



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

13 de julho de 2021

4ª Câmara Cível

Apelação Cível - Nº 0801642-93.2018.8.12.0014 - Maracaju
 Relator – Exmo. Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso
 Apelante : Paulo Estevão Galesi Abdala
 Advogado : Coraldino Sanches Filho (OAB: 11549B/MS)
 Advogado : Gabriel Gallani Rocha (OAB: 24771/MS)
 Apelante : Lourdes Carvalho e Silva Abdala
 Advogado : Coraldino Sanches Filho (OAB: 11549B/MS)
 Advogado : Gabriel Gallani Rocha (OAB: 24771/MS)
 Apelado : Ricardo Augusto Souza e Silva
 Advogado : Wilson F. Fernandes Filho (OAB: 7729/MS)
 Advogado : Albert da Silva Ferreira (OAB: 8966/MS)

EMENTA - APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RURAL - SENTENÇA QUE ACOLHEU PRELIMINAR DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO – APLICAÇÃO DE EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO – INDEVIDA – OBRIGAÇÕES SUCESSIVA E NÃO SIMULTÂNEAS – OBRIGAÇÃO DO CREDOR DEPENDIA DO CUMPRIMENTO DO PAGAMENTO DE PARCELA PELO DEVEDOR – SENTENÇA REFORMADA – PRELIMINAR REJEITADA – MÉRITO DOS EMBARGOS – EXCESSO DE EXECUÇÃO – INEXISTENTE – IMPOSSÍVEL COMPENSAR DÉBITOS QUE JÁ ESTÃO SENDO COBRADOS JUDICIALMENTE DO VENDEDOR COM TERCEIROS – TERMO INICIAL DOS JUROS – VENCIMENTO - DÍVIDA POSITIVA, LÍQUIDA E CERTA – ART. 397 DO CÓDIGO CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Campo Grande, 13 de julho de 2021.

Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso - Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Paulo Estevão Galesi Abdala e outro interpõem recurso de apelação em face de sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara da comarca de Maracaju que nos autos de Embargos à execução opostos por Ricardo Augusto de Souza e Silva, julgou procedente a pretensão inicial para reconhecer a ineficácia executiva do título em que está fundada a execução de título extrajudicial n. 0801272-17.2018.8.12.0014.

Os recorrente, em suas razões recursais, defendem, em síntese, a inaplicabilidade da exceção do contrato não cumprido, uma vez que se tratavam de obrigações sucessivas.

Ressaltam que a cláusula 5.3 do contrato, previu expressamente que os vendedores, o compromisso doas vendedores, ora Apelantes, a quitar débitos existentes, caso necessário, com as parcelas que estavam por vencer, deixando a matrícula do imóvel - a partir dessas quitações - completamente livre e desembaraçada de quaisquer dívidas e demais ônus reais.

Apontam ainda que a intenção das partes quando da elaboração do parágrafo único da cláusula 5.3 não foi outra senão possibilitar a compensação dos valores que poderiam (e não foram) pagos pelo Apelado com o crédito mantido pelos Apelantes em face do primeiro.

Pugnam pelo provimento do recurso a fim de reformar a sentença julgando-se improcedentes os embargos do devedor e determinando-se o imediato prosseguimento da execução embargada.

Contrarrazões às fls. 319-322.

É o relatório.

V O T O

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso. (Relator)

Paulo Estevão Galesi Abdala e outro interpõem recurso de apelação em face de sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara da comarca de Maracaju que nos autos de Embargos à execução opostos por Ricardo Augusto de Souza e Silva, julgou procedente a pretensão inicial para reconhecer a ineficácia executiva do título em que está fundada a execução de título extrajudicial n. 0801272-17.2018.8.12.0014.

Os recorrente, em suas razões recursais, defendem, em síntese, a inaplicabilidade da exceção do contrato não cumprido, uma vez que se tratavam de obrigações sucessivas.

Conforme se depreende dos autos, as partes entabularam negócio de venda e compra de imóvel rural situada no município de Brasnorte -MT, ajustando que o pagamento seria feito da seguinte forma:



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

2.1- Como sinal, um apartamento de cobertura no Edifício Nossa Senhora Abadia no valor de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), correspondente a 31.578 (trinta e um mil e quinhentos e setenta e oito) sacos de soja, que será pago 30/03/2011, na assinatura do contrato;

2.2- 04 parcelas de 10.000 sacos de soja, no valor do dia 30/03/2012, 30/03/2013, 30/03/2014 e 30/03/2015 com o preço de soja balcão, no município de Campo Novo do Parecis-MT;

2.3- A segunda parcela, no valor de 10.000 sacos de soja, que será paga no dia 30/03/2012, ocasião em que o VENDEDOR quitará uma parte da dívida no valor de R\$ 531.145,96 (quinhentos e trinta e um mil e cento e quarenta e cinco reais e noventa e seis centavos) com SERVULA CARVALHO E SILVA que será corrigido a taxa de 1% ao mês até sua quitação;

2.4- O valor de 10.000 sacos de soja, no dia 30/03/2013, será quitado o restante da dívida R\$ 129.749,35 (cento e vinte e nove mil setecentos e quarenta e nove reais e trinta e cinco centavos) com SERVULA CARVALHO E SILVA e o residual pago em espécie ao vendedor.

Embora o recorrido tenha adimplido com as importâncias relacionadas à entrada e à prestação vencida em 30/03/12, deixou de pagar, na íntegra, a parcela de 30/03/13, ocasião em que apenas cumpriu com a obrigação relacionada ao saldo remanescente do débito que os Exequentes mantinham com Sérvula Carvalho e Silva, descrita na cláusula 2.4, do instrumento de venda e compra. Não teria efetuado os demais pagamentos, vencidos em 30/03/14 e 30/03/15.

Deste modo, o recorrente ajuizou ação executiva. O recorrido arguiu, nos embargos à execução opostos, preliminar de nulidade da execução em razão do título extrajudicial não possuir executividade, vez que ausente liquidez e exigibilidade, diante do fato do Embargado não ter cumprido com a sua obrigação prevista no contrato.

O juízo singular acolheu a tese e julgou procedente a demanda.

Entretanto, entendo que a aplicação da exceção do contrato não cumprido restou inadequada.

A referida teoria foi contemplada pelo Código Civil no capítulo destinado à extinção dos contratos, estando assim redigida:

Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

A exceção do contrato não cumprido não constitui, somente, um meio de extinção contratual, mas, também, constitui-se um meio de defesa que pode ser invocado em contratos bilaterais, contra a exigência de obrigação quando houver descumprimento da parte contrária.

É, portanto, como o próprio nome indica, uma exceção à regra que tem o condão de suspender a exigibilidade da obrigação que integra o contrato.

A exceptio non adimpleti contractus somente pode ser oposta quando a lei ou o próprio contrato não determinar a quem cabe primeiro cumprir a obrigação.

Havendo o estabelecimento da sucessividade do adimplemento, o contraente que deve satisfazer a prestação antes do outro não pode recusar-se a cumpri-la.

Assim, se as prestações devem ser adimplidas simultaneamente o promovente da ação deve, necessariamente, demonstrar que cumpriu com a sua obrigação (a partir do que a prestação que lhe favorece passa a ser exigível), sob pena de a parte demandada arguir exceção de inadimplemento.

Diversamente, se há sucessividade no adimplemento das obrigações, aquele que deve cumprir a prestação por primeiro não pode, uma vez demandado, justificar seu inadimplemento com substrato na alegada mora do autor.

No presente caso, compulsando o contrato (fls. 53-57), observa-se que a cláusula 5.3 dispôs o seguinte:

5.3 – O VENDEDOR declara que o imóvel objeto deste Contrato possui restrições e dívidas em seu nome o qual se compromete a quitar caso necessário, com as parcelas que estão por vencer e deixando completamente livre e desembaraçado de quaisquer dívidas e demais ônus reais; esta dívidas estão na matrícula 2815 do cartório de registro de Brasnorte-MT. (grifo nosso)

A simples leitura do teor da cláusula imprime a conclusão de que se trata de obrigações sucessivas e não simultâneas.

Como se observa, a cláusula descumprida, que serve como fundamento para o descumprimento do apelado, é uma obrigação sucessiva, pois prevê uma ordem cronológica para seu cumprimento, com o pagamento das parcelas a vencer do negócio seria feita a quitação das dívidas do imóvel em nome do vendedor.

Vê-se que a bilateralidade das obrigações não é imediata e simultânea, logo há impossibilidade da aplicação da exceção do contrato não cumprido.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C OUTORGA DE ESCRITURA PÚBLICA – SENTENÇA QUE DETERMINOU A OUTORGA DA ESCRITURA DO BEM UTILIZADO COMO PARTE DE PAGAMENTO EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ÁREA RURAL – AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO BEM – IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE OUTORGA DE ESCRITURA DO BEM ALIENADO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO ALEGADA EM CONTESTAÇÃO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. 1) – Se restou avençado prazo específico para que os requeridos outorgassem escritura de imóvel



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

utilizado como parte do pagamento em contrato de compra e venda de área rural, não resta comprovada a quitação do contrato necessária para que os requerentes realizem a outorga da escritura do imóvel vendido. Inaplicabilidade da Exceção do Contrato não Cumprido no caso, vez que não estabelecido prazo para outorga do bem objeto da venda. II) Recurso conhecido e improvido. (TJMS. Apelação Cível n. 0801412-29.2019.8.12.0010, Fátima do Sul, 3ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Dorival Renato Pavan, j: 18/08/2020, p: 24/08/2020)

*APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS DO DEVEDOR – EXECUÇÃO – TÍTULO – INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO E TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO – CLÁUSULA DA CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS COM AJUSTE DE PAGAMENTO PARA POSTERIOR TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO – INADIMPLÊNCIA DA CESSÃO DE CRÉDITO PELO ANUENTE – CLÁUSULA VINCULANDO A CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS COM A DE CRÉDITO APENAS EM RELAÇÃO A DATA DE PAGAMENTO E GARANTIA DE PREÇO MÍNIMO DA ARROBA DO BOI – INAPLICABILIDADE DO ART. 476 DO CC – TÍTULO EXIGÍVEL – TRAMITAÇÃO NORMAL DA EXECUÇÃO – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA – MATÉRIA PREJUDICADA – REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ARBITRADOS PARA CONTEMPLAR SERVIÇOS DO PATRONO DO EXECUTADO – PREJUDICADA – RETOMADA DA NORMAL TRAMITAÇÃO DA EXECUÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO; NA PARTE CONHECIDA PROVIDO. É título exigível o instrumento particular de cessão e transferência de crédito quando não quitado na data aprezada. A cláusula nele expressa vinculando-o ao instrumento particular de cessão de direitos hereditários expressa o liame apenas quanto a data do pagamento e a garantia de preço mínimo da arroba do boi, base de cálculo para apuração do quantum. **Inviável acolher a exceção do contrato não cumprido (art. 476, CC) e extinguir a execução por inexigibilidade do título, porque a cessão de direitos hereditários estabelece primeiro o pagamento para posterior transferência do domínio - e não o inverso.** Aliás, colhe-se do processo de inventário que a transferência do domínio não ocorreu por culpa exclusiva dos cessionários do instrumento particular de cessão de direitos hereditários, já que os cessionários, quer antes, como posterior à alienação da área a estes, tinha alvará para a transferência do domínio, não concretizada por desinteresse dos próprios cessionários. Com o acolhimento do recurso, reformando a sentença, fica prejudicada a análise do pedido de sucumbência recíproca, em razão desta passar a ser de responsabilidade plena do embargante/apelado, bem como a intenção de reduzir os honorários arbitrados para a execução, dada a sua normal tramitação a partir de então. (TJMS. Apelação Cível n. 0801137-48.2013.8.12.0024, Aparecida do Taboado, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, j: 06/10/2015, p: 15/10/2015)*

EMENTA: TRIPLA APELAÇÃO CÍVEL. 1. AÇÃO DE EMBARGOS A EXECUÇÃO. TÍTULO DE CRÉDITO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. DIREITO DE RETENÇÃO. ILEGITIMIDADE. TEORIA DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

CUMPRIDO. INAPLICABILIDADE. 1. Exigível a obrigação quando presente a mora do devedor revelando-se ilegítima a retenção de valores devidos quando havida a prestação dos serviços contratados. Ademais, inaplicável a teoria da exceção do contrato não cumprido nos contratos sinalagmáticos de trato sucessivo porquanto ausente o requisito da prestação simultânea, insculpido no art. 476 do CC. 2. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DIREITO DE RETENÇÃO. ILEGITIMIDADE. TEORIA DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. INAPLICABILIDADE. Revela-se ilegítima a retenção de valores devidos quando havida a prestação dos serviços contratados, bem como inaplicável a teoria da exceção do contrato não cumprido nos contratos sinalagmáticos, de trato sucessivo, porquanto ausente o requisito da prestação simultânea, insculpido no art. 476 do CC. 3. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO. CONDENAÇÃO TRABALHISTA. ATO ILÍCITO NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. Não se há falar em direito à indenização sem os elementos que impõe a responsabilidade civil: o dano, a ilicitude da conduta e o nexo causal. Ausente o ato ilícito porquanto o dano decorre da condenação trabalhista, não há liame ao nexo causal. APELAÇÕES CONHECIDAS E DESPROVIDAS. SENTENÇAS MANTIDAS. (TJGO – Apelação cível n. 0208742-34.2016.8.09.0134, RELATOR: Desembargador WALTER CARLOS LEMES, 2ª Câmara Cível, julgado em 05/04/2021)

Assim, a exigência de que o desembaraço do imóvel anteceda a obrigação de adimplir as prestações se mostra incoerente com a previsão contratual.

Ainda analisando o contrato objeto da demanda, constata-se ainda que as parcelas que deveriam ter sido satisfeitas pelo recorrido não estavam condicionadas a nenhuma contraprestação, tanto é assim que foram elas prefixadas pelos contratantes, tratando-se de obrigações positivas e líquidas, com termo certo e determinado, consubstanciado em cinco parcelas anuais e sucessivas com vencimento inicial em 30/03/11 e final em 30/03/15.

Deste modo inviável acolher a exceção do contrato não cumprido (art. 476, CC) e extinguir a execução por inexigibilidade do título, devendo a sentença ser reformada para afastar a preliminar de ausência dos requisitos do título executivo.

Rejeitada a preliminar, passo à análise do mérito dos Embargos à Execução.

Do excesso de execução

Inicialmente, ressalto que a questão da aplicação da exceção do contrato não cumprido já fora analisado anteriormente.

Defende o recorrido que deve ser feita o abatimento/desconto no débito o valor referente as dívidas que recaem sobre o imóvel vendido, que deveriam ter sido quitadas, conforme previsão contratual.

Aponta que A hipoteca lançada na AV.4 garante uma dívida de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) vencida em outubro/2005, sendo que a atualização do valor para dias atuais, tem-se que referida dívida alcança aproximadamente R\$ 1.112.719,33 (um milhão, cento e doze mil, setecentos e dezenove reais e trinta e três centavos).

E que a hipoteca lançada na AV.5 garante uma dívida contraída pelo



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Sr. Paulo Estevão Galesi Abdala em valor equivalente a 296.320 (duzentos e noventa e seis mil, trezentos e vinte) quilos de soja, que através da atualização da referida dívida tem-se o montante de R\$ 633.437,76.

Em relação a AV.6 referente a uma penhora realizada em julho/2004 para garantir uma dívida de então R\$ 115.932,02 (cento e quinze mil, novecentos e trinta e dois reais e dois centavos), o valor atualizado da dívida em questão até o presente momento, revela-se na quantia de R\$ 723.103,79 (setecentos e vinte e três mil, cento e três reais e setenta e nove centavos).

Conclui que somadas as referidas quantias não honradas pelos Embargados referentes as suas obrigações contratuais referente ao mesmo título que ora pretendem executar, chega-se ao montante de R\$ 2.469.260,88 (dois milhões, quatrocentos e sessenta e nove mil, duzentos e sessenta reais e oitenta e oito centavos).

Apresenta a quantia R\$ 91.072,53 (noventa e um mil setenta e dois reais e cinquenta e três centavos) como o valor que entendem como débito devido.

Entendo que não deva ser feita a compensação dos valores.

Conforme explicitado pelo embargado, parte do débito averbado sob o n. AV 4-2817 teria sido reconhecida a prescrição nos autos n. 0011847-02.2012.8403.6000, e a outra parte do débito, R\$ 238.964,84, está sendo discutido nos autos n. 3168-03.2016.8.11.0055, inda aguardando julgamento de recurso interposto.

Ainda restou apontado que quanto ao débito referente a averbação AV 6, o embargado teria celebrado acordo com a Instituição Financeira credora e a quantia devida, que vem sendo paga nos termos do acordo, em parcelas anuais, totaliza R\$ 130.905,04.

Deste modo, se mostra impossível a compensação dos valores, considerando ainda que a instituição financeira credora das dívidas indicadas não faz parte da presente ação.

Também é incabível a aplicação de juros de mora a partir da data da notificação no procedimento de interpelação judicial (24/07/2018) como pretende o recorrido.

Nos termos do art. 398, do CC/02, o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, em comentário ao artigo em baila, mencionam que a norma cuida da mora automática, ou mora ex re, vale dizer, encontrar-se na própria coisa (in re ipsa), independendo de notificação ou interpelação para constituir-se o devedor em mora. O só fato do inadimplemento constitui o devedor, automaticamente, em mora.

Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA – IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA – INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO POSITIVA E LÍQUIDA – MORA EX RE – INCIDÊNCIA A PARTIR DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO – PLANILHA DE CÁLCULOS ADOTADA PELO JUÍZO A QUO – INCIDÊNCIA, NO CASO CONCRETO, A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJMS. Apelação Cível n. 0802435-19.2019.8.12.0007, Cassilândia, 2ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Nélio Stábile, j: 31/05/2021, p: 08/06/2021)



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO MONITÓRIA – CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO – DÍVIDA POSITIVA, LÍQUIDA E CERTA – JUROS DE MORA – TERMO INICIAL – VENCIMENTO – ART. 397 DO CÓDIGO CIVIL – RECURSO PROVIDO. Em se tratando de obrigação positiva, líquida e certa, os juros de mora devem incidir a partir do vencimento da dívida, nos termos do art. 397, do Código Civil. (TJMS. Apelação Cível n. 0800510-68.2018.8.12.0024, Aparecida do Taboado, 4ª Câmara Cível, Relator (a): Des. Vladimir Abreu da Silva, j: 30/04/2021, p: 06/05/2021)

Por fim, o Recorrido/Embargante alega que os Embargados/recorrentes estariam cobrando valores equivocados, majorando o seu débito e promovendo excesso de execução no que diz respeito à parcela vencida em 30/03/13.

Em suma, afirmam que o valor da diferença inadimplida, que deveria ser de R\$ 265.223,04, foi computado como sendo na quantia de R\$ 280.250,65.

A alegação também não merece prosperar. O recorrente, ao apresentar defesa explicou a ocorrência de um equívoco no lançamento da informação quanto ao valor pago a Sra. Sérvula na petição inicial executiva, pois, enquanto o valor pago pelo Embargante abatido da dívida foi de R\$ 129.749,35 (cláusula 2.4 do contrato), constou na petição inicial, por erro, a quantia de R\$ 144.776,96.

Desta modo, julgo improcedentes os embargos à execução opostos e determino o prosseguimento da ação executiva.

Conclusão

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso de apelação interposto para reformar a sentença, a fim de julgar improcedente os embargos à execução.

Condeno o Embargante ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO,
NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso
Relator, o Exmo. Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Júlio Roberto
Siqueira Cardoso, Des. Alexandre Bastos e Des. Vladimir Abreu da Silva.

Campo Grande, 13 de julho de 2021.

GD