



EXMO SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESTADO DO CEARÁ

Processo nº -

Processo Originário: 05463477220128060001

CIA EXCELSIOR DE SEGUROS, empresa seguradora, CNPJ 33.054.826/0001-92, com sede na Av. Marquês de Olinda, n 175 Bairro do Recife Antigo – Recife/PE, vem por intermédio de seu advogado infra-assinado, nos autos da **AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT**, que lhe promove **MARINALDO DANTAS DE MESQUITA**, brasileiro, casado, comerciante, RG nº 2004010068043 – SSP/PI, inscrito no COM/MF nº 410.121.433-68, residente e domiciliado na Rua Castro de Alencar, nº 1257, Jardim das Oliveiras, Fortaleza/CE, cep: 60.820-530, não se conformando com a r. decisão de fls., que rejeitou a peça de objeção, Exceção de Pré executividade, interpor

**AGRAVO DE INSTRUMENTO
COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**

o que fazem nos termos das razões de fato e direito a seguir aduzidas, encontrando-se anexadas a presente a relação das peças obrigatórias e facultativas que formam o presente recurso, bem como as guias comprobatórias do recolhimento das custas judiciais respectivas.

Assim, requer o Agravante, seja recebido, conhecido e provido o recurso, nos termos das inclusas razões.

Nestes Termos,
Pede Deferimento,

FORTALEZA, 13 de junho de 2019.

JOÃO BARBOSA
OAB/CE 27954-A

FABIO POMPEU PEQUENO JUNIOR
OAB/CE 14752

RELAÇÃO DAS PEÇAS QUE ACOMPANHAM O PRESENTE RECURSO

A Agravante informa que colacionou as peças do processo originário (05463477220128060001), abaixo relacionadas, declarando a **AUTENTICIDADE** das mesmas, para que produza seus jurídicos efeitos, nos exatos termos do art. 1.017, I, do CPC.

- **Petição Inicial;**
- **Contestação;**
- **Petição que ensejou a decisão agravada;**
- **Própria decisão agravada;**
- **Certidão da respectiva intimação;**
- **Documentos de representação do agravante;**
- **Documentos de representação processual do agravado;**
- **Outros documentos pertinentes ao caso em tela.**

Em cumprimento ao artigo 1.016, IV do Código de Processo Civil, a Agravante informa o nome e endereço de seu patrono e do Agravado, a saber:

OS PATRONOS DO AGRAVANTE são os advogados **JOÃO ALVES BARBOSA FILHO**, inscrito na OAB/PE 4.246, **JOÃO PAULO RIBEIRO MARTINS**, OAB/RJ 144.819, **JOSELAINE MAURA DE SOUZA FIGUEIREDO**, OAB/RJ 140.522, **FERNANDO DE FREITAS BARBOSA**, OAB/RJ 152.629, **RAFAELLA BARBOSA PESSOA DE MELO**, OAB/RJ 185.681, **FABIO POMPEU PEQUENO JUNIOR**, OAB/CE14.752, todos com escritório profissional sito na Rua São José, nº 90, Grupo 810/812, Centro, Rio de Janeiro-RJ, CEP: 20010-020.

O Agravado está representado pelos advogados: **WILSON DE NORÕES MILFONT NETO**, OAB/CE nº 15.248, **RUBENS FERREIRA STUDART FILHO**, OAB/CE nº 16.081, **JORGE ANDRÉ FORTALEZA SAMPAIO**, OAB/CE nº 15.286, **SILAH DE NORÕES MILFONT**, OAB/CE nº 19.843, todos com escritório profissional sito à Av. Antônio Sales, nº 2.162, sala 04 – Aldeota, CEP 60.135-101.

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PERNAMBUCO

PROCESSO PRINCIPAL Nº: 05463477220128060001

JUÍZO: 24ª VARA CÍVEL DA COMARCA DA CAPITAL

AGRAVANTE: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS

AGRAVADO: MARINALDO DANTAS DE MESQUITA

Pela Agravante,

***EGRÉGIO TRIBUNAL
COLEND A CÂMARA
EMÉRITOS JULGADORES***

PRELIMINARMENTE

Com fundamento no art. 1.019, I, do CPC, a Agravante pede, preliminarmente, seja o presente recurso recebido no **efeito devolutivo e suspensivo**, tendo em vista o que se segue:

Conforme se constata da decisão ora agravada, o Douto Juiz “*a quo*”, rejeitou a exceção de Pré-executividade, conforme se verifica abaixo:

“Diante do exposto, e considerando o que mais dos autos consta, para que venha a surtir os seus jurídicos e legais efeitos, REJEITO a Exceção de Pré-Executividade, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos”.’

Resta meridianamente claro a necessidade, utilidade do presente “*writ*”, devendo ser recebido o presente recurso em ambos os efeitos, face ao inegável *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Impõe-se a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, nos exatos termos do art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, pois, caso haja o prosseguimento do feito originário sem o devido exame da pretensão objeto do presente recurso, enorme prejuízo será provocado à Seguradora agravante, como será comprovado.

Portanto, **o exame e deferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo é de extrema relevância, a fim de que sejam evitados prejuízos ao bom e regular andamento do feito, bem como a uma das partes litigantes, in casu, a Seguradora agravante.**

Nesse sentido, impõe-se trazer à colação o magistério do emérito processualista ALEXANDRE FREITAS CÂMARA:

“(…) SEMPRE QUE O AGRAVANTE
DEMONSTRAR PERICULUM IN MORA

(FUNDADO RECEIO DE DANO GRAVE, DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO) E FUMUS BONI IURIS (PROBABILIDADE DE EXISTÊNCIA DA POSIÇÃO JURÍDICA DE VANTAGEM AFIRMADA), DEVERÁ SER CONCEDIDO O EFEITO SUSPENSIVO. DITO DE OUTRA FORMA: TODA VEZ QUE A DECISÃO AGRAVADA PUDER CAUSAR AO AGRAVANTE ALGUM DANO GRAVE, DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO, E SE VERIFIQUE SER PROVÁVEL QUE, NO JULGAMENTO DO AGRAVO, A ESTE SE DÊ PROVIMENTO, SERÁ POSSÍVEL A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.”

O *periculum in mora* resta devidamente demonstrado, no momento em que a Seguradora agravante está na iminência de sofrer constrição em suas contas, diante de execução completamente excessiva por culpa exclusiva do agravado que descumpriu com seu ônus, que pretende transferir sua obrigação para o Agravante.

Já o *fumus boni iuris* se vislumbra da narrativa recursal, onde restará devidamente demonstrada a necessidade da reforma da decisão guerreada, por não estar em harmonia com a legislação aplicada ao caso concreto.

Certo é que a empresa agravante comprova os pressupostos fundamentais para a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Conforme restará comprovado no corpo deste recurso, certo é o ferimento do princípio constitucional da **cooperação**, da **ampla defesa**, do **contraditório**, do **devido processo legal** e da **boa-fé**, que deve ser afastado por esta Augusta Corte, pelo que prossegue as Agravantes com suas argumentações.

Por tal razão, vem, a ora Agravante esposar suas razões para a reforma da decisão, sendo certo que a exceção deve ser acolhida.

I – DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

A – DA TEMPESTIVIDADE

Apenas por precaução, vem a Agravante comprovar a tempestividade do presente recurso de Agravo de Instrumento.

Tendo em vista que a r. decisão agravada publicou em 23/05/2019, temos que o dies a quo para a interposição do presente recurso deu-se no dia 24 de maio de 2019, e o dies ad quem dar-se-á em 13/06/2019, restando comprovada, pois, a tempestividade do presente recurso de Agravo de Instrumento.

B – DA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO

Todas as peças transladadas são autênticas e foram anexadas ao presente recurso.

C – DO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Determina a nova redação dada ao parágrafo único do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 1.015.(...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

É a hipótese dos autos, eis que a manutenção da decisão agravada deve ser considerada como circunstância capaz de causar à Agravante lesões grave e de difícil reparação.

Isso porque, o MM. Juízo monocrático ao rejeitar a Exceção de pré-executividade, violou os direitos inerentes à ampla defesa, ao contraditório e cooperação, fazendo com que a Agravante se visse na iminência de sofrer constrição judicial de bens, via instituto da penhora *on line*!

Conforme será melhor analisado, a decisão agravada rejeitou a Exceção de Pré-executividade, que é cabível no caso em questão, haja vista o ferimento dos ditames legais.

Evidente, assim, a lesão que a r. decisão agravada proporciona à empresa agravante, razão pela qual verifica-se o cabimento do presente recurso.

Diante do exposto e das próprias razões do presente recurso, espera e confia a ora Agravante na Colenda Câmara Recursal para conhecer e prover o presente agravo de instrumento interposto, tendo em vista o perfeito cabimento deste.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

O Agravado ingressou com ação judicial em 24/02/2012, requerendo a condenação da ré ao pagamento de indenização DPVAT proveniente de invalidez, devido ao acidente automobilístico ocorrido no dia 06/02/2010.

As partes, então, após a perícia realizada no agravado, realizaram composição amigável, no valor total de R\$5.574,48 (cinco mil quinhentos e setenta e quatro reais e oito centavos), mediante cheque nominal ao Agravado, **devendo ser o cheque ser retirado pelo Agravado até 07/01/2013 no endereço do escritório representante do Agravante**, sito à rua Washington Soares, nº 855, sl 1010, sob pena da cláusula penal (multa diária de R\$300,00 – trezentos reais dia) .

Aberta a audiência, o promovente foi submetido à avaliação médica ora anexada. As partes celebraram composição amigável no pagamento de indenização no valor de R\$ 5.067,71 mediante entrega de cheque nominal ao autor (CPF 028.330.453-79) até 07 de janeiro de 2013 no endereço do escritório que representa a promovida (Av. Washington Soares nº. 855, sala 1010 tel 32623497) e honorários advocatícios de 10%, correspondente ao montante de R\$ 506,77, totalizando o valor de R\$ 5.574,48 (cinco mil, quinhentos e setenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), com imposição de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais) na hipótese de descumprimento. O Juiz homologou por sentença o acordo na forma acima descrita e extinguiu o feito com resolução de mérito, a teor do Art. 269, III, do Código de Processo Civil. Desde já intimados os presentes da sentença publicada em audiência. Registrar em livro próprio. Sem custas. Após a data fixada, dar baixa nos registros e arquivar.

Assim, o Agravante, buscando honrar com o acordo celebrado, emitiu o cheque para pagamento do mesmo no dia do acordo 28/12/2012, conforme faz prova a cópia que segue em anexo.

Ocorre que o Agravado descumpriu com seu ônus de retirar o cheque no local acordado, apresentando posteriormente cumprimento de sentença, com intuito único de receber a cláusula penal supostamente transigida, sem sequer comprovar a sua alegação, qual seja: que não conseguiu contato com o representante do Agravante.

É de suma importância informar que, o ora Exequente tentou inúmeras vezes contactar com o escritório indicado na Ata de Audiência constante em anexo, bem como com o próprio representante jurídico da Seguradora, tendo ambos informado que a mesma ainda não havia enviado o cheque para efetuar o referido pagamento.

Não havendo alternativa, o Agravante, pautado na boa-fé, efetuou o pagamento da guia judicial, com a intenção única de arcar com sua obrigação, já que o agravado descumpriu com a sua.

Para surpresa do agravante, o Agravado mostrando sua intenção de enriquecimento sem causa, apresentou cumprimento de sentença com valores completamente excessivos, em completo desrespeito à legislação pertinente ao caso concreto aplicado.

Por sua vez, o Agravante apresentou peça de objeção, demonstrando que a execução do agravado era infundada, devendo ser indeferida.

Porém, o juízo a quo, entendeu por rejeitar a peça apresentada pelo agravado, **insurgindo assim, o presente recurso.**

DO DESCUMPRIMENTO DO PATRONO DO AUTOR EM RELAÇÃO A SEU ÔNUS RETIRADA DO CHEQUE

Conforme demonstrado, o patrono do autor a nenhum momento desincumbiu de seu ônus de ir buscar o cheque no endereço informado no acordo. Pelo contrário, deixou passar o prazo para entrega e apresentou cumprimento de sentença, para, claramente receber além do que era devido.

É evidente que está configurada a má-fé do patrono do Agravado, haja vista que a nenhum momento, este foi e/ou comprovou que foi até o local acordado para retirada do cheque.

Noutras palavras, o Agravado alega uma mora inexistente do Agravante, sem, contudo, fazer prova do direito reclamado nos termos do art. 373, I do CPC, restando carecedor do ônus probatório, a dizer: “*ALLEGATIO ET NON PROBATIO, QUASE NON ALLEGATIO*”

Considerando que para perfectibilizar os termos da avença fazia-se necessário uma AÇÃO por parte da agravada – o que restou evidenciado não ter ocorrido, mormente por não haver nos autos qualquer prova neste sentido -, resta claro uma OMISSÃO DOLOSA da mesma, a fim de obter vantagem indevida.

Assim, resta claro que o próprio Agravado quem deu causa à demora no cumprimento do acordo, devendo ser inaplicável a multa em face do agravante, que cumpriu com o que lhe cabia, e, ainda para demonstrar sua boa-fé, realizou o pagamento através de depósito judicial, arcando com a sua obrigação.

TRT-6 - 136100321992506 PE 0136100-32.1992.5.06.0007 (TRT-6) Data de publicação: 04/10/2012

Ementa: AGRAVO DE PETIÇÃO - ACORDO JUDICIAL - OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS PARA O SEU CUMPRIMENTO - **INAPLICABILIDADE DA CLÁUSULA PENAL DISPOSTA NA TRANSAÇÃO. 1. Considerando que foi o próprio reclamante quem deu causa à demora no cumprimento do acordo, resta inaplicável a incidência da multa pelo não pagamento do valor devido no prazo combinado, sendo certo que o reclamado agiu em observância das condições ali avençadas. 2. Agravo de petição desprovido.**

Nota-se Excelências que o entendimento dos tribunais superiores é no sentido da inaplicabilidade da cláusula penal, quando não foi o devedor que deu causa à demora, logo, a não condenação do Agravante na multa por descumprimento é medida que se impõe.

DA LIMITAÇÃO DA MULTA PREVISTA EM CLÁUSULA PENAL
MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – ALEGÁVEL A QUALQUER FASE PROCESSUAL

"Também não subsiste o pedido de reforma quanto à não aplicação e limitação do valor da cominação imposta na cláusula penal. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 651.227 SP, relatado pelo Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, já decidiu que a natureza penal da multa deve sofrer a limitação prevista no art. 920, do C.Civil de 1916, (art. 412 do atual), o que também caberá ser observado na fase de cumprimento da sentença" (e-STJ, fl. 132)

Caso Vossas Excelências entendam por ser cabível a multa prevista na cláusula penal, o que, data máxima vênia, achamos bem difícil, que seja **limitada a multa imposta ao valor da obrigação principal, para preservar o equilíbrio econômico financeiro da avença, afastando o excesso configurador de enriquecimento sem causa da parte Agravada.**

Vale ressaltar ainda, que mesmo em fase de cumprimento de sentença, por ser matéria de ordem pública, não existe preclusão consumativa para extinguir e/ou modificar o *quantum* a ser pago de multa.

Corroborando o acima informado, diz o art. 412 do CC/02: ***“O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”***.

Encontramos respaldo ainda nas cortes superiores, vejamos:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POSTULANDO O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO AUTURAL COM CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA CLÁUSULA PENAL AVENÇADA. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA CONTRATUAL PELA CORTE ESTADUAL.

1. Em que pese ser a cláusula penal elemento oriundo de convenção entre os contratantes, sua fixação não fica ao total e ilimitado alvedrio destes, porquanto o atual Código Civil, diferentemente do diploma revogado, introduziu normas de ordem pública, imperativas e cogentes, que possuem o escopo de preservar o equilíbrio econômico financeiro da avença, afastando o excesso configurador de enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes.

2. Entre tais normas, destaca-se o disposto no artigo 413 do Código Civil de 2002, segundo o qual a cláusula penal deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

3. Sob a égide do Código Civil de 2002, a redução da cláusula penal pelo magistrado deixou, portanto, de traduzir uma faculdade restrita às hipóteses de cumprimento parcial da obrigação (artigo 924 do Código Civil de 1916) e passou a consubstanciar um poder/dever de coibir os excessos e os abusos que venham a colocar o devedor em situação de inferioridade desarrazoada.

4. Superou-se, assim, o princípio da imutabilidade absoluta da pena estabelecida livremente entre as partes, que, à luz do código revogado, somente era mitigado em caso de inexecução parcial da obrigação.

5. O controle judicial da cláusula penal abusiva exsurtiu, portanto, como norma de ordem pública, objetivando a concretização do princípio da equidade - mediante a preservação da equivalência material do pacto - e a imposição do paradigma da eticidade aos negócios jurídicos.

6. Nessa perspectiva, uma vez constatado o caráter manifestamente excessivo da pena contratada, deverá o magistrado, independentemente de requerimento do devedor, proceder à sua redução, a fim de fazer o ajuste necessário para que se alcance um montante razoável, o qual, malgrado seu conteúdo sancionatório, não poderá resultar em vedado enriquecimento sem causa.

7. Por sua vez, na hipótese de cumprimento parcial da obrigação, deverá o juiz, de ofício e à luz do princípio da equidade, verificar se o caso reclamará ou não a redução da cláusula penal fixada.

8. Assim, figurando a redução da cláusula penal como norma de ordem pública, cognoscível de ofício pelo magistrado, ante sua relevância social decorrente dos escopos de preservação do equilíbrio material dos contratos e de repressão ao enriquecimento sem causa, não há falar em inobservância ao princípio da adstrição (o chamado vício de julgamento extra petita), em preclusão consumativa ou em desrespeito aos limites devolutivos da apelação.

9. Recurso especial não provido."

(REsp 1.447.247/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA

TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe de 04/06/2018)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CLÁUSULA PENAL E ASTREINTES. DISTINÇÃO. ART. 920, CC/1916. APLICAÇÃO NA EXECUÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Na linha da jurisprudência desta Corte, não se confunde a cláusula penal, instituto de direito material vinculado a um negócio jurídico, em que há acordo de vontades, com as astreintes, instrumento de direito processual, somente cabíveis na execução, que visa a compelir o devedor ao cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer e que não correspondem a qualquer indenização por inadimplemento.

II - A regra da vedação do enriquecimento sem causa permite a aplicação do art. 920, CC/1916, nos embargos à execução de sentença transitada em julgado, para limitar a multa decendial ao montante da obrigação principal, sobretudo se o título exequendo não mencionou o período de incidência da multa.

III - Sendo o processo "instrumento ético de efetivação das garantias constitucionais" e instrumento de que se utiliza o Estado para fazer a entrega da prestação jurisdicional, não se pode utilizá-lo com fins de obter-se pretensão manifestamente abusiva, a enriquecer indevidamente o postulante."

(REsp 422.966/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ de 1º/03/2004, p. 186)

"CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO HABITACIONAL. DANOS EM IMÓVEL POR DEFEITOS CONSTRUTIVOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXECUÇÃO. MULTA CONTRATUAL PELO RETARDO NO PAGAMENTO. MARCO INICIAL. MONTANTE DA PENALIDADE. CC, ART. 920. LIMITE. INCIDÊNCIA.

I. Se a multa decendial prevista no contrato é aplicada pela sentença transitada em julgado sem previsão do dies a quo para a sua fluência, a fixação deste em fase de execução, por ocasião do julgamento dos embargos do devedor, se vier a resultar em valor superior ao limite estabelecido no art. 920 da lei substantiva civil – o da obrigação principal – dá margem à incidência da

aludida norma, evitando-se enriquecimento sem causa do autor.

II. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido, para restringir o montante da multa ao valor da indenização securitária."

(REsp 253.004/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2001, DJ de 07/05/2001, p. 147)

Desta forma, quando a cláusula penal está em desproporcionalidade, é possível a sua redução. De toda sorte ainda que mantida os termos convencionados entre as partes, o valor da multa encontra seu teto no art. 412, CC/02, portanto ilegal a exigência de qualquer valor que supere a monta estipulada no termo de acordo.

Isto posto, a parte Agravante requer seja reformada *in totum* a decisão para que seja a multa da cláusula penal extinta, ante a culpa exclusiva do Agravado.

Sendo diverso o entendimento com relação à extinção da multa, seja a mesma reduzida ao valor da obrigação principal (R\$5.574,48), para que haja o equilíbrio econômico das partes, bem como o não enriquecimento sem causa por parte do Agravado, por ser esta medida da mais lúdima **JUSTIÇA!**

CONSIDERAÇÕES FINAIS E PEDIDO

Diante do exposto, espera a Agravante que seja conhecido o presente recurso, face o preenchimento dos critérios de admissibilidade para, preliminarmente, **conceder o efeito suspensivo** requerido e, finalmente, dar provimento ao mesmo, a fim de reformar a r. decisão agravada, no sentido reconsiderá-la, que seja reconhecida a inexistência de quaisquer valores devidos a título de multa, diante da mora exclusiva do agravante. De última hipótese, seja reconhecida para delimitar o *quantum debeatur* do limite legal, imposto no art. 412 do Código Civil, em prol do equilíbrio processual.

Para fins do exposto no artigo 106, inciso I, do Código de Processo Civil, a Agravante requer a habilitação e que as intimações futuras sejam feitas em nome da advogada, **FABIO POMPEU PEQUENO JUNIOR, OAB/CE 14752**, sob pena de nulidade das mesmas.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

FORTALEZA, 13 de junho de 2019.

JOÃO BARBOSA
OAB/CE 27954-A

FABIO POMPEU PEQUENO JUNIOR
OAB/CE 14752