



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383969

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2020005-38.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante DARIO BIBANCOS DE ROSA, é agravado LETTER FRANCHISING LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIMÕES DE ALMEIDA (Presidente) E MÁRCIO TEIXEIRA LARANJO.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

CLAUDIA SARMENTO MONTELEONE

Relatora

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2020005-38.2025.8.26.0000
COMARCA: Capital - 1ª Vara Empresarial e Conflitos
de Arbitragem
AGRAVANTE: Darios Bibanco de Rose
AGRAVADA: Alloy Franchising Ltda.

Voto nº 11.191

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO
DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE
TÍTULO EXTRAJUDICIAL.**

I. Caso em Exame:

Agravo de Instrumento interposto contra decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, alegando nulidade das duplicatas de serviços por ausência de comprovação do negócio jurídico subjacente e outras irregularidades.

II. Questão em Discussão:

Verificar a admissibilidade da exceção de pré-executividade e a nulidade das duplicatas de serviços emitidas.

III. Razões de Decidir:

A exceção de pré-executividade é admissível quando a matéria é de ordem pública e não requer dilação probatória. As duplicatas emitidas não possuem lastro para legitimar seu saque, sendo inexigíveis, pois não se enquadram nas hipóteses da Lei nº 5.474/1968.

IV. Dispositivo e Tese:

Recurso provido.

Tese de julgamento: 1. A exceção de pré-executividade é cabível para matérias de ordem pública sem necessidade de prova. 2. Duplicatas sem comprovação de negócio jurídico

subjacente são inexigíveis.

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. Decisão (fls. 276/278 da origem) que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade manejada pelo executado.

Sustentou o agravante, em síntese, que as duplicatas de serviços apresentadas na Execução de Título Extrajudicial são nulas, em decorrência de: (i) ausência de comprovação do negócio jurídico subjacente; (ii) inobservância de relação na hipótese a uma prestação de serviços; (iii) emissão após declaração judicial de rescisão de contrato de franquia e (iv) violação ao princípio que veda comportamento contraditório.

Argumentou, ainda, que todas as nulidades arguidas na Execução de Pré-Executividade dizem respeito à ausência do requisito da exigibilidade dos títulos emitidos, ressaltando, no mais, que as citadas nulidades arguidas são cognoscíveis *prima facie*, sem a necessidade de dilação probatória ou maior aprofundamento, restando evidente a possibilidade de análise da matéria através da via eleita pelo recorrente.

Requeru, assim, a concessão de efeito suspensivo à Decisão agravada e, ao final, o provimento do recurso, para o exame da Exceção de Pré-Executividade apresentada, bem como o reconhecimento da nulidade dos títulos executivos.

O recurso foi inicialmente distribuído a 15ª Câmara de Direito Privado, que não conheceu o agravo determinado sua redistribuição, em virtude de prevenção referente ao processo nº 1074967-53.2024.8.26.0100, nos termos do art. 105 do Regimento Interno do E. TJSP (fls. 183/185).

O Despacho de fls. 191/193 deferiu o

processamento do recurso, bem como concedeu o efeito suspensivo pleiteado.

196) Sem apresentação de contrarrazões (fl.

É o relatório.

A pretensão deduzida comporta acolhida.

De início, saliente-se que a exceção de pré-executividade, embora não seja instrumento previsto em lei, é um incidente processual utilizado para impugnar a execução com base em questões que podem ser inclusive reconhecidas de ofício pelo Juízo.

Ademais, cuida-se de via que permite a arguição de matérias de ordem pública, que impedem o prosseguimento da medida executiva.

É cediço, outrossim, que sua via estreita apenas é admissível quando inexiste necessidade de realização de prova para demonstração dos fatos arguidos, que devem vir comprovados de pronto.

Nesse sentido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PROVIMENTO. I. Caso em Exame. 1. Recurso de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos de declaração, manteve o não conhecimento da exceção de pré-executividade e impôs multa ao excipiente (art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil). O agravante alega nulidade do título executivo, por não ter sido assinado por ele, além de ausência do caráter protelatório dos embargos de declaração. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em verificar (a) a admissibilidade da exceção de pré-executividade; e (b) o cabimento da multa pela oposição dos embargos de declaração. III. Razões de Decidir. **3. A exceção de pré-executividade é admissível quando a matéria é de ordem pública e não requer dilação probatória.** 4. No

presente caso, ao que tudo indica, o **título executivo não foi assinado pelo executado, mas por outra pessoa, o que caracteriza a inexistência de título executivo válido. Tal vício, identificável pela simples análise da documentação acostada, pode (e deve) ser averiguado de ofício pelo juiz.** 5. Os embargos de declaração não tiveram caráter protelatório, pois apontaram omissão em questão de ordem pública não enfrentada na decisão anterior. IV. Dispositivo. 5. Recurso provido.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2378417-20.2024.8.26.0000; Relator (a): Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Catanduva - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/02/2025; Data de Registro: 03/02/2025) (g.n.)

Tal cenário é o que se mostra presente na demanda originária.

Com efeito, a duplicata é um título de crédito causal, com origem em nota fiscal de compra e venda mercantil ou prestação de serviços (arts. 1º e 20 da Lei nº 5.474/1968), de modo que o saque de duplicata para relação jurídica diversa se mostra irregular.

No caso em tela, extrai-se dos autos principais, em especial dos documentos colacionados às fls. 24/96, que a Agravada emitiu duplicatas de serviços por indicação, colacionando os respectivos boletos e notas fiscais de serviços, amparadas em contrato de franquia entabulado entre as partes, visando a cobrança de parcelas referentes à “taxa de franquia” (cláusula VII.I.I), “transferência de know-how” (cláusula VII.I.II) e custos fixos atinentes à “fundos de marketing” e “royalties” (cláusula VII.II), conforme se observa no instrumento acostado às fls. 97/112, especificamente à fl. 102.

Assim, verifica-se que na hipótese há irregularidade formal, eis que eventual crédito da Agravada, oriundos dos valores previstos em contrato de franquia, não se enquadra nas hipóteses da Lei nº 5.474/1968, **devendo ser cobrado por meio da via adequada para tanto, e não através daquela por ela escolhida em 1º grau (Execução de Título).** (g.n.)

Nesse sentido, assim já decidiu a Seção

de Direito Privado do E. TJSP:

"APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - SENTENÇA CITRA PETITA - I – Sentença de parcial procedência – Recuso de ambas as partes – II - Inocorrência de omissão no que tange apreciação integral das alegações feitas na inicial - Sentença que analisou satisfatoriamente o conjunto probatório dos autos - A Constituição não exige que a sentença ou a decisão dos embargos de declaração seja extensamente fundamentada, mas que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento – Preliminar dos embargantes afastada". "CLAÚSULA COMPROMISSÓRIA - INCOMPETÊNCIA DA JURISDIÇÃO ESTATAL – Ação de execução lastreada em duplicatas mercantis vencidas e não pagas, assim como em parcelas inadimplidas relativas à 'Instrumento Particular de Confissão de Dívida' – Ação de execução que não está lastreada em 'Contrato de Franquia' firmado entre as partes, o qual estabeleceu a competência do juízo arbitral – Reconhecida a competência da jurisdição estatal – Sentença mantida – Apelo da embargada improvido". "LEGITIMIDADE PASSIVA – FIADORES – Pretensão da embargada de que haja o reconhecimento da legitimidade dos embargantes Bernardo Fernandes Cruz e Joe Vieira da Silva para compor o polo passivo da ação de execução – Referidos embargantes não figuraram na condição de fiadores das duplicatas mercantis vencidas ou do 'Instrumento Particular de Confissão de Dívida', os quais são objeto de execução – Embargantes que assumiram a posição de fiadores do franqueado apenas no 'Contrato de Franquia', o qual, contudo, não é objeto de execução – Ilegitimidade passiva destes embargantes reconhecida – Sentença mantida – Apelo da embargada improvido". "DUPLICATAS – NOTAS FISCAIS - NÃO COMPROVAÇÃO DA ENTREGA DAS MERCADORIAS – AUSENTE ACEITE – ÔNUS DA PROVA - NOTAS DE DÉBITO – ROYALTIES - I - Reconhecido que a duplicata é título de crédito eminentemente causal, com origem em nota fiscal de compra e venda mercantil ou prestação de serviços – Duplicata sem aceite que deve ser acompanhada da nota fiscal que lhe deu origem, bem como do recibo de entrega das mercadorias devidamente assinado – Inteligência do art. 15, II, da Lei nº 5.474/68 – Hipótese em que nem todas as notas fiscais objeto de execução possuem comprovante de entrega das mercadorias indicadas, bem como que as duplicatas mercantis a ela relativas não estão aceitas - Não obstante os documentos juntados pela embargada, quando da propositura da ação de execução, não há nos autos indícios suficientes de efetiva entrega de todas as mercadorias - Embargada, portanto, que não se desincumbiu integralmente do ônus de prova suas alegações –

Inteligência do art. 373, I, do NCPC - Impossibilidade dos embargantes produzirem referida prova, sob pena de se exigir a produção de prova negativa – Precedentes deste E. TJ – **II - Notas de débito fundadas em royalties – Impossibilidade de emissão de duplicatas com amparo em taxa de royalties, que não representa qualquer das hipóteses previstas nos arts. 2º e 20 da Lei nº 5.474/1968** – Precedentes deste E. TJ – III - Sentença parcialmente reformada para, mantida a parcial procedência dos embargos à execução, determinar a extinção da ação principal pela inexistência de título executivo líquido, certo e exigível, no tocante a algumas das duplicatas mercantis, devidamente discriminadas – Sucumbência recíproca reconhecida - Sentença reformada em parte – Apelo dos embargantes parcialmente provido".

(TJSP; Apelação Cível 1119754-46.2019.8.26.0100; Relator (a): Salles Vieira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/06/2021; Data de Registro: 29/06/2021) (g.n.)

E mais:

“*Ação anulatória de título c.c. repetição do indébito – **Duplicatas mercantis – Contrato de franquia.** Cerceamento de defesa – Inocorrência – Não há cerceamento de defesa quando os elementos constantes dos autos autorizam o julgamento antecipado da lide – A ausência de numeração parcial das folhas dos autos constitui mera irregularidade que não inviabiliza o exercício do direito de defesa da parte – Irregularidade, ademais, alegada pela ré somente após a prolação de sentença de procedência – Preliminar rejeitada. Nulidade da sentença – Ausência de fundamentação – Alegação rejeitada – Sentença fundamentada, preenchendo os requisitos do art. 489 do CPC/2015 – Preliminar repelida. Prescrição – Ação fundada em negócio jurídico de natureza pessoal cuja finalidade é a restituição de valores pagos indevidamente – Aplicação do prazo prescricional de dez anos, por falta de previsão específica – Inteligência do art. 206 do CC – Prescrição incorrente – Recurso negado. Ação anulatória de título c.c. repetição do indébito – Contrato de franquia – Alegação de pagamento indevido com a emissão de duplicatas mercantis em duplicidade, sem causa jurídica válida a legitimar o saque – Ação julgada procedente para reconhecer a inexigibilidade dos títulos, por ausência de negócio jurídico subjacente válido e devolução do valor pago – Inexistência de elementos a demonstrar que os títulos impugnados foram emitidos com base em notas fiscais específicas, distintas das apresentadas na inicial – Nulidade da cláusula contratual admitindo a criação de títulos amparados

unicamente em contrato de franquia como forma de pagamento para custos típicos desta modalidade contratual – **Duplicatas mercantis são títulos causais cuja emissão necessariamente deve estar atrelada a contrato de compra e venda mercantil ou prestação de serviços, nos termos da Lei 5.474/68 – Duplicatas mercantis declaradas inexigíveis** – Prova do pagamento indevido suficientemente produzida pela autora e não infirmada pela ré – Repetição do indébito bem determinada – Sentença mantida – Recurso negado. Recurso negado.*” (TJSP; Apelação Cível 1013459-56.2017.8.26.0196; Relator (a): Francisco Giaquinto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/11/2018; Data de Registro: 09/11/2018) (g.n.)

E ainda, em caso análogo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO- EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL- EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE- DUPLICATAS MERCANTIS SEM ACEITE- COMPROVAÇÃO APENAS PARCIAL DA ENTREGA DE MERCADORIAS - Duplicata Virtual - Título executivo – Compra e venda mercantil- Nota fiscal acompanhada de protesto por indicação – Comprovante de Parcial recebimento de mercadoria assinado: -Em se tratando de execução fundada em duplicata virtual de compra e venda mercantil, sem aceite, esta comporta extinção, por ausência de título, quando não apresentados nota fiscal, protesto por indicação, e comprovante de entrega de mercadoria assinado. Comprovação apenas parcial de entrega de mercadoria, mediante recibo assinado pela transportadora. Ajuste de que o pagamento do frete seria efetuado na entrega pelo destinatário. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJSP; Agravo de Instrumento 2161213-44.2024.8.26.0000; Relator (a): Nelson Jorge Júnior; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/08/2024; Data de Registro: 30/08/2024) (g.n.)

Conclui-se, portanto, que as duplicatas discriminadas no feito não possuem lastro para legitimar seu saque e, portanto, são inexigíveis.

Desta feita, restando ausentes títulos executivos hábeis a sustentar a continuação da execução originária, conforme acima delineado, o acolhimento da pretensão recursal é medida de rigor.

Por fim, consigne-se que a Apelação interposta nos autos supracitados (processo nº 1074967-53.2024.8.26.0100), os quais ensejaram a redistribuição do presente agravo de instrumento por prevenção (fls. 183/185), já foi devidamente julgada, sendo lá decidido no mesmo sentido aqui disposto, cancelando, por consequência, a inviabilidade de prosseguimento da execução ajuizada na origem.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para acolher a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, extinguindo, sem resolução do mérito, a ação de execução de título extrajudicial, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 485, IV, do CPC, condenando a agravada, pela causalidade, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono do agravante, ora fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com amparo no art. 85, § 2º, do CPC.

CLAUDIA SARMENTO MONTELEONE
Relatora