

Exceção de pré-executividade - Cédula de crédito industrial - Obrigação do avalista - Natureza cambial - Prescrição do título - Extinção da obrigação - Contrato de abertura de crédito fixo - Fiodor - Interrupção da prescrição pelo ajuizamento de busca e apreensão contra devedor principal - Art. 204, § 3º, do Código Civil - Inteligência - Intimação do garantidor - Ausência de citação - Ilegitimidade passiva - Expropriação - Impossibilidade - Agravo - Inépcia da peça recursal - Inocorrência

Ementa: Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Cédula de crédito industrial. Avalista. Contrato de abertura de crédito fixo. Fiodor. Interrupção da prescrição pelo ajuizamento de busca e apreensão contra devedor principal. Intimação do garantidor. Ausência de citação.

- Às cédulas de crédito aplicam-se as disposições da LUG, sendo o prazo prescricional de três anos a partir do vencimento.

- A obrigação do avalista é de natureza cambial, pelo que se extingue com a prescrição do título.

- A mera intimação do avalista para ciência da demanda de busca e apreensão não tem o condão de interromper a prescrição do título de crédito.

- Em relação ao contrato de crédito, a interrupção da prescrição produzida contra o devedor principal prejudica o fiador, nos termos do art. 204, § 3º, do Código Civil.

- Não tendo havido regular citação dos fiadores, estes não são partes legítimas no processo, não podendo sofrer qualquer ato expropriatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0378.05.017697-3/001 - Comarca de Lambari - Agravantes: Dirce de Melo Ferreira e outro, José Nivaldo Ferreira - Agravado: Banco do Brasil S.A. - Interessada: Audrey de Melo Ferreira, firma individual - Relator: DES. AMORIM SIQUEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de junho de 2014. - *Amorim Siqueira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMORIM SIQUEIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dirce de Melo Ferreira e José Nivaldo Ferreira contra a decisão de f. 104/112-TJ, proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Lambari/MG, nos autos da “ação de depósito/execução” movida pelo Banco do Brasil S.A.

O Magistrado rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelos agravantes, ao fundamento de que se trata de títulos executivos líquidos, certos, exigíveis e não prescritos, sendo os excipientes partes legítimas para figurar no polo passivo.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que nunca foram citados na ação que o banco recorrido move contra Audrey de Melo Ferreira e somente vieram a ter ciência desta quando tiveram pedido de bloqueio de seus bens, já transcorrido o prazo para se defenderem. Afirmam que jamais fizeram parte da demanda e, desse modo, não podem ser expropriados de seus bens sem que lhes seja oportunizada a apresentação de defesa. Argumentam que os títulos nos quais são garantidores por aval e fiança estão prescritos, uma vez que o requerido deixou de incluí-los no polo passivo da demanda e, assim, a prescrição em relação a eles não foi interrompida pelo ajuizamento da ação. Diante disso, requerem que a exceção de pré-executividade seja acolhida para declarar a ilegitimidade de ambos os agravantes, bem como a prescrição dos títulos que compõem o processo de execução.

Postularam o recebimento do recurso no efeito suspensivo e o seu provimento para reformar a decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido às f. 126/126-v.-TJ.

Em contraminuta, alega o agravado que não foram preenchidos os requisitos para a concessão de efeito suspensivo ao agravo. Aduz que os recorrentes não juntaram, nos autos do agravo, petição de exceção de pré-executividade nem comprovação da alegação de ilegitimidade passiva. Acrescenta que não pode a exceção de pré-executividade causar a suspensão da execução, que somente pode dar-se nas hipóteses do art. 791 do CPC. Ressalta que é necessária prova pré-constituída para a interposição da objeção, uma vez que os argumentos que dependam de dilação probatória devem ser arguidos em sede de embargos. Sustenta que, no caso, a alegação de ilegitimidade passiva depende de produção de provas. Alega que não ocorreu a prescrição, uma vez

que o prazo foi interrompido pelo ajuizamento da ação de busca e apreensão.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Compulsando os autos, observa-se que os agravantes são avalistas em duas cédulas de crédito industrial e fiadores em um contrato de abertura de crédito fixo, contraídos para a aquisição de equipamentos, a saber, impressoras, dados em alienação fiduciária em garantia das obrigações. Diante do inadimplemento do devedor principal, o banco agravado ajuizou ação de busca e apreensão, requerendo, na inicial, a intimação dos agravantes para tomarem ciência da demanda.

Inicialmente, tendo o agravado tecido argumentos preliminares, incumbe analisá-los. Razão não assiste ao agravado, no tocante à inépcia da petição do agravo de instrumento. Isso porque o recorrente ofereceu, junto à peça, os documentos considerados essenciais nos termos da legislação processual. Não obstante, observa-se que, ao contrário do arguido pelo agravado, a minuta da objeção de pré-executividade instruiu o presente agravo, consoante se vê às f. 70/78-TJ. Além disso, insta salientar que o efeito suspensivo contra o qual se insurge o agravado não decorre da objeção de pré-executividade, mas da disciplina processual do agravo de instrumento, que autoriza a concessão da suspensão da decisão agravada, quando presentes os requisitos para tanto.

Lado outro, alega o agravado que a matéria aduzida na objeção depende de produção de prova, pelo que não se pode conhecer da exceção de pré-executividade. Sem razão, também nesse ponto, o recorrido. Os agravantes alegam ilegitimidade passiva em razão da prescrição, matéria unicamente de direito, que prescinde, no caso, de dilação probatória, bastando para a análise os documentos que já se encontram nos autos.

Assim, afastadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Alegam os agravantes que, não tendo sido citados para integrar a lide, ocorreu a prescrição dos títulos, pelo que está extinta sua responsabilidade.

Pois bem. Tenho que incumbe analisar separadamente a matéria no tocante aos títulos de crédito e ao contrato de crédito bancário, dada a diversa natureza jurídica das obrigações assumidas em cada um.

Primeiramente, é cediço que a cédula de crédito industrial, regida pelo Decreto-Lei nº 413, de 9 de janeiro de 1969, constitui título executivo extrajudicial. Em decorrência da disposição do art. 52 do decreto-lei supra mencionado, “aplicam-se à cédula de crédito industrial e à nota de crédito industrial, no que forem cabíveis, as normas do direito cambial”.

Dessa feita, cabe em relação aos títulos ora sob exame a incidência das disposições da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663/1966, inclusive no que tange ao prazo de prescrição para a cobrança.

Dispõe o art. 70 do Decreto nº 57.663/1966 que “todas as ações contra aceitante relativas a letras prescrevem em 3 (três) anos a contar de seu vencimento”, sendo este o prazo a ser considerado no exame da questão em tela.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Cédula de crédito industrial. Prescrição trienal. Precedentes. Não provimento. 1. ‘Em se tratando de cédula de crédito industrial, o prazo prescricional incidente na espécie é o de três anos, previsto na Lei Uniforme. Precedentes’ (AgRg no REsp 207.746/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 15.09.2009, DJe 05.10.2009) 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1194953/MG, Rel.ª Ministra Maria Isabel Galloffi, Quarta Turma, j. em 14.05.2013, DJe de 28.05.2013).

Comercial e processual. Prescrição. Cédula de crédito industrial. I - Em se tratando de título cambial ou cambiariforme não se aplica, quanto a prescrição, a regra de direito comum (arts. 176 ou 177 Código Civil), mas o prazo regulado na Lei Uniforme. II - Recurso não conhecido (STJ - REsp 78706 SP 1995/0057029-7, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, j. em 21.05.1996, T3 - Terceira Turma, DJ de 01.07.1996, p. 24.050).

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Monitória. Ação pessoal. Cédula de crédito industrial. Inaplicabilidade do Decreto nº 20.910/32. Prescrição prevista na Lei Uniforme de Genebra. Termo inicial. Vencimento de cada cambial. Prazo prescricional. Art. 177 do CC/16 c/c art. 2.028 do CC/02. Sentença cassada. I. A prescrição da cédula de crédito industrial é regida pela Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto nº 57.663/1966. Assim, o prazo prescricional para a cobrança de notas de créditos é de 3 (três) anos, a contar do seu vencimento (art. 70 do Decreto nº 57.663/1966). II. Inexistindo eficácia executiva, a cédula de crédito industrial pode ser cobrada pelo rito da ação monitória, que detém caráter de direito pessoal. III. O prazo prescricional para as ações pessoais, nos termos do art. 177, do Código Civil/16, é de 20 anos, devendo ser observada a regra de transição contida no art. 2.028 do novo Código Civil. IV. Afasta-se a prescrição para a cobrança de cédulas de crédito industrial, quando a ação monitória é ajuizada no prazo legal, considerando o disposto no art. 177 do CC/16 cumulado com os arts. 206, § 5º, inciso I, e 2.028, ambos do CC/02 (Apelação Cível 1.0024.04.538328-8/001, Rel. Des. Washington Ferreira, 7ª Câmara Cível, j. em 08.10.2013, publicação da súmula em 11.10.2013).

In casu, as cédulas de crédito nº 99/10522-5 e nº 20/50517-5 têm data de vencimento em 01.04.2002 e 21.11.2003, respectivamente, sendo tais datas o termo inicial para a contagem da prescrição. Observa-se que o ajuizamento da demanda de busca e apreensão se deu antes do fim do prazo prescricional de três anos, que ocorreria em 01.04.2005 e 21.11.2006, respectivamente, até quando poderia o credor ingressar com a ação executiva dos títulos.

É certo que, ao menos em relação aos devedores principais, ocorreu a suspensão do prazo prescricional, pelo ajuizamento da busca e apreensão na data de 30.03.2005.

Entretanto, tenho que tal suspensão não alcança os avalistas dos títulos executivos extrajudiciais. Isso porque a obrigação assumida é cambiária e se extingue com a prescrição do título, diante da previsão do art. 71 da LUG, que dispõe: “A interrupção da prescrição só produz efeito em relação à pessoa para quem a interrupção foi feita”.

A jurisprudência é farta no sentido de que a interrupção da prescrição para o devedor principal não alcança os avalistas.

Nesse sentido:

Embargos à execução. Cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária. Interveniante garantidor. Demora na citação. Prescrição intercorrente. Extinção do processo executivo. - Há que se reconhecer a prescrição intercorrente, quando a demora da citação do interveniente garantidor da cédula rural se der por desídia do exequente, a teor do disposto no art. 219, § 4º, do Código de Processo Civil. - A interrupção da prescrição em virtude da citação do devedor principal não alcança o interveniente garantidor, nos termos do que dispõe o art. 71 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto nº 57.663/66) (Apelação Cível 1.0707.08.164239-9/001, Rel. Des. Alvimar de Ávila, 12ª Câmara Cível, j. em 25.08.2010, publicação da súmula em 16.09.2010).

Importa salientar que, no caso em tela, não foi realizada a citação dos avalistas, mas apenas sua intimação, conforme se observa da f. 45-TJ. Desta feita, não tendo havido a citação dos avalistas, tenho que sua obrigação cambiária se extinguiu pela prescrição.

Isso porque a mera intimação não tem o condão de interromper a prescrição, visto que, consoante disposto no art. 234 do Código Civil, a intimação visa apenas cientificar de algum fato ou ato:

Art. 234 - Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.

Em contraste, o art. 219 expressamente elenca a interrupção da prescrição como um dos efeitos da citação.

Art. 219 - A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

Comparando-se os dois artigos supratranscritos, observa-se que, caso desejasse o legislador que a prescrição restasse interrompida também pela intimação, teria expressamente previsto tal hipótese. Assim, observa-se que, na ausência de previsão expressa, não se pode concluir que a mera intimação interrompe a prescrição.

Nesse contexto, conclui-se que, ocorrida a prescrição para os avalistas, deve ser acolhida a exceção de pré-executividade nesse ponto.

Noutro giro, no que concerne ao contrato de crédito fixo bancário, consoante o disposto no art. 204, § 3º, do CC, interrompendo-se a prescrição em relação ao devedor principal, considera-se também interrompida para o fiador:

Art. 204. A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados.

§ 3º A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador.

A propósito, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Embargos à execução. Preliminar. Nulidade da sentença. Omissão. Mérito. Crédito rural. Inaplicabilidade do CDC. Novação. Prescrição. Nulidade da fiança. Ausência de documento essencial. Ausência de extrato da conta vinculada. Iliquidez. Juros legais. Cláusula de inadimplemento. Capitalização de juros. Multa moratória. - Não é nula a sentença que expõe, ainda que sucintamente, todos os fatos e fundamentos que a embasam. - Não se aplica ao crédito rural as normas do Código de Defesa do Consumidor. - O contrato de renegociação de dívida que dispõe novos encargos moratórios e nova forma de pagamento configura novação da dívida. - O ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importa reconhecimento da dívida interrompe a prescrição, a qual prejudica, também, o fiador. - É possível a fiança em contrato de renegociação de dívida. - Havendo novação, é desnecessária a apresentação dos contratos relativos à dívida novada, bem como do extrato de conta vinculada. - Estando demonstrados, por meio do contrato e do demonstrativo de débito, todos os encargos incidentes, não há nulidade na execução. - No caso do crédito rural, aplicam-se as disposições relativas aos encargos moratórios e remuneratórios previstas na Lei vigente à época da contratação. - No crédito rural, os juros de mora são limitados a 1% ao ano, nos termos do Decreto-Lei 167/69. - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada, exceto nas Cédulas de Crédito. - É legal a multa pactuada em 10% sobre o valor do débito. - A cobrança de encargos ilegais não torna a dívida ilícita, configurando apenas o excesso de execução (Apelação Cível 1.0351.11.004758-3/001, Rel. Des. Alexandre Santiago, 11ª Câmara Cível, j. em 11.12.2013, publicação da súmula em 18.12.2013).

Prescrição. Ação proposta no prazo fixado. Citação do devedor principal ocorrida dez dias após o despacho que a ordenou. Interrupção que retroage. Fiadores. Monitoria. Financiamento. Crédito educativo. Início de prova. Documento hábil à instrução do feito. 1. A citação válida interrompe a prescrição e esta interrupção retroagirá à data da propositura da ação, desde que a parte autora promova a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar. 2. A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador' (§ 3º do art. 204 do Código Civil). Inegável que os contratos de mútuo que instruíram a inicial, acompanhados dos respectivos demonstrativos de atualização do débito constituem documentos hábeis à propositura da ação monitoria, porquanto encerram obrigação do mutuário ao pagamento de determinada soma em dinheiro (Apelação Cível 1.0382.09.097665-7/001, Rel. Des. José Affonso da

Costa Côrtes, 15ª Câmara Cível, j. em 14.06.2012, publicação da súmula em 12.07.2012).

Entretanto, no caso ora sob exame, imperioso considerar que os recorrentes, fiadores no contrato, não foram citados para o feito executivo; por conseguinte, não são partes na demanda, não podendo sofrer qualquer ato expropriatório.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

Agravo de instrumento. Ação de despejo. Fiador cientificado. Falta de citação. Inexistência de litisconsórcio passivo. Cumprimento de sentença. Nulidade em relação ao fiador. - Realmente, observo do documento de f. 20-TJ que o agravante foi notificado dos termos da ação de despejo, porém, sem qualquer obrigação de comparecimento nos autos, ou seja, não se formalizou em momento algum a citação do fiador. Também é cediço que de tal cientificação não se pode fazer uma interpretação extensiva, ou seja, considerá-la e tê-la como citação. A ausência de citação do fiador na ação de despejo impossibilita sua inclusão no polo passivo do cumprimento de sentença, motivo pelo qual o cumprimento de sentença é nulo em relação a este, por ser parte ilegítima, devendo a execução prosseguir contra o locatário, réu na ação de despejo (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0027.06.083819-3/001, Rel. Des. Nicolau Masselli, 13ª Câmara Cível, j. em 18.08.2011, publicação da súmula em 24.08.2011).

Direito processual civil. Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de aluguéis. Locatária citada e condenada. Fiadores apenas notificados. Execução de título judicial. Fiadores parte ilegítima na execução. - O art. 214 do CPC estabelece que, para a validade do processo, é indispensável a citação da parte ré, pois sem a sua realização a relação processual não se aperfeiçoa, tornando-se inútil e inoperante a sentença porventura proferida sem a observância da garantia ao devido processo legal (Agravo de Instrumento nº 1.0223.01.062459-9/001, Rel. Des. Mota e Silva, 15ª Câmara Cível, j. em 15.02.2007, publicação da súmula em 13.03.2007).

Processual civil. Embargos do devedor. Recurso. Suspensão da execução. Matéria comum a todos os coobrigados. Execução de título judicial. Despejo. Tempestividade dos embargos. Irregularidade da penhora. Citação da fiadora no processo de conhecimento. Ausência. Ilegitimidade de parte configurada. Exclusão do polo passivo da execução. Possibilidade. - Havendo pluralidade de devedores, os embargos opostos por um ou alguns somente suspenderá a execução quanto aos demais que não embargaram, se a matéria alegada nos embargos for comum a todos eles. Caso a defesa do embargante seja pessoal, vale dizer, aplique-se somente a ele, a suspensão da execução atingirá tão somente o devedor embargante, continuando a correr contra os demais. - Inocorrendo penhora regular, o prazo para apresentação de embargos à execução não começa a fluir. - A ausência de citação da embargante/fiadora no processo de despejo c/c cobrança, configura óbice intransponível e conduz, necessariamente, ao reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução, devendo dela ser excluída. - O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado (Súmula 268, STJ) (Apelação Cível 1.0567.04.082305-4/001, Rel. Des. Tarcísio Martins Costa, 9ª Câmara Cível, j. em 01.04.2008, publicação da súmula em 19.04.2008).

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Determinação de desbloqueio de valores penhorados por meio do sistema Bacenjud. Ausência de citação do sócio. Medida que se impõe. - A redação do art. 185-A do Código Tributário Nacional autoriza a determinação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor tributário, desde que esse seja devidamente citado. - Não tendo sido o sócio-coobrigado citado, não é possível a decretação da penhora dos ativos financeiros de sua titularidade por meio do sistema Bacen Jud, não carecendo de reparos a decisão de primeiro grau (Agravo de Instrumento Cível 1.0433.01.021867-8/001, Rel.º Des.º Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1º Câmara Cível, j. em 25.02.2014, publicação da súmula em 10.03.2014).

Com efeito, não há confundir intimação com citação, sendo certo que a mera intimação para ciência não implica transformar em réu o intimado.

Entretanto, não há óbice à futura realização de citação regular, uma vez que não está prescrito o direito do credor, diante do que poderá prosseguir a execução.

Conclui-se que não há outra medida a ser tomada que não o provimento do recurso, para julgar procedente a exceção de pré-executividade, uma vez que se deu a prescrição em relação às cédulas de crédito e que não houve no feito a citação dos fiadores.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Custas, pelo agravado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e LUIZ ARTUR HILÁRIO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...