

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO - SP

TUTELA ANTECIPADA

Recurso re -
Tribunal TRF

CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL — FIANÇA - AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CITAÇÃO INVÁLIDA**EMENTA**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DAª VARA CÍVEL DA COMARCA DE AUTOS N.º , já qualificado nos autos em epígrafe, vem com o devido acato perante Vossa Excelência apresentar E X C E Ç Ã O D E P R É - E X E C U T I V I D A D E em face das razões de fato e de direito que a seguir expõe. 1) DOS FATOS A Excepiante foi citada no presente processo como fiadora, para pagar uma dívida que a empresa teria, decorrente de um contrato de arrendamento mercantil celebrado com o ora Excepto. Segundo o entendimento do Credor a dívida totaliza a quantia de R\$ O processo de Execução, respeitando a lei processual, teve em seu pólo passivo tanto a empresa , devedora da dívida, como também o Excipte, seu fiador. Ocorre porém, que a empresa fora citada em nome do Excepiante, que, desde de não é mais sócio, como se comprovou com a juntada da primeira alteração contratual da referida sociedade. Assim sendo, a citação do Excepiante como representante da empresa foi inválida. Assentindo a invalidade da referida citação, o Excepto, ao invés de providenciar a citação do representante legal legítimo da empresa, desistiu da Execução contra a , persistindo seu pleito apenas contra o fiador. A Excepiante manifestou-se pelo acolhimento de tal pedido, demonstrando que a devedora é solvente e pode garantir a dívida em pauta. Em nova manifestação, a Excepta afirmou que os bens da não totalizam o montante da dívida, e mais, que o imóvel mencionado pelo Excipte, adquirido pela devedora por doação promovida pelo Município de , estaria na iminência de ser restituído a este, tendo em vista que o encargo exigido na doação, não foi cumprido. Acolhendo as alegações não comprovadas da Credora, o respeitável magistrado determinou a extinção do feito em relação a e o prosseguimento do mesmo contra o fiador. 2) DO CA BIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE O vício constatado nos autos em epígrafe, refere-se a capacidade processual, ausência de interesse de agir e ausência de possibilidade jurídica do pedido no processo de execução. Assim sendo, a doutrina têm entendimento único, de que, é possível, em simples petição argüir irregularidades que viciam de modo inequívoco a pretensão da Exeçüente. A acertada doutrina assevera: "Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (art. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições de ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; b) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor (Título Executivo, 1ª Edição, Editora Saraiva, 1997, pp. 70/71). Na prática forense, contudo, o nome mais corrente que se dá a qualquer tipo de defesa do executado, antes da segurança do juízo, é o de exceção de pré-executividade. (Problemas de Processo Judicial Tributário; 2º volume; Coordenador Valdir de Oliveira Rocha; texto de Manoel Álvares, p. 188; Ed. Dialética, 1998; São Paulo) A jurisprudência tem o mesmo entendimento: Processo civil. Execução Fiscal. Exceção de pré-executividade

do título. Consiste na faculdade, atribuída ao executado, de submeter ao conhecimento do juiz da execução, independentemente de penhora ou de embargos, determinadas matérias próprias da ação de embargos do devedor. Admite-se tal exceção, limitada porém sua abrangência temática, que somente poderá dizer respeito à matéria suscetível de conhecimento de ofício ou à nulidade do título, que seja evidente e flagrante, isto é, nulidade cujo reconhecimento independa de contraditório ou dilação probatória" (TRF, 4ª Região, 2ª Turma, AgIn 96.04.47992, rel. Juiz Teori Albino Zavascki, j. 7-11-1996, DJU, 27 nov. 1996, p. 91446). Portanto, havendo - como será demonstrado - ausência de um dos pressupostos proc