

EMBARGOS DO DEVEDOR - NOVA PENHORA - REDISCUSSÃO DO VALOR DA DÍVIDA - PRECLUSÃO - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA - FIXAÇÃO

Ementa: Segundos embargos à execução. Admissibilidade apenas para atacar nova penhora. Rediscussão do *quantum debeatur*. Preclusão. Procedimento inadequado. Coisa julgada. Acolhimento da preliminar de falta de interesse de agir e de ausência de pressupostos processuais, suscitada de ofício. Apelação principal prejudicada. Apelo adesivo. Litigância de má-fé demonstrada. Impossibilidade de cumulação de multas com a mesma função. Provimento parcial.

- Admite-se a oposição de segundos embargos de devedor caso seja realizada nova penhora ou reforço de constrição, apenas sendo possível discutir, em tal demanda, o ato construtivo. Não se pode, destarte, voltar a questionar o valor exequendo nos novos embargos, já se tendo operado, a respeito, a coisa julgada.

- Verificando-se que a embargante utilizou os novos embargos de devedor para alegar, novamente, excesso de execução, constata-se a ausência de interesse de agir, assim como a inadequação do procedimento eleito, pois, entendendo que a decisão dos primeiros embargos não fora devidamente cumprida, deveria manifestar sua irrisignação por meio de simples petição, nos autos da execução. Demais disso, verifica-se que a questão suscitada na exordial se encontra abrangida pela coisa julgada.

- Decidindo-se pela extinção do processo dos embargos à execução, sem julgamento do mérito, resta evidentemente prejudicada a apelação principal, na qual se pretendia o acolhimento da pretensão inicial.

- Constatando-se que a requerente vem agindo com improbidade, tendo utilizado os embargos de devedor para tentar evitar a satisfação completa do crédito do exequente, inclusive suscitando

alegação já acobertada pela coisa julgada e tentando induzir o julgador em erro, deve-lhe ser aplicada a multa prevista no art. 601 do CPC. É inviável a cumulação de tal penalidade com a estabelecida nos arts. 17 e seguintes do mesmo diploma legal, sob pena de configuração de *bis in idem*.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.04.501526-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Rede Ferroviária Federal S.A. - Apelante adesivo: José Finelli - Apelados: os mesmos - Relator: Des. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE REGULAR CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO, SUSCITADA DE OFÍCIO, DECLARAR PREJUDICADO O APELO PRINCIPAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2006. -
Eduardo Mariné da Cunha - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Eduardo Mariné da Cunha* - Conheço de ambos os recursos, visto que próprios, tempestivos, regularmente processados e preparados.

Suscito, de ofício, a preliminar de falta de interesse de agir e de ausência de pressupostos de regular constituição e desenvolvimento do processo.

Sobre o interesse de agir, é interessante colacionar as lições de José Frederico Marques:

Se a ação é um direito subjetivo, nela se encontra um interesse juridicamente protegido, o qual nada mais é que o interesse de obter a tutela jurisdicional do Estado mediante o julgamento da pretensão deduzida em juízo.

(...)

Para que haja interesse de agir, é necessário que o autor formule uma pretensão adequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo material. O interesse processual, por-

tanto, se traduz em pedido idôneo a provocar a atuação jurisdicional do Estado (*Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millenium, 2000, v. II, p. 23-24).

No caso dos autos, tal condição da ação se encontra evidentemente ausente, já que a autora formulou seu pedido de forma inidônea, para fazer valer sua pretensão de reduzir o *quantum* exequendo. Isso porque, somente quando da realização da primeira penhora, era possível opor embargos de devedor, alegando excesso de execução, o que foi efetivamente feito, não se podendo apresentar novamente esse tipo de alegação, nos novos embargos. O STJ já reconheceu que, em segundos embargos à execução, como no presente caso, somente se podem apontar vícios referentes à nova constrição, não mais se podendo discutir o valor pleiteado:

Processual civil. Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Comprovação. Reexame fático-probatório. Embargos do devedor. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Ampliação da penhora. Vício formal superveniente.

(...)

- É cabível a oposição de novos embargos do devedor quando determinada a ampliação da penhora, desde que fundamentados em vícios formais supervenientes a tal ato. Recurso especial não conhecido (STJ, REsp nº 234.160/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Rel.ª p/ acórdão Min.ª Nancy Andrighi, j. em 17.10.02, DJ de 31.03.03, p. 215, RSTJ 174/301).

No mesmo sentido, o posicionamento desta Corte:

Embargos do devedor. Segunda penhora. Oposição de novos embargos. Alegação de excesso de penhora e de execução. Litigância de má-fé. Inocorrência. - Não é lícito ao devedor, em caso de reforço de penhora ou de nova penhora, aviar novos embargos para discutir

matérias já alegadas ou que deveriam ter sido argüidas naqueles primeiros, reconhecendo-se apenas a possibilidade de apreciação de aspectos formais e materiais da nova penhora. (...) (TJMG, 12ª Câmara Cível, Ap. Cível nº 497.103-9, Rel. Des. Saldanha da Fonseca, j. em 18.05.05).

Segundos embargos à execução. Admissibilidade apenas para atacar nova penhora. Rediscussão do *quantum debeatur*. Preclusão. Sentença confirmada. - Admite-se a oposição de segundos embargos de devedor caso seja realizada nova penhora ou reforço de constrição, apenas sendo possível discutir, em tal demanda, o ato construtivo. Não se pode, destarte, voltar a questionar o valor exequendo nos novos embargos, já se tendo operado, a respeito, a preclusão. Se a executada entende que a decisão dos primeiros embargos não foi devidamente observada pela exequente, ao realizar o novo cálculo do valor devido, deverá demonstrar sua irresignação por meio de simples petição, nos autos da ação executiva. (...) (TJMG, 17ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 516.610-3, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, j. em 4.8.05).

Já tendo sido opostos embargos de devedor, nos quais se discutiu o valor da execução, não se pode admitir o ajuizamento de novos embargos à execução, com tal objetivo. Se a executada realmente entendesse que a decisão proferida nos primeiros embargos, relativa ao cálculo do *quantum debeatur*, não fora devidamente cumprida pela exequente, ao efetuar o novo cálculo, deveria expressar sua irresignação por meio de simples petição, nos autos da execução.

Desse modo, constata-se que se encontra ausente, também, pressuposto fundamental de constituição regular do processo, qual seja, a adequação do procedimento eleito, pois, como se acabou de demonstrar, não é aceitável a oposição de novos embargos de devedor, após o reforço de penhora, com o objetivo de rediscutir o valor do débito.

Demais disso, existe, ainda, outro óbice à admissibilidade do presente feito, qual seja, a existência de coisa julgada acerca da questão suscitada na petição inicial. Embora a autora apelante haja tentado criar a impressão de que não estaria afrontando decisão anterior, já

transitada em julgado, mas, apenas, buscando corrigir erro material, nota-se que, por meio do presente feito, pretendia a requerente rever o valor exequendo, contestando a forma de elaboração da planilha de f. 34, dos autos dos primeiros embargos de devedor, em apenso. Ora, na Apelação Cível nº 400.599-0, oposta contra a sentença proferida nesse feito, restou decidido que o cálculo contido na planilha acima referida se encontrava correto, determinando-se o prosseguimento da execução, por tal valor. Desse modo, não há dúvida de que o exame da pretensão da requerente encontra óbice também na coisa julgada.

Hélio Tornaghi explica que a ausência de configuração de coisa julgada, acerca da questão discutida na exordial, é pressuposto negativo de validade processual:

Os pressupostos atuam positiva ou negativamente. Assim, p. ex., para que surja uma relação processual, é necessária a demanda da parte (*ne procedat iudex ex officio*) - pressuposto positivo -, mas também se exige que o mesmo litígio não penda de decisão em outro juízo, isto é, que não haja litispendência - pressuposto negativo.

(...)

Pressupostos de validade ou desenvolvimento são aqueles cuja falta vicia a relação processual sem a impedir de nascer. Referem-se às partes (*legitimatío ad processum*, isto é, capacidade); ao juiz (competência e insuspeição); ao objeto: originalidade (isto é, nem litispendência nem coisa julgada) (*Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo: RT, 1975, v. II, p. 334-335).

Vale registrar, também, o magistério de Moniz de Aragão acerca dos pressupostos processuais:

Vistos ainda sob o ângulo objetivo, mas extrinsecamente à relação processual, dizem respeito à própria formação desta e se referem à necessidade de não existirem óbices legais, entre os quais e além de outros, a cujo respeito também não há uniformidade, são comumente considerados o compromisso, a coisa julgada e a litispendência (...) (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974, v. II, p. 425).

Em vista do exposto, acolho a preliminar de falta de interesse de agir e de ausência de pressupostos de constituição e regular desenvolvimento do processo, suscitada de ofício, declarando extinto o processo, sem julgamento de mérito, por força do disposto no art. 267, IV e VI, do CPC.

Em vista do acolhimento da preliminar suscitada de ofício, restaram prejudicados os demais pedidos formulados na apelação principal, através dos quais pretendia a autora a procedência do pedido inicial, com a conseqüente redução do *quantum* exequendo.

Apelação adesiva.

Diferentemente do que se verificou, no tocante ao apelo principal, o recurso adesivo não restou prejudicado, pois, neste, o réu pleiteou, apenas, a aplicação à autora de multas por litigância de má-fé, em virtude de sua insistência em rediscutir questão já abrangida pela coisa julgada.

No caso em julgamento, é evidente a improbidade da atuação da requerente, que não apenas se valeu dos segundos embargos de devedor para discutir questão que não envolve irregularidade na segunda constrição, mas também tentou submeter novamente a julgamento questão já definitivamente decidida, quando da apreciação dos primeiros embargos à execução, cujo acórdão há muito transitou em julgado.

A esse respeito, ainda mais relevante é observar que as alegações contidas na exordial do presente feito objetivavam, flagrantemente, induzir o Julgador em erro, pois, interpretando falsamente os cálculos contidos à f. 34 dos Autos nº 0024.02.799715-4, disse que os juros eram de apenas R\$ 6.796,40, sustentando que a contadoria teria, equivocadamente, somado o valor devido, novamente, com a diferença a ser paga, já corrigida. Porém, examinando-se a referida planilha, nota-se que, em verdade, os juros devidos, sozinhos, atingiam R\$ 21.899,51, de modo que, realmente, como já foi decidido por esta Corte, é devida a soma de tal quantia ao valor principal da dívida, já corrigido.

Em face de tais considerações, não há como restar dúvida de que deve ser imposta à

autora multa por litigância de má-fé. Porém, diversamente do que pretende o réu, não é possível cumular a penalidade prevista pelos arts. 17 e seguintes com a estabelecida nos arts. 600 e seguintes do CPC, o que configuraria inaceitável *bis in idem*, devendo incidir, apenas, a multa imposta em norma especial. Assim ensinam Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, comentando o art. 18 do Código de Processo Civil:

A multa prevista neste artigo é uma sanção punitiva. Para que ela possa ser aplicada conjuntamente com outras sanções, é necessário que elas exerçam funções distintas (p. ex., coercitiva ou reparatória). Um mesmo comportamento não pode ser sancionado mais de uma vez com a mesma finalidade. São também punitivas as sanções previstas nos arts. 14, parágrafo único, 161, 196, 233, 538, parágrafo único, 557, § 2º, e 601, *caput*; logo, não podem ser impostas cumulativamente. Em cada caso concreto, deve ser aplicada a multa mais específica. Dado o caráter genérico da multa prevista no art. 18, sua efetiva incidência fica prejudicada nas situações em que também exista suporte material para a aplicação de punição prevista nos artigos arrolados anteriormente. (...) (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 139).

Dessarte, em virtude da evidente má-fé da autora, que utilizou indevidamente os presentes embargos à execução, na tentativa de impedir a plena satisfação do crédito do exequente, chegando a suscitar questão já abrangida pela coisa julgada e buscando induzir o Julgador a errônea interpretação de dados constantes de planilha produzida pela contadoria, aplico-lhe multa correspondente a 5% do valor atualizado do débito exequendo, nos termos do art. 601 c/c art. 600, II, do CPC, multa essa que deverá reverter-se em proveito do credor, exigível na própria execução.

Com tais razões de decidir, acolho a preliminar de falta de interesse de agir e de ausência de pressupostos de constituição e regular desenvolvimento do processo, suscitada de ofício, declarando extinto o processo dos embargos à execução, sem julgamento de mérito, por força do disposto no art. 267, IV e VI, do CPC. Julgo prejudicada a apelação principal e dou parcial provimento ao apelo adesivo, impondo à autora multa

correspondente a 5% do valor atualizado do débito objeto da execução, nos termos do art. 601 c/c art. 600, II, do CPC, penalidade que deverá ser revertida em proveito do credor, sendo exigível na própria execução. Mantenho a condenação da requerente a arcar com as custas e honorários sucumbenciais de 15% sobre o valor da causa.

A apelante principal deverá arcar com 80% das custas recursais, ficando os 20% restantes a cargo do recorrente adesivo, cuja exigibilidade suspendo, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Imar Ferreira Campos* e *Luciano Pinto*.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE REGULAR CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO, SUSCITADA DE OFÍCIO, DECLARARAM PREJUDICADO O APELO PRINCIPAL E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA.

-:-:-