



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 728.166 - SP (2005/0031435-1)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : EDUARDO SALOMÃO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADO : VANDERLAN FERREIRA DE CARVALHO
RECORRIDO : EMBRACON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ FRANCISCO DA SILVA
MARCOS ANTÔNIO ZAITTER E OUTRO(S)
ADRIANO ZAITTER E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. REGULAR CITAÇÃO DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO OU NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CONSTRIÇÃO DO BEM DADO EM HIPOTECA. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 654 DO CPC. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. DENOMINAÇÃO EQUIVOCADA, ARRESTO NO LUGAR DE PENHORA. IRRELEVÂNCIA. CIÊNCIA DOS ATOS PROCESSUAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE CONFRONTO ANALÍTICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a devedora foi regularmente citada para pagar o débito no prazo de 24 horas ou oferecer bens à penhora (art. 652 do CPC na redação original), comparecendo aos autos para requerer vista, de modo a elaborar sua defesa, somente depois sendo requerida pelo credor, diante da falta de pagamento do débito ou da nomeação de bens, a penhora do imóvel hipotecado. Nesse contexto, nem sequer teria como ser aplicado ao caso o disposto no art. 654 do Estatuto Processual Civil, pois não haveria justificativa para a realização de citação por edital se o devedor já tinha sido citado pessoalmente.
2. Verifica-se que, constrito o bem, o representante legal da recorrente foi nomeado depositário, tendo sido, ademais, intimado para apresentar defesa no prazo legal. Assim, é irrelevante que o auto tenha sido denominado de "*auto de arresto*" ao invés de "*auto de penhora*".
3. A nulidade acerca do procedimento deveria ter sido arguida pela parte na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos.
4. Pela alínea "c", registra-se que o pretendido dissídio pretoriano não foi analiticamente demonstrado, ficando descumprido o comando disposto nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de maio de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 728.166 - SP (2005/0031435-1)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : EDUARDO SALOMÃO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADO : VANDERLAN FERREIRA DE CARVALHO
RECORRIDO : EMBRACON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ FRANCISCO DA SILVA
MARCOS ANTÔNIO ZAITTER E OUTRO(S)
ADRIANO ZAITTER E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Cuida-se de recurso especial interposto por EDUARDO SALOMÃO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado:

RECURSO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE - PRELIMINAR AFASTADA. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - ERRO MATERIAL NA DENOMINAÇÃO DO ATO PROCESSUAL DE CONSTRUÇÃO (PENHORA) - IRRELEVÂNCIA - CITAÇÃO E INTIMAÇÃO PESSOAL DA AGRAVANTE, NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, DO ATO JUDICIAL E DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DOS EMBARGOS DE DEVEDOR - CONVERSÃO DO ARRESTO EM PENHORA - OCORRÊNCIA AUTOMÁTICA, UMA VEZ QUE A PARTE JÁ FORA INTIMADA DO ARRESTO - NULIDADE INEXISTENTE - PRACEAMENTO DO BEM AVALIADO MANTIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO, REVOGADA A LIMINAR. (fl. 167)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados nos termos do v. acórdão de fls. 186/189.

Aponta a recorrente, em suas razões, violação aos arts. 654 e 669 do Código de Processo Civil e aos arts. 5º, LIV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Diz não ter sido intimada da penhora do bem levado à praça, salientando não ser suficiente a intimação do arresto, especialmente em vista do prazo para a interposição de embargos do devedor.

Afirma que, ao permitir o praceamento de imóvel arrestado, o Tribunal de origem feriu o princípio constitucional do devido processo legal, além de proferir decisão sem a devida fundamentação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Salienta, ademais, não se tratar de erro material na denominação do ato, mas de inexistência desse ato.

Aponta a existência de dissídio jurisprudencial em relação ao REsp 200.474/SP e a acórdão do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo - Ag 545.675-00/5.

Requer seja reformado o acórdão recorrido.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 220).

Os autos ascenderam a esta Corte por força de juízo positivo de admissibilidade (fls. 225/226).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 728.166 - SP (2005/0031435-1)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : EDUARDO SALOMÃO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADO : VANDERLAN FERREIRA DE CARVALHO
RECORRIDO : EMBRACON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ FRANCISCO DA SILVA
MARCOS ANTÔNIO ZAITTER E OUTRO(S)
ADRIANO ZAITTER E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (RELATOR): Colhe-se dos autos que Consórcio Nacional EMBRACON S/C promoveu ação de execução hipotecária em face de Eduardo Salomão Engenharia e Construção Ltda., afirmando que o executado, titular da cota nº 142 do Grupo 1704, após ser contemplado, em 11.10.1993, adquiriu um imóvel, dado em hipoteca como garantia do total cumprimento do restante das obrigações referentes ao consórcio de imóvel residencial.

Ocorre que o adquirente deixou de pagar as parcelas vencidas entre 15.5.1998 e 15.3.2000, no montante de R\$ 23.245,48 (vinte e três mil, duzentos e quarenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), existindo também prestações vincendas no total de R\$ 18.821,08 (dezoito mil, oitocentos e vinte e um reais e oito centavos), objeto da execução.

Não encontrada no endereço informado no contrato, a executada foi citada por carta precatória para pagamento do débito, sob pena de penhora de bens suficientes à liquidação da dívida (fl. 58). Porém, no expediente da precatória constou também equivocadamente a determinação da feitura de arresto do bem descrito na exordial. Determinou-se, então, a inutilização da anterior e a expedição de nova carta precatória (fl. 61), encartada à fl. 62. Contudo, a carta precatória cumprida foi aquela que determinava também a realização de arresto.

Citada, a executada juntou petição no processo principal (fl. 70), requerendo vista dos autos fora de cartório para apresentação de defesa. Decorreu, porém, o prazo legal sem pagamento e sem que o juízo fosse garantido para apresentação de embargos de devedor, conforme certidão de fl. 73.

Requeru o exequente, então, o desentranhamento da precatória para a realização da penhora (fl. 75), o que foi deferido, sendo aditada a Carta e distribuída à Comarca de Mairiporã-SP, sendo certificado pelo Oficial de Justiça o cumprimento da carta, com a lavratura de "Auto de Arresto", em 23 de abril de 2002, com a nomeação de João Eduardo Jacob Salomão, sócio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proprietário da executada, como fiel depositário e com a advertência para que apresentasse defesa dentro do prazo legal (fl. 95).

Foi requerida pelo exequente a expedição de mandado de averbação para registro da penhora, bem como a nomeação de perito para realização da avaliação (fl. 98), sendo certificado o decurso de prazo para oferecimento de embargos (fl. 99).

O d. Juízo de primeiro grau proferiu, então, o seguinte despacho, *verbis*:

- 1) Expeça-se mandado para averbação da penhora, providenciando o exeqüente sua retirada para integral cumprimento;*
- 2) Depreque-se a avaliação do imóvel;*
- 3) Intimem-se e cumpra-se. (fl. 100)*

Foi expedido, então, mandado de averbação "de arresto" (fl. 103).

Avaliado o bem, com a concordância do exequente, foi determinado o aditamento da precatória para a realização do praxeamento (fl. 125).

Contra essa decisão foi interposto o agravo de instrumento do qual se origina o presente recurso especial.

I - Da violação aos arts. 5º, LIV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Quanto à alegada ofensa a dispositivos constitucionais, observa-se que, por se tratar de matéria a ser apreciada na Suprema Instância, não é viável a análise de sua contrariedade nesta via recursal, o que implicaria usurpação de competência constitucionalmente atribuída ao eg. Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102).

II - Da violação aos arts. 654 e 669 do Código de Processo Civil.

À época em que proferido o v. acórdão recorrido (dezembro de 2003), os arts. 654 e 669 do Estatuto Processual Civil estabeleciam:

Art. 654. Compete ao credor, dentro de 10 (dez) dias, contados da data em que foi intimado do arresto a que se refere o parágrafo único do artigo anterior, requerer a citação por edital do devedor. Findo o prazo do edital, terá o devedor o prazo a que se refere o art. 652, convertendo-se o arresto em penhora em caso de não-pagamento.

*Art. 669 - Feita a penhora, intimar-se-á o devedor para embargar a execução no prazo de 10 (dez) dias.
Parágrafo único. Recaindo a penhor em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do devedor.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, diz a recorrente não ter havido penhora e sua subsequente intimação, o que teria impossibilitado fosse o bem levado à praça, sob pena de ocorrer a venda judicial de um bem arrestado, fato inédito no ordenamento jurídico brasileiro.

Ressalta ter sido intimada unicamente do arresto, mas não da penhora, assim não se pode falar em preclusão para oposição de embargos do devedor.

Assevera, além disso, que, mesmo sendo automática a conversão do arresto em penhora, a intimação do devedor, acerca da última, é indispensável.

O arresto, denominado por **Araken de Assis** de pré-penhora, tem como pressuposto a ausência do executado, com o que se altera a ordem natural da execução, colocando-se, antes da citação do devedor, a apreensão de seus bens. Confira-se a lição do ilustre doutrinador sobre o tema, *verbis*:

"Como a pré-penhora pressupõe a ausência do executado, parcela considerável da doutrina brasileira conferiu natureza cautelar à medida contemplada no art. 653.

(...)

No que respeita à finalidade, a pré-penhora visa apreender desde logo os bens aptos a satisfação do crédito, nos limites determinados pelo art. 659, se e enquanto a ausência do executado impedir sua citação." (in: Manual da Execução. 13ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 688)

Na hipótese dos autos, porém, a devedora foi regularmente citada para pagar o débito no prazo de 24 horas ou oferecer bens à penhora (art. 652 do CPC na redação original), comparecendo aos autos para requerer vista de modo a elaborar sua defesa (fl. 70), somente depois sendo requerida pelo credor, diante da falta de pagamento do débito ou da nomeação de bens, a penhora do imóvel hipotecado (fl. 75).

Nesse contexto, nem sequer teria como ser aplicado ao caso o disposto no art. 654 do Estatuto Processual, pois o que justificaria a realização de citação por edital se já havia inclusive o comparecimento do devedor aos autos, cientificado da ordem para satisfação do débito?

No que respeita à falta de intimação da recorrente da penhora, com o que não teria sido aberto prazo para apresentação de defesa, ou para substituição do bem, nos termos do antigo art. 738, I, do Código de Processo Civil, verifica-se no auto de arresto que o representante legal da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente foi nomeado depositário do bem, tendo sido, ademais, intimado para apresentar defesa no prazo legal (fl. 95).

Assim, nesse momento, já poderia ter o executado questionado se a hipótese era de penhora, ou então, qual seria a defesa a ser apresentada no caso de arresto de bens, expondo o equívoco da situação, porém quedou-se silente.

Foi intimado, também, do pedido do exequente para expedição do mandado de averbação da penhora, do valor dos honorários do perito avaliador, do valor da avaliação, assim também de todos os atos subsequentes, deixando para alegar a inexistência de penhora e subsequente intimação somente no momento em que o imóvel seria levado à praça, em desatendimento ao disposto no art. 245 do Código de Processo Civil.

A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NULIDADE. PRECLUSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO DOS EMBARGOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A nulidade existente na regularidade da intimação deve ser alegada pela parte interessada na primeira oportunidade de se manifestar nos autos, sob pena de preclusão. No caso dos autos, a alegação de nulidade está sendo invocada tardiamente, em desconformidade com o disposto no art. 245 do CPC, que regula, in verbis: "A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão."

2. Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1.189.692/RJ, Rel. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 15/8/2013, DJe de 30/8/2013)

Além disso, tratando-se de execução de crédito garantido por hipoteca, é sobre o bem hipotecado que recairá preferencialmente a penhora.

Transcreve-se, ainda, trecho das informações prestadas pela d. Juíza de primeiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grau, verbis:

"O agravo interposto volta-se contra o denominado arresto que seria insuscetível de converter-se automaticamente em penhora para as finalidades legais de expropriação, entendendo o juízo, no entanto, - e ainda que tenha ocorrido erro material de denominação de ato processual de constrição -, que o auto de fls. 85, subscrito pelo representante da devedora que saiu ciente do prazo para embargar a execução que não adimpliu, somado ao deferimento, inimpugnado, de averbação da penhora e avaliação do bem, tornou regular a determinação ora recorrida de fls. 157." (fl. 145)

Nesse contexto, andou bem a Corte local ao entender que: *"Ainda que tenha ocorrido erro material na denominação do ato processual de constrição, arresto ao invés de penhora, o representante legal da agravante foi intimado do prazo para oferecimento de embargos de devedor."* (fl. 169).

III - Do dissídio jurisprudencial em relação ao REsp 200.474/SP e ao Ag 545.675-00/5, oriundo do extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Aponta a recorrente, ainda, a existência de divergência entre o aresto recorrido e acórdãos desta Corte e do extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Segue obstado, porém, o trânsito do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo constitucional, porque deixou de ser cumprido o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

Com efeito, para a caracterização da sugerida divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas. Devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, sob pena de não serem atendidos, como na hipótese, os requisitos previstos nos mencionados dispositivos. Confira-se o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. PROGRAMA DE COMPUTADOR. VIOLAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ARTIGO 535, II, DO CPC. SÚMULA Nº 284/STF. REVISÃO DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Deixando a parte embargante de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, incide o óbice contido na Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. Rever as conclusões do acórdão recorrido demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no AREsp 192.808/SP, Rel. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 4/6/2013, DJe de 12/6/2013, grifou-se)

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2005/0031435-1 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 728.166 / SP

Números Origem: 12470687 200000000577

PAUTA: 27/05/2014

JULGADO: 27/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDUARDO SALOMÃO ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA

ADVOGADO : VANDERLAN FERREIRA DE CARVALHO

RECORRIDO : EMBRACON ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA

ADVOGADOS : JOSÉ FRANCISCO DA SILVA

MARCOS ANTÔNIO ZAITTER E OUTRO(S)

ADRIANO ZAITTER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.