



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000376055

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2105831-32.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante 2B ODONTOLOGIA LTDA, é agravado ODONTOCOMPANY FRANCHISING LTDA..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Indeferiram justiça gratuita, com determinação e observação, e negaram provimento ao recurso, V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AFONSO CELSO DA SILVA (Presidente) E SERGIO DA COSTA LEITE.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Agravo de Instrumento nº 2105831-32.2025.8.26.0000

Agravante: 2b Odontologia Ltda

Agravado(a): Odontocompany Franchising Ltda.

Comarca de São Paulo – 11ª Vara Cível do Foro Regional II – Santo Amaro

Juiz(a) de 1º grau: Carlos Alexandre Aiba Aguemí

Órgão de 2º Grau: 37ª Câmara de Direito Privado

Relator: JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO

Voto nº 32164

JUSTIÇA GRATUITA – Indeferimento, com
determinação e observação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, pois as matérias nela veiculadas não são de ordem pública – Alegada incerteza, iliquidez e inexigibilidade do título ante a não apresentação dos contratos originais, bem como ilegalidade da utilização da taxa CDI para fins de correção monetária e eventual descaracterização da mora não são matérias de ordem pública e não propiciam cognição exauriente, pois desafiam contraditório e eventual dilação probatória - Precedentes deste Egrégio Tribunal – Decisão mantida.
Recurso desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 114-115 mantida a fls. 124, que, nos autos da execução de título extrajudicial que a agravada move em face da agravante, processo nº 1172044-62.2024.8.26.0100, rejeitou exceção de pré-executividade pois as matérias nela veiculadas não são de ordem pública.

Alega-se, em síntese, que *“A ausência do contrato de franquia, de fato, compromete a certeza, a liquidez e a exigibilidade do título executivo extrajudicial apresentado pela Agravada. Sem esse documento essencial, não é possível verificar a legalidade das obrigações assumidas, a correção dos valores cobrados e o preenchimento das condições para a exigibilidade da dívida. A*

certeza do título exige que a obrigação esteja claramente definida em seus elementos essenciais, o que não ocorre sem a análise do contrato de franquia. A Súmula 286 do Superior Tribunal de Justiça é aplicável ao caso, pois reconhece a necessidade de se examinar a legalidade do negócio jurídico originário, mesmo diante de uma posterior confissão de dívida. A ratio da súmula é proteger a parte mais vulnerável da relação contratual, garantindo que a renegociação ou confissão de dívida não impeça a discussão sobre eventuais abusos ou ilegalidades praticadas no contrato original. A Agravante tem o direito de discutir a legalidade das cláusulas do contrato de franquia, mesmo após a assinatura da confissão de dívida. A ausência do contrato impede o exercício desse direito, cerceando a defesa da Agravante e violando o princípio do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. A Agravada não cumpriu o ônus de instruir adequadamente a execução, deixando de apresentar documento essencial para a compreensão da relação jurídica entre as partes. O artigo 798, inciso I, alínea "c", do Código de Processo Civil, estabelece que incumbe ao exequente instruir a petição inicial da execução com o título executivo extrajudicial e com a prova de que a condição foi cumprida, se a obrigação depender de alguma condição. No caso em tela, o contrato de franquia é essencial para comprovar as condições da obrigação. (...) para conhecer e prover o presente Agravo de Instrumento, para reformar a decisão agravada e acolher a Exceção de Pré-Executividade, com a consequente declaração de nulidade da execução ou, subsidiariamente, a sua extinção sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.”; e hipossuficiência financeira. Pede-se concessão de justiça gratuita e provimento.

Recurso tempestivo e dispensado de resposta.

É o relatório.

Dispõe o artigo 98 do Novo Código de Processo Civil que: “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem

direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

No mesmo sentido também a Súmula 481 do C. STJ: “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.”

E a citada presunção de miserabilidade não é aplicável às pessoas jurídicas, que devem fazer prova da hipossuficiência econômica (art. 99, §3º do Novo CPC).

Nessa quadra, somente haverá a possibilidade de deferimento do benefício quando houver a efetiva comprovação, por parte da pessoa jurídica requerente, de sua hipossuficiência financeira em detrimento de elementos contrários.

No entanto, em que pese a alegada situação financeira difícil, não foi cabalmente demonstrada pela empresa agravante a total ausência de receitas e patrimônio, suficiente a inviabilizar a assunção dos ônus decorrentes da ação.

Isso porque não foi apresentada qualquer documentação pela empresa, seja na origem ou no presente recurso, a possibilitar a análise de sua condição econômica atual, de modo que não há comprovação de que a recorrente não possa arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio.

Vê-se que não há comprovação da alegada hipossuficiência econômica, ainda que momentânea, conforme expressamente exige o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Assim sendo, para os fins do processo em que manejado este agravo, os elementos constantes dos autos não indicam a existência de hipossuficiência a justificar a concessão de gratuidade ou deferimento à agravante, determinando-se, portanto, que esta recolha a taxa judiciária deste recurso, no valor de R\$ 555,30, pena de inscrição na dívida ativa do Estado, observando o juízo “a quo” o devido cumprimento à vista das NSCGJ.

Consigne-se, por fim, que poderá a agravante propor novo pedido de gratuidade no caso de superveniência de despesa processual incompatível

com a sua renda, visto que o art. 98, § 5º do NCPC permite a concessão da gratuidade em relação a atos processuais isolados desde que comprovada impossibilidade, evidentemente.

A executada apresentou exceção de pré-executividade a fls. 92-100, origem, alegando, em síntese, (i) que não foi juntado o contrato original de franquia a implicar cerceamento de defesa, inexigibilidade, incerteza e iliquidez do título, aplicando-se ao caso a Súmula 286 do STJ; (ii) ilegalidade da utilização do CDI como fator de correção monetária; e, subsidiariamente, (iii) descaracterização da mora até apresentação do valor correto da dívida.

A fls. 107-113, origem, manifestou-se a exequente, alegando, em síntese, inadequação da via eleita, pois as matérias alegadas não são de ordem pública; preclusão do prazo para oposição de embargos à execução; existência de título executivo líquido, certo e exigível; e legalidade da aplicação do CDI.

E a decisão agravada veio assim fundamentada:

"Vistos. Cuidam os autos de exceção de pré-executividade ofertada por 2B Odontologia Ltda. nos autos da ação de execução de título extrajudicial interposto por Odontocompany Franchising Ltda. O excepto manifestou-se às fls. 107/113, requerendo o prosseguimento do feito. D E C I D O. Rejeita-se a presente exceção. A "exceção de pré-executividade", ou "oposição pré-processual", tem sido admitida, excepcionalmente, pela doutrina e jurisprudência, em casos de vícios do título cuja evidência observa-se de plano, e sem exigir-se dilação probatória ou maiores reflexões sobre o questionamento jurídico da matéria. Trata-se de iniciativa que visa a proteger o executado de situação à qual não se submeteria se o vício do título não se observasse. Por outras palavras, para o acolhimento da exceção de pré-executividade é essencial ficar notoriamente demonstrada a suscitação de matéria de ordem pública, hipótese esta cujo

*reconhecimento, inclusive, pode ser decretado de ofício pelo julgador. Nesse sentido: É assim que está assente na doutrina e jurisprudência atuais a possibilidade de o devedor usar da exceção de pré-executividade, independentemente de penhora ou depósito da coisa e sem sujeição ao procedimento de embargos, sempre que sua defesa se referir a matéria de ordem pública e ligada às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais (STF, RE 100.397.9/SP 1ª T., Rel. Min. Oscar Corrêa, in JSTJ/Lex 90/69; STJ, REsp 13.960/SP - Rel. Min. Waldemar Zveiter ac. 26.11.91, in RSTJ 40/447; STJ, REsp 3.264/PR, 3ª T. - Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 28.06.90, in RT 671/187). AGRADO DE INSTRUMENTO. Execução Fiscal. ICMS. Exceção de Pré-Executividade. Cabimento apenas quando aventadas questões de ordem pública, ligadas à incolumidade da execução, condições da ação, e pressupostos processuais perceptíveis de imediato, e a nulidade e inexistência do título executivo, deficiências pertinentes à sua certeza, liquidez e exigibilidade, sem a garantia do juízo. Complexidade da matéria do reclamo que não dispensa a análise acurada dos fatos. Alegada, em resumo, ilegitimidade passiva por ausência de sucessão empresarial. Impossibilidade de averiguação nesta via recursal. Matéria objeto de embargos. Aventada nulidade da citação rechaçada, ante a ausência de prejuízo. Decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade mantida. Recurso não provido._ (AI nº 0107842-88.2013.8.26.0000. Rel. Des. Oswaldo Luiz Palu. Julg. 03/07/2013). Ademais o contrato apresentado preenche todos os requisitos da lei representando título extrajudicial, inexistindo mácula no documento apresentado. **No caso em tela, todavia, evidentemente não é caso de reconhecê-la. A parte excipiente, verdadeiramente, não traz a debate***

nenhuma matéria de ordem pública. POSTO ISSO e pelo mais que dos autos consta, REJEITO a presente exceção. Intime-se."

Declaratórios rejeitados com a fundamentação que segue (fls. 124, origem):

Vistos. Embargos de declaração. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, quando nela houver pontos obscuros ou contraditórios, erro material ou omissão (artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil). A parte embargante, deveras, busca pela tortuosa via dos embargos que o Juízo modifique o julgado a seu favor. Pretende a obtenção, em realidade, de alteração da sentença fora das hipóteses legais. Por isso, sem razão. Em boa verdade, para obter a esperada alteração do julgado, deverá a embargante valer-se de via recursal adequada. Ante o exposto e diante limites ora apresentados, conheço dos embargos por tempestivos; entretanto, por ausentes erros, pontos omissos, obscuros ou em contradição, NEGO acolhimento aos embargos. Int.

A exceção de pré-executividade não se insere naquelas medidas processuais que propiciam cognição exauriente, o que, em se tratando de processo de execução, é próprio dos embargos.

Assim, a matéria aduzida por essa via é restrita àquelas de ordem pública, e desde que prescindam de dilação probatória.

Nesse sentido, lição de Arruda Alvim: “Ficou conhecida, assim, como exceção de pré-executividade a técnica por meio da qual o executado, no curso do próprio procedimento executivo, e sem a necessidade de observância dos requisitos necessários aos embargos do devedor ou da impugnação, suscita alguma questão relativa à admissibilidade ou à validade dos atos executivos, que

poderia ser conhecida de ofício pelo juiz. Para tanto, exige, a jurisprudência, que a questão a ser suscitada esteja dentre aquelas que poderiam ser conhecidas ex officio pelo juiz, e que, ademais, não seja necessária dilação probatória para sua solução. Caso contrário, ausente alguma dessas condições, não se admite a alegação da matéria pela via de exceção de pré-executividade, cabendo, ao devedor, manejar embargos ou impugnação” (Novo Contencioso Cível no CPC/2015 De acordo com o Novo CPC Lei 13.105/2015, Revisora: Thereza Alvim, Ed. RT, p. 427).

E é o entendimento exarado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.136.144 - RJ, julgado nos termos do art. 543-C do CPC:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉEXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória. 3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na

inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91 reconhecida, com efeitos ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp nº 1.136.144 RJ Primeira Seção - Relator Ministro Luiz Fux j. em 09.12.2009 - DJe de 01.02.2010).

E ratificado já sob a égide do Novo Código de Processo Civil:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. NULIDADE. ATO PROCESSUAL PRATICADO POR FACSÍMILE. DECURSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE.

INEXISTÊNCIA. 1. Agravo de instrumento interposto em 04/10/2011. Recurso especial interposto em 03/05/2012 e atribuído a este Gabinete em 25/08/2016. 2. Inviável o reconhecimento de violação ao art. 535 do CPC/73 quando não verificada no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade apontadas pelos recorrentes. 3. A ausência de prequestionamento das matérias relacionadas no recurso pelo Tribunal de origem impõe a aplicação da Súmula 211/STJ. 4. Ao disciplinar o termo inicial do prazo para a entrega dos originais, quando o ato processual é praticado por fac-símile, o texto normativo distinguiu duas situações, dando a cada uma delas tratamento distinto: (a) a dos atos cuja prática está sujeita a prazo predeterminado em lei e (b) a dos atos sem prazo predeterminado (AgRg nos EREsp 640.803/RS, Corte Especial). 5. A exceção de pré-executividade é meio de defesa do executado quando desnecessária a dilação probatória e para discussão de questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo julgador, sendo cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes. 6. A jurisprudência deste STJ afirma a necessidade de parcimônia e cautela na declaração de nulidade de atos processuais, que deve ser feita sempre à luz da hipótese dos autos com atenção à efetividade e à razoabilidade, pois o regime de nulidades no processo civil vincula-se à efetiva ocorrência de prejuízo à parte, a despeito de eventual inobservância da forma prevista em lei. 7. À luz dos contornos fáticos da hipótese dos autos e da jurisprudência desta Corte, a apresentação após o decurso do prazo contido no art. 2º, parágrafo único, da Lei 9.800/99, da via original de petição de exceção de pré-executividade, oposta inicialmente por meio de fac-símile, não acarreta a nulidade deste incidente, pois pode ser oposto

a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, podendo ser conhecido desde que preenchidos os requisitos estabelecidos nos precedentes do STJ. 8. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.” (REsp 1.374.242/ES 3ª Turma Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI j. em 23.11.2017 DJe 30.11.2017 g.n.).

Discussão sobre incerteza, iliquidez e inexigibilidade do título ante a não apresentação dos contratos originais, bem como ilegalidade da utilização da taxa CDI para fins de correção monetária e eventual descaracterização da mora, não são matérias de ordem pública, como também não comportam cognição exauriente, obstando conhecimento e julgamento em sede de exceção de pré-executividade, posto que demandam exercício do contraditório e eventual dilação probatória.

A respeito, precedentes deste Egrégio Tribunal, inclusive desta C. Câmara, que reconheceram a inadequação da via eleita para veicular as matérias retromencionadas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Decisão que não conhece de exceção de pré-executividade – Exceção de pré-executividade é viável para matéria de ordem pública e desde que não dependam de provas – Entendimento firmado pelo c. STJ no REsp nº 1.136.144-RJ, julgado com efeito repetitivo nos termos do art. 543-C do CPC/73 – Execução aparelhada com cálculos diários de encargos e saldo devedor – Índice CDI que exige contraditório e instrução probatória, pois exigível confrontação com índices da modalidade de contratação - Vícios alegados não verificados - Decisão mantida - Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2106286-31.2024.8.26.0000; Relator (a): José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/04/2024; Data de Registro:

29/04/2024)

Agravo de Instrumento Exceção de pré-executividade Nulidade do título Descaracterização da mora - Matérias que demanda cognição aprofundada - Questões levantadas próprias de embargos Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 0046099-77.2013.8.26.0000; Relator (a): Pedro Kodama; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 35ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/04/2013; Data de Registro: 30/04/2013)

Embargos de declaração. Agravo de Instrumento. Ação de execução de título extrajudicial. Decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Inconformismo. Recurso não provido. Embargos de declaração. Omissão. Não ocorrência. Matérias discutidas nestes autos, taxa de CDI e higidez do demonstrativo de débito, que deveriam ser discutidas em Embargos à Execução. Embargos de Declaração rejeitados. (TJSP; Embargos de Declaração Cível 2318726-75.2024.8.26.0000; Relator (a): Hélio Nogueira; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piracicaba - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2024; Data de Registro: 11/12/2024)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução de título extrajudicial. Insurgência contra decisão que determinou o prosseguimento da execução em face do avalista e da devedora em recuperação judicial, bem como afastou a discussão acerca do uso do CDI como índice contratual. Insurgência dos executados. Com parcial razão. Deferimento do processamento da recuperação judicial posterior ao ajuizamento da execução. Incabível o pleito de extinção em relação à recuperanda. Necessidade de suspensão da execução apenas em face da empresa em recuperação

*judicial, mantendo-se o curso do feito em relação ao avalista, nos termos do art. 49, §1º da LFRE. **Discussões acerca do emprego do CDI como taxa contratual, validade da cláusula de vencimento antecipado e ausência de cálculos claros que não comportam apreciação em sede de exceção de pré-executividade, por não se tratar de matérias de ordem pública.** Decisão parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido.* (TJSP; Agravo de Instrumento 2297053-26.2024.8.26.0000; Relator (a): Roberto Maia; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 39ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/11/2024; Data de Registro: 14/11/2024)

A decisão objurgada, por correta, segue mantida também por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Do exposto, pelo meu voto, **INDEFERE-SE JUSTIÇA GRATUITA**, com determinação e observação, e **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso.

JOSÉ WAGNER DE OLIVEIRA MELATTO PEIXOTO

Relator

(assinatura eletrônica)