



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000947564

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2208493-50.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante GABRIEL LOUZADO MAZZO, é agravado DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DAISE FAJARDO NOGUEIRA JACOT (Presidente) E LUÍS ROBERTO REUTER TORRO.

São Paulo, 23 de novembro de 2021.

ANGELA LOPES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 10420

Agravo de Instrumento n. 2208493-50.2020.8.26.0000

Origem: 39ª Vara Cível da Capital

Juíza: Dra. Juliana Pitelli da Guia

Agravante: GABRIEL LOUZADO MAZZO

Agravada: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Interessados: Marcos Louzado, Sonia Leite Louzado e Matheus Louzado

Mazzo

EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE - Título executivo consistente no contrato de distribuição de produtos alimentícios e posterior aditamento, celebrado com a finalidade de inclusão do ora agravante como garantidor adicional - Imóvel do agravante dado em hipoteca, visando à garantia na hipótese de inadimplemento das obrigações contratuais assumidas - Alegação de que não pode responder como devedor - Descabimento - Exequente que possui título executivo extrajudicial em face do agravante - Inexistência de óbice legal para que responda pela obrigação, considerando que a sua responsabilidade pelo débito em aberto está devidamente definida no contrato - Executado que deduz argumentos que não são cognoscíveis de ofício pelo juiz - Matérias que deveriam ser discutidas em sede de embargos à execução - Ademais, já restaram superadas por meio de decisões transitadas em julgado, a exemplo da regularidade formal e material do título executivo e do excesso de execução - Alegação de prescrição para a pretensão executiva - Inocorrência - Tendo o inadimplemento ocorrido em 2011 e a execução sido ajuizada em 2012, não decorreu o prazo prescricional previsto no art. 205, § 5º, I, do CPC - Prescrição intercorrente, de igual modo, que não se verifica no caso - Desídia da exequente não observada - Dificuldade na citação do agravante, causada por ele próprio, que não pode se beneficiar, sob o argumento de prescrição intercorrente - Multa pela litigância de má-fé corretamente aplicada pelo juízo singular - Agravante que, apesar de intimada da rejeição da exceção de preexecutividade, limitou-se a opor dois embargos de declaração seguidos, com os mesmos argumentos - Intuito manifestamente procrastinatório do agravante - Manutenção da decisão agravada na íntegra - **RECURSO DESPROVIDO.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra r.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decisão que, nos autos da execução proposta pela empresa agravada, não conheceu dos embargos de declaração (fls. 260/261), opostos contra a decisão que não conheceu dos embargos de declaração (fls. 245/247), opostos contra a r. decisão que não conheceu da exceção de preexecutividade apresentada pelo executado, ora agravante, aplicando-lhe, ainda, penalidade por litigância de má-fé (fls. 225/227).

Sustenta o agravante, em síntese, que há excesso de execução, em razão de a exequente querer 'transformar' (sic) o garantidor em devedor principal. Enfatiza que essa 'esdrúxula situação' (sic) deveria ser revista de ofício pelo juiz, uma vez que sua responsabilidade está limitada ao bem dado em garantia hipotecária. Entende que, para agravar a situação, foi aplicada indevidamente a pena de multa, pois os recursos apenas visaram a sanar omissão em relação à inexistência de título executivo, pois as duplicatas não têm aceite e não há comprovantes de entregas de mercadorias, razão pela qual a inicial é inepta.

Além disso, se a exequente cobra o valor do contrato, o título não é líquido, certo nem exigível, pelo que a execução é nula. Explica que, considerando as mercadorias que foram efetivamente recebidas pelos funcionários da empresa MS LOUZADO, a dívida seria de apenas R\$ 87.611,17, pois as demais foram recebidas por pessoas que não compõem o quadro social ou funcional da empresa.

Postula o reconhecimento da prescrição do direito de ação, pois as duplicatas não foram aceitas nem protestadas, mesmo após o decurso de 08 anos. Deve ser reconhecida, ainda, a prescrição intercorrente, mormente pela falta de citação de todos os executados.

Recurso processado, foi indeferido o efeito suspensivo postulado pelo agravante, sobrevindo contraminuta a fls. 761/777.

É o relatório.

Não obstante as extensas 65 laudas que compõem as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

razões recursais, os repetitivos argumentos do agravante não comportam acolhimento, senão vejamos.

Trata-se, na origem, de execução por quantia certa proposta por DAIRY PARTNERS AMÉRICAS BRASIL LTDA. em face de MS LOUZADOI DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA., MARCOS LOUZADO, SONIA LEITE LOUZADO, MATHEUS LOUZADO MAZZO e GABRIEL LOUZADO MAZZO, este último, ora agravante (autos físicos nº 0139942-24.2012.8.26.0100).

A execução está fundamentada na inadimplência das obrigações assumidas pelos executados em contrato de distribuição e outras avenças e respectivo aditamento, celebrados em 25/05/2010 e 01/04/2011, respectivamente, em que foi concedido o direito não exclusivo de distribuição e venda de produtos da exequente (Nestlé).

Do referido contrato copiado a fls. 262/272, consta a empresa MS LOUZADO como 'distribuidora', figurando os coexecutados Marcos e Sonia, como 'garantidores'; e do aditamento, copiado a fls. 273/175, constam os coexecutados Matheus e Gabriel, como 'garantidores adicionais', tendo estes oferecido em garantia hipotecária, o imóvel objeto da matrícula nº 46.700 do C.R.I. de Itatiba/SP. Ambos os instrumentos foram devidamente firmados pelas partes contratantes e testemunhas.

Alega a exequente que as mercadorias adquiridas não foram pagas, resultando um débito de R\$ 529.341,83, em abril/2012, data do ajuizamento da execução (fls. 90/100).

A empresa executada e seus sócios opuseram embargos à execução em 2014 (processo nº 1092441-86.2014.8.26.0100), que não foram acolhidos, prosseguindo-se na execução.

Somente em 30/08/2019, o coexecutado Gabriel foi citado (fl. 527) e optou por apresentar exceção de preexecutividade, em que alegou inépcia da petição inicial, prescrição da pretensão executiva, prescrição



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

intercorrente e vício na citação. Arguiu, ainda, a nulidade da execução, por falta de título executivo, notadamente pelas duplicatas sem aceite e sem protesto. Além disso, alegou que não responde pelo contrato de distribuição nem pela dívida, já quem figurou apenas como garantidor, limitando-se sua responsabilidade, portanto, ao bem objeto da garantia hipotecária.

A exceção de preexecutividade não foi conhecida no tocante às teses de inépcia da inicial e ausência de título executivo e, quanto às demais teses, foram rejeitadas pelo MM. Juízo *a quo*.

Inconformado, o excipiente opôs embargos de declaração, repetindo as teses da exceção. Os embargos não foram conhecidos (fls. 245/247). Ato contínuo, as teses foram reiteradas em novos embargos de declaração, mais uma vez rejeitados, pela r. decisão agravada, nos seguintes termos:

“(...) O executado provoca verdadeira espiral no processo, valendo-se do recurso de embargos de declaração para finalidade outra que não o esclarecimento de ato de conteúdo decisório. Busca, efetivamente, o protelamento da prática dos atos processuais, em prejuízo à efetividade da jurisdição e ao direito da parte contrária, já reconhecido. Assim, por seu manifesto descabimento, não conheço dos embargos de declaração de fls. 1.067/1.078 e, ainda, reputo o executado Gabriel Louzado Mazzo incurso na prática de litigância de má-fé, nos termos do artigo 80 incisos IV e VII do CPC. Em vista disso, o condeno ao pagamento de multa de 5% do valor da causa, nos termos do artigo 81 do CPC, devida à parte contrária.”

Contra essa decisão, foi interposto o presente recurso, tendo o agravante repetido os mesmos argumentos em extensas e confusas razões recursais. Não bastasse, o agravante instrui o agravo com peças irrelevantes, que não guardam relação com as teses deduzidas, ocasionando tumulto processual desnecessário.

Pois bem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em primeiro lugar, anoto que as teses relativas à inépcia da inicial e à nulidade da execução foram deduzidas sob o mesmo fundamento, qual seja, a instrução da execução com as duplicatas sem aceite e sem protesto, que por consequência, ainda traduzem excesso de execução.

No entanto, tais questões, de fato, não são cognoscíveis de ofício, o que impede o exame em sede de exceção de preexecutividade.

Com efeito, a exceção de preexecutividade constitui instrumento processual admissível quando houver matéria de ordem pública, situação jurídica que deve ser conhecida de ofício pelo juiz, e que não demande dilação probatória. Vale dizer que o executado não pode utilizar de tal expediente para substituir os embargos à execução, defesa apropriada para ação como a presente.

Consoante entendimento do c. STJ, "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 4/5/2009).

Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REQUISITOS - DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. 1. Hipótese. Ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela casa bancária julgada extinta pelo Tribunal de origem que, no bojo de exceção de pré-executividade, entendeu nulo o título executivo porque ausente assinatura de 2 (duas) testemunhas. Decisão reformada pela eg. Terceira Turma,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sob entendimento da ocorrência de preclusão porquanto a exceção de pré-executividade foi ajuizada após a penhora de bem imóvel. 2. Mérito. **A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.** 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.” (REsp 905416 / PR, Segunda Seção, Min. Marco Buzzi, DJ 09/10/2013) (g/n).

Ainda que fosse possível o conhecimento da exceção de preexecutividade no tocante às questões acima referidas, é certo que os fundamentos do agravante não encontram respaldo.

Nessa seara, necessário destacar que a empresa MS LOUZADO ingressou com ação declaratória de rescisão do contrato celebrado entre as partes, pleiteando, ainda, indenização por danos materiais e morais (processo nº 1059395-43.2013.8.26.0100). Nessa demanda, a ora agravada apresentou reconvenção. Pela r. sentença lá proferida, reconheceu-se que o descumprimento do contrato ocorreu por culpa exclusiva da empresa MS LOUZADO, conforme laudo da perícia realizada naqueles autos. Os pedidos da ação principal foram, então, julgados improcedentes, e procedente a reconvenção, para declarar a rescisão do contrato por culpa da MS LOUZADO e condená-la ao pagamento da multa pelo inadimplemento do contrato.

Na execução visando ao pagamento do débito em aberto (processo nº 0139942-24.2012.8.26.0100), a MS LOUZADO opôs embargos de declaração (processo nº 1092441-86.2014.8.26.0100), que foram julgados improcedentes. Veja-se excerto da sentença lá proferida a respeito do título executivo:

“Vislumbra-se que referido documento que veio assinado pela embargante e por duas testemunhas, revelando-se título executivo hábil a propositura da ação executiva. De fato, observo que o contrato impugnado foi validamente celebrado entre as partes, sem demonstração de ocorrência de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vício de consentimento (coação), eis que livremente pactuado pelo sócio que representa a pessoa jurídica embargante, não havendo vestígio que que estivesse ele vulnerável emocionalmente naquele momento, ou que não respondesse pelos atos da vida civil. Assim, deve ser totalmente rechaça tal alegação, impondo-se o reconhecimento da validade do contrato.”

Ambas as sentenças foram mantidas por esta c. 27ª Câmara.

Tais considerações são relevantes para afastar definitivamente a tentativa do agravante de desconstituir o título executivo. Ora, o inadimplemento contratual por parte da devedora principal, assim como o título que embasa a execução, foram reconhecidos por decisões transitadas em julgado.

Descabe, destarte, renovar o argumento da ocorrência ou não de aceite e de protesto nas duplicatas, vez que não são elas que constituem o título executivo. De igual modo, a dívida também foi reconhecida como líquida, certa e exigível. Por isso, não tem amparo o alegado excesso de execução, pois o valor da execução já foi definido.

Em outras palavras, se o agravante pretende discutir excesso de execução com base na entrega de mercadorias, conveniente repetir que a questão já restou superada, com a definição do título executivo que embasa a execução. Além disso, como bem destacado pela MM. Juíza *a quo*, 'a fase de embargos à execução há muito se encerrou, não se reabrindo ao executado a oportunidade de discutir matéria própria de embargos por meio da presente exceção.'

Em segundo lugar, com base nos mesmos fundamentos acima, não há que se falar em prescrição para a pretensão executiva nem em prescrição intercorrente.

Mais uma vez, conveniente repetir que o título executivo consiste no contrato de distribuição, documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas. O contrato principal foi firmado em 25/05/2010 e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o aditamento, em 01/04/2011, tendo a execução sido proposta em 2012. Logo, não decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, uma vez que o inadimplemento que deu causa à execução se deu em 2011.

Por seu turno, a prescrição pressupõe a inércia da parte. No caso da prescrição intercorrente, não pode o executado alegar sua ocorrência, pois não se verifica que a exequente tenha logrado com desídia na tentativa de satisfação de seu crédito. Pelo contrário, foi o agravante que deu causa ao retardamento da citação, razão pela qual a alegação em seu benefício não encontra amparo legal.

Em terceiro lugar, equivoca-se o agravante ao alegar que a exequente o tenha 'transformado' em devedor principal. Ora, inquestionável que o ora agravante firmou o instrumento contratual como garantidor das obrigações assumidas pela devedora principal. Ou seja, o bem imóvel do agravante foi dado em hipoteca como garantia da obrigação.

Não sendo cumprida a obrigação, o agravante responde pela garantia expressamente assumida. Além disso, considerando que a exequente tem título constituído em face do garantidor, não há óbice para que conste do polo passivo da execução. Os limites da responsabilidade do garantidor, inclusive, estão previstos no próprio instrumento contratual.

Por fim, inquestionável o intuito procrastinatório do ora agravante. É sabido que os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da matéria, mas apenas para sanar os vícios previstos no art. 1.022 do CPC, vícios estes que não foram demonstrados pelo executado. Pelo contrário, limitou-se o devedor a repetir argumentos em dois embargos de declaração, em vez de interpor o recurso competente para demonstrar sua irrisignação contra a decisão que rejeitou a preexecutividade.

Muito bem observada pelo MM. Juízo singular, a conduta de litigante de má-fé do ora agravante, revelando-se correta a respectiva penalidade a ele aplicada. Não há como acolher, portanto, o pedido de afastamento da multa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em conclusão, nenhum dos argumentos deduzidos pelo agravante foram capazes de infirmar a bem lançada fundamentação da decisão agravada, que fica mantida na íntegra.

Ficam as partes intimadas desde logo que, havendo interposição de embargos de declaração contra o presente acórdão, que se **manifestem no próprio recurso sobre eventual oposição ao julgamento virtual**, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com a redação alterada pela Resolução nº 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça. **No silêncio, os autos serão automaticamente incluídos no julgamento virtual.**

Ante o exposto, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso.

ANGELA LOPES
Relatora