



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.126.306 - MA (2009/0041737-0)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA
ADVOGADO : EVERSON GOMES CAVALCANTI E OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : CARLOS JOSE MARCIERI E OUTRO(S)
JADEMIR A CMARA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ARTIGOS 738, I E 739, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO INCIDENTAL - GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA - COMPROVAÇÃO - AUTOS PRINCIPAIS DA EXECUÇÃO - DEVIDA PRESTAÇÃO - EXCESSO DE RIGOR FORMAL - AFASTAMENTO - FINALIDADE TELEOLÓGICA DO PROCESSO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Não houve discussão acerca dos artigos 738, I e 739, III, do Código de Processo Civil, não obstante a oposição de embargos declaratórios, o que atrai a incidência do enunciado 211 da Súmula desta Corte Superior.

II - Com a edição do Código de Processo Civil de 1973, os Embargos do Devedor passaram a ser considerados como ação incidental de conhecimento, tendo como pressuposto, por isso, ação de execução aparelhada de penhora, exigindo-se autuação apensada aos autos do processo principal, a teor do art. 736, em sua redação original.

III - A exigência de juntada nos Embargos à Execução, do Auto de Penhora, para comprovar a garantia do juízo, quando esta já havia sido prestada em momento processual próprio, ou seja, nos autos da ação principal, é medida desproporcional e configura excesso de rigor formal. É dever do julgador observar, sobretudo, a finalidade teleológica do processo. Precedentes.

IV - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de abril de 2011(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.126.306 - MA (2009/0041737-0)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA
ADVOGADO : EVERSON GOMES CAVALCANTI E OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JADEMIR A CMARA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA., fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, em que se alega violação dos artigos 736, 737, inciso I, 738, inciso I, e 739, inciso III, todos do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Os elementos existentes nos autos noticiam que o ora recorrido, BANCO DO BRASIL S. A., ajuizou, em face da ora recorrente, DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA., ação monitória cuja finalidade era a cobrança de débito no valor de R\$34.680,51 (trinta e quatro mil, seiscentos e oitenta reais e cinquenta centavos), decorrentes de Contrato de Abertura de Crédito, pactuado entre as partes. Argumentou, em resumo, que, a despeito de ter disponibilizado limite de crédito em favor da ora recorrente, DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA., esta, por sua vez, deixou de adimplir com suas obrigações contratuais (fls. 87/89).

Devidamente citada (fl. 126), a ora recorrente, DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA., apresentou defesa, por meio de embargos monitórios. Apontou, em linhas gerais, nulidade das cláusulas contratuais tendo em conta sua abusividade, notadamente, aquelas referentes aos juros moratórios, quanto à capitalização dos juros e, por fim, em relação à fixação de multa moratória (fls. 131/140).

O r. Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Imperatriz/MA, Dr. Fernando Mendonça, julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios. Dentre seus fundamentos, é possível destacar que: *"(...) em virtude da mora, pois deixou o Requerido de consignar os valores devidos, incide juros moratórios de 1% (um por cento) e multa contratual legalmente prevista no CDC, de 02% (dois por cento) do valor principal, considerando que o contrato foi realizado sob a vigência do estatuto consumerista, fica excluída a cobrança da comissão de permanência, além de ser a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão de se declarar a abusividade da multa de 10% (dez por cento)." E, para o que importa à presente controvérsia, determinou que: *"(...) Em liquidação de sentença, tais valores e índices serão apurados, o que torna despicienda a necessidade de realização de perícia contábil."* (fls. 37/43) À fl. 176, o r. Juízo *a quo*, na oportunidade, constituiu, em razão do que decidido, o documento apresentado em título executivo judicial.

Dessa forma, o ora recorrido, BANCO DO BRASIL S. A., requereu a execução da sentença. Pediu, na oportunidade, a expedição de mandado de citação a ora recorrente, DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA., para pagamento de quantia no importe de R\$50.519,58 (cinquenta mil e quinhentos e dezenove reais e cinquenta e oito centavos), sob pena de penhora. À fl. 235, sobreveio notícia aos autos da penhora de bem imóvel.

Ato contínuo, a ora recorrente, DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA., apresentou embargos do devedor. Nele, em resumo, insurgiu-se contra a execução ajuizada pelo ora recorrido, BANCO DO BRASIL S. A. Apontou, dentre outros fundamentos, a necessidade de liquidação de sentença. Disse, ainda, que a execução é exorbitante, tendo em conta que, segundo afirmou, viola o que restou decidido pelo r. Juízo *a quo* (fls. 4/24).

O r. Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Imperatriz/MA, tendo em conta a natureza jurídica dos embargos do devedor, determinou à Embargante, ora recorrente, DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA., sob pena de indeferimento, a emenda da petição inicial, notadamente acerca da necessidade de juntada de documentos *"indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 282 e ss)"* (fl. 28).

Atendendo ao contido no supramencionado despacho, a ora recorrente, DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA., fez juntar aos presentes autos, respectivamente, cópia de seu contrato social, cópia dos extratos relacionados aos valores cobrados na ação monitória e, finalmente, cópia da sentença executada (fls. 31/56).

Contudo, o r. Juízo da Primeira Vara Cível da Comarca de Imperatriz/MA, entendeu por bem indeferir os embargos do devedor. Dentre seus fundamentos, é possível destacar que: *"(...) Nota-se indispensável à propositura dos embargos a comprovação da segurança do juízo, através da penhora (CPC art. 737, inc. I), como pressuposto de admissibilidade".* Asseverou, ainda, que *"(...) E por assim ocorrer, compaginando os autos, em que pese oportunizada a emenda da inicial (CPC art. 284), verifica-se ausente documento comprobatório da segurança do juízo, apto a permitir os embargos."* (fls. 57/58).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignada, a ora recorrente, DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA., interpôs recurso de apelação. Em suas razões recursais sustentou, resumidamente, que o juízo estava devidamente garantido nos autos do processo principal da Ação Monitória. Alegou, ainda, que nos embargos do devedor não há previsão legal de quais documentos devem instruí-los. Disse, também, que a exigência de juntada de auto de penhora é medida desproporcional e demonstra excesso de rigor formal. Aduziu, finalmente, que é incabível a condenação em honorários advocatícios porque, na sua compreensão, a relação jurídica processual não foi formalizada (fls. 67/82)

Todavia, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, ao examinar tais alegações, entendeu, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso de apelação apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios. A ementa está assim redigida:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SEGURANÇA DO JUÍZO. PENHORA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. EMBARGOS DO DEVEDOR REJEITADOS LIMINARMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE.

I - Não se fazendo presente pressuposto de desenvolvimento válido e regular para a propositura dos embargos do devedor, correta é a sentença que indefere liminarmente a petição inicial, com espeque no artigo 737, inciso I, do Código de Processo Civil.

II - Ainda que pertinente a condenação em honorários advocatícios, tanto na execução quanto nos embargos do devedor, em se tratando de embargos liminarmente indeferidos, é descabida tal condenação, visto que a relação processual é formalizada no momento em que há a intimação do embargado para responder aos embargos do devedor, o que não se verificou no caso." (fls. 278/290)

Os embargos de declaração de fls. 293/295, foram rejeitados às fls. 308/311.

Enfim, nas razões do recurso especial, sustenta a ora recorrente, DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA., resumidamente que o Auto de Penhora não é documento exigido pela lei processual para instruir a inicial dos embargos do devedor. Assevera, também, que o ônus da prova acerca da garantia do juízo é do ora recorrido, BANCO DO BRASIL S. A. Aduz, ainda, que, a despeito da inexistência de regra processual quanto aos documentos que devem instruir a petição inicial dos embargos do devedor, demonstrou, a contento, que a garantia do juízo foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente comprovada. (fls. 350/367)

Devidamente intimado (fl. 373), o ora recorrido, BANCO DO BRASIL S. A., apresentou contrarrazões. Em suas razões apontou, em síntese, a necessidade de manutenção integral do v. acórdão recorrido. Suscitou, na oportunidade, pela incidência, na hipótese, dos enunciados das Súmulas 7 e 211/STJ, bem como pela ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial (fls. 376/388).

Às fls. 390/391, sobreveio juízo positivo de admissibilidade recursal, oportunidade em que os presentes autos subiram à esta egrégia Corte Superior de Justiça.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.126.306 - MA (2009/0041737-0)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ARTIGOS 738, INCISO I, E 739, INCISO III, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO INCIDENTAL - GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA - COMPROVAÇÃO - AUTOS PRINCIPAIS DA EXECUÇÃO - DEVIDA PRESTAÇÃO - EXCESSO DE RIGOR FORMAL - AFASTAMENTO - FINALIDADE TELEOLÓGICA DO PROCESSO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

I - Não houve discussão acerca dos artigos 738, inciso I, e 739, inciso III, do Código de Processo Civil, não obstante a oposição de embargos declaratórios, o que atrai a incidência do enunciado 211 da Súmula desta Corte Superior.

II - Com a edição do Código de Processo Civil de 1973, os Embargos do Devedor passaram a ser considerados como ação incidental de conhecimento, tendo como pressuposto, por isso, ação de execução aparelhada de penhora, exigindo-se autuação apensada aos autos do processo principal, a teor do art. 736, em sua redação original.

III - A exigência de juntada, nos Embargos à Execução, do Auto de Penhora, para comprovar a garantia do juízo, quando esta já havia sido prestada em momento processual próprio, ou seja, nos autos da ação principal, é medida desproporcional e configura excesso de rigor formal. É dever do julgador observar, sobretudo, a finalidade teleológica do processo. Precedentes.

IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

A irresignação merece prosperar.

Com efeito.

A controvérsia aqui agitada refere-se à necessidade de exigência ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não, de juntada de auto de penhora, com o objetivo de comprovar a garantia do juízo, para fins de instrução de Embargos do Devedor, na hipótese em que, nos autos principais da execução, já havia comprovação da penhora de bem imóvel.

Inicialmente, é importante deixar assente que a presente controvérsia deve ser examinada sob o prisma da redação original dada ao art. 737 do Código de Processo Civil. Isso porque, a lide foi ajuizada e julgada (fl. 43) antes da reforma processual emanada pela Lei n. 11.382/2006, que alterou diversos dispositivos relativos à execução civil.

Tendo isso em conta, assinala-se, por oportuno, que as questões relativas aos artigos 738, inciso I, e 739, inciso III, do Código de Processo Civil, acerca do prazo para oferecimento dos Embargos do Devedor, bem como, em relação às hipóteses de indeferimento liminar da ação, não foram debatidos pelo Tribunal de origem, restando ausente, dessa forma, o prequestionamento das matérias, a despeito da oposição de embargos declaratórios, o que atrai a incidência do enunciado 211 da Súmula desta Corte, que preconiza: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

É importante registrar que, com a edição do Código de Processo Civil de 1973, os Embargos do Devedor passaram a ser considerados como ação incidental de conhecimento, tendo como pressuposto, por isso, ação de execução aparelhada de penhora, exigindo-se autuação apensada aos autos do processo principal, a teor do art. 736, em sua redação original.

Assim, na espécie, observa-se que o r. Juízo *a quo*, à fl. 229, determinou a citação para pagamento do valor apresentado como devido pelo ora recorrido, BANCO DO BRASIL S. A. Ato contínuo, à fl. 235, há informação de penhora de bem imóvel de propriedade da ora recorrente, DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA., com o objetivo de garantir o juízo.

Dentro de tal contexto, *data venia*, há violação do art. 737, inciso I, do Código de Processo Civil. Isso porque, ao contrário do que decidido pelas Instâncias ordinárias, a execução está devidamente garantida. É certo, contudo, que a garantia do juízo encontra-se nos autos principais da ação monitória. Todavia, registra-se, novamente, que o art. 736 do Código de Processo Civil, em sua redação original, determinava expressamente que os autos dos Embargos à Execução seriam apensados aos autos do processo principal. Veja-se, a propósito, a redação do citado dispositivo: *"(...) O devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos, que serão autuados em apenso aos autos do processo principal."*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal exigência - autuação em apartado - inclusive foi mantida pela Lei 11.382/06, que inseriu o parágrafo único ao artigo 736 do Código de Processo Civil e passou a ostentar a seguinte redação: *"Os embargos do devedor serão distribuídos por dependência, autuados em apartado, e instruídos com cópias (art. 544, parágrafo 1º, in fine) das peças processuais relevantes"*.

Dessa forma, na hipótese, a exigência de juntada nos Embargos à Execução, do auto de penhora, para fins de comprovar a garantia do juízo, quando esta já havia sido realizada em momento processual próprio, ou seja, nos autos da ação principal, é medida desproporcional e configura, sem dúvida, inegável excesso de rigor formal. É dever do julgador observar, sobretudo, a finalidade teleológica do processo. Nesse sentido, registra-se, a seguinte ementa:

"RECLAMAÇÃO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. ASTREINTES. EMBARGOS DO DEVEDOR QUE NÃO FORAM ACOLHIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. DECISÃO DO STJ RECONHECENDO OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. TRIBUNAL ESTADUAL QUE REALIZA NOVO JULGAMENTO DA APELAÇÃO AO INVÉS DE APRECIAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCUMPRIMENTO À DECISÃO DO STJ QUE NÃO ACARRETA A NULIDADE DO JULGADO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. APLICAÇÃO.(...)

V - O cunho teleológico do processo deve prevalecer sobre o formalismo exacerbado, sob pena de se prestigiar o rito em detrimento da efetividade da atuação jurisdicional.

Reclamação julgada improcedente." (Rcl 2753/SP, Ministro Sidnei Beneti, DJe de 02/10/2009).

E ainda: REsp 1.037.429/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 26/09/2008, REsp 1.075.856/CE, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 05/08/2009.

Assim sendo, conhece-se parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dá-se-lhe provimento para anular o v. acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à Instância *a quo*, para que prossiga no exame de admissibilidade dos Embargos à Execução, como entender de direito.

É o voto.

Ministro MASSAMI UYEDA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0041737-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.126.306 / MA

Números Origem: 137102008
733062008

149242008

156699

221122006

53522006

PAUTA: 12/04/2011

JULGADO: 12/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DIAS TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS IMPERATRIZ LTDA
ADVOGADO : EVERSON GOMES CAVALCANTI E OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JADEMIR A CMARA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Bancários

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.