

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.252 - RS (2010/0229880-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : CARLOS JUAREZ FENSTERSEIFER
ADVOGADOS : RAQUEL HECK MARIANO DA ROCHA E OUTRO(S)
MELISSA CRISTINA REIS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARCOS AURELIO BONIATTI GUIMARAES E OUTRO
ADVOGADO : MAGNOS ALEXANDRE MELCHORS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Trata-se de recurso especial interposto por CARLOS JUAREZ FENSTERSEIFER, na forma prevista e autorizada pelo art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, por meio do qual afirma negativa de prestação da tutela jurisdicional, violação dos arts. 535, II, 267, VI, § 3º, 585, III, 568, I, 569 e 618, II, todos do CPC, bem assim divergência na interpretação dos referidos dispositivos legais.

Na origem, os recorridos opuseram embargos à execução promovida pelo recorrente, por meio dos quais afirmaram a nulidade da hipoteca que recaiu sobre imóvel de sua propriedade e a anulabilidade de escritura de confissão de dívida que embasa o procedimento executivo. Aduziram, ainda, a proteção constitucional à família e à moradia, direito de propriedade, impenhorabilidade do bem de família, ineficácia do título executivo extrajudicial e abusividade dos juros exigidos (e-STJ, fls. 2/20).

Os pedidos da ação incidental foram julgados parcialmente procedentes, *"para o fim de determinar que os valores nominais estabelecidos nos recibos das fls. 46/75, 77/78 e recibo bancário da fl. 79 sejam abatidos do principal executado no processo em apenso, no que ultrapassar o percentual de 1% ao mês, fixada como taxa de juros remuneratórios, com reflexo na multa cobrada, apenas"* (e-STJ, fls. 142/148).

Embargantes e embargado interpuseram apelações (e-STJ, fls. 154/163 e 166/172), julgadas por meio do acórdão copiado às fls. 198/211, em que se concluiu pela ilegitimidade de intervenientes hipotecantes — os aqui recorridos — para figurar no polo passivo de uma execução, como também no polo ativo de embargos do devedor, condição que somente a empresa devedora ostentaria. Eis a ementa do Julgado (e-STJ, fl. 199):

"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. CONFISSÃO DE DÍVIDA DE EMPRESA. ILEGITIMIDADE DOS INTERVENIENTES HIPOTECANTES. Os intervenientes hipotecantes não têm legitimidade para figurarem no pólo ativo de uma execução, nem no pólo ativo dos embargos por eles aforados, contra o credor, mas a empresa devedora, quando a confissão diz com dívida de uma empresa, e em cuja confissão, os embargantes figuraram tão

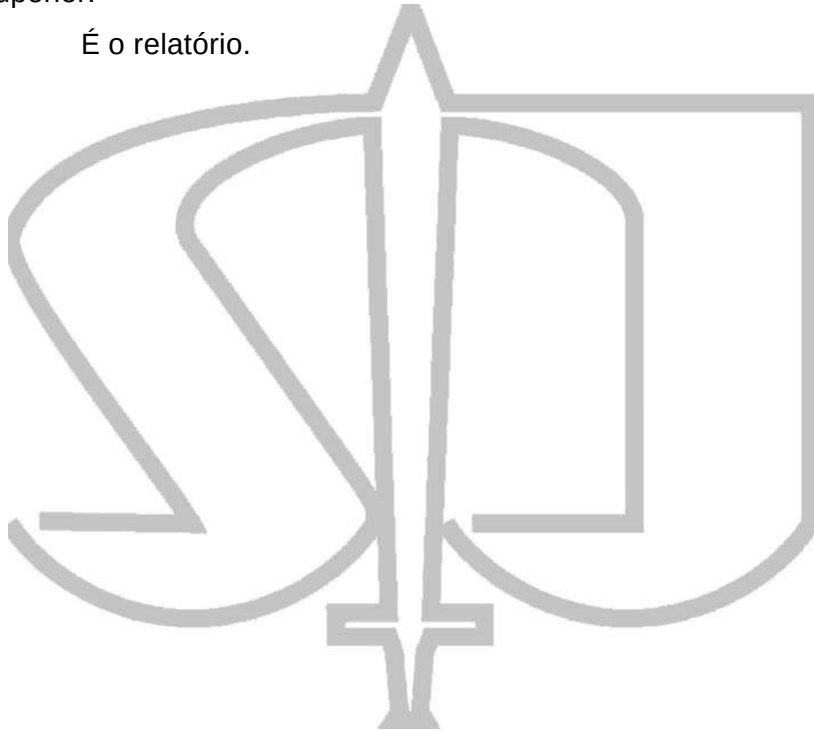
Superior Tribunal de Justiça

somente como meros garantes da obrigação. Extinções, de ofício, com arrimo no art. 267, VI, e § 3º, do CPC. Custas e honorários por conta do credor, embargado. JULGARAM EXTINTAS AS AÇÕES, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PREJUDICADOS OS RECURSOS DOS EMBARGANTES E DO EMBARGADO. UNÂNIME."

Opostos recursos declaratórios à decisão (e-STJ, fls. 215/217 e 224/232), foram eles rejeitados (e-STJ, fl. 235).

Devidamente processado e respondido (e-STJ, fls. 334 e 335/343), o apelo excepcional foi admitido pela Terceira Vice-Presidência do TJRS, ascendendo a esta Corte Superior.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.252 - RS (2010/0229880-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : CARLOS JUAREZ FENSTERSEIFER
ADVOGADOS : RAQUEL HECK MARIANO DA ROCHA E OUTRO(S)
MELISSA CRISTINA REIS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARCOS AURELIO BONIATTI GUIMARAES E OUTRO
ADVOGADO : MAGNOS ALEXANDRE MELCHORS E OUTRO(S)

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. TERCEIRO QUE OFERECE GARANTIA REAL HIPOTECÁRIA. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA. AUTONOMIA DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, muito embora afirme rejeitar o recurso declaratório, expressamente enfrenta as questões aventadas pelo embargante.
2. Aquele que oferece, por meio de hipoteca, imóvel próprio em garantia de terceiro, pode ser executado como devedor, individualmente, haja vista a autonomia do título executivo constituído pela garantia real. Inteligência da norma contida no art. 585, III, do CPC.
3. Em tais condições, também é parte legítima para o ajuizamento dos correspondentes embargos do devedor.
4. Recurso especial conhecido e provido para, afastando a ilegitimidade declarada na instância ordinária, determinar o retorno dos autos a fim de que sejam julgados os recursos interpostos pelas partes.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.252 - RS (2010/0229880-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
RECORRENTE : CARLOS JUAREZ FENSTERSEIFER
ADVOGADOS : RAQUEL HECK MARIANO DA ROCHA E OUTRO(S)
MELISSA CRISTINA REIS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARCOS AURELIO BONIATTI GUIMARAES E OUTRO
ADVOGADO : MAGNOS ALEXANDRE MELCHORS E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Conheço do recurso, porque preenchidos seus requisitos subjetivos e objetivos de admissibilidade.

E, quanto ao mérito, a insurgência merece parcial acolhida.

De início, entendo descaracterizada a negativa de prestação da tutela jurisdicional e alegada violação da regra do art. 535, II, do CPC, haja vista que a Corte de origem, muito embora tenha afirmado rejeitar os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, sucintamente enfrentou a argumentação deduzida no recurso declaratório, oferecendo fundamentação *de per se* suficiente para manter a conclusão lançada no aresto impugnado. No mais, é certo que *"o juiz não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão"* (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.298.728/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 3/9/2012).

Quanto ao mérito recursal, o Tribunal estadual, ao declarar a ilegitimidade dos recorridos para figurar no polo passivo da execução promovida pelo aqui recorrente, escorada no entendimento de que figuraram na contratação como meros intervenientes hipotecantes, negou vigência à norma do art. 585, III, do CPC, que qualifica o contrato garantido por hipoteca como título executivo extrajudicial:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

(...)

III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida;"

Dessa disposição extrai-se que o negócio acessório — a *garantia real* — ganha autonomia em relação ao principal, para efeito de viabilizar a execução direta daquele que ofertou o bem imóvel em hipoteca. Na espécie, ele, o hipotecante, figura como "devedor", subsumindo-se à hipótese regrada pelo art. 568, I, da lei processual.

É nesse sentido o escólio de Humberto Theodoro Júnior:

"O inciso III do art. 585 (com a redação da Lei n.º 11.382, de 06.12.2006) cuida, em primeiro lugar, dos 'contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução', ou seja, de todos os contratos que contem com garantias *reais* ou *pessoais*.

A palavra *caução* é de significado amplo, genérico, e no seu sentido lato significa segurança ou garantia que o devedor oferece ao credor. E, como tal, abrange as garantias reais e a pessoal. Diz-se, por isso, que a caução pode ser *real* (hipoteca, penhor e anticrese) ou *fidejussória* (fiança).

Como essas obrigações só podem ser constituídas por escrito (documentos públicos e particulares), tem-se a impressão, à primeira vista, de que sua exequibilidade já estaria englobada pela hipótese do inciso n.º II do art. 585.

Observe-se, porém, que as garantias, sem embargo de sua natureza acessória, podem ser constituídas por antecipação, mesmo antes de criada a obrigação principal (a dívida); e até podem ser outorgadas por pessoa diversa da do devedor, como comumente ocorre nos contratos bancários de abertura de crédito e nas empreitadas públicas. Opera-se, então, uma dissociação entre o *título* da garantia e o *título* do crédito, sendo que este, às vezes, nem terá o reconhecimento expresso do devedor (exemplo: fiança prestada diretamente ao credor sem a presença do afiançado).

Outra particularidade desse título é a possibilidade de a execução atingir pessoas diversas da do devedor, já que a garantia pode ser dada por terceiro.

Normalmente, o contrato com garantia hipotecária ou pignoratícia gera para o credor duas ações:

- a) uma *pessoal*, para exigir do devedor a prestação a que se obrigou, isto é, o pagamento da dívida;
- b) outra *real*, para realizar a garantia real, ou seja, para levar à expropriação, com preferência e sequela, o imóvel gravado de hipoteca, pagando-se com o produto apurado.

Enquanto a pessoal recai sobre todo o patrimônio do devedor, a real atinge apenas o bem gravado, que tanto pode ser o do devedor como de terceiro, alcançando-o na posse e propriedade de quem quer que o detenha, pois sua eficácia é *erga omnes*. Discute-se se, sendo a hipoteca dada por terceiro, teria o credor, ou não, de cumular as duas ações, criando um litisconsórcio necessário entre o devedor e seu garante.

A meu ver, o litisconsórcio *in casu* é apenas facultativo, como o é na execução de fiança.

Na realidade, a outorga de garantia real à dívida alheia é equivalente jurídico de uma fiança (uma fiança *real*, como ensinam Planiol y Ripert). Em lugar de colocar genericamente o patrimônio próprio para responder pela dívida alheia, o terceiro hipotecante põe um imóvel determinado de seu patrimônio sujeito à realização da mesma dívida.

Como a lei considera o contrato de garantia real, por si só, como um *título executivo* (art. 585, n.º III), o terceiro garante pode ser executado, individualmente, como 'devedor' do aludido contrato que é distinto do contrato de dívida do devedor principal, mesmo quando convencionados ambos num só instrumento.

O que há, na espécie, é uma responsabilidade patrimonial *limitada*. Esgotada a garantia real, não subsiste nenhuma responsabilidade pessoal do terceiro garante. Mas, enquanto existir a garantia, será o terceiro responsável executivamente pela realização da dívida.

Como no processo de execução não há, em regra, litisconsórcio necessário, porque a atividade jurisdicional não se destina à prolação de uma sentença que,

nos moldes do art. 47, tenha que ser uniforme para os diversos interessados, não há que se cogitar da obrigatoriedade de ser a execução movida conjuntamente contra o devedor e o terceiro garante.

Porque a situação do terceiro hipotecante, perante o credor, é em tudo igual à do devedor que hipoteca seus próprios bens, ensina Pacifici-Mazzoni que o terceiro não poderá invocar o benefício de ordem, que é próprio da fiança, mas que não é compatível com a garantia real, que é a hipoteca.

Ressalta-se que é totalmente inadmissível pretender-se executar apenas o devedor principal e fazer a penhora recair sobre o bem do terceiro garante. Se a execução vai atingir o bem dado em caução real pelo não devedor, este forçosamente terá de ser parte na relação processual executiva, quer isoladamente, quer em litisconsórcio com o devedor. Jamais poderá suportar a expropriação executiva sem ser parte no processo, como é óbvio."

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência* - vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2014. págs. 221/223.)

A análise, neste caso, não deve passar pelo julgamento sobre quem é o devedor da obrigação dita principal, ou originária. O que se tem aqui é um título executivo, relativamente autônomo, que permite seja executado diretamente o garante, que ofertou em hipoteca bem de sua propriedade.

Essa orientação está alicerçada em precedentes desta Corte Superior, onde sempre prevaleceu o entendimento segundo o qual o terceiro garante é parte legítima para figurar em execução fundada em contrato que se qualifica como título executivo extrajudicial, porque enquadrado na hipótese de que trata o art. 585, III, primeira parte, do CPC. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEVEDORES QUE PRESTARAM GARANTIA REAL HIPOTECÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA INDEPENDENTEMENTE DE O DEVEDOR PRINCIPAL INTEGRAR A LIDE. MANDATO. PODERES EXPRESSOS E ESPECIAIS PARA ONERAR OS BENS. NECESSIDADE DE PARTICULARIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTINTA.

I. Possuem legitimidade passiva para a execução, escoteiramente, a critério do credor, os devedores que prestaram garantia real hipotecária, para figurar na lide independentemente do obrigado principal. Precedentes.

II. Somente surte efeito prático o mandato que autoriza a oneração de bens por intermédio de hipoteca se particularizados no instrumento, não sendo suficiente a alusão genérica, como ocorrente nos autos. Precedentes.

III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido, para extinguir a execução."

(REsp 404707/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 493.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR À EXECUÇÃO. TERCEIRO GARANTIDOR HIPOTECÁRIO DA DÍVIDA. LEGITIMIDADE.

- Aquele que oferece bem imóvel de sua propriedade em garantia de dívida detém legitimidade ativa para oposição de embargos do devedor à execução, tenha havido sua citação para integrar o pólo passivo dessa demanda, ou apenas intimação da

Superior Tribunal de Justiça

penhora realizada sobre o bem hipotecado."

(REsp 326201/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 06/05/2002, p. 287.)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. GARANTIA HIPOTECÁRIA PRESTADA POR TERCEIROS. PENHORA SEM QUE OS HIPOTECANTES FIGUREM NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

A lei considera o contrato de garantia real como título executivo. Logo, o terceiro prestador da garantia pode ser executado, individualmente. Todavia, se a execução é dirigida apenas contra o devedor principal, é inadmissível a penhora de bens pertencentes ao terceiro garante, se este não integra a relação processual executiva.

Recurso a que se dá provimento."

(REsp 302780/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2001, DJ 08/04/2002, p. 211.)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. CITAÇÃO DOS GARANTES-HIPOTECÁRIOS. LEGITIMIDADE. CPC, ART. 585, III.

I. Aquele que dá em hipoteca, como garantia em favor de terceiros, imóvel de sua propriedade, deve ser citado para integrar o processo de execução. Precedentes.

II. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 248.464/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 163.)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL - DÉBITO GARANTIDO POR HIPOTECA DE BEM DE TERCEIRO. I - É PARTE LEGÍTIMA NA EXECUÇÃO INTENTADA COM FUNDAMENTO NO ART. 585, III, DO CPC, AQUELE QUE DEU GARANTIA HIPOTECÁRIA EM PAGAMENTO DA DÍVIDA DE TERCEIRO (RESP 7.230/RS - DJ 30/09/91). II - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 147520/MG, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/1998, DJ 08/06/1998, p. 94.)

"EXECUÇÃO MOVIDA EXCLUSIVAMENTE CONTRA O DADOR DA HIPOTECA.

É parte legítima na execução intentada com fundamento no art. 585, III, do CPC, aquele que deu garantia hipotecária em pagamento da dívida de terceiro. Recurso Especial conhecido, em parte, e provido para afastar a carência da execução."

(REsp 7.230/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/1991, DJ 30/09/1991, p. 13.489.)

Constata-se, a partir do cotejo entre a decisão recorrida e os precedentes citados, que a conclusão exarada pela Corte estadual, de fato, afronta os comandos dos arts. 585, III, e 568, I, ambos do CPC, e confronta com o entendimento sedimentado neste Tribunal Superior, de modo a merecer reforma.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, superada a questão relativa à legitimidade dos recorridos para figurar no polo passivo da execução e ativo dos embargos do devedor, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a

Superior Tribunal de Justiça

fim de que aprecie os demais argumentos deduzidos nas apelações interpostas pelas partes, como entender de direito.

É como voto.

