

EMBARGOS DE DEVEDOR

PROCESSO N.º 11.811

1.ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Embargantes: 1 — F.I.S.A.
2 — C. de F.J. e s/m
3 — S.M.V. e s/m

Embargado: B. — B. de I.S.A.

PARECER DOS FATOS

1. Ora embargado, ingressou com Execução por Título Extrajudicial para cobrar de todos os ora embargantes a importância de US\$ 200.000,00 (duzentos mil dólares), em virtude de contrato de empréstimo celebrado entre a exequente e o ora primeiro embargante, através o B. T. C., Londres, Inglaterra.

2. Do empréstimo celebrado, parte já havia sido quitada, pelo que cobra-se, aqui, o restante da dívida, cobrança esta que é feita não só contra o principal devedor, mas também contra os avalistas, que assumiram a dívida como principais pagadores.

3. Em garantia do empréstimo celebrado, além da garantia por aval dada pelos segundos e terceiros embargados, foi dada, ainda, em alienação fiduciária à ora exequente diversos bens móveis, que se encontram discriminados a fls. 5/9 do pedido inicial e a fls. 3/6, da cláusula nona do contrato de empréstimo.

4. Citados os ora embargantes, estes não ofereceram bens à penhora, nem pagaram no prazo legal, pelo que o Exequente requereu a penhora, que efetivamente ocorreu, recaindo ela, entretanto, em bens todos da propriedade dos segundos embargantes.

5. Da citada penhora foram os últimos embargantes intimados em 05 de setembro de 1977, conforme se pode ver dos autos, não se tendo intimado o ora primeiro embargante, que não tivera bens penhorados.

6. Apresentou-se então, em 23 de setembro de 1977 e em 21 de setembro de 1977, os presentes embargos, os primeiros pela F. I. S.A. e os segundos pelos avalistas, em litisconsórcio.

7. A primeira embargante, resumidamente, alegou o seguinte em seus embargos:

a — Primeiramente não negou a dívida, que efetivamente reconheceu;

b — Alegou, entretanto, que haveria excesso de execução, e isto por dois fundamentos:

b.1. — haveria excesso porque a primeira embargante estaria em concordata preventiva desde 23 de outubro de 1975, e a conversão da moeda estrangeira do restante da dívida teria sido feita ao crédito do dia da propositura da ação, em desobediência ao art. 213 da Lei de Falências, que dispõe: "Os créditos em moeda estrangeira serão convertidos em moeda do país, pelo câmbio do dia em que for declarada a falência ou mandada processar a concordata preventiva, e só pelo valor assim estabelecido serão considerados para todos os efeitos desta lei".

b.2. — A dívida seria, além disso, ilíquida, e para sua aferição o Exeqüente teria usado de cálculos errôneos e proibidos por lei, com juros superiores aos legais;

c — Alegaram, finalmente, que o contrato celebrado entre o exeqüente, e ora embargado, e o executado e ora embargante, seria nulo de pleno direito, ante a preterição de formalidade legal essencial à sua formação, ou seja, registro no Banco Central.

8. Os segundo e terceiro embargantes, por sua vez, e em litisconsórcio, alegaram, também resumidamente, o seguinte:

a — A penhora levada a efeito seria nula, pois não obedece ao art. 655, § 2.º, do C.P.C., que dispõe: "Na execução de crédito pignoratício, anticrético, ou hipotecário, a penhora, independentemente de nomeação recairá sobre a coisa dada em garantia";

b — Excesso na execução por não atender ao art. 213 da Lei de Falências, e os avalistas por serem solidários ao credor principal só podem ser responsabilizados pela dívida que aquele teria;

c — A dívida seria ilíquida, pelos mesmos motivos alegados já anteriormente pelo primeiro executado e embargante.

9 — O Exeqüente e embargado, respondeu alegando:

9.1. — Quanto aos primeiros embargos:

a — Preliminarmente

a.1. — que seriam intempestivos, pois interpostos após o prazo legal (art. 669 C.P.C.);

a.2. — que seriam irregulares, por não se revestirem das características legais;

b — No mérito

b.1. — que não teria havido excesso de execução pois o crédito do exequente é privilegiado (alienação fiduciária), além de aval e fiança, e a concordata abrange apenas os créditos quirografários, como dispõe o art. 147 da Lei de Falências: "A concordata concedida obriga a todos os credores quirografários, comerciais ou civis...";

b.2. — a dívida seria líquida, pois os cálculos se basearam apenas em aritmética, sob condições estabelecidas contratualmente;

b.3. — o contrato de empréstimo seria válido, porque se revestiria das condições legais, e juntaram a fls. 18 documento que comprova a validade do mesmo.

9.2. — Quanto aos segundos embargos, além das mesmas preliminares, ou seja, irregularidade formal e intempestividade, no mérito disseram o seguinte:

a — que seriam os embargantes avalistas e principais pagadores, pelo que não estava o exequente obrigado a respeitar o art. 655, § 2.º do C.P.C.;

b — que o crédito por alienação fiduciária não é pignoratício, anticrédito ou hipotecário, pelo que não se aplicaria o art. 655, § 2.º do C.P.C.;

c — São os embargados pessoas físicas, pelo que jamais estaria o exequente impedido de executar avalistas de sociedades concordatárias, pelo valor atual da dívida, pois não gozam das benesses do Dec.-Lei 7.661, conforme deixa claro o art. 148 do citado Dec.-Lei — "A concordata não produz a novação, não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores deste e os responsáveis por via de regresso".

10 — Houve réplica, apenas por parte do primeiro embargante e executado, onde foi dito que:

Preliminarmente:

a — seriam os embargos tempestivos porque o prazo contaria-se em dobro, face ao litisconsórcio e à existência de vários procuradores (art. 191 do C.P.C.);

b — além disso, a primeira embargante não fora intimada de qualquer penhora;

c — os embargos eram regulares, revestindo-se das características legais.

No Mérito:

a — que o crédito do banco não mais seria privilegiado, mas quirigrafário, pois havia o exeqüente desistido de sua garantia privilegiada ao abrir mão da mesma penhorando bens outros que aqueles dados em alienação, em arrepio ao disposto no art. 655, § 2.º, do C.P.C.;

b — A dívida seria illquida, pois a simples soma aritmética da quantia mutuada dá valor bem inferior ao executado, pelo que, é óbvio, sobre ele incidiram juros moratórios, correção monetária. capitalização de juros, que por si só tornam a dívida illquida.

DO DIREITO

Posta desta forma a questão em controvérsia, vejamos o que se pode dizer sobre o mérito propriamente dito.

PRELIMINARMENTE

1. Antes de mais nada cumpre examinar as duas preliminares suscitadas pela embargada, tanto em um, quanto em outro dos embargos.

2. Assim, no tocante à irregularidade formal pode-se dizer que esta realmente existe, tendo a petição de interposição dos embargos desatendido integralmente o disposto na lei processual, uma vez que não observou as formalidades do art. 282 do C.P.C., não tendo, inclusive, sido dado valor à causa, nem tampouco sido paga a taxa judiciária devida.

3. — Em assim sendo, deve V. Exa., na forma do art. 284 do C.P.C., determinar sejam elas emendadas, sob pena de se indeferir-las, tudb isto tendo em vista que até o presente momento foram dados nos autos despachos de mero impulso processual, sem qualquer outro exame mais saneador do processo.

4. Assim a preliminar suscitada primeiramente é de ser acolhida, dando-se, no entanto, aos embargantes a possibilidade de emendar e retificar a inicial, como se lhes assegura a lei.

5. No tocante à segunda preliminar, a da intempestividade dos embargos, deve-se, desde logo, examinar a regra do art. 191 do C.P.C., que foi argüida pelo primeiro embargante em sua réplica como aplicável ao caso, e que se estende também aos demais embargantes.

6. Assim que dispõe o art. 191 do C.P.C.:

“Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhe-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos”.

7. Ora, é de se examinar se tal regra aplica-se aos embargantes, e se em sendo vários os executados, terão eles sempre em dobro o prazo para o oferecimento de embargos.

8. A resposta só pode ser negativa, pois o art. 191 do C.P.C refere-se a prazos para contestar, recorrer e, de modo geral, falar nos autos.

9. Apesar da elasticidade que se dá à expressão “falar nos autos”, como por exemplo o faz *E. Moniz de Aragão*, em “Comentários ao Código de Processo Civil”, II volume, Ed. Forense, 1.^a Ed., 1973, onde estende até mesmo para a reconvenção, afora ao assistente, opostos e denunciados, pode-se afirmar que a regra não se aplica aos embargos, e isto por dois motivos principais, em sendo o primeiro que os embargos são processos distintos, correndo, apenas, em apenso, constituindo-se de verdadeiras ações, pelo que impossível considerá-los como nos mesmos autos.

10 — Em seguida, e além disso, os embargantes *não são* litisconsortes, mas apenas autores diversos nos embargos, e se no processo de execução figuram como litisconsortes passivos, o mesmo não se pode dizer dos embargos.

11. Tanto assim que no caso o litisconsórcio só poderia ser voluntário, tal como se deu com os dois últimos embargantes, que no entanto, e necessariamente, possuem o *mesmo* procurador.

12. O primeiro embargante possui procurador autônomo, propôs ação autônoma, que APENAS corre em apenso e junto às demais peças, e isto por si só não pode ser considerado como suficiente para que se possa aplicar *in casu* a norma do art. 191 do C.P.C.

13. Assim extreme de dúvidas não se contar em dobro o prazo para interposição dos embargos.

14. E em assim sendo pode-se examinar a questão da tempestividade para cada um dos embargantes: desse modo para os dois últimos embargantes é o oferecimento dos embargos nitidamente intempestivo, pois intimados da penhora em 05 de setembro de 1977, teriam até no máximo o dia 15 de setembro de 1977 para

interpor embargos e ao fazê-lo apenas em 21 de setembro, o fizeram já com mais de uma semana de intempestividade, pelo que não devem eles serem conhecidos, a par das demais irregularidades.

15. No tocante aos embargos da primeira executada, F. I., seriam eles, também por este ponto de vista, intempestivos. Ocorre, todavia, que a primeira embargante NÃO foi NUNCA intimada da penhora levada a efeito nos bens dos avalistas, e em assim sendo o prazo para ela interpor seus embargos só começou a correr da data em que se pode afirmar ter tido ela conhecimento da penhora, e isto só pode ser tido como certo a partir do dia em que se apresentaram os presentes embargos.

16. Note-se que a F.I. tem interesse em embargar (os avalistas têm contra ela direito regressivo) e pode embargar (o Juízo está seguro pela penhora nos bens dos avalistas).

17. Logo são os embargos para a primeira executada tempestivos, e corrigidos no tocante à sua interposição, devem ser processados para decisão de mérito.

NO MÉRITO

1. No mérito propriamente dito, alega a primeira executada que haveria excesso na execução porque a dívida fora convertida sem obedecer ao já citado art. 213 da Lei de Falências.

2. Respondeu o exequente que seu crédito era privilegiado, pelo que inaplicável o art. 213 da citada lei, face ao disposto no art. 147 do mesmo diploma legal.

3. A isto pretendeu a primeira embargante ter o exequente renunciado ao seu privilégio ao, executando, ter preferido penhorar bens outros que os dados em garantia, desobedecendo ao art. 655, § 2.º, do C.P.C.

4. Ora, tal assertiva, se bem que imaginosa, é errônea, pois o art. 5.º do Dec-lei n.º 911/69 é claro e preciso ao permitir ao credor com garantia fiduciária que penhore outros bens que aqueles dados em alienação, sem que no entanto tal fato importe em renunciar a seu privilégio.

5. Assim, se já desde o início poderia o exequente executar apenas aos avalistas, preferindo seus bens, mais ainda poderia fazer o que fez, sem que isto implicasse em renúncia da garantia especial.

6. Assim, face ao art. 5.º do Dec.-lei 911/69, vê-se que é lícito o proceder, e vê-se, ainda, que na hipótese jamais poder-se-ia aplicar o art. 213 da Lei de Falências, pois o crédito com privilégio, não sendo obviamente, quirografário, não fica sujeito à Concordata (art. 147).

7. Quanto à alegação seguinte, de ser a dívida ilíquida, por necessitar para sua apuração de cálculos mais que aritméticos, é ela inteiramente descabida, tanto quanto a seguinte alegação que o contrato seria nulo, por lhe faltar condição necessária, ou seja, o registro no Banco Central, que foi totalmente destruída pela junta-da, a fls. 18, do certificado de registro.

8. Assim, da mesma forma que o contrato é válido, também o são suas cláusulas e condições, onde, com a anuência de todos os intervenientes, foi pactuada a taxa de juros, de amortização, da pena convencional, fatores estes simplesmente computados e somados para alcançar o total executado, tudo através de simples cálculos aritméticos.

9. Vê-se, assim, que são improcedentes os argumentos da primeira embargante, que, protelatórios, já alcançaram o seu fim, devendo de pronto serem julgados improcedentes.

10. Quanto aos argumentos dos demais embargantes, face a já certa intempestividade dos embargos, não devem ser sequer examinados, mas, apenas para o caso de assim não entender V. Exa., aduz-se, no mérito o seguinte.

11. No tocante à alegada nulidade da penhora por incidir ela em bens outros que os dados em alienação e assim descumprir o art. 655, § 2.º do C.P.C., poderia a alegação parecer procedente, no entanto, o mesmo art. 5.º do Dec.-lei n.º 911/69 deixa claro ser isto possível e inteiramente legal, sendo a penhora perfeita.

12 — As demais alegações dos últimos embargantes são as mesmas que as da primeira, ou seja, que haveria excesso de execução e iliquidez da dívida, primeiramente por não obedecer ao art. 213 da Lei de Falências e em seguida pelo modo como foram elaborados os cálculos.

13. Tais alegações já foram examinadas anteriormente, e a solução é a mesma, máxime no tocante ao excesso na execução que aqui especialmente não o há, por não se poder querer estender aos avalistas as vantagens de uma concordatária.

14. Face ao exposto, o Ministério Público opina, preliminarmente, pela retificação das petições iniciais de embargos, sob pena de rejeição liminar, e, ainda preliminarmente, pela *tempestividade* dos primeiros embargos e *intempestividade* dos segundos, para, no mérito, acaso ultrapassadas as preliminares, serem ambos julgados improcedentes, por ser medida de inteira JUSTIÇA.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 1978,

BERNARDO BUARQUE SCHILLER
Curador junto à 1.ª Vara da Fazenda Pública