

**EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DUPLICATA - FALTA DE ACEITE - COMPROVANTE DE ENTREGA DE MERCADORIA - AUSÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NÃO-CABIMENTO - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRELIMINARES - DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO - ART. 13 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRODUÇÃO DE PROVA - DESNECESSIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA**

**Ementa:** Ação de execução. Duplicata. Preliminares de defeito de representação e cerceamento de defesa rejeitadas. Exceção de pré-executividade. Ausência de aceite e de comprovante de entrega de mercadorias. Matéria oponível em sede de embargos.

- Tem-se como certa a possibilidade de, em qualquer grau de jurisdição, oportunizar à parte que regularize defeito pertinente à sua legitimidade *ad processum*, uma vez que ao julgador cabe ordenar o suprimento de eventuais falhas a esse respeito, em face da previsão legal expressa nesse sentido.
- Inexiste cerceamento de defesa em caso de a dilação probatória se apresentar desnecessária em face da natureza das questões em debate, dos elementos de prova ínsitos no contexto do processo e da certeza de conter o feito meios suficientes ao julgamento do litígio sem ampliação da fase instrutória.
- A exceção de pré-executividade, admitida, excepcionalmente, no Direito brasileiro, por construção jurisprudencial, somente poderá ser utilizada nos casos em que o juízo puder, de plano, conhecer da matéria relativa à nulidade do título executado por vícios formais.
- A ausência de comprovante de entrega de mercadorias e a de aceite em duplicata são matérias que devem ser apreciadas em sede de embargos de devedor, não podendo ser dirimidas por exceção de pré-executividade, mormente por haver elementos nos autos que indicam a compra e venda objeto da cambial em execução, não se tratando, pois, de vício formal do título verificável de plano pelo juiz.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0394.03.034023-3/001 - Comarca de Manhuaçu - Apelante: Fertilizantes Heringer Ltda. - Apelado: Eli do Carmo Pereira - Relator: Des. OTÁVIO PORTES

**Acórdão** \_\_\_\_\_

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, **EM REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2006.  
- *Otávio Portes* - Relator.

**Notas taquigráficas** \_\_\_\_\_

*O Sr. Des. Otávio Portes* - Reunidos os pressupostos necessários à admissibilidade recursal, conhece-se do recurso.

Trata-se de ação de execução proposta por Fertilizantes Heringer Ltda. em face de Eli do Carmo Pereira, alegando que celebraram as partes contrato de compra e venda de mercadorias, não cumprindo o réu sua parte nas obrigações contraídas, qual seja de pagamento do valor negociado, pelo que pugnou pela condenação do suplicado no pagamento do valor devido, com os consectários legais de atraso e de sucumbência.

A MM. Juíza de primeiro grau (f. 66/68), ao entendimento de que a ausência de aceite relativamente à duplicata em execução e a falta de comprovante de entrega ao autor das mercadorias negociadas acarretariam nulidade da cambial, julgou procedente exceção de pré-executividade e extinguiu a execução, condenando a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Inconformada, apela Fertilizantes Heringer Ltda. (f. 69/74), alegando preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, que resta demonstrada nos autos a entrega de mercadorias ao executado, o que torna hábil o procedimento ora intentado, fato que poderia, também, ser comprovado com dilação da fase probatória, pugnando, assim, pela reforma da sentença.

Contra-razões apresentadas às f. 77/78, alegando o executado preliminar de irregularidade de representação processual e requerendo a confirmação da decisão impugnada.

Preliminar de defeito de representação.

Relativamente a esta prefacial, assinala-se que o artigo 13 do Digesto Instrumental determina que, “verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito”.

Assim, verificando o Magistrado que a procuração apresentada pela requerente não atende aos requisitos da lei processual, ou que não houve a juntada desse instrumento no momento oportuno, deverá suspender o processo e intimar a parte para que regularize

sua representação, decretando a nulidade do processo se a determinação não for atendida.

Isso porque há possibilidade jurídica de, em qualquer grau de jurisdição, se oportunizar à parte que regularize defeito pertinente à sua legitimidade *ad processum*, uma vez que ao julgador cabe ordenar o suprimento de eventuais falhas a esse respeito, em face da previsão legal expressa *in retro*.

Não destoam a posição exarada da jurisprudência nacional:

Cumpra ao juiz, nos termos do artigo 13 do CPC, determinar a regularização dos casos de capacidade e representação no processo. Para isso, determinará a suspensão do processo por tempo razoável, para que a parte tome as providências necessárias (*Adcoas*, 1987, nº 113.405).

Portanto, verificada a irregularidade apontada em contra-razões recursais, foi oportunizada à parte autora a regularização do vício, o que foi levado a efeito, não havendo, assim, motivos para acolhimento da preliminar, máxime em se considerando o princípio da instrumentalidade adotado pela lei processual civil em vigor, pelo que se rejeita a preliminar.

Preliminar de cerceamento de defesa.

Quanto a esta prefacial, deve-se salientar que constitui dever do magistrado, e não mera faculdade, julgar o feito conforme seu estado, antecipando a solução da lide, se verificar que a matéria tratada na ação não exige dilação probatória para sua decisão.

O eminente processualista Calmon de Passos ensina que:

sendo a verdade buscada no processo uma verdade formal, subordinada à preocupação política da pacificação social atribuída ao processo, há um momento considerado ótimo no procedimento e após o qual já não mais se admite cogitar sobre fatos, impondo-se ao magistrado dizer o direito, formando sua convicção com apoio no que se tenha provado nos autos. Este é o momento considerado

pelo legislador como adequado para o exame do mérito (*Comentários ao Código de Processo Civil*, III/420).

A propósito, os tribunais do País, reiteradamente, têm decidido:

Quando, após oferecimento da contestação, o juiz se convencer de que a matéria objeto da lide versa tão-somente sobre questões de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, deve proferir julgamento antecipado da lide (*Adcoas*, 1996, nº 8149217).

Não constitui cerceamento de defesa, nem viola os princípios do contraditório, da igualdade de tratamento das partes ou da ampla defesa o desate antecipado da lide se entende o julgador já dispor, com os elementos carreados para os autos na fase postulatória do feito, de dados suficientes à formação de seu livre convencimento (*Adcoas*, 1996, nº 8149491).

Se é certo que cabe à parte o direito de propor, tempestivamente, as provas que pretende produzir, não menos correto é que compete ao julgador aquilatar as que são necessárias ao seu convencimento, já que o magistrado, na direção do processo, é dotado de competência discricionária para selecionar os elementos probatórios requeridos pelos litigantes, indeferindo os que demonstrem ser inúteis ou meramente protelatórios, segundo dispõe o art. 130 do Digesto Instrumental.

O simples fato de ter a parte protestado por produção de outras provas que não aquelas já colacionadas aos autos não obriga o magistrado a deferi-las e tampouco o vincula à realização de audiência, se estiver seguro para exercer um julgamento imediato do mérito.

*In casu*, a decisão a respeito da procedência ou não da exceção de pré-executividade, em razão de haver aceite na duplicata executada ou comprovante de entrega das mercadorias da autora ao executado, não dependia, de fato, de dilação probatória, mormente em razão da decisão proferida em primeiro grau de análise e do presente julgamento, mostrando-se

eventuais provas a respeito indiferentes à decisão do incidente suscitado.

À luz de tais considerações, denota-se, na presente hipótese, a desnecessidade da dilação probatória pretendida pela parte ora apelante, mostrando-se o conteúdo dos autos realmente suficiente para a elucidação da demanda no estado em que se encontrava, razão pela qual se rejeita a preliminar e se passa ao exame do mérito.

Mérito.

A propósito, deve-se salientar que a exceção de pré-executividade consiste em incidente processual que vem sendo admitido excepcionalmente no Direito brasileiro, por construção jurisprudencial, sem a necessidade de oferecimento de embargos ou de bens à penhora pelo devedor, para suscitar a inexistência ou nulidade do título executivo, buscando, assim, a extinção da ação de cobrança forçada.

Trata-se de expediente aperfeiçoado mediante simples petição nos próprios autos da demanda executiva, suscitando matérias de ordem pública que podem ser conhecidas de ofício pelo julgador, sem que haja a provocação das partes, sendo certo que, para o conhecimento da exceção de pré-executividade, é necessário que o vício existente no título seja palpável, isto é, que o magistrado se convença de que a execução não pode prosseguir sem maiores indagações ou dilação probatória, sendo verificáveis tais vícios, portanto, notadamente no que tange à formalidade das cambiais que instruem o feito executivo.

Dessa forma, inviável é que, sob o rótulo de “exceção de pré-executividade”, suscite o devedor ou o próprio magistrado matérias que, pela sua própria natureza, devem ser alegadas através de embargos à execução, por consistir a sede própria para se insurgir contra a ação de cobrança forçada, devendo o incidente manter-se restrito a questões em que se vislumbra, sem instrução processual, a plena nulidade da execução.

Nesse sentido, têm registrado os tribunais do País:

Processo civil - Execução - Exceção de pré-executividade - Admissibilidade - Hipóteses - Higiene do título executivo - Matérias apreciáveis de ofício - Verificação no caso concreto - Reexame de provas e interpretação de cláusula contratual - Recurso não conhecido (...) - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juiz, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higiene do título executivo (...) (REsp nº 180734-RN, STJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 20.04.99).

Execução. Nulidade. Embargos do devedor. - A defesa em execução faz-se, como regra, por meio de embargos, depois de seguro o juízo, somente se permitindo a modernamente denominada 'exceção de pré-executividade' nos próprios autos da execução, para que seja deduzida questão de ordem pública, por evidente nulidade do processo executivo, revelada de plano e independentemente de maiores questionamentos (Agr. de Instrumento nº 583.369-00/5, Rel. Juiz Renato Sartorelli, j. em 30.06.99).

Portanto, a questão relativa à efetiva entrega ou não de mercadorias pela autora ao executado não pode ser considerada como matéria a ser conhecida de plano pelo julgador, mormente porque, provada a realização de negócio entre as partes, fica suprida a necessidade de aceite a ser dado pelo devedor em duplicata mercantil.

Necessário registrar que a documentação juntada aos autos com a peça de ingresso revela que de fato houve negócio firmado entre as partes, sendo assinado pelo executado pedido de venda (f. 20) das mercadorias cobradas pela duplicata de f. 17, objeto do feito executivo.

Assim, a questão relativa à existência efetiva da compra e venda de mercadorias realizada entre as partes, o que se demonstra não só pela assinatura do devedor em nota fiscal, mas também por outros elementos nos autos, desafia dilação probatória, já que há início de prova a respeito nos autos, e não pode ser conhecida *ex officio* pelo julgador, devendo ser objeto de procedimentos outros que não o incidente ora em discussão.

Nesse sentido:

Ação de anulação de duplicata. Contrato de compra e venda de mercadorias. Nota fiscal sem comprovante de recebimento. Duplicata sem aceite. Título protestado. Assinatura nos conhecimentos de carga e nas ordens de carregamento. Prova do aperfeiçoamento do negócio jurídico que deu origem às cambiariformes. Pela lição de nossos maiores, a duplicata só se torna título abstrato, desvinculando-se do negócio originário a partir do aceite, quando o devedor reconhece a exatidão do crédito e a obrigação de pagá-lo. Até então a duplicata apresenta-se como um título causal vinculado à transação originária, dependendo, para a sua exigibilidade como título executivo, da comprovação da fatura ou entrega da mercadoria, que deve estar explicitada na cambiariforme. Tendo restado demonstrado através de prova inconteste que o devedor autorizou expressamente o carregamento da mercadoria adquirida e o seu transporte, esse fato demonstra a conclusão do negócio e, por conseguinte, a validade das duplicatas protestadas (Ap.Cível 0351966-8, TAMG, 3ª C.Civ., j. em 13.03.02).

Processual civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Controvérsia sobre a validade do aceite constante de duplicatas que servem de título à cobrança. Matéria que demanda apreciação em sede de embargos do devedor. Exceção rejeitada. Honorários de sucumbência. Incidência.

- I. Não é a exceção de pré-executividade a via própria para discutir a higiene de aceite constante de duplicatas que embasam a cobrança da dívida, mas, sim, os embargos do devedor, após garantido o juízo.

- II. Em face do caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da aplicação dos princípios da causalidade e da sucumbência, responde a parte vencida pelo pagamento de verba honorária.

- III. Recurso especial não conhecido (REsp 407057/MG, STJ, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 05.05.03, p. 304).

Exceção de pré-executividade. Hipóteses de cabimento. Redirecionamento contra o sócio-gerente. Necessidade de início de prova da responsabilidade. Honorários advocatícios.

- 1. A exceção de pré-executividade, conforme vêm entendendo a doutrina e a jurisprudência pátrias, somente pode versar sobre questões verificáveis *ex officio* pelo juiz da execução, como é o caso de ausência de condições da ação ou de pressupostos processuais para o desenvolvimento regular do processo executivo,

bem como sobre questões relativas a nulidades formais da CDA, prescrição, decadência e quitação do débito.

- 2. Entretanto, se as questões debatidas na exceção de pré-executividade exigirem produção e análise probatória, estas somente encontram espaço em sede de embargos do executado... (Agravo de Instrumento 2003.04.01.036491-3/RS, TRF 4ª R., 2ª T., Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, p. no DJU de 12.11.03, p. 470).

Autor carecedor da ação. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Pedido inicial instruído com os boletos bancários, instrumentos de protestos e comprovante de entrega de mercadorias. - Qualquer documento serve como prova de entrega da mercadoria, observados os requisitos do art. 14 da Lei de Duplicatas.

Recurso provido para afastar a carência (Apelação Cível 159.638-4, TJSP, 8ª CDPriv., Rel. Des. Mattos Faria, j. em 18.09.00).

Mediante tais ponderações, dá-se provimento ao recurso, para que seja reformada a decisão objurgada e rejeitada a exceção de pré-executividade, invertidos os ônus de sucumbência.

Custas recursais, pelo apelado.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Mauro Soares de Freitas* e *Batista de Abreu*.

*Súmula* - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

-:-:-