



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0701.99.016835-6/005 Numeração 0168356-
Relator: Des.(a) Pedro Bernardes
Relator do Acórdão: Des.(a) Pedro Bernardes
Data do Julgamento: 11/11/2008
Data da Publicação: 05/12/2008

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - NULIDADE DE CITAÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - PRECLUSÃO - CARTÓRIO - ENTE DESPERSONALIZADO - AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO COM A PESSOA NATURAL - CITAÇÃO DESTA - VALIDADE - DESCRIÇÃO DE BENS DA RESIDÊNCIA DO DEVEDOR - JUÍZO NÃO SUFICIENTEMENTE GARANTIDO - MEDIDA LÍCITA - ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA - PROVA CABAL - NECESSIDADE. 1- A nulidade de citação consiste em matéria de ordem pública, suscetível de apreciação até mesmo em fase de cumprimento de sentença, na hipótese em que o processo tenha corrido à revelia. 2 - Considera-se válida a citação da pessoa natural quando esta tenha sido citada como representante de Cartório no qual é titular, pois este ente não é dotado de personalidade jurídica, não se concebendo a autonomia e distinção de pessoas na espécie. 3 - A descrição de bens da residência do devedor consiste em medida lícita, sendo autorizada na hipótese em que não encontrados bens suficientes à garantia da execução, sob pena de comprometer a efetividade da tutela jurisdicional. 4 - A caracterização de ato como atentatório à dignidade da Justiça requer prova cabal de suas hipóteses de incidência, não se podendo presumir a má-fé do litigante, sob pena de comprometer o exercício do direito de defesa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0701.99.016835-6/005 - COMARCA DE UBERABA - AGRAVANTE(S): JOSÉ HUMBERTO MISSON FERREIRA - AGRAVADO(A)(S): ATLAS ARMAZENS GERAIS LTDA - RELATOR: EXMO. SR. DES. PEDRO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª 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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2008.

DES. PEDRO BERNARDES - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. PEDRO BERNARDES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Humberto Misson Ferreira contra a decisão interlocutória (f. 485-TJ) proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, nos autos da Ação de Indenização, em fase de cumprimento de sentença, movida pelo agravado Atlas Armazéns Gerais Ltda., que reconheceu a preclusão quanto nulidade da citação e determinou a constrição dos bens constantes na residência do agravante.

O agravante, inconformado com a decisão interlocutória já apontada, em síntese sustentou nas suas razões recursais (ff. 02/09-TJ) que não foi citado na fase de conhecimento, não podendo sofrer os efeitos da execução de título do qual não integrou; que o juízo a quo cingiu-se a assertiva de que a citação seria dispensável na execução, estando preclusa a matéria objeto de debate; que interposto recurso o Tribunal não conheceu ao fundamento de que a cognição implicaria supressão de instância; que a matéria foi suscitada ao juízo a quo; que apenas o Cartório foi citado e apresentou defesa na fase de cognição; que a execução é inválida por ausência de citação do agravante; que o agravante foi condenado à pena por ato atentatório à dignidade da justiça; que o agravante não pode ser penalizado por exercer seu direito de defesa; que deve ser assegurada a ampla defesa ao agravante; que não estão caracterizadas no caso as hipóteses do art. 600 do CPC; que o juízo a quo determinou a expedição de mandado para descrição dos bens constantes na residência do agravante; que



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

tal medida é desnecessária, pois tais bens já foram descritos no processo; que a medida postulada consiste em abuso de direito, sendo efetiva coação moral e constrangimento do agravante frente seus vizinhos; que se trata de ato que expõe excessiva e injustificadamente a imagem do agravante.

Teceu outras considerações, citou doutrina, jurisprudência e, ao final, pediu o provimento do recurso, para que seja decretada a nulidade da execução por invalidade da citação, seja afastada a multa imposta na decisão impugnada e dispensada a descrição de bens da residência do agravante.

O preparo foi realizado (f. 492-TJ).

No despacho inicial (ff. 513/515-TJ), foi deferido o processamento do recurso, não sendo concedida antecipação de tutela recursal devido à ausência de seus requisitos legais.

O agravado foi devidamente intimado para responder o presente recurso no prazo legal (ff. 516/517-TJ), transcorrendo tal lapso temporal sem manifestação da parte, conforme certidão constante à f. 518-TJ.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO

O agravante suscitou preliminar de nulidade da execução por ausência de sua citação na fase de conhecimento do processo.

Compulsando os autos, constata-se que o agravante consiste no titular do Cartório de Registro Civil e Notas, ente este no qual a ação foi originalmente direcionada.

Não obstante, o agravante, na figura de representante do Cartório, foi devidamente citado (f. 28v - TJ), tendo efetiva participação no

processo.

Após o devido transcurso do feito, o juízo a quo proferiu sentença na qual condenou o agravante à devolução de quantia indicada naquela oportunidade (ff. 282/285-TJ).

O agravante suscitou esta preliminar em diversos momentos durante o trâmite processual, não tendo o juízo a quo enfrentado diretamente a questão, o que impediu a própria cognição da matéria em sede de agravo anteriormente interposto (ff. 440/460-TJ).

Neste contexto, o agravante suscitou novamente a presente questão ao juízo a quo (ff. 479/482-TJ), que a reputou preclusa, decisão esta objeto do presente recurso.

Data venia ao entendimento esposado pelo juízo a quo, não se configura a preclusão na espécie. A nulidade de citação consiste em matéria de ordem pública, o que a torna insuscetível à preclusão temporal (art. 301, I e seu § 4º do CPC), sendo viável seu conhecimento até mesmo em sede de cumprimento de sentença no caso em que o processo corre à revelia (art. 475-L, I do CPC).

Neste sentido se posiciona a jurisprudência:

"Nulidade por incompetência absoluta do juízo e ausência de citação da executada no feito que originou o título executivo são matérias que podem e devem ser conhecidas mesmo que de ofício, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, pelo que, perfeitamente cabível sejam aduzidas, como in casu o foram, por meio de simples petição, o que configura a cognominada 'exceção de pré-executividade'" (STJ, REsp 667002, rel. Min. Luiz Fux, DJ 26/03/2007).

"A ausência de citação é caso de nulidade absoluta do processo, a qual pode ser argüida a qualquer momento e decretada até mesmo de ofício, não gerando, portanto, a preclusão" (STJ, REsp 649949, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/03/2005).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Não observada a preclusão pro judicato, deve a matéria ser apreciada.

Insta salientar que a cognição cinge-se a eventual nulidade por ausência de citação do agravante, não se podendo combater a sentença proferida, pois esta se encontra acobertada pela coisa julgada (art. 467 do CPC).

No caso vertente, como anteriormente enfatizado, o agravante foi efetivamente citado, como representante do Cartório do qual é titular (f. 28 v-TJ).

Segundo se depreende do art. 22 da lei 8935/94, o Cartório consiste em ente destituído de personalidade jurídica, respondendo seu titular pessoalmente pelos danos causados a terceiros.

A existência de cadastro no CNPJ somente adquire repercussão no direito tributário, sendo o Cartório considerado ente equiparado à pessoa jurídica exclusivamente para fins fiscais. A personalidade jurídica refere-se a atributo conferido expressamente por lei, estando ausente tal atribuição aos Cartórios (art. 44 do Código Civil).

Nesta ordem de idéias, a situação jurídica do Cartório é equivalente à da firma individual, devendo pois receber o mesmo tratamento. Assim, inexistindo distinção entre a personalidade jurídica do Cartório e de seu titular, uma vez implementada a citação em nome daquele, este deve também ser considerado citado.

Neste sentido assevera a jurisprudência:

"É cediço que a firma individual não tem personalidade diversa e separada da de seu titular. Ambos, firma individual e seu titular, são uma única pessoa, com um único patrimônio. Quando procedida à citação da firma individual, citada está a pessoa natural, o mesmo ocorrendo com o inverso da situação, pois se trata da mesma pessoa" (TJMG, Apel. nº 1.0016.07.068748-4/001, rel. Des. Alberto Aluísio Pacheco de Andrade, DJ 23/02/2008).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"Desnecessária a citação da pessoa física na execução movida contra firma individual, porque não tem esta personalidade jurídica, confundindo-se com a própria pessoa natural da qual é mera extensão" (TJRS, AI nº 70023340680, rel. Des. Arno Werlang, DJ 10/04/2008).

"No que diz com a citação, não há que se falar em ausência quando citada a pessoa física representante da firma individual" (TJRS, Apel. nº 70015582216, rel. Des. Rubem Duarte, DJ em 10/09/2007).

Destarte, evidenciada a citação do agravante, como titular do Cartório, com sua efetiva participação no processo, deve-se reputar idôneo o chamamento a juízo realizado, tendo sido cumprida a finalidade prevista no art. 213 do CPC, termos em que REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA.

Inexistindo outras preliminares a serem analisadas, passo ao exame do mérito.

MÉRITO

A decisão impugnada refere-se ao deferimento do pedido de descrição dos bens da residência do agravante e a condenação a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, sendo pertinente a transcrição de excertos do ato decisório:

"(...)

No mais, não há se falar em desnecessidade de arrolamento de bens, conforme fls. 615, conquanto até o presente momento não há sequer penhora suficiente à garantia do débito, nada obstante os vários meios já tentados pela parte credora.

(...)

A atitude (reiterada) do devedor configura, inequivocamente, ato atentatório à dignidade da Justiça, nos precisos termos do art. 600, II,

do CPC, razão pela qual o condeno no pagamento de 15% de multa sobre o montante da dívida e seus acréscimos legais (art. 601, caput, do CPC).

No mais, expeça-se mandado para descrição dos bens que guarnecem a residência do devedor, como requerido às fls. 618-v" (f. 485-TJ).

Compulsando os autos, verifica-se que a pretensão recursal não merece acolhida.

DESCRIÇÃO DOS BENS DO AGRAVANTE

O agravante se insurge contra a determinação do juízo a quo para que fosse realizada a descrição dos bens da residência do agravante, ao fundamento de que tal medida é desnecessária, tendo já sido efetivada.

Em análise aos autos, verifica-se que o agravado já se muniu de inúmeros expedientes visando a constrição de bens do agravante, sem lograr êxito.

A penhora on-line restou frustrada (f. 311-TJ e ff. 316/318-TJ). Outrossim, foi realizada penhora de bens arrolados pelo agravante cuja quantia perfaz um pouco mais de um terço do valor da execução, conforme laudo de avaliação constante às ff. 361/362.

O agravante salientou que a descrição de bens de sua residência teria sido anteriormente realizada, segundo consta à f. 406 dos autos (numeração da primeira instância). Entretanto, não cuidou o recorrente de trasladar a referida folha para o instrumento que compõe o presente agravo.

A aludida falta é suprida pelo despacho contido às ff. 345-v e 346-TJ) no qual o juízo a quo afirmou que ocorrida descrição de bens, contudo sem qualquer êxito.

Observa-se que persiste o juízo desprovido de garantia suficiente até

o momento, o que enseja a imprescindibilidade do implemento de condutas para assegurar a efetividade da execução.

A execução é direcionada à satisfação do direito do credor (art. 612 do CPC), devendo para tal desiderato, ser perquirido todo o acervo de bens que compõe o patrimônio do devedor, nos limites estabelecidos pela lei (art. 591 e art. 646 do CPC).

Destarte, devem ser oportunizadas todas as medidas, previstas em lei, aptas ao implemento do escopo da execução, sob pena de frustrar a satisfação do direito judicialmente reconhecido do credor.

A descrição de bens da residência do devedor consiste em medida disposta no § 3º do art. 659 do CPC, cuja aplicação é limitada às hipóteses em que não são encontrados bens penhoráveis do devedor.

No caso em tela, o juízo não se encontra devidamente garantido, fato este que legitima a perquirição de bens penhoráveis pelo credor, consistindo a referida medida em direito subjetivo do exeqüente.

A jurisprudência segue a mesma orientação:

"A descrição dos bens que guarnecem a residência, nos termos do art. Art.659, § 3º, do CPC, constitui direito subjetivo do exeqüente para fins de averiguação de existência de bens penhoráveis na residência do executado, pois a própria lei prevê exceções à regra de impenhorabilidade em relação a automóveis de passeio, adornos suntuosos e obras de arte, além da jurisprudência consagrar outras exceções, detectáveis no caso concreto" (TJMG, AI nº 1.0267.04.911416-3/001, rel. Des. Vanessa Verdolim Husdon Andrade, DJ 12/11/2004).

"A medida prevista no art. 659, § 3º, do CPC, consistente na descrição, pelo oficial de justiça, dos bens que guarnecem a residência do devedor, tem cabimento apenas na hipótese de não serem encontrados bens penhoráveis que garantam a execução" (TJRS, AI nº 70004826103, rel. Des. Sejalmo Sebastião de Paula Nery, Julgado em



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

26/06/2003).

Ressalta-se que o princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) não se aplica na espécie, pois inexiste modo menos gravoso para o devedor a ser adotado, tendo sido anteriormente desenvolvidos inúmeros expedientes que restaram frustrados em seu objetivo de penhorar bens suficientes para a satisfação do crédito perseguido em juízo.

Pertinente a lição de Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. v. 4. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 59):

"É imperioso, portanto, estar atento a uma indispensável linha de equilíbrio entre o direito do credor, que deve ser satisfeito mediante imposição dos meios executivos, e a possível preservação do patrimônio do devedor, que não deve ser sacrificado além do necessário. Mas, em casos concretos, não havendo um modo de tratar o devedor de modo mais ameno, deve prevalecer o interesse daquele que tem um crédito a receber e não pode contar senão com as providências do Poder Judiciário".

Igualmente não se pode reputar a descrição de bens no contexto apresentado como abuso de direito, pois legítima a finalidade do ato, sendo meio lícito e idôneo para o fim da execução, visando dotá-la da efetividade necessária à tutela jurisdicional.

Assim, deve ser deferida a descrição de bens da residência do agravante, assegurando direito do agravado de buscar os bens que compõem o patrimônio do agravante e que sejam suscetíveis a penhora.

ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

O agravante se irressigna quanto a sua condenação à multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, salientando que não pode ser penalizado pelo exercício de seu direito de defesa.

Compulsando os autos pode-se concluir que razão assiste ao agravante neste ponto.

Depreende-se da decisão impugnada que o juízo a quo atribuiu a conduta do agravante como ato atentatório à dignidade da Justiça por reiterar discussão acerca de eventual nulidade de sua citação, qualificando tal ato como procrastinatório, perturbando assim o desenvolvimento regular da execução.

Conforme anteriormente assentado, a matéria ventilada pelo agravante não estava preclusa, o que permitia sua apreciação tal como realizada. Desta maneira, não se pode enquadrar a conduta do agravante como ardilosa, sendo apenas exercido seu direito de defesa garantido constitucionalmente.

O art. 600 do CPC estabelece as hipóteses nas quais se configura ato atentatório à dignidade da Justiça:

"Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV - intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores".

Não se observa na espécie qualquer das hipóteses previstas no supra citado dispositivo legal, não se podendo inferir maliciosa oposição do agravante pelos elementos constantes nos autos.

A sanção ora versada requer prova cabal de sua hipótese de incidência, não se podendo presumir a má-fé do litigante, mormente



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

em um Estado Democrático de Direito, no qual deve-se resguardar a oportunidade para o exercício do direito de defesa das partes.

No mesmo sentido adverte Humberto Theodoro Júnior (Curso de Direito Processual Civil. v.2 42 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 444):

"Para que seu exercício mereça punição é necessário que tenha sido praticado de forma abusiva, ou seja, contra os objetivos próprios do remédio processual utilizado, e apenas com o nítido propósito de embaraçar a execução.

(...)

O que justifica a repressão legal é não terem outro propósito senão o de embaraçar e protelar a execução. E este aspecto tem que ser manifesto, ou seja, tem de estar visível, impossível de ser negado ou ocultado, tem, em suma, de ser evidente ou notório. Erro de direito ou de fato, por si só, não é, em regra, suficiente para impor ao embargante a pecha de litigante de má-fé, sob pena de diminuir muito, ou mesmo anular a garantia de ampla defesa assegurada constitucionalmente".

A jurisprudência segue a mesma orientação:

"A prática de ato atentatório à dignidade da Justiça deve ser cabalmente provada porque a presunção é de que a parte, no processo, age com lealdade e boa-fé processual" (TJMG, AI nº 1.0358.04.003863-2/001, rel. Des. Márcia de Paoli Balbino, DJ 18/05/2006).

"Não havendo comprovação de que os atos tenham sido praticados com má-fé, intencionando tumultuar o andamento processual, indevida é a condenação pela prática de ato atentatório à dignidade da Justiça" (TJMG, EI nº 1.0000.00.188024-4/002, rel. Des. Schalcher Ventura, DJ 07/02/2003).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"A aplicação da punição prevista no dispositivo processual de regência, quanto a ato atentatório à dignidade da Justiça, merece aplicação cautelosa, sob pena de se tolher o direito de defesa das partes, não restando comprovado, na espécie, má-fé do Executado no ajuizamento de oposição à excussão que lhe é movida" (TJMG, Apel. nº 1.0273.06.000437-4/001, rel. Des. Cláudio Costa, DJ 19/07/2007).

Não evidenciada má-fé do agravante no incidente suscitado, deve-se considerar legítima sua conduta que pretendeu a apreciação de matéria não alcançada por preclusão, o que impede a categorização do ato como atentatório à dignidade da Justiça e, por conseguinte, afasta a sanção prevista no art. 601 do CPC.

Com estas considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, apenas para afastar a multa por ato atentatório à dignidade da Justiça.

Custas recursais na razão de 70% para o agravante e 30% para o agravado.

Em síntese, para efeito de publicação (art. 506, III do CPC):

- Rejeitaram preliminar;
- Deram parcial provimento ao recurso;
- Condenaram o agravante ao pagamento de 70% das custas recursais, sendo o agravado condenado nos 30% restantes.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): TARCISIO MARTINS COSTA e JOSÉ ANTÔNIO BRAGA.

SÚMULA : REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0701.99.016835-6/005