



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000470850

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2051456-23.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante _____ S/A, é agravado _____ LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13^a 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 ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA (Presidente sem voto), FRANCISCO GIAQUINTO E NELSON JORGE JÚNIOR.

São Paulo, 18 de junho de 2021.

HERALDO DE OLIVEIRA
relator
Assinatura Eletrônica

VOTO N°: 48189 P
AGRV.N°: 2051456-23.2021.8.26.0000
COMARCA: SÃO PAULO
AGTE. : _____ S/A AGDO. : _____ LTDA.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – Título Extrajudicial – Rejeição da exceção – Instituto que tem cabimento quando houver irregularidade/nulidade do título executivo, que possa ser caracterizada sem necessidade de dilação probatória – Alegação de ilegitimidade passiva – Contrato firmado por sócio sem poderes de representação – Necessidade de dilação probatória – Aplicação da Teoria da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aparência – Ausência da assinatura de uma testemunha
 Exigência formal do art. 784, III, do CPC - Mitigação da
 formalidade - Certeza quanto à existência do ajuste celebrado
 pode ser obtida por outro meio idôneo – Farta comunicação
 por e-mail e emissão de notas fiscais para faturamento -
 Recurso não provido

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de fls.185, cujo teor ora se transcreve: "Vistos 1 O seguro garantia é suficiente para pagamento do débito. Defiro-o, pois, na forma oferecida pelo devedor. 2 - Quanto à defesa do devedor, não há dúvida de que a doutrina e a jurisprudência têm admitido a interposição do incidente de exceção de pré executividade em casos em que for manifesta a nulidade de execução. É de se notar, porém, que os argumentos do executado, articulados nesta exceção, não revelam que tal suposta nulidade é manifesta. Tanto é assim que é possível produção de prova, cuja real necessidade deve ser apreciada somente em sede de embargos à execução, que, como se sabe, consiste em demanda autônoma (embora incidental à execução). Nesse sentido: EXCEÇÃO DE PRÉEXECUTIVIDADE - Insurgência contra a decisão que a rejeitou - Manutenção - A matéria veiculada na execução de pré-executividade é complexa e dependente de eventual dilação probatória, somente podendo ser apreciada em sede de embargos à execução, ficando observada a possibilidade de sua reiteração na referida via própria - Agravo não provido, cassado o efeito suspensivo. (TJSP - Agravo de Instrumento n. 175.626-5 - Barueri - 9ª Câmara de Direito Público - Relator: Geraldo Lucena - 30.08.00 - V.U.). A presente exceção não merece, pois, acolhimento. Ante o

2

exposto, REJEITO a exceção. Sem custas ou honorários por se tratar de mero incidente. Intime-se"

A agravante defende o cabimento da exceção de pré-executividade ante a ausência de legitimidade passiva do Itão Supermercados. Aponta que seu estatuto Social prevê que qualquer representação da companhia depende da assinatura conjunta de dois diretores ou dois procuradores, ou ainda, um diretor e um procurador. Destaca que o Contrato de Prestação de serviços objeto da execução conta com a assinatura de apenas um diretor, o que pode ser constatado apenas por meio da análise superficial do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

documento. Também defende a ausência de título executivo extrajudicial, por estar a execução fundada em contrato particular que não conta com assinatura de duas testemunhas.

É o relatório.

A agravada move ação de execução, por meio da qual pretende a satisfação de crédito no valor de R\$ 120.000,00, consubstanciada em infração de cláusula de confidencialidade e concorrência de "Contrato de Prestação de Serviços de Administração, Monitoração e Suporte de Banco de Dados".

Citada, a executada apresentou exceção de pré-executividade, que foi rejeitada pelo Juízo.

O incidente processual da exceção de pré-executividade é cabível quando se alega a nulidade ou inexistência do título, passível de verificação, independentemente de dilação probatória. A exceção só é aceita em casos excepcionais e diante de elementos manifestos, que indiquem de forma patente algum vício formal que invalide o título.

Importante assinalar que não se pode transformar referido 'instituto', em uma lide, com contraditório e tudo o mais, quando a lei prevê a forma adequada para tanto.

Nesse sentido:

"A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a

3

qual admite, v. g. , a arguição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, posto não demandarem dilação probatória." (AgRg no REsp 992125/RS, 1º T., REL. MIN. LUIZ FUX, j. 10.02.2009).

No caso, o executado defende sua



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ilegitimidade para figurar no polo passivo, tendo em vista que o diretor signatário do contrato objeto da execução não detinha poderes para representar a sociedade, tendo em vista que o seu estatuto social exige a presença de ao menos dois diretores, ou dois procuradores, ou ainda, um diretor e um procurador para a assinatura de contratações em nome da companhia.

No entanto, tal alegação não é passível de conhecimento de plano pelo magistrado e demandam a devida dilação probatória e contraditório.

No mais, a situação permite a aplicação da Teoria da Aparência, por meio da qual a pessoa jurídica é responsabilizada por atos por alguém que age em seu nome, ainda que não detenha os poderes para tanto, mas que se apresenta como se os tivesse.

Nesse sentido:

"Execução. Cédula de crédito bancário. Exceção de pré-executividade rejeitada. Agravo de instrumento. A cédula de crédito bancária regida pela Lei nº 10.931/04 é título executivo extrajudicial. **Avalista que firmou a cédula, em nome da empresa, sem poderes de representação, e como avalista, assumindo responsabilidade pela dívida como devedor solidário.** Aval que é garantia tipicamente cambiária que, não obstante solidário na obrigação, é instrumento autônomo, cuja dívida pode ser cobrada unicamente do avalista. Título hígido. Empresa que, citada, apresentou embargos à execução, limitando-se a deduzir a abusividade dos encargos cobrados pelo banco. Preliminar de citação rejeitada. **Exceção de pré-executividade admitida pelo ordenamento jurídico para ventilar questão relativa à existência do título executivo e que não demanda a produção e o cotejamento de provas. Impossibilidade de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade.** Doutrina. Precedentes do TJSP. Alegação de limitação da execução ao quinhão da herança incabível em sede de exceção de pré-executividade. Decisão mantida.

Recurso desprovido."

(TJSP; Agravo de Instrumento 2003164-07.2021.8.26.0000; Relator (a): Virgilio de Oliveira Junior; Órgão Julgador:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

23^a Câmara de Direito Privado; Foro de Pederneiras - 1^a Vara; Data do Julgamento: 06/04/2021; Data de Registro: 06/04/2021)

Execução de título extrajudicial fundada em contrato de locação - Exceção de pré-executividade tem cabimento quando cuida de nulidades ou matéria que o Juízo deveria ter conhecido de ofício, quando do ajuizamento da ação, e assim não procede - **Alegação de ilegitimidade passiva - Contrato firmado por sócio da empresa executada, assinando o contrato com firma reconhecida - Inexistência de prova de que o sócio não tinha poderes de representação, ônus que era da agravante - Aplicação, ademais, da teoria da aparência - Agravo não provido.** (TJSP; Agravo de Instrumento

2030218-45.2021.8.26.0000; Relator (a): Silvia Rocha; Órgão Julgador: 29^a Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 5^a Vara Cível; Data do Julgamento: 09/03/2021; Data de Registro: 09/03/2021)

A via da exceção é excepcional e tem cabimento quando a matéria pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, sem a necessidade de maiores discussões.

A exceção de pré-executividade não tem cabimento no caso, por quanto não há qualquer irregularidade/nulidade do título executivo a ser reconhecido neste momento de ofício, sendo que as alegações dispendidas pelos agravantes carecem de apreciação mais acurada, prescinde de contraditório e dilação probatória, e para tanto há previsão legal de um instrumento adequado para que as partes possam entabular a discussão em questão.

Na realidade, os executados pretendem que a peça figure como verdadeiro embargo à execução, o que não é possível no caso, e restou evidenciado que os agravantes pretendem discutir a validade do título.

De resto, a executada pretende a desconstituição do título, tendo em vista que assinado por apenas uma testemunha.

Com efeito, verifica-se do título de fls. 31/37 não dispõe da assinatura da testemunha do contratado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cabe ponderar, que apesar de constar no art. 784, III, do Código de Processo Civil que é título executivo extrajudicial o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas, há precedentes do C. STJ no sentido de que, excepcionalmente, “**a ausência de assinatura da testemunha pode ser mitigada quando a certeza da existência do ajuste puder ser obtida por outro meio, inclusive que a assinatura do avalista pode suprir essa ausência**” (REsp nº 1.646.142 MT, Relator Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Decisão Monocrática publicada em 28/08/2018).

Nesse sentido:

“AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS. MITIGAÇÃO. VALIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.
1. - Excepcionalmente, a certeza quanto à existência do ajuste celebrado pode ser obtida por outro meio idôneo, ou no próprio contexto do autos, caso em que a exigência da assinatura de duas testemunhas no documento particular - in casu, contrato de confissão de dívida - pode ser mitigada. Precedente. 2. - Agravo Regimental improvido”.
(AgRg nos EDcl no REsp 1183496/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 05/09/2013).

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS. FALTA DE ASSINATURA NOS CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO PARA EXPORTAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NO CASO CONCRETO. EMENDA DA INICIAL. QUESTÃO PREJUDICADA. 1. Consoante jurisprudência iterativa da Casa, o documento particular, que não contenha a assinatura de duas testemunhas, não preenche os requisitos do aludido dispositivo legal, não autorizando, portanto, a utilização da via executiva para a cobrança do crédito nele inscrito (art. 585, II, do CPC). 2. A assinatura das testemunhas é um requisito extrínseco à substância do ato, cujo escopo é o de aferir a existência e a validade do negócio jurídico; sendo certo que, em caráter absolutamente excepcional, os pressupostos de existência e os de validade do contrato podem ser revelados por outros meios idôneos e pelo próprio contexto dos autos, hipótese em que tal condição de eficácia executiva poderá ser suprida. Precedentes. 3. Prejudicada a análise da questão relativa à emenda da petição inicial ante o provimento do REsp 1.268.590/PR, em que foi autorizado o prosseguimento do segundo feito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

executivo tendente à cobrança do crédito remanescente. 4. Recurso especial da Plásticos do Paraná e outros não provido, prejudicado o recurso da Finame. (REsp 1438399/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 05/05/2015).

No presente caso, a testemunha faltante é aquela a ser indicada pelo exequente. No mais, a existência do ajuste entre as partes está devidamente comprovada, por meio da existência de comunicação via email entre as partes, tratando acerca do cancelamento do contrato, bem como a emissão de notas fiscais referentes ao faturamento dos meses em que esteve em vigência. Tratase, portanto, de reconhecimento inequívoco da existência e regularidade do contrato.

Portanto, considerando a orientação jurisprudencial e o contexto fático apresentado, demonstrando a certeza do ajuste celebrado, é de se reconhecer a força executiva do instrumento particular.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

HERALDO DE OLIVEIRA
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7