

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - LETRA DE CÂMBIO - REQUISITOS - EMISSÃO EM MOEDA ESTRANGEIRA - ART. 25 DO DECRETO 2.044/1908 - CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - VINCULAÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA - ENCARGOS CONTRATUAIS - EXCLUSÃO DO VALOR EXCEDENTE - TEORIA DA IMPREVISÃO - INADMISSIBILIDADE - VALIDADE FORMAL DO TÍTULO

- Apenas ocorre cerceamento de defesa quando o juiz obsta a que a parte produza prova indispensável ao deslinde da causa.

- Se o objeto da execução é letra de câmbio estipulada em dólar e se há previsão legal para a emissão de tal título em moeda estrangeira, não há falar que ela, por esse motivo, não se reveste de liquidez, certeza e exigibilidade

- Demonstrado que os títulos contêm sacador, tomador, valor, local de pagamento e aceite, não se pode acolher a tese de nulidade, por ausência da data de emissão ou por irregularidade nas datas de vencimento das cambiais.

- Não é dado ao exeqüente embutir no valor executado encargos não concernentes aos títulos de crédito objeto da execução.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 379.119-7 - Comarca de Patrocínio - Relator: Des. OSMANDO ALMEIDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 379.119-7, da Comarca de Patrocínio, sendo apelantes Adão Avelos Peres e outro, e apelado Banco de la Republica Oriental del Uruguay, acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Desembargador Osmando Almeida (Relator), e dele participaram os Desembargadores Pedro Bernardes (Revisor) e Tarcísio Martins Costa (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Produziu sustentação oral, pelo apelante, a Dr.^a Luciana Diniz Nepomuceno.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2005. -
Osmando Almeida - Relator

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Osmando Almeida* - Ao relatório de f. 315/316 acrescento que à f. 323 foi indeferido o pedido de suspensão do processo formulado pelos apelantes.

Às f. 372/375, foi postulada a concessão dos benefícios da assistência judiciária pelos apelantes.

Às f. 386/390, foi apresentada pelos apelantes exceção de pré-executividade, impugnada pelo apelado às f. 416/418.

Acuso o recebimento de memoriais pelos apelantes.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ab initio, é de se dizer que, apesar de reconhecer que o ordenamento jurídico brasileiro admite o procedimento denominado exceção de pré-executividade, o executado apenas pode se valer deste meio de defesa dentro do próprio processo de execução. Isso porque, através da exceção de pré-executividade poderá o executado alegar tão-somente matéria de ordem pública, ligada à admissibilidade da execução, e que poderia - em razão dessa natureza - ser conhecida de ofício pelo juízo da execução.

Assim, não conheço da exceção de pré-executividade oposta pelos apelantes às f. 386/390, já que apresentada a destempo e porque a discussão em torno da validade dos títulos executados apenas pode ser objeto de apreciação e julgamento em sede de embargos de devedor, por extrapolar os estritos limites da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Ernane Fidélis dos Santos:

Não se deve confundir nulidade da execução com a nulidade ou anulabilidade do título executivo. Se este estiver formalmente válido,

a execução pode instaurar-se de modo normal, ficando frustrada apenas com a desconstituição do título, através de sentença que declare ou decrete sua nulidade, em grau de embargos do devedor ou em ação autônoma (*Manual de Direito Processual Civil*, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, v. 2, p. 108).

Tenho, ainda, que não se pode deferir o pedido de concessão de assistência judiciária requerido pelos apelantes às f. 372/375. É que, adentrando o espírito da legislação pertinente à espécie, não vejo como acatar pedidos que, sob o manto da falsa necessidade, visam única e exclusivamente frustrar a legislação e usar o Judiciário como ponte para atingir outros objetivos.

Existindo normas que disciplinam seu uso, essas normas têm de ser do conhecimento daqueles que utilizam o Judiciário em busca da justiça, e, em assim sendo, os benefícios legais têm momento certo para serem exercidos ou requeridos, sob pena de preclusão.

A possibilidade de sucumbência é fato que não pode ser desconsiderado quando do ajuizamento da ação ou quando da resposta do réu. Este é o momento certo e adequado para se requerer a assistência judiciária. Ultrapassados, somente com comprovada mudança no estado econômico da parte seria possível o deferimento.

Aqui, tal não aconteceu, sendo certo que os apelantes, apesar de alegarem dificuldades financeiras, nada comprovaram para demonstrar mudança abrupta de sua situação financeira.

Ao contrário, o que consta dos autos é que postularam os benefícios da gratuidade da justiça, após a sentença, quando foram condenados nos ônus da sucumbência.

Sendo assim, indefiro o pedido de assistência judiciária.

Agravo retido.

Conheço do agravo retido de f. 71/73, porquanto os apelantes requereram expressamente a sua apreciação de conformidade com o que dispõe o art. 523 do CPC.

Pois bem.

Os ora apelantes interpuseram agravo retido nos autos, ao argumento de que imprescindível, no caso *sub examine*, a produção da prova pericial, a qual foi indeferida pela decisão de f. 62.

Como cediço, o ordenamento jurídico brasileiro garante a todo cidadão a plena liberdade de, em defesa de seus direitos, alegar fatos e propor provas, sendo-lhe assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes. A defesa é um interesse público, e não uma generosidade, sendo essencial a qualquer Estado que se pretenda democrático.

Não vejo, todavia, como prosperar a pretensão dos recorrentes, pois, como bem asseverou o MM. Juiz singular a “perícia manifestada pelo embargante é injustificável, uma vez que não houve fundamentação”.

Em verdade, restou demonstrado que a questão *sub judice* deve ser examinada exclusivamente com base nos documentos colocados aos autos, não havendo lugar para a alegação de cerceamento de defesa.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes julgados:

Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização (TRF, 5ª T., Agr. nº 51.774/MG, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. em 27.02.89, ac. un., DJU de 15.05.89, p. 7.935).

Se a prova que a parte desejava produzir refer-se ao fato que não traduz influência ou relevância à decisão do conflito, não há cerceamento de defesa no seu indeferimento, visto que inútil a providência (TJMS, Apel. nº 982/86, Rel. Des. Marco Antônio Cândia, j. em 06.03.86, ac. un.).

No caso em pauta, repita-se, não existiu a necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, tendo

em vista que a mencionada prova pericial em nada mudaria o desfecho da causa.

De tal sorte, nego provimento ao agravo retido.

Apelação.

Preliminares.

De início, passo à análise das preliminares argüidas nas razões recursais e o faço para rejeitá-las.

Alegam os apelantes inépcia da inicial, ao argumento de que as planilhas de cálculos apresentadas prescindem de elementos técnicos e elucidativos a indicar a correta evolução da dívida.

Dispõe o art. 614 do CPC que cumpre ao credor, ao requerer a execução, instruir a petição inicial com o título executivo e com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação.

Na hipótese dos autos, a execução baseia-se nas letras de câmbio de f. 69/77 dos autos em apenso e na cédula rural hipotecária de f. 65/68 - autos em apenso -, tendo sido apresentado o demonstrativo de débito à f. 56 - autos em apenso.

Diferentemente do que aduziram os ora apelantes, o exequente/apelado instruiu a exordial com os documentos indispensáveis para a propositura da ação executiva. Ademais, impende observar que, a meu aviso, cabia aos apelantes apresentarem os seus cálculos ou apontar, incisivamente, as falhas ou lacunas constantes dos cálculos apresentados pelo exequente, e não apenas dizer que a planilha elaborada pelo mesmo se encontra incompleta, *data venia*.

Por outro norte, cumpre destacar que, quanto ao chamado ônus subjetivo da prova, há que se afirmar, calcado nas lições da mais moderna doutrina, que as regras sobre distribuição do ônus da prova são regras de julgamento, a serem aplicadas no momento em que

o órgão jurisdicional vai proferir seu juízo de valor acerca da pretensão resistida.

A propósito, são valiosas as lições de Alexandre Freitas Câmara:

Em outras palavras, provados todos os fatos da causa, o juiz não dará qualquer aplicação às regras de distribuição dos do ônus da prova. Se, porém, a investigação probatória for negativa, ou seja, quando os fatos não estiverem integralmente provados, aí sim as regras de distribuição do ônus da prova produzirão seus regulares efeitos. Esta visão objetiva do ônus da prova liga-se, pois, à vedação do *non liquet*, ou seja, a impossibilidade de o juiz se eximir de julgar por qualquer motivo. Ainda que os fatos da causa não estejam adequadamente provados, terá o juiz de proferir uma decisão, o que fará com base nas regras de distribuição do *onus probandi* (*Lições de Direito Civil*, 9. ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003. v. 1, p. 401).

Assim, não há que se falar em inversão do ônus da prova pela hipossuficiência do devedor. É que a parte é livre para produzir as provas que julgar necessárias, estando, contudo, sujeita aos ônus causados por sua omissão. Em verdade, no instante do julgamento de mérito, apreciará o magistrado a necessidade de utilizar-se das regras do ônus da prova, invertidas ou não.

Rejeito, portanto, as preliminares argüidas, esclarecendo, no ensejo, que a preliminar de nulidade da execução será examinada juntamente com o mérito, porque com ele se confunde.

Mérito.

Conforme já me manifestei por reiteradas vezes, as normas insertas na Lei 8.078/90 têm aplicação restrita nos contratos bancários, ocorrendo apenas em hipóteses excepcionálíssimas.

É que, embora se saiba que os bancos, isoladamente considerados, submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor, não se pode olvidar, conforme afirma Nelson Nery Júnior:

O elemento teleológico da relação de consumo é a finalidade com que o consumidor adquire o

produto ou se utiliza do serviço, isto é, como destinatário final. Se a aquisição for apenas meio para que o adquirente possa exercer outra atividade, não terá adquirido como destinatário final e, conseqüentemente, não terá havido relação de consumo.

A chave para identificação de uma relação jurídica como sendo de consumo é, portanto, o elemento teleológico: destinação final, ao consumidor, do produto ou serviço (*Código de Processo Civil Comentado*, 6. ed., São Paulo: Saraiva, p. 383).

À luz dessas considerações doutrinárias, infere-se que estará caracterizada a relação de consumo sempre que o contratante se adequar ao conceito de consumidor, seja como destinatário final do serviço, seja como parte vulnerável, já que não resta dúvida quanto ao fato de serem as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras enquadradas no Código de Defesa do Consumidor e assentada a posição do banco como fornecedor, frente à sistemática do Código de Defesa do Consumidor, o que, todavia, não tem o condão de tornar presentes, no caso dos autos, os elementos formadores da relação de consumo, já que não se pode ter os réus como destinatários finais do crédito contraído junto ao banco, nos termos da definição do art. 3º, §§ 1º e 2º, do CDC.

Da análise dos autos, depreende-se que os embargantes/apelantes sustentam, com arrimo na teoria da imprevisão e no Código de Defesa do Consumidor, a nulidade das cláusulas que estabelecem o reajuste do débito pela variação cambial do dólar, constante da cédula rural hipotecária colacionada na inicial do feito executivo, em razão da súbita elevação da cotação dessa moeda ocorrida no início do ano de 1999.

A petição inicial dos autos em apenso informa, entretanto, que os apelantes deixaram de pagar ao apelado os valores constantes das três letras de câmbio, no valor de US\$98.276,00 cada uma, sacadas pelo Banco De La Republica Oriental Del Uruguay contra o apelante Adão de Avelos Peres, em benefício da empresa Padimar S.A., e avalizadas também pelo banco apelado.

Em razão do inadimplemento dos apelantes, requereu o banco credor, na exordial da

execução, a citação dos mesmos para o pagamento da quantia de US\$321.362,52, importância esta que corresponde ao somatório dos valores constantes dos três referidos títulos (US\$98.276,00), acrescidos de comissão de 0,5% e juros de 1% ao mês, conforme planilha de f. 56 dos autos em apenso.

Desse modo, a despeito de ter o apelado aludido à cédula rural hipotecária, o que se verifica mormente da análise da peça vestibular da execução em apenso, bem como da mencionada planilha, é que os títulos executados são as referidas letras de câmbio.

Tanto é assim que o apelado não menciona que a obrigação consignada na dita cédula ajustada não foi adimplida pelos apelantes, mas, sim, que a obrigação constante das ditas letras não foi honrada, o que obrigou o banco a assumir o débito consignado nos títulos em questão, quitando a respectiva dívida junto à empresa Padimar S.A., em razão do aval prestado naquelas cambiais.

De tal sorte, considerando-se que o objeto da execução são as letras de câmbio, títulos não causais, afigura-se impertinente a discussão, em sede de embargos, acerca da invalidade das cláusulas constantes da mencionada cédula rural hipotecária em face da teoria da imprevisão, porquanto foge tal temática do objeto da lide.

Levando-se em conta tais considerações, o que se deve examinar é a legalidade dos títulos que embasam a ação executiva, quais sejam as letras de câmbio, e não a do contrato em relevo.

Pois bem.

O estudo dos requisitos essenciais da letra de câmbio remete à conjugação dos dispositivos contidos no Decreto 2.044, de 31 de dezembro de 1908, com a Lei Uniforme, Decreto 57.663, de 24 de janeiro de 1966.

A emissão da letra de câmbio em moeda estrangeira encontra previsão no art. 41 da Lei Uniforme de Genebra.

No entanto, foi adotada pelo Governo Brasileiro reserva ao referido dispositivo legal, de sorte que a questão deve ser remetida aos comandos insertos no Decreto 2.044, o qual não veda que o título venha expresso em moeda estrangeira, alertando, tão-somente, para a necessidade de que o pagamento seja feito em moeda nacional, ao câmbio do dia do vencimento.

Nesse sentido, o mestre Rubens Requião bem observa:

Convém esclarecer ainda que, em face do uso de “reserva” usada pelo Governo brasileiro no Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966, o art. 41 não tem aplicação, pois ficou ressalvada a vigência do art. 25 do Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, que dispõe: “A letra de câmbio deve ser paga na moeda indicada. Designada moeda estrangeira, o pagamento, salvo determinação em contrário expressa na letra, deve ser efetuado em moeda nacional, ao câmbio à vista do dia do vencimento e do lugar do pagamento; não havendo no lugar curso de câmbio, pelo da praça mais próxima” (*Curso de Direito Comercial*, 20. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, v. 2, p. 321).

Portanto, não há óbice para que o título de crédito seja expresso em moeda estrangeira, desde que observada a conversão cambial.

Válida, pois, a emissão das letras de câmbio em moeda alienígena, não havendo de se falar que os títulos em questão, por expressarem valor em dólar, não se revestem de seus requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

A propósito, já decidiu o extinto Tribunal de Alçada:

A circunstância de o título estar expresso em moeda estrangeira não lhe retira a liquidez, certeza e exigibilidade nem tampouco o invalida (6ª C. Cível, Ap. 233.002-9, Rel. Juiz Maciel Pereira, j. em 10.04.97).

No mesmo sentido, é da jurisprudência do eg. 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo:

Execução por título extrajudicial. Cambial. Nota promissória. Expressão do valor da cártula em

moeda estrangeira. Admissibilidade, já que o que se veda é a cobrança em moeda estrangeira, e não que o título tenha valor em dólares. Alegação, ademais, de que o título tem natureza simbólica. Inadmissibilidade. Arguição que restou isolada nos autos, não encontrando justificativa que a ampare (9ª Câmara, Ap. 789.765-0, Rel. José Luiz Galvão de Almeida, j. em 15.02.2000, *JTALEX*, 183/183).

Não há falar, ainda, em nulidade das cambiais, por ausência da data de emissão ou por irregularidade na data de vencimento das cambiais. É que a data de emissão das letras se encontra rigorosamente comprovada, seja pelo aceite lançado pelos apelantes, seja pela própria cédula de crédito rural, que, na cláusula denominada “operações garantidas”, informa que:

5 (cinco) letras de câmbio aceitas pelos emitentes e avalizadas pelo Banco até o limite de US\$ 600.000,00 (seiscentos mil dólares norte-americanos), destinadas ao financiamento de importação de gado leiteiro da raça holando procedente do Uruguai (f. 42 - autos em apenso).

Com efeito, consoante asseverou o d. Magistrado primevo:

Das letras de câmbio às f. 33, 36 e 39 constam, expressamente, o valor do crédito, o aceite e a data futura para o pagamento, preenchendo-se os requisitos essenciais para a caracterização do título de crédito. O negócio que deu origem ao crédito não restou contestado pelos embargantes, sendo inequívoca a sua existência. O contrato de garantia hipotecária reafirma a obrigação garantida, via cambiária, não se justificando o alegado vício por ausência de data de emissão, notadamente em decorrência do aceite, que é incontestável.

Em perfunctória análise, tem-se que os títulos contêm o sacador, o tomador, o valor, o local de pagamento e o aceite, sem qualquer mácula formal para reconhecimento de sua exeqüibilidade. Trata-se, no caso em espécie e considerando os demais elementos, de omissão acidental e que não impede o manejo do título para fins de execução.

Especificamente no que diz respeito à data do vencimento dos títulos, conforme bem destacou o d. Sentenciante, a apelante não contesta a

ocorrência do embarque, o qual serve como base para a sua aferição, limitando-se a mencionar que o documento que a comprova não foi anexado aos autos. Ora, não sendo contestado o embarque, não há de se falar em vício dos títulos por ausência da sua data de vencimento.

Entretanto, no que diz respeito à ilegalidade da cobrança de “comissão adiantada” e de juros moratórios de 1% ao mês, razão assiste aos apelantes.

Se, conforme já dito, o que se executa são os títulos de créditos, não poderia o apelado ter embutido no valor cobrado os referidos encargos, os quais não são concernentes às letras de câmbio, mas, sim, derivados da cédula rural.

Assim, impõe-se o provimento do apelo nesse particular para excluir do valor executado o importe referente à citada comissão, bem como o referente à cobrança de juros, que deverão ser computados à base de 0,5% ao mês, até o advento do novo Código Civil, quando, então, poderão ser cobrados no percentual equivalente a 1% ao mês.

Via de consequência, em face do provimento parcial do presente apelo para se decotar o valor excedente da execução, impõe-se a redistribuição dos ônus sucumbenciais.

Como cediço, o princípio da sucumbência, segundo o qual o vencido deve arcar com as despesas, arrima-se no fundamento de que à sentença cabe prover para que o direito do vencedor não saia diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão.

A propósito, oportuno o ensinamento de Chiovenda:

O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota, e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido

e constante (Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, v. 1, t. I, nº 176).

Assim, sem dúvida, a condenação do vencido nos ônus da sucumbência é imperativo legal, e os honorários advocatícios nada mais são do que consequência lógica dessa sucumbência.

No caso presente, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual dispõe:

Art. 20 (...)

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b, e c do parágrafo anterior.

As alíneas a que faz menção o § 4º do art. 20 do CPC destacam: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar da prestação do serviço; c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, sobre os critérios para a fixação dos honorários, ensinam:

São objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que concluiu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação são circunstâncias que devem ser levadas em consideração pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado (*Código de Processo Civil Comentado*, 4. ed., São Paulo: RT, 1999, p. 435).

Assim, na fixação dos honorários, mesmo sem perder de vista a necessidade de apreciação equitativa do juiz, deve-se levar em conta os fatores objetivos, especificados no art. 20 do CPC.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo retido, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao apelo apenas para decotar do valor executado os importes referentes à comissão de adiantamento, bem como aos juros moratórios, que deverão ser computados à base de 0,5% ao mês, até o advento do novo Código Civil, quando, então, deverão ser cobrados no percentual equivalente a 1% ao mês.

Por conseguinte, condeno os apelantes ao pagamento de 90% das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 30.000,00, cabendo ao apelado o pagamento dos 10% restantes das custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 3.000,00, vedada a compensação de tais verbas em face do disposto no art. 23 da Lei 8.906/94.

Custas recursais: 70% pelos apelantes e 30% pelo apelado.

-:-:-