



Agravo de Instrumento nº. 0041312-92.2016.8.19.0000

Origem: 8ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo

Agravante: Banco Bradescard S.A.

Agravada: Maria Aparecida de Assis Veloso

Relatora: Des. Marianna Fux

ACÓRDÃO

AÇÃO INDENIZATÓRIA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE REJEITA A EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE PELO SEU DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO SUSTENTANDO O CABIMENTO DA EXCEÇÃO, O EXCESSO NA PLANILHA COM RELAÇÃO AOS DANOS MATERIAS E MORAIS OBJETO DE CONDENAÇÃO, BEM COMO A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, AFASTANDO A INCIDÊNCIA DE MULTA DIÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é instrumento utilizado com o objetivo de atacar a execução forçada sob os fundamentos pré-constituídos na ação, como as condições da ação, pressupostos processuais da tutela executiva, além de, sob o argumento de desconstituir o título executivo, declarar sua nulidade, entre outras matérias de ordem pública.

2. O instituto em questão não comporta a dilação probatória, apenas o exame de prova pré-constituída, de forma que não merece prosperar a alegação de que deve ser reconhecido o excesso na execução pela via eleita, questionando os cálculos referentes às verbas indenizatórias. Precedentes: 0029869-47.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DES. JUAREZ FOLHES - Julgamento: 20/07/2016 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL; 0011210-87.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DES. HENRIQUE DE ANDRADE FIGUEIRA - Julgamento: 12/07/2016 - QUINTA CAMARA CIVEL.

3. Segundo o enunciado nº 410, da súmula do STJ, "*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*". Assim, para verificar a incidência das astreintes é suficiente mera compulsão processual. Adequação



Agravo de Instrumento nº. 0041312-92.2016.8.19.0000

Origem: 8ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo

da via eleita. Prosseguimento da exceção de pré-executividade neste ponto, que deve ser julgada pelo magistrado de 1º grau sob pena de supressão de instância. Precedente: 0042531-43.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a). LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO - Julgamento: 21/09/2016 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.

4. Pedido de condenação da agravante ao pagamento de honorários recursais. Dispõe o artigo 85, §11º, do novo CPC, que *“o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau de recurso, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”*.

5. Em regra, *“apenas sentenças e acórdãos impõem honorários, percebe-se que apenas apelações, recursos especiais, recursos ordinários, recursos extraordinários e embargos de divergência poderiam conter a majoração”*, e, ainda, *“como muito bem salienta o professor Luiz Henrique Volpe Camargo, é possível que decisão interlocutória fixe honorários, sendo, portanto, possível ocorrer a majoração em agravo de instrumento, como na decisão interlocutória que: (1) versa sobre o mérito da causa (art. 1.105, II); (2) excluir litisconsorte (art. 1.015, VII); e (3) julga a fase de liquidação de sentença (art. 1.015, parágrafo único.”* (Flexa, Alexandre; Macedo, Daniel; e Bastos, Fabrício. Novo Código de Processo Civil. Temas inéditos, mudança e supressões. Jus Podivm. 2ª Edição, pg. 65/66). Desta forma, não incidem honorários recursais na espécie.

6. Recurso parcialmente provido.



Agravo de Instrumento nº. 0041312-92.2016.8.19.0000
Origem: 8ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **Agravo de Instrumento nº. 0041312-92.2016.8.19.0000**, em que é agravante Banco Bradescard S.A. e agravada Maria Aparecida de Assis Veloso.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Vigésima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, **em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BRADESCARD S.A., com pedido de efeito suspensivo, contra decisão, proferida nos autos da ação declaratória de inexistência de dívida c/c repetição de indébito e indenizatória por danos morais proposta pela agravada, que rejeitou sua exceção de pré-executividade, nos seguintes termos (Indexador 03 do anexo):

“Trata-se de Exceção de pré-executividade proposta pela parte executada, na qual alega, em síntese, que o valor executado é maior do que o valor devido.

Inicialmente, a presente exceção demonstra-se manifestamente incabível.

Conforme entendimento da Terceira Turma do STJ, A exceção de pré-executividade é um meio disponível à defesa do executado, cabível nas hipóteses de flagrante inexistência ou nulidade do título executivo, e nas hipóteses referentes à flagrante falta de pressupostos processuais ou condições da ação.

Esta é a jurisprudência:

(...)

Quanto à possibilidade de execução de cédula de crédito bancário pela via executiva extrajudicial, o STJ, recentemente, entendeu por sua possibilidade, conforme se transcreve abaixo.

(...)

Pelo exposto, considerando a possibilidade do manejo da via executória eleita pelo exequente, REJEITO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, determinando o regular andamento do feito, observando-se a distribuição de embargos do devedor, o qual ainda não foi recebido por esse Juízo.

Publique-se. Intime-se.”



Agravo de Instrumento nº. 0041312-92.2016.8.19.0000

Origem: 8ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo

Em suas razões recursais, o agravante sustentou que a exceção de pré-executividade não se restringe apenas as matérias de nulidade, uma vez que a jurisprudência tem admitido o manejo do recurso para discussão de cálculos que estão divorciados da sentença condenatória. Alegou que erros de cálculos constituem matéria de ordem pública e que aqueles apresentados pela autora foram elaborados de maneira equivocada. Afirmou que há erros de cálculo na planilha, na medida em que, com relação aos danos materiais, a condenação perfazia a quantia de R\$ 27.141,30, atualizada até o mês de julho de 2013, sendo que nos cálculos apresentados pelo exequente é de R\$ 56.540,60. De mesmo modo, asseverou que a agravada equivocadamente aponta o valor de R\$ 11.558,02 de danos morais, quando o correto é 5.882,80.

Em continuidade, sustentou inexigibilidade da multa, porquanto, para que ela possa ser executada, se faz necessária a intimação pessoal da parte, em atenção ao que dispõe a súmula nº 410 do STJ. Destacou que o pagamento de valor excessivo caracteriza enriquecimento ilícito, devendo ser removido o acréscimo patrimonial indevido. Requereu a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada a fim de que o recurso de impugnação ao cumprimento da sentença seja processado e julgado.

Decisão concedendo o efeito suspensivo (indexador 21).

Contrarrazões, nas quais a agravada ressaltou que a agravante foi revel na fase de conhecimento. Afirmou que a sentença exequenda determinou a correção monetária pela UFIR/RJ, sendo que a planilha apresentada pela recorrente não informa o índice de atualização aplicado sobre as verbas indenizatórias. Salientou que a incidência da multa diária e o valor atingido decorreram do cumprimento tardio da liminar. Salientou que a recorrente também deixou de incluir em seus cálculos o valor dos honorários sucumbenciais, bem como a multa de 10% do art. 475-J do CPC/1973. Requereu a condenação da agravante ao pagamento de honorários sucumbenciais (indexador 26).

É o relatório.

A questão cinge-se em analisar o cabimento da apreciação do excesso de execução relativo às verbas indenizatórias, bem como com relação à incidência de multa diária, em exceção de pré-executividade.

O processo de execução, de acordo com a estrutura originária do Código de Processo Civil de 1973, não abrange instituto de defesa, cabendo ao executado utilizar embargos do devedor como meio a desconstituir o título executivo e apresentar impugnações sobre o alegado crédito do exequente.



Agravo de Instrumento nº. 0041312-92.2016.8.19.0000

Origem: 8ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo

Neste contexto, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é técnica processual de natureza excepcional, que permite ao executado a defesa de seus interesses, e tem sido admitida quando invocada para a defesa de matérias de ordem pública, cujo reconhecimento se dá *ex officio* pelo juiz.

Dessa forma, o instrumento é utilizado com o objetivo de atacar a execução forçada sob os fundamentos pré-constituídos na ação, como as condições da ação, pressupostos processuais da tutela executiva, além de, sob o argumento de desconstituir o título executivo, declarar sua nulidade, entre outras matérias de ordem pública.

No julgamento do REsp 1.110.925/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.2009, representativo de controvérsia repetitiva, o STJ asseverou que *“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”*.

Assim, o instituto em questão não comporta a dilação probatória, apenas o exame de prova pré-constituída, de forma que não merece prosperar a alegação de que deve ser reconhecido o excesso na execução pela via eleita no que tange a suposto erro de cálculo nas verbas indenizatórias e incidência de correção monetária.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA EM 20/05/2016 E PUBLICADA EM 30/05/2016. EXECUÇÃO EM FACE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DECISÃO DO JUÍZO A QUO REJEITANDO A EXCEÇÃO DE PREEEXECUTIVIDADE. **AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO EXECUTADO (ESTADO DO RIO DE JANEIRO). NÃO PROVIMENTO. MATÉRIA EM DISCUSSÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA A SER DISCUTIDA NA VIA PRÓPRIA DOS EMBARGOS.** (...) Afirma o Estado que o exequente acresce valores que desrespeitam a fórmula estabelecida na legislação em vigor, bem como ofendem a ordem judicial transitada em julgado e que depreende-se da sentença ser devido, a título de honorários advocatícios, no valor de R\$ 380,00. **A exceção de pre-executividade se traduz em modalidade de impugnação à execução, admissível na hipótese de arguição de matéria suscetível de conhecimento de ofício pelo Juiz, desde que as alegações formuladas pelo executado tenham sido objeto de cabal comprovação em sua manifestação, uma vez que o processo de execução não se presta à realizaçã**



Agravo de Instrumento nº. 0041312-92.2016.8.19.0000

Origem: 8ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo

de dilatações probatórias da via cognitiva. (...) (0029869-47.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DES. JUAREZ FOLHES - Julgamento: 20/07/2016 - DECIMA QUARTA CAMARA CIVEL)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TÍTULO EXECUTIVO. LIQUIDEZ. CERTEZA. **Agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Na exceção de pré-executividade somente cabe discutir matéria de ordem pública, capaz de afetar o desenvolvimento regular do processo. A alegação de excesso de execução baseada em juros cobrados a maior não se insere no conceito de ordem pública. Eventual insatisfação com os valores apresentados pela Agravada deve ser discutida em embargos à execução.** Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. Recurso desprovido. (0011210-87.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DES. HENRIQUE DE ANDRADE FIGUEIRA - Julgamento: 12/07/2016 - QUINTA CAMARA CIVEL)

No que concerne à multa diária, conforme interpretação sumulada no enunciado nº 410 do STJ "A *prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*".

Desta feita, verifica-se que a aferição da observância do procedimento não demanda qualquer dilação probatória, e sim mera compulsão processual, sendo adequada a via eleita para tanto.

Todavia, resta obstada a apreciação por este Órgão Julgador quanto à incidência ou não da supracitada multa, sob pena de configurar supressão de instância, devendo a exceção de pré-executividade ser apreciada, nesta parte, pelo magistrado *a quo*.

Nesse sentido, a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA À CONTA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO DAS ASTREINTES SOB O FUNDAMENTO DE EXCESSIVIDADE DE SEU PATAMAR CONSOLIDADO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO QUE PODE SER VERSADA NO INCIDENTE. JURISPRUDÊNCIA DO COL. STJ. ANULAÇÃO DO ATO IMPUGNADO PARA DETERMINAR A ANÁLISE DO ARGUMENTO DO EXECUTADO. JURISPRUDÊNCIA DO COL. STJ EM



Agravo de Instrumento nº. 0041312-92.2016.8.19.0000

Origem: 8ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo

CONSONÂNCIA. 1. "É cabível exceção de pré-executividade com objetivo de discutir matéria atinente à revisão da multa diária (astreintes)." (AgRg no REsp 1319145 / SE- Min. Rel. João Otávio de Noronha- Quarta Turma- Julgado em: 25/06/2013); 2. **In casu, apesar de o argumento relativo ao cumprimento da tutela antecipada depender de dilação probatória, nada há que impeça a análise, neste momento processual, do pedido de redução das astreintes calcado no argumento de sua excessividade;** 3. **Recurso provido parcialmente.** (0042531-43.2016.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a). LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO - Julgamento: 21/09/2016 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR.)

Por fim, no que tange ao pedido em contrarrazões para a fixação de honorários recursais, sem razão a agravada.

Dispõe o artigo 85, §11º, do novo CPC que "o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau de recurso, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

Em regra, "apenas sentenças e acórdãos impõem honorários, percebe-se que apenas apelações, recursos especiais, recursos ordinários, recursos extraordinários e embargos de divergência poderiam conter a majoração"¹, e, ainda, "como muito bem salienta o professor Luiz Henrique Volpe Camargo, é possível que decisão interlocutória fixe honorários, sendo, portanto, possível ocorrer a majoração em agravo de instrumento, como na decisão interlocutória que: (1) versa sobre o mérito da causa (art. 1.105, II); (2) excluir litisconsorte (art. 1.015, VII); e (3) julga a fase de liquidação de sentença (art. 1.015, parágrafo único)."².

Desta forma, não se acolhe o pedido de condenação da agravante em honorários sucumbências.

¹ Flexa, Alexandre; Macedo, Daniel; e Bastos, Fabrício. Novo Código de Processo Civil. Temas inéditos, mudança e supressões. Podivm. 2ª Edição, pg. 65

² Idem, pg.66.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Vigésima Quinta Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº. 0041312-92.2016.8.19.0000

Origem: 8ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo

Isto posto, **voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para que a exceção de pré-executividade seja parcialmente recebida quanto a incidência ou não da multa diária.**

Rio de Janeiro, de de 2017.

Desembargadora **MARIANNA FUX**
Relatora