇÃO **DOS EFEITOS** DA REVELIA

Com efeito, partindo-se do pressuposto de que a parte embargada não apresentou nenhum tipo de resposta, estaria, a princípio, configurado o instituto da revelia. Contudo, vale destacar que esse fenômeno só tem incidência sobre os pressupostos fáticos e não acarreta a automática procedência da pretensão.

Ademais, o STJ firmou o entendimento de que a ausência de impugnação dos embargos do devedor não implica revelia, visto que, no processo de execução, o direito do credor encontra-se consubstanciado no próprio título, que se reveste da presunção de veracidade, cabendo ao embargante-executado o ônus quanto à desconstituição de sua eficácia (AgRg no AREsp 578.740/MS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão). **Logo, o STJ reiteradamente infere que:**

Esta Corte firmou o entendimento de que a ausência de impugnação dos Embargos à Execução não implica revelia, uma vez que, na fase executória, o direito do credor encontra-se consubstanciado no próprio título, que se reveste da presunção de veracidade, cabendo ao embargante-executado o ônus quanto à desconstituição de sua eficácia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.447.289/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 2.9.2014; AgRg no Ag 1.229.821/PR, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 9.4.2012; AgRg no REsp. 1.162.868/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.2.2010.

DA NULIDADE DA EXECUÇÃO

Com referência à alegação de nulidade do feito executório, vale destacar que a análise dos pressupostos da execução (liquidez e certeza) constitui uma verdadeira questão de mérito, razão pela qual será avaliada em campo próprio, ao ser examinada toda a conjuntura do caso proposto.

Aqui, também urge observar que, a rigor, no ato de recebimento da execução, foi feita uma análise dos seus requisitos, de modo que existe, portanto, uma presunção da sua observância.

Obs.: há que se considerar, em parte, os recursos que pleiteiam a total abordagem da nulidade da execução apenas no enfrentamento do mérito. Deste modo, caso a fundamentação apresentada no mérito seja condizente, o candidato será pontuado, devendo, entretanto, ser penalizado (obter pontuação menor) em relação ao candidato que traz a matéria de forma preliminar e no mérito.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

No que diz respeito à preliminar aventada quanto à ilegitimidade passiva da segunda embargante (Maria), é preciso reconhecer a incidência da teoria da asserção, que, por sua vez, estabelece que os pressupostos e as condições da ação devam ser analisados à luz dos elementos fornecidos pelas partes.

Assim, a procedência ou não dos pedidos formulados contra ela constitui questão de mérito a ser apreciada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embasada em cognição mais aprofundada.

E, mesmo que houvesse o enfrentamento direto dessa questão preliminar, em conformidade com o Código Civil, a decretação de invalidade desse aval só poderia ser demandada pelo cônjuge prejudicado (art. 1.650). Portanto, não poderiam as próprias embargantes questionar esse aval.

Destarte, **rejeito** a preliminar aventada.

Obs. 1: não será prejudicado o candidato que utilizar a expressão “afastar” a preliminar, como se apura em alguns dos julgados do TJCE.

Obs. 2: o candidato, ao apreciar essa preliminar, poderá refutá-la com base na teoria da asserção ou mesmo rechaçá-la afirmando que a ré Maria é parte legítima, na medida em que reconhece que integrou e avalizou o título de crédito ora impugnado, devendo, assim, responder por tal ato.

DO EXCESSO NA EXECUÇÃO

Nos termos do art. 917, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil, impõe-se ao embargante o dever de apontar especificamente o valor tido como devido, no caso de alegação de excesso de execução.

Vê-se que, com a inicial, não foi juntado o demonstrativo discriminado e atualizado dos cálculos que as embargantes compreenderiam como adequados, concluindo-se, dessa forma, que não se desincumbiram do seu ônus processual.

Portanto, a apreciação dos embargos à execução prosseguirá apenas no que diz respeito aos seus demais fundamentos, restando prejudicada a alegação do excesso de execução (art. 917, parágrafo quarto, II, CPC).

DO MÉRITO

VALIDADE E LEGITIMIDADE DO AVAL

Inicialmente, cabe reconhecer que, em regra, o aval prestado sem a devida outorga uxória não possui validade (art. 1.647, II, do Código Civil). Contudo, tal regra comporta temperamentos à luz da boa-fé objetiva.

No caso dos autos, a avalista (segunda embargante) omitiu seu estado civil ao conceder a garantia, descumprindo, pois, o dever de informação essencial para que o credor pudesse ou não concordar com o aval. Nessa condição, não se pode menosprezar a máxima de que “a ninguém é dado se valer de sua própria torpeza”, reconhecendo-se a validade do aval.

~~O que poderia ser feito nessa situação é a preservação da meação do cônjuge que não anuiu à contratação da referida garantia, com relação a eventuais constrições sobre o patrimônio do casal, em consonância com o princípio da conservação dos negócios jurídicos.~~

O aval é ato cambiário pelo qual o avalista se compromete a adimplir obrigação estampada em título de crédito, consubstanciando-se, pois, em garantia pessoal à satisfação do crédito. Essa garantia havia se aperfeiçoado com a assinatura do termo pela garantidora, havendo, por consequência, a vinculação da responsabilidade pelo pagamento desse título, não se alterando o aval pelo fato de a sócia não mais compor a sociedade empresarial beneficiada pelo contrato de cédula bancária, permanecendo o instrumento hígido, produzindo todos os seus efeitos. O avalista, por expressa disposição legal, equipara-se ao devedor principal (art. 899, Código Civil).

~~Assim, deveria ser abordado que: 1.º) em regra, o aval prestado sem a devida outorga uxória não possui validade (art. 1.647, II, do Código Civil); no entanto, a segunda embargante omitiu seu estado civil, sendo vedado esse comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), conforme reconhece a jurisprudência; 2.º) a retirada da sócia em nada altera o aval, tratando-se este de uma garantia pessoal para a satisfação do crédito e que já houvera se aperfeiçoado; e 3.º) o avalista se equipara ao devedor principal (art. 899 do Código Civil).~~

~~Obs.: o STJ firmou posicionamento no sentido de que o art. 1.647 do CC (necessidade de outorga uxória) não teria aplicabilidade quanto aos títulos de créditos típicos, como é o caso proposto, fundamentado em um contrato de cédula de crédito bancária (Lei n. 10.931/2004). Dentro desse contexto, interessante transcrever o julgado em estudo (REsp 1.526.560/MG):~~

~~RECURSO ESPECIAL. DIREITO CAMBIÁRIO. AVAL. OUTORGA UXÓRIA OU MARITAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1647, INCISO III, DO CCB, À LUZ DO ART. 903 DO MESMO ÉDITO E, AINDA, EM FACE DA NATUREZA SECULAR DO INSTITUTO CAMBIÁRIO DO AVAL. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DESTES RELATOR. 1. O Código Civil de 2002 estatuiu, em seu art. 1647, inciso III, como requisito de validade da fiança e do aval, institutos bastante diversos, em que pese ontologicamente constituam garantias pessoais, o consentimento por parte do cônjuge do garantidor. 2. Essa norma exige uma interpretação razoável sob pena de descaracterização do aval como típico instituto cambiário. 3. A interpretação mais adequada com o referido instituto cambiário, voltado a fomentar a garantia do pagamento dos títulos de crédito, à segurança do comércio jurídico e, assim, ao fomento da circulação de riquezas, é no sentido de limitar a incidência da regra do art. 1647, inciso III, do CCB aos avais prestados aos títulos nominados regidos pelo Código Civil, excluindo-se os títulos nominados regidos por leis especiais. 4. Precedente específico da Colenda 4ª Turma. 5. Alteração do entendimento deste relator e desta Terceira Turma.~~

~~Assim, encontra-se assente no STJ o entendimento sobre a validade do aval e a desnecessidade de outorga uxória, com a ressalva aqui feita, de modo que o candidato também tenha que mencionar expressamente que, por se tratar de título de crédito nominado ou típico, não haveria a necessidade de autorização do cônjuge para a formalização do aval. Diante dessas considerações, acolhendo os recursos interpostos pelos candidatos, reformula-se o espelho para determinar que seja integralizada~~

ao padrão de resposta “a dispensa da outorga do cônjuge pelo fato de se cuidar de título executivo típico”, exigindo-se da resposta a indicação expressa desse posicionamento do STJ.

POSSIBILIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Também não se vislumbra nenhuma ilegalidade no tocante à capitalização de juros.

Em Recurso Repetitivo (REsp 973.827/RS), o STJ pacificou o entendimento de ser permitida a capitalização de juros (anatocismo) com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada. Há mesmo uma súmula editada nesse sentido (Súmula n.º 539 do STJ).

No caso específico da cédula de crédito, existe previsão na lei que a regulamenta, admitindo-se textualmente a possibilidade da capitalização de juros, incidência de encargos e pactuação da sua periodicidade (art. 28, §1º, I, da Lei n.º 10.931/2004).

Portanto, na hipótese de cédula de crédito bancário, já vigorava a compreensão acerca da possibilidade da capitalização dos juros, independentemente do entendimento do STJ.

É necessário, ainda, frisar que consta nos autos o indicativo de que essa capitalização de juros estava prevista em cláusula contratual.

Obs.: a depender da coerência da fundamentação apresentada pelo candidato, pontuar aquele candidato que apresenta fundamentação pautada no entendimento do STF.

LEGALIDADE NA COBRANÇA DA TARIFA DE CADASTRO

Quanto à suposta abusividade pela cobrança da tarifa de cadastro, no montante de R\$ 400,00, a jurisprudência tem compreendido que é legítima, não sendo ilegal essa exigência, que tem a finalidade de remunerar o serviço de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, bases de dados e informações cadastrais, podendo ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

Segundo o exposto nos autos, essa é a primeira relação negocial entre as partes, tornando-se forçoso reconhecer, desse modo, que é válida a exigência dessa tarifa de cadastro.

Sobre a tarifa de cadastro, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que “permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.” (REsp 1.251.331/RS, Segunda Seção, Rel(a). Min(a). Maria Isabel Gallotti).

Urge, ainda, consignar que, segundo informação dos autos, essa é a primeira relação negocial entre as partes, tornando-se forçoso reconhecer que é válida a cobrança dessa tarifa.

Acrescente-se que a possibilidade da cobrança dessa taxa no início da relação contratual já é fruto de súmula do STJ (“566 - Nos contratos bancários posteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008, pode ser cobrada a tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.”)

Diante de todas essas considerações, observa-se que as razões expandidas pelas embargantes são insubsistentes, revelando-se legítima a cobrança operada na execução ora questionada.

NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANOS MORAIS

Vê-se, portanto, que as inscrições negativas nos órgãos de proteção ao crédito se deram com base em crédito constituído legalmente, razão pela qual se conclui que o banco agiu dentro do seu exercício regular de direito, não havendo dano moral a ser reparado, em função da inexistência de ato ilícito perpetrado pela instituição financeira.

Obs.: quanto à existência de danos morais, também será levado em consideração o argumento de também existir no STJ o entendimento que a via dos embargos seria de cognição restrita, portanto, as hipóteses previstas no art. 917 do CPC. Logo, baseados em corrente doutrinária e jurisprudencial consistentes, será considerado, também, como fundamento hábil e correto para a rejeição do pedido de danos morais a necessidade de propositura de ação própria para determinado pleito (REsp 1638535/RJ), com o não conhecimento desse pedido em razão da inadequação da via eleita (art. 485 do CPC).

DISPOSITIVO

CONCLUSÃO PELA IMPROCEDÊNCIA E JULGAMENTO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos deduzidos nos embargos à execução, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Obs. Também será considerado correto o dispositivo que extingue sem resolução de mérito o pedido específico dos danos morais, em decorrência da inadequação da via eleita (art. 485, VI, do CPC), conforme já explicado em tópico próprio, bem aquele que requerer a extinção sem resolução de mérito o pedido de reconhecimento do excesso de execução (com base no art. 917, §4, inciso II, do CPC), julgando improcedentes os demais pedidos.

REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO E TRASLADO DA CÓPIA DA SENTENÇA

Com base nos fundamentos anteriormente expostos, revogo a liminar concedida e determino a retomada do trâmite do feito executório em referência.

Obs. O pedido de revogação da medida liminar e a determinação do traslado da sentença são comandos que devem vir expressamente consignados no dispositivo e sopesados em uma prova de sentença, na qual é avaliado todo o preparo e conhecimento hábeis dos candidatos. Em todas as sentenças que analisam os embargos à execução, a depender da sua conclusão, devem ser adotadas, de maneira textual e objetiva, tais providências, como, aliás, se vê continuamente na prática. Além disso, o CPC, de maneira expressa, preconiza que, alteradas as circunstâncias, a decisão relativa aos efeitos dos embargos pode ser revogada ou modificada (art. 919, § 2º).

CONDENAÇÃO DAS EMBARGANTES NOS ENCARGOS SUCUMBENCIAIS, SEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, E FECHAMENTO DA SENTENÇA (BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, P.R.I.)

Em razão da sua sucumbência, condeno as embargantes a arcarem com custas e despesas processuais.

Considerando que a parte embargada não se manifestou nos presentes autos, deixo de condenar as embargantes em honorários advocatícios.

Traslade-se cópia dessa sentença para os autos do Processo Executivo n.º 0001/2017.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição, com a adoção das providências de estilo.

Obs.: não há como fixar honorários advocatícios em favor da parte contrária, notadamente porque se trata de um caso julgado com revelia. Isto porque, partindo-se do pressuposto que não houve atuação dos advogados da parte embargada, não se revelaria factível qualquer condenação em honorários advocatícios. Aqui, cumpre transcrever julgado do STJ sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVELIA. VERBA INDEVIDA. CPC, ART. 20. LEI N. 8.906/94, ART. 22. I. Os honorários advocatícios, sob a égide da Lei n. 8.906/94, art. 22, pertencem ao advogado da parte vitoriosa, como ressarcimento pelo seu trabalho, que é aferido, quando da sua fixação pelo juiz, de acordo com o grau do zelo demonstrado e a complexidade do trabalho desenvolvido, consoante o disposto no art. 20 do CPC. II. Destarte, se a parte ré, citada, não comparece nos autos em qualquer ato processual, deixando de contratar profissional para defendê-la, a sucumbência em tal verba perde a sua razão de ser, representando, em caso de vitória, mesmo assim, da revel, enriquecimento sem causa, desfigurando-se a natureza da honorária, que tem finalidade própria. III. Recurso conhecido e provido, para excluir a condenação em honorários advocatícios. (REsp 281435/PA)

Destarte, o caso em discussão se trata dos embargos à execução – e não da execução propriamente dita, na qual, por presunção lógica, já foram fixados os honorários devidos. Não se discute acerca da possibilidade de serem fixados honorários advocatícios nos embargos à execução (art. 85, § 13, do CPC: “as verbas de sucumbência arbitradas em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes e em fase de cumprimento de sentença serão acrescidas no valor do débito principal, para todos os efeitos legais”), todavia, o enunciado da questão é clarividente a respeito da ausência de qualquer manifestação pelos advogados da parte embargada, razão pela qual a fixação de honorários em seu favor caracterizaria verdadeiro enriquecimento sem causa, como já exposto anteriormente.

Ademais, a aplicação do art. 827, § 2º, do CPC (majoração dos honorários na execução) pressupõe, por razões óbvias, a legítima atuação do causídico também nos embargos, o que não se deu em função de sua revelia. De todo modo, mesmo que fosse adotado esse argumento literal, o dispositivo legal é autoexplicativo ao dizer que eventual majoração ou alteração dar-se-ia nos autos da própria execução – e não nos embargos.

P.R.I.

Juiz de Direito Substituto