

Ação monitoria - Nota promissória prescrita - Extinção da relação cambial - Avalista - Ilegitimidade passiva - Ausência de responsabilidade

Ementa: Ação monitoria. Nota promissória prescrita. Avalista. Ilegitimidade passiva. Ausência de responsabilidade. Sentença mantida.

- Havendo a extinção da relação cambial, com a ocorrência da prescrição, perde eficácia o aval. Sendo assim, o corréu avalista não possui legitimidade para figurar no polo passivo da ação monitoria, salvo se comprovado que auferiu benefício com a dívida, o que não se verificou na espécie.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0684.12.000019-6/001 - Comarca de Tarumirim - Apelante: Everaldo Rodrigues Vieira - Apelados: Wilson Ferreira Neto, Carlos Alberto de Oliveira - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Wanderley Paiva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Trata-se de apelação interposta contra sentença de f. 54/58, proferida pelo MM. Juiz José Carlos de Matos da Secretaria do Juízo da Comarca de Tarumirim, que, nos autos da ação monitoria, ajuizada por Everaldo Rodrigues Vieira em face de Carlos Alberto de Oliveira e Wilson Ferreira Neto, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva e julgou extinta a ação monitoria sem resolução de mérito em relação ao embargante Wilson Ferreira Neto, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

No mérito, julgou procedentes, em parte, os embargos ao mandado monitorio aviados por Carlos Alberto de Oliveira e constituiu de pleno direito o título executivo judicial, no valor de R\$25.470,00, devendo o valor ser corrigido monetariamente pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir da data do vencimento, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Em razão da sucumbência recíproca do autor e do embargante Carlos Alberto de Oliveira, condenou cada uma ao pagamento de 50% das custas processuais, além de R\$2.500,00 ao patrono da parte contrária.

Foram interpostos embargos de declaração pelo requerido Carlos Alberto de Oliveira, f. 62/64, rejei-

tados à f. 65, por entender inexistir omissão, obscuridade ou contradição.

Inconformado com a decisão proferida, o autor interpôs recurso de apelação, f. 67/75, sustentando, em suas razões, que a sentença merece ser reformada para reconhecer a legitimidade passiva do segundo requerido, visto que este recebeu o dinheiro deixado pelo apelante, beneficiando-se e fazendo uso do montante emprestado ao primeiro apelado; portanto, sua responsabilidade é inequívoca, nos termos da declaração de f. 36 dos autos.

Por fim, requereu a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, concluindo pelo provimento do recurso, com a consequente reforma da decisão proferida.

Intimado, o segundo requerido apresentou contrarrazões, f. 83/88, pugnando, em suma, pela manutenção da sentença.

Proferido despacho à f. 94, intimando o apelante para que comprovasse sua condição de hipossuficiência.

Contudo, ante a inércia do apelante, f. 102, foi indeferido o benefício da assistência judiciária, intimando-se o apelante para efetuar o recolhimento das custas recursais, sob pena de deserção, f. 104.

Custas recursais recolhidas às f. 115/118.

É, em suma, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Tratam os autos de ação monitoria proposta pelo apelante em face dos apelados, visando ao recebimento do crédito descrito na nota promissória prescrita à f. 08, tendo como emitente o primeiro requerido e como avalista o segundo réu.

Na sentença, o i. Juiz monocrático entendeu pela ilegitimidade passiva do avalista, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, em relação a ele.

Em face de aludida decisão, recorre o autor pugnando pela manutenção do segundo requerido no polo passivo da demanda, aduzindo, para tanto, que este fez uso do montante emprestado ao primeiro apelado; portanto, sua responsabilidade é inequívoca, nos termos da declaração de f. 36 dos autos.

Pois bem.

De início, importante salientar, como bem destacado na sentença *a quo*, quando há prescrição da ação cambiária, há perda da eficácia do aval, não respondendo o garante pela obrigação assumida pelo devedor principal.

Em recente julgado, o colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou este entendimento:

Agravo regimental no recurso especial. Ação monitoria. Nota promissória. Prescrição cambiária. Ilegitimidade passiva dos avalistas. Acórdão recorrido em harmonia com o entendimento desta Corte. Agravo improvido. (AgRg no REsp 1209815/MT, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 26.06.2012, DJe de 02.08.2012.)

Civil e processual. Embargos à ação monitória. Cheque prescrito. Avalista. Ilegitimidade passiva para a causa. - I. Prescrita a ação cambiária, perde eficácia o aval, não respondendo o garante pela obrigação assumida pelo devedor principal, salvo se comprovado que auferiu benefício com a dívida, circunstância não registrada na espécie. II. Recurso especial não conhecido. (REsp 1022068/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 02.12.2008, DJe de 02.02.2009.)

Portanto, em regra, o avalista não responde pelo débito descrito na nota promissória prescrita, salvo se comprovado seu locupletamento, ou seja, se o valor descrito foi utilizado pelo avalista.

In casu, sustenta o apelante que o valor cobrado foi utilizado pelo avalista, valendo-se, para tanto, da declaração de f. 36 dos autos.

Pois bem.

Em análise do cotejo probatório contido nos autos, não é possível concluir, de forma segura, que o avalista/segundo requerido tenha utilizado o valor descrito no crédito de f. 08.

Isso porque a declaração de f. 36 em nada comprova que o apelado avalista tenha sido beneficiado pelo valor descrito. Verifica-se que na declaração há uma descrição de uma relação estabelecida entre partes distintas e que, portanto, não tem o condão de comprovar a utilização, pelo avalista, de aludido valor.

Nesse diapasão, caberia ao autor/apelante comprovar a responsabilidade do avalista no presente caso, nos termos do art. 333, I, do CPC, o que não cuidou de fazer.

Dessa forma, tratando-se de ação monitória de título prescrito, não há como prevalecer a responsabilidade do avalista, mormente quando não há comprovação de que o mesmo se tenha beneficiado como a quantia em questão.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

Ementa: Apelações cíveis. Ação monitória. Preliminar. Não conhecimento. Interposição prematura. Inocorrência. Ilegitimidade passiva dos avalistas. Cambial prescrita. Desfazimento da garantia acessória. Locupletamento não demonstrado. Precedentes. Honorários advocatícios. Decisão mantida. - 1. Não há falar em intempestividade do recurso se, embora interposto antes da decisão integrativa, foi avariado dentro do prazo recursal e após ultrapassado o lapso para interposição de embargos de declaração, se não evidenciado, ademais, estar pendente o exaurimento da jurisdição. 2. A prescrição da nota promissória põe fim às garantias acessórias se não demonstrado o locupletamento ilícito dos garantidores (avalistas). 3. Os honorários advocatícios devem ser estabelecidos em termos justos, considerando-se a importância e a presteza do trabalho profissional, assim como a imprescindibilidade de o causídico ser remunerado condignamente, utilizando-se para tanto os parâmetros estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. (TJMG, Apelação Cível 1.0073.07.034110-9/001, Rel.º Des.ª Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, julgamento em 09.02.2012, publicação da súmula em 16.02.2012.)

Ementa: Apelação cível. Ação monitória. Cheque prescrito. Perda da força executiva. Fim da responsabilidade do avalista. Ilegitimidade passiva. Art. 267, VI, do CPC. - Prescrita a ação cambial, desaparece a abstração das relações jurídicas cambiais firmadas, e o aval apostado perde sua eficácia, por não ter mais o título características cambiariformes. Assim, não pode o avalista integrar o polo passivo da lide. (TJMG, Apelação Cível 1.0024.11.119032-8/001, Rel. Des. Antônio de Pádua, 14ª Câmara Cível, julgamento em 06.09.2012, publicação da súmula em 18.09.2012.)

Ação monitória. Nota promissória prescrita. Avalista. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Exclusão da lide. Não desconstituição do título pelo devedor principal. Embargos rejeitados. Decisão mantida. Prescrita a nota promissória, a relação cambial se extingue, desaparecendo, consequentemente, a responsabilidade do avalista, visto que o aval é instituto tipicamente cambial. Para que seja possível a inversão do ônus da prova prevista na Medida Provisória 2.172-32/2001, essencial que seja verossímil a alegação do devedor, o que não se verifica no caso. Cabe ao embargante assim, na ação monitória, comprovar a inexistência da dívida ou qualquer fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor, não se prestando para tal fim meras alegações desprovidas de qualquer comprovação nos autos. (TJMG, Apelação Cível 1.0261.02.009737-2/001, Rel.º Des.ª Selma Marques, julgamento em 06.09.2005, publicação da súmula em 24.09.2005.)

Dessa forma, não há como acolher a pretensão recursal, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, para manter, incólume, a r. decisão hostilizada. Custas recursais, pelo apelante.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com o Relator.

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.