



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 764.636 - RS (2005/0110583-6)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA
RECORRENTE : ANDRÉ SOARES MENEGAT
ADVOGADO : JOÃO JORGE ZANOL
RECORRIDO : BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BANRISUL
ADVOGADO : NEUZA MARIA ROSA FRANCO ANTUNES E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - LEILOEIRO PÚBLICO - HASTAS PÚBLICAS FRUSTRADAS - ADJUDICAÇÃO DO BEM PELO CREDOR - COMISSÃO DO LEILOEIRO INDEVIDA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE POR PARTE DO ADJUDICANTE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - A atividade de leiloeiro pressupõe a existência de risco do negócio, pois, não será em todos casos em que haverá alguém disposto a arrematar o bem penhorado.

II - No presente caso o credor e adjudicante, ora recorrido, não foi responsável pelo insucesso das hastas públicas. Não lhe retirou o mandado antes de ele ter tido a oportunidade de concluir sua tarefa, posto que realizou as duas hastas públicas. O leiloeiro cumpriu o seu trabalho, porém, não teve êxito.

III - A comissão será devida somente quando houver arrematante e é o arrematante quem deve efetuar o seu pagamento, de acordo com o que for estabelecido em lei ou arbitrado pelo juiz, nos termos do art. 705, inciso IV, do Código de Processo Civil.

IV - O entendimento de que a comissão de leiloeiro somente é devida quando há arrematação do bem, é o que mais se harmoniza com o espírito do contido no art. 705 do Código de Processo Civil e artigos 24 e 40 do Decreto n. 21.981, de 1932, e com o art. 188 do Código Comercial.

V - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Seção, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 09 de junho de 2010(data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 764.636 - RS (2005/0110583-6)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA
RECORRENTE : ANDRÉ SOARES MENEGAT
ADVOGADO : JOÃO JORGE ZANOL
RECORRIDO : BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A -
BANRISUL
ADVOGADO : NEUZA MARIA ROSA FRANCO ANTUNES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por ANDRÉ SOARES MENEGAT (fls.114/121) contra o v. acórdão de fls. 106/109, assim ementado:

"AÇÃO DE COBRANÇA. LEILOEIRO. COMISSÃO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PENHORADO. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO.

O leiloeiro não faz jus ao recebimento de comissão se não for realizada a venda judicial do bem. Apelo desprovido."

Os autos dão conta de que o recorrente foi nomeado leiloeiro para proceder a alienação de bem penhorado na Comarca de Vacaria - RS e realizou duas hastas públicas, uma em outubro e outra em novembro de 1999, as quais foram infrutíferas, ante a ausência de licitantes.

Posteriormente, em agosto de 2000, o Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de adjudicação feito pelo ora recorrido BANRISUL.

O bem foi adjudicado foi avaliado em R\$6.000,00 (seis mil reais) e o recorrente leiloeiro cobra comissão no valor de R\$ 311,12 (trezentos e onze reais e doze centavos).

A ação foi julgada improcedente em primeiro grau (fls. 77/78) e a sentença foi mantida pelo e. Tribunal *a quo* (fls. 106/109).

O recurso especial vem fundamentado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna. Como paradigma, o recorrente leiloeiro cita acórdão da relatoria do eminente Ministro Barros Monteiro proferido no Recurso Especial n. 310.798/RJ, o qual foi assim ementado:

"LEILOEIRO. SEGUNDA PRAÇA NÃO REALIZADA POR MOTIVO QUE NÃO LHE É IMPUTÁVEL. COMISSÃO FIXADA PELA METADE.

Ainda que não concluída a hasta pública, faz jus o leiloeiro ao recebimento

da comissão, no caso, fixada pela metade, uma vez que o seu trabalho, de

qualquer forma, foi executado. Inteligência e aplicação dos arts. 24 e 40 do

Decreto n.º 21.981, de 19.10.1997, e 188 do Código Comercial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso especial não conhecido."

Segundo argumenta o recorrente, no paradigma restou exitoso o entendimento de que o leiloeiro tem o direito de receber pelo seu trabalho, uma vez que o executou. Complementa, assim, que, no presente caso, teria realizado duas hastas públicas, enquanto no paradigma, o leiloeiro somente havia realizado uma hasta pública.

Nas contra-razões (fls. 144/149), o recorrido BANRISUL, em resumo, alega que o recurso especial não preenche os requisitos de admissibilidade porque não se encontra demonstrada a necessária divergência jurisprudencial e o presente caso difere daquele mencionado como paradigma.

Quanto ao mérito, afirma que o art. 705, inciso IV, do Código de Processo Civil estabelece que o leiloeiro deve receber a comissão do arrematante, sendo de todo indevida a pretensão de cobrá-la do credor que adjudica o bem. No entender do recorrido, o trabalho do leiloeiro é uma atividade de risco. Se não tiver sucesso nas hastas públicas, não tem direito à comissão.

Aduz, ainda, que a questão discutida nos autos está coberta pelo manto da coisa julgada, tendo em vista que o egrégio Tribunal recorrido já teria enfrentado essa questão quando do Agravo de Instrumento n. 70003460557.

Cumprе esclarecer que, os presentes autos foram levados a julgamento pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros e a colenda Terceira Turma, por unanimidade, decidiu afetar o julgamento à egrégia Segunda Seção, conforme certidão de fl. 156.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 764.636 - RS (2005/0110583-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - LEILOEIRO PÚBLICO - HASTAS PÚBLICAS FRUSTRADAS - ADJUDICAÇÃO DO BEM PELO CREDOR - COMISSÃO DO LEILOEIRO INDEVIDA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE POR PARTE DO ADJUDICANTE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - A atividade de leiloeiro pressupõe a existência de risco do negócio, pois, não será em todos casos em que haverá alguém disposto a arrematar o bem penhorado.

II - No presente caso o credor e adjudicante, ora recorrido, não foi responsável pelo insucesso das hastas públicas. Não lhe retirou o mandado antes de ele ter tido a oportunidade de concluir sua tarefa, posto que realizou as duas hastas públicas. O leiloeiro cumpriu o seu trabalho, porém, não teve êxito.

III - A comissão será devida somente quando houver arrematante e é o arrematante quem deve efetuar o seu pagamento, de acordo com o que for estabelecido em lei ou arbitrado pelo juiz, nos termos do art. 705, inciso IV, do Código de Processo Civil.

IV - O entendimento de que a comissão de leiloeiro somente é devida quando há arrematação do bem, é o que mais se harmoniza com o espírito do contido no art. 705 do Código de Processo Civil e artigos 24 e 40 do Decreto n. 21.981, de 1932, e com o art. 188 do Código Comercial.

V - Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

O recurso especial não merece prosperar.

Com efeito.

A questão da coisa julgada foi levantada pelo recorrido nas contra-razões ao recurso especial e merece alguns esclarecimentos.

Nos autos da execução, após a adjudicação, o Juiz de primeiro grau determinou que o credor adjudicante efetuassem o pagamento da comissão do leiloeiro. Não concordando, o recorrido BANRISUL ingressou com agravo de instrumento o qual foi provido por decisão monocrática, isentando o credor do pagamento dos honorários do leiloeiro (fl. 53). Desta decisão, não houve recurso.

Ao julgar a ação, o ilustre Juiz de primeiro grau entendeu que não havia operado a coisa julgada, em relação ao recorrente leiloeiro, valendo-se do seguinte fundamento: *"Não vislumbro a hipótese de coisa julgada, pois o ora autor não era parte no processo em que foi prolatada a decisão supra (CPC, art. 472)"* (fl. 78).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O v. acórdão recorrido (fls. 106/106) julgou a ação de cobrança improcedente quanto ao mérito, não tendo enfrentado a questão da coisa julgada, a qual não foi objeto de embargos de declaração.

Portanto, quanto à questão da coisa julgada, embora a parte tenha sido vencedora no mérito da ação e não tivesse interesse em recorrer, deveria ter ingressado com embargos de declaração para que o egrégio Tribunal estadual se manifestasse a respeito da omissão, pois é previsível que a parte perdedora viesse a interpor recurso.

Como a matéria não foi prequestionada na Instância *a quo*, não é possível a sua apreciação nesta colenda Corte, nos termos das Súmulas da Suprema Corte de números 282 (*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.*) e 356 (*O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.*).

O recurso especial, como já mencionado no relatório, é interposto somente pela alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Carta Magna. O paradigma citado pelo recorrente leiloeiro, acórdão proferido no REsp n. 310.798, da relatoria do eminente Ministro Barros Monteiro, cuida de caso em que, após a realização de primeira hasta pública, sem sucesso, por ausência de lançadores, a segunda praça foi suspensa porque as parte noticiaram a possibilidade de acordo, que, ao final, se concretizou. O entendimento da egrégia Quarta Turma, por maioria, foi, em síntese o seguinte:

"Consoante se pode verificar, o contrato que ocorre no caso é de "mandato" ou "comissão", fazendo jus, por conseguinte, o leiloeiro a receber a comissão e as despesas que houver desembolsado. Acresce que, na espécie, nenhuma responsabilidade há de imputar-se ao comissário, razão por que se afigura lógica e razoável a fixação da comissão pela metade, nos termos do que enuncia o já citado art.188 do Código de Comércio."

Na ocasião acompanharam o relator os eminentes Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar Júnior e divergiram os Ministros Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira. O eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, em seu voto-vencido consignou:

"Parece-me que, no caso, a causa está justificada pelo próprio acordo entre as partes. O que a Justiça deve prestigiar é exatamente a composição amigável. O Código de Processo Civil nas audiências determina uma etapa de conciliação entre os litigantes.

Na medida em que se determinar esse custo de 2,5% sem que tivesse havido um resultado prático desse trabalho, parece-me que seria oneroso e desestimulante.

Há um segundo aspecto que pondero, de que o leiloeiro público recebe e tem esse encargo, mas evidentemente auferir grandes vantagens pelo exercício dessa função. Portanto, fazem parte dessa função não só os bônus como os ônus. Ao meu ver é justo que tenha a restituição de todos aqueles valores que despendeu, sem dúvida alguma, não da comissão, se a alienação não se realizou."

As situações não são idênticas; entretanto, guardam semelhanças



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto ao pagamento ou não do leiloeiro quando não há arrematação, o que autoriza receber o recurso especial pela alínea "c", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal.

Adentrando-se na apreciação do mérito do recurso, os autos dão conta de que o recorrente leiloeiro realizou duas hastas públicas: a primeira, em 19 de outubro, e a segunda, em 9 de novembro de 1999, as quais foram infrutíferas, ante a ausência de lançadores.

Não tendo havido sucesso nas hastas públicas, o credor e ora recorrido BANRISUL, requereu a adjudicação do bem, deferida em 9 de agosto de 2000.

Tem-se, portanto, de um lado, o leiloeiro que realizou duas hastas públicas, sem sucesso, e, do outro lado, o credor que não teve nenhuma responsabilidade pelo insucesso dos leilões e que acabou adjudicando o imóvel.

Além do julgado já citado acima como paradigma no recurso especial, outros julgados das egrégias Terceira e Quartas Turmas, em casos assemelhados, se posicionaram da forma seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL – LEILOEIRO – COMISSÃO – LEILÃO FRUSTRADO ANTE A OCORRÊNCIA DE REMIÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. A controvérsia cinge-se em saber se o leiloeiro faz jus à comissão prevista no art. 705, IV do Código de Processo Civil, no caso de ocorrência da remição da execução antes da realização do leilão.

2. Nestes casos, não se há que falar em remuneração do leiloeiro, porquanto inexistente o serviço prestado. O direito subjetivo à comissão exurge quando efetivamente realizada a hasta ou leilão.

3. O art. 40 do Decreto n. 21.981/32, regulador do exercício da atividade de leiloeiro, garante o ressarcimento da atividade desenvolvida, por meio do pagamento de quantias que o leiloeiro tiver desembolsado com anúncios, guarda e conservação do que lhe for entregue para vender, instruindo a ação com os documentos comprobatórios dos pagamentos que houver efetuado, por conta dos comitentes, e podendo reter em seu poder algum objeto que pertença ao devedor, até o seu efetivo reembolso.

4. Precedentes: REsp 646.509/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 20.9.2007, DJ 15.10.2007; RMS 13.130/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.9.2002, DJ 21.10.2002.

Recurso especial improvido."

(REsp 1050355/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 21/11/2008)

"RECURSO ESPECIAL. PRAÇA DESIGNADA. COMPOSIÇÃO ENTRE OS LITIGANTES. COMISSÃO DE LEILOEIRO.

Se não houve arrematação, mesmo que por força de composição entre os litigantes, o leiloeiro não tem comissão a receber."

(REsp 646.509/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 15/10/2007 p. 255)

"RECURSO ESPECIAL. LEILOEIRO. HASTAS NEGATIVAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADJUDICAÇÃO. COMISSÃO DEVIDA. PREVISÃO EXPRESSA EM EDITAL. NÃO IMPUGNAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O Decreto 21.981/32, regulador do exercício da atividade de leiloeiro, garante o ressarcimento da atividade desenvolvida, por meio do pagamento de comissão e de quantias que o leiloeiro tenha sido obrigado a desembolsar, em se tratando de mandato.

2.Embora se vislumbre manifesta distinção entre os institutos da arrematação e da adjudicação, não há olvidar que seus objetivos se assemelham, na medida em que ambos buscam conduzir à satisfação do crédito perseguido pelo exequente.

3.A exigência do pagamento da comissão, em havendo adjudicação, constou do edital, tendo o recorrente ciência de todos os seus termos, oportunidade em que poderia tê-los impugnado, o que não ocorreu in casu.

4. Recurso não conhecido."

(REsp 588.293/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 284)

"PROCESSO CIVIL. REMIÇÃO DA EXECUÇÃO. REMUNERAÇÃO DO LEILOEIRO. O direito do leiloeiro à remuneração subsiste ainda que a arrematação fique prejudicada pela remição; os honorários, em tal hipótese, já não serão devidos pelo arrematante, mas por quem requereu a remição.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 185.656/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2001, DJ 22/10/2001 p. 317)

Guardadas as suas peculiaridades, os posicionamentos acima divergem entre si, o que recomenda o posicionamento desta colenda Segunda Seção sobre ser devido ou não o pagamento da comissão de leiloeiro nos casos em que as hastas públicas foram frustadas, sem qualquer responsabilidade por parte do credor, sendo o bem por ele adjudicado, posteriormente, e não haja previsão, contratual ou no edital, garantido o pagamento da referida comissão, independentemente do resultado.

No presente caso, como já visto acima, o credor e adjudicante, ora recorrido BANRISUL, não foi responsável pelo insucesso das hastas públicas. O leiloeiro cumpriu o seu trabalho, porém, não teve êxito.

A atividade de leiloeiro pressupõe a existência de risco do negócio, pois não será em todos casos em que haverá alguém disposto a arrematar o bem penhorado.

Assim, a comissão será devida somente quando houver arrematante e é o arrematante quem deve efetuar o seu pagamento, de acordo com o que for estabelecido em lei ou arbitrado pelo juiz, nos termos do art. 705, inciso IV, do Código de Processo Civil:

"Art. 705 - Cumpre ao leiloeiro:

...

IV - receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como o recorrente leiloeiro moveu a ação somente cobrando a comissão, não há que se adentrar aqui na possibilidade de vir a ser ressarcido de eventuais despesas que tenha tido para a realização das praças.

O entendimento acima de que a comissão de leiloeiro somente é devida quando há arrematação do bem, é o que mais se harmoniza com o espírito do contido no art. 705 do CPC e artigos 24 e 40 do Decreto n. 21.981, de 1932, e com o art. 188 do Código Comercial.

Os autos comprovam, como já mencionado, que o credor não teve responsabilidade no insucesso do recorrente leiloeiro, ou seja, não lhe retirou o mandado antes de ele ter tido a oportunidade de concluir sua tarefa, posto que realizou as duas hastas públicas.

Portanto, nos termos do acima fundamentado, nega-se provimento ao recurso especial.

É o voto.

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2005/0110583-6 [PROCESSO_ELETRONICO] REsp 764636 / RS

Números Origem: 10300031984 11291 19942 70010586113 7463

PAUTA: 28/04/2010

JULGADO: 09/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO JUNIOR**

Secretário

Bel. **RICARDO MAFFEIS MARTINS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANDRÉ SOARES MENEGAT
ADVOGADO : JOÃO JORGE ZANOL
RECORRIDO : BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A - BANRISUL
ADVOGADO : NEUZA MARIA ROSA FRANCO ANTUNES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrigli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 09 de junho de 2010

RICARDO MAFFEIS MARTINS
Secretário