

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 78601/2011 - CLASSE CNJ - 202 - COMARCA DE
TAPURAH

AGRAVANTE: ADM DO BRASIL LTDA
AGRAVADOS: GILBERTO JOÃO BRIZOT E OUTRO(s)

Número do Protocolo: 78601/2011

Data de Julgamento: 28-9-2011

EMENTA

AÇÃO DE EXECUÇÃO - NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL
- APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 233, CPC - IMPOSSIBILIDADE.

A validade da citação é matéria de ordem pública, de modo que pode ser aferida até mesmo de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

A penalidade do art. 233 do CPC é inaplicável na espécie, eis que não comprovado o dolo no fornecimento do endereço dos executados.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 78601/2011 - CLASSE CNJ - 202 - COMARCA DE TAPURAH

AGRAVANTE: ADM DO BRASIL LTDA
AGRAVADOS: GILBERTO JOÃO BRIZOT E OUTRO(s)

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA

Egrégia Câmara:

O MMº Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Tapurah, nos autos da ação de execução para entrega de coisa incerta movida pelo agravante contra o agravado, proferiu decisão anulando a citação editalícia por considerar que a exeqüente forneceu dolosamente o endereço incorreto dos executados, e por corolário aplicou a multa de cinco salários mínimos, prevista no artigo 233 do CPC (fls. 141/144-TJ).

Irresignada, a exequente interpõe o presente agravo de instrumento, argumentando preliminarmente que o agravado/executado não goza de legitimidade ou interesse para formular o pedido de nulidade de citação dos demais executados, mormente por se tratar de pedido incompatível com o processo de execução e que se encontra irremediavelmente precluso. Por fim, pretende afastar a multa que lhe foi imposta, sob o argumento de não ter agido com dolo ao fornecer o endereço dos executados.

As informações foram prestadas às fls. 163/164.

O agravado ofertou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão agravada (fls. 167/176).

É o relatório.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 78601/2011 - CLASSE CNJ - 202 - COMARCA DE TAPURAH

VOTO (PRELIMINAR/MÉRITO)

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA
(RELATOR)

Egrégia Câmara:

Aduz a agravante que o agravado/executado não goza de legitimidade ou interesse para formular o pedido de nulidade da citação dos demais executados, mormente por se tratar de pedido incompatível com o processo de execução e que se encontra irremediavelmente precluso.

Sem razão. É comezinho que a validade da citação é matéria de ordem pública, e por isso pode ser aferida até mesmo de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, o que faz cair por terra a tese ventilada. Neste sentido temos:

"(...) nulidade por incompetência absoluta do juízo e ausência de citação da executada no feito que originou o título executivo são matérias que podem e devem ser conhecidas mesmo que de ofício, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, pelo que, perfeitamente cabível sejam aduzidas, como in casu o foram, por meio de simples petição, o que configura a cognominada 'exceção de pré-executividade'...". (STJ, REsp 667.002/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, J. 26.03.2007)

"PRELIMINAR DE NULIDADE DA CITAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. É cediço que para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu, conforme disposição expressa do art. 214 do CPC. Verificado que, no caso, a carta de citação foi enviada a endereço diverso daquele onde está localizada a sede da empresa demandada, impõe-se o reconhecimento da nulidade do ato citatório, matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Prefacial de nulidade acolhida. Sentença desconstituída." (TJRS, RAC nº 70018201681, 10ª Câm. Cív., Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, J. 28.06.2007)

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 78601/2011 - CLASSE CNJ - 202 - COMARCA DE TAPURAH

A agravante pretende afastar a multa que lhe foi imposta, nos termos do art. 233, do CPC, sob o argumento de não ter agido com dolo ao fornecer o endereço dos executados Erasmo Brizot e Geni Brizot.

Alega para tanto que: a) no momento de propositura da demanda não tinha conhecimento da procuração de fls. 104, que contém o endereço atual dos referidos réus e foi acostada nos autos pelos agravados; b) ao celebrar o negócio jurídico o procurador dos agravados informou “maliciosamente” nos títulos executivos que os agravados residiam na Fazenda São Francisco do Sul, e não o real endereço, constante no instrumento de procuração (Chapecó/SC); c) o endereço informado na inicial era reconhecido por todos na pequena cidade de Tapurah-MT, como sendo a residência dos citandos, tanto que a própria empregada informou ao oficial de justiça que os agravados haviam se mudado, não lhe restando outra alternativa, que não seja, lançar mão da citação pela via editalícia.

Correta se mostra a decisão que anulou a citação editalícia, inclusive porque não é objeto de questionamento no recurso, entretanto não vislumbro a presença de dolo da exequente/agravante para ensejar a aplicação da multa.

Analisando a Cédula de Produto Rural (fls. 201 e 207/208-TJ) nota-se que os fiadores, Erasmo Brizot e Geni Maria Piaia Brizot, informaram por meio de seu procurador, que residem na Fazenda São Francisco do Sul, no município de Tapurah/MT.

Por outro turno, a procuração utilizada pelo mandatário para realizar o referido negócio jurídico (fl.124), informa que os mesmos residem em Chapecó/SC, enquanto a ação de execução menciona como endereço a “*Av. das Flores, 767, Centro, município de Tapurah/MT*” (fl. 27-TJ).

Restou confirmado nos autos que os executados residem no município de Chapecó/SC, implicando na citação por via de carta precatória (fl. 143).

Pois bem. Entendo que os fiadores/executados deveriam agir com lealdade e boa-fé, fornecendo corretamente o seu endereço no momento da pactuação da CPR, ou seja, deveriam ter informado que residem no município de Chapecó/SC, e não fornecido o endereço de um imóvel rural localizado no município de Tapurah/MT.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 78601/2011 - CLASSE CNJ - 202 - COMARCA DE TAPURAH

Afinal, quando assinam um título executivo, via procurador, estão a ratificar não só as condições da obrigação, como também a qualificação das partes (endereço).

Ademais, observa-se que ao tentar proceder a citação dos referidos executados no endereço constante na inicial (diverso do constante na CPR) o meirinho atestou que “...encontrou no imóvel a Sr^a. Regina, qual alegou ser empregada da casa, e me informando que...os executados **ERASMO BRIZOT e GENI PAIA BRIZOT**, estão residindo atualmente na cidade de Chapecó-SC.” (sic, fl. 80/81-TJ).

Como visto, a pessoa localizada no imóvel reconhece os réus, e informa que mudaram para outro estado, tornando crível que o referido endereço era verídico, o que por corolário, leva a concluir que a intenção da exequente jamais foi a de informar endereço totalmente incorreto para prejudicar os réus.

Neste diapasão, entendo que não restando comprovada a ação dolosa por parte da agravante, quanto ao fornecimento do endereço dos executados, não há como prosperar a aplicação da multa prevista no artigo 233 do CPC.

Frisa-se que dolo não se presume.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ensinam que:

“Para que possa ser aplicada a multa de que trata o CPC 233 é preciso que a parte aja com o manifesto e deliberado propósito de prejudicar o citando e o de desviar a vontade judicial, mediante procedimento caracterizadamente doloso (JM 62/68)” (in Código de Processo Civil Comentado, 11ª Ed. RT, comentários ao artigo 233, item 1, fl. 503)

Neste sentido temos, *verbis*:

“MORA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NO PONTO. BUSCA E APREENSÃO. CITAÇÃO VIA EDITAL FEITA EQUIVOCADAMENTE. Afastamento da mora. aplicação da multa prevista no art. 233 do CPC. Pedido afastado por ausência de comprovação de dolo.” (TJRS, RAC nº 70026129916, 14ª Câmara Cív., Rel. Des. José Luiz Reis de Azambuja, J. 26.03.2009)

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 78601/2011 - CLASSE CNJ - 202 - COMARCA DE
TAPURAH

Ainda, cumpre referir que a exequente, ora agravante, em momento algum arguiu dolosamente os requisitos do art. 231, incisos I e II do CPC, que permitem a citação por edital, eis que não alegou ser incerto ou não sabido o endereço dos réus.

Sem maior delonga, conheço do recurso interposto, e lhe **DOU PROVIMENTO**, para afastar a condenação na multa.

QUINTA CÂMARA CÍVEL
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 78601/2011 - CLASSE CNJ - 202 - COMARCA DE
TAPURAH

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a QUINTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA (Relator), DES. MARCOS MACHADO (1º Vogal convocado) e DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

Cuiabá, 28 de setembro de 2011.

DESEMBARGADOR SEBASTIÃO DE MORAES FILHO - PRESIDENTE DA
QUINTA CÂMARA CÍVEL

DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA - RELATOR