

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.314.449 - MS (2012/0054467-4)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : _____
ADVOGADO : LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : _____ E OUTRO
ADVOGADO : MARIA LURDES CARDOSO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE. PENHORA DE IMÓVEL DADO EM CAUÇÃO EM OUTRO PROCESSO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FIEL DEPOSITÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal *a quo* se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia.
2. A caução judicial prestada pelo credor representada por bem imóvel e na forma exigida no art. 475-O, III, do CPC objetiva resguardar o devedor de prejuízo ou dano grave que venha a sofrer em decorrência da execução provisória de julgado que é àquele favorável.
3. É possível que sobre bem hipotecado incida nova hipoteca, novos ônus, para garantir novas obrigações, entre as quais a penhora.
4. A nomeação do credor como fiel depositário implica que ficará encarregado da guarda e conservação do bem colocado à disposição do juízo.
5. Caso incidam novos ônus sobre o imóvel hipotecado e seja preservada a condição de proprietário do bem, não tem a parte executada legitimidade para opor embargos de terceiro, na forma prevista no art. 1.046, § 2º, do CPC.
6. Não se conhece de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial quando não realizado o cotejo analítico para demonstrar a similitude fática e jurídica entre os julgados.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 17 de maio de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.314.449 - MS (2012/0054467-4)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : _____
ADVOGADO : LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : _____ E OUTRO
ADVOGADO : MARIA LURDES CARDOSO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Na origem, os embargos de terceiro opostos por _____ à execução movida por _____ E OUTRO foram julgados improcedentes em sentença, sob o fundamento de que o embargante é parte no processo, bem como de que a caução prestada não será prejudicada pela penhora realizada nestes autos.

O embargante, ora recorrente, apelou ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que concluiu pelo desprovimento do recurso. Eis a ementa do julgado:

"APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE BEM EM PROCESSO DE EXECUÇÃO - EMBARGANTE PARTE NO PROCESSO - IMÓVEL DADO EM CAUÇÃO EM OUTRO PROCESSO - NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 1.046, § 2º, DO CPC - IMPROVIMENTO.

Não resta configurada a hipótese prevista no art. 1.046, § 2º, do CPC, se o embargante, parte no processo em que se deu a penhora de imóvel de sua propriedade, por seu próprio alvitre deu tal bem em caução em outro processo, no qual ficou como depositário judicial."

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Sustenta o recorrente violação dos seguintes artigos:

- a) 535 do Código de Processo Civil uma vez que o Tribunal de Justiça não se manifestou a respeito de matéria que lhe fora submetida;
- b) 1.046, § 2º, do CPC, defendendo sua equiparação a terceiro de modo que é parte legítima para opor embargos de terceiro, visto que o imóvel penhorado foi dado em caução em outro processo judicial em que é credor, tornando-se, assim, fiel depositário judicial; e
- c) 649, I, do CPC e 1.421 do Código Civil porquanto a caução real é equiparada a hipoteca, pelo que é indivisível o referido imóvel, impossibilitando a penhora em parte.

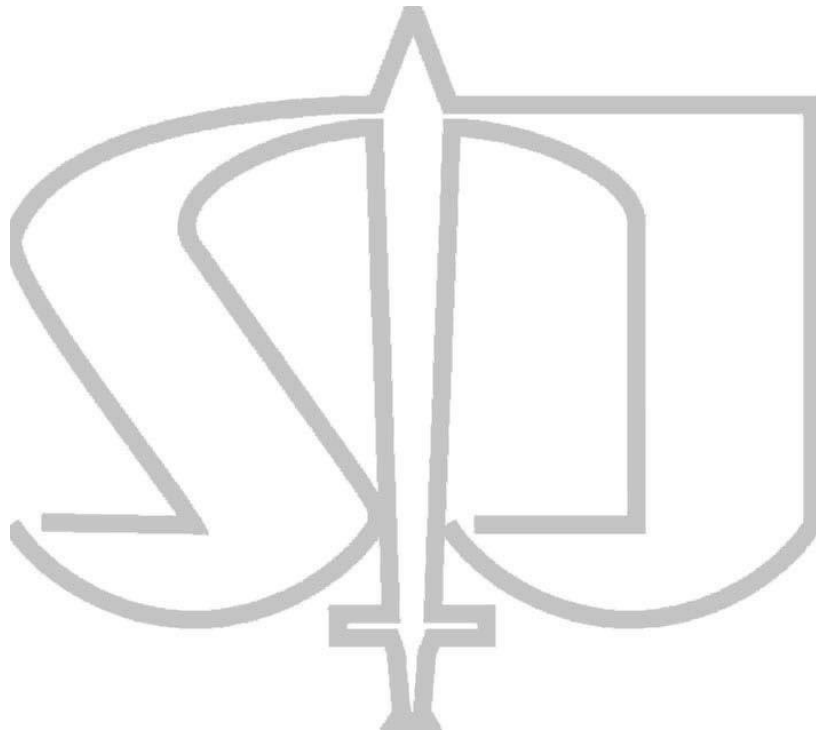
Aponta ainda a existência de divergência jurisprudencial.

Superior Tribunal de Justiça

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 177/181).

O processamento do apelo especial foi admitido na origem.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.314.449 - MS (2012/0054467-4) EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE. PENHORA DE IMÓVEL DADO EM CAUÇÃO EM OUTRO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

Superior Tribunal de Justiça

OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FIEL DEPOSITÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal *a quo* se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia.
2. A caução judicial prestada pelo credor representada por bem imóvel e na forma exigida no art. 475-O, III, do CPC objetiva resguardar o devedor de prejuízo ou dano grave que venha a sofrer em decorrência da execução provisória de julgado que é àquele favorável.
3. É possível que sobre bem hipotecado incida nova hipoteca, novos ônus, para garantir novas obrigações, entre as quais a penhora.
4. A nomeação do credor como fiel depositário implica que ficará encarregado da guarda e conservação do bem colocado à disposição do juízo.
5. Caso incidam novos ônus sobre o imóvel hipotecado e seja preservada a condição de proprietário do bem, não tem a parte executada legitimidade para opor embargos de terceiro, na forma prevista no art. 1.046, § 2º, do CPC.
6. Não se conhece de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial quando não realizado o cotejo analítico para demonstrar a similitude fática e jurídica entre os julgados.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

De início, impõe-se ressaltar que o presente recurso especial foi interposto com fundamento no Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, com as interpretações dadas pela jurisprudência desta Corte (Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

No caso dos autos, conforme consta da sentença e do acórdão de origem, após ter sido penhorada parte ideal de 30% sobre imóvel de propriedade do recorrente, em fase de cumprimento de sentença proveniente de ação de cobrança em que ficou vencido, ele ajuizou embargos de terceiro para desconstituir e anular referida penhora.

Verificou-se ter o recorrente comprovado ser credor e exequente do Banco General Motors em outro processo em fase de execução provisória. Nesse feito, para possibilitar o levantamento de numerário, ofereceu bem imóvel de sua propriedade como caução judicial,

Superior Tribunal de Justiça

tendo sido nomeado fiel depositário, conforme termo de caução juntado aos autos (fl. 19).

Tal condição, no entender da parte, justifica valer-se da prerrogativa contida no art. 1.046, § 2º, do Código de Processo Civil por se considerar equiparado a terceiro, sendo cabível defender sua posse mediante embargos de terceiro.

Os embargos foram julgados improcedentes por sentença (fls. 58/62), o que motivou a interposição de apelação, que foi desprovida (fls. 119/125) e que agora é objeto de impugnação por meio do presente apelo especial.

O recurso não merece prosperar.

De início, inexistiu ofensa ao art. 535 do anterior Código de Processo Civil porquanto a Corte de origem examinou e decidiu, de modo claro e objetivo, as questões que delimitam a controvérsia e alegadas pela parte, especificamente ao reconhecer a ilegitimidade do recorrente para opor embargos de terceiro e ao concluir pela penhorabilidade de imóvel dado em caução judicial em outra ação, não se verificando nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.

Quanto à questão decidida nos autos, cumpre transcrever o que dispôs o Tribunal de origem:

"No caso em pauta, o ora apelante apresenta-se como legitimado para ajuizar embargos de terceiro por ter sido nomeado pela 8ª Vara Cível desta Comarca depositário fiel do imóvel ora constricto que, sendo de sua propriedade, ofereceu como caução judicial (fl. 17) para levantar dinheiro que fora oferecido em penhora pelo executado Banco GM no processo de execução provisória de nº 001.03.019840-3 do qual é exequente e credor.

Ocorre que o § 2º do artigo 1.046 não abarca o presente caso, a uma por ser o embargante/apelante proprietário do bem penhorado e que sua qualidade de depositário judicial se deu porque ofereceu seu imóvel como garantia em outra execução, tendo sido mantido na posse direta do bem; a duas porque ele é o executado no presente processo, o que faz com que esteja defendendo o bem como parte e proprietário do bem.

De acordo com o artigo 6º do Código de Processo Civil, 'ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei'. O artigo 14, incisos 11 e 111, do mesmo Código dispõe que 'são deveres das partes [...] proceder com lealdade e boa-fé e não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento'.

A defesa do imóvel constricto caberia ao Banco GM, pois o bem está garantido para ressarcir-lo de eventual prejuízo que venha a sofrer em razão da liminar que permitiu o levantamento do dinheiro penhorado na execução provisória supracitada, na qual figura como executado.

O apelante ofereceu seu imóvel em caução por próprio alvitre, tendo dele sido nomeado depositário judicial em função disso. Porém, quando finalizada a execução provisória, o imóvel restará livre de tal gravame, seja em sua propriedade, caso a decisão lhe seja favorável, seja sob a propriedade do Banco GM.

Superior Tribunal de Justiça

Não pode o apelante valer-se de sua condição de depositário judicial para impedir que seus devedores que o executam possam garantir o recebimento do que lhes é devido por meio da penhora de seu imóvel. A caução é apenas um gravame que limita o exercício de propriedade, permanecendo o apelante como proprietário de referido bem que continua passível de sofrer constrição judicial.

Da mesma maneira, não há respaldo jurídico para a alegação de que não pode ser mantida a penhora de 30% sobre o imóvel por estar este em caução de outra demanda e que seu valor, conforme avaliação judicial, não é mais suficiente nem sequer para garanti-la, posto que imóveis caucionados podem perfeitamente sofrer atos expropriatórios, apenas atuando uma ordem de preferência sobre a caução e a constrição judicial" (fl. 124).

A teor do que dispõe o *caput* do art. 1.046 do CPC, o legitimado ativo para a oposição dos embargos de terceiro é aquele que não é parte na relação jurídica processual e que, de alguma forma, possa sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial.

Também tem legitimidade, de acordo com o § 2º do referido dispositivo processual, aquele que, embora figure como parte no processo em que se deu a constrição judicial, busca defender bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, "por força da expressa previsão do art. 1.046, § 2º, do CPC, é possível a equiparação a terceiro do devedor que figura no pólo passivo da execução quando este defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela penhora, como é o caso daqueles alienados fiduciariamente" (Segunda Turma, AgRg no Ag n. 1.249.564/SP, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe de 11.5.2010).

Assim, para reconhecer a legitimidade ativa da parte recorrente para a oposição dos embargos, na forma do art. 1.046, § 2º, do CPC, é necessário verificar se o imóvel dado em caução judicial em outra execução em que a parte é credora impede a penhora e se a condição da parte de ter sido nomeada fiel depositária do referido bem são suficientes para justificar a pretensão de defesa de sua posse mediante embargos de terceiro, de modo a inviabilizar a penhora realizada sobre o imóvel.

A caução judicial prestada pelo credor, parte devedora nestes autos, representada por

Superior Tribunal de Justiça

bem imóvel, objetiva resguardar o devedor de prejuízo ou dano grave que venha a sofrer em decorrência de execução provisória de julgado que é àquele favorável. Mais precisamente, diante do levantamento de depósito em dinheiro pelo credor exequente, ofereceu-se caução imobiliária, na forma prevista no art. 475-O, III, do CPC.

A caução imobiliária presta-se por intermédio de penhor, se a garantia for bem móvel; por hipoteca, se recair sobre bem imóvel; ou anticrese, caso se refira ao usufruto de imóvel.

Menciono, a respeito, a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

"Os direitos reais de garantia distinguem-se, em princípio, *quanto ao objeto*, porque o *penhor* recai em *coisas móveis*, enquanto a *hipoteca* e a *anticrese*, em bens imóveis. Tal distinção não pode, hoje, ser considerada absoluta, não só porque se admite penhor de imóveis, mas, também, hipotecas de móveis, como, por exemplo, a hipoteca de navios e aviões, e até de automóveis, como sucede em algumas legislações." (*Direito Civil Brasileiro: direito das coisas*. Vol. 5., 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, fl. 531.)

Importante ressaltar que, na hipoteca, o bem imóvel do devedor ou responsável fica vinculado ao cumprimento da obrigação. Ademais, é possível a efetivação de outras hipotecas sobre o imóvel, pois, a teor do que dispõe o art. 1.476 do Código Civil, "o dono do imóvel hipotecado pode constituir outra hipoteca sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor".

Veja-se o ensinamento de Luciano de Camargo Penteadó:

"Existe a possibilidade de o mesmo bem ser objeto de hipotecas sucessivas, que demandam novo instrumento contratual, representativo de novo título registral e de novo ato registral, portanto. Esta sucessividade pode se constituir a favor do mesmo ou de outro credor.

A sucessividade das hipotecas não inverte a ordem de sua preferência, cuja prioridade defere-se pela instituição antecedente, no CRI competente. Portanto, o credor da segunda hipoteca, ainda que esta vença antes, deve aguardar o vencimento da primeira dívida garantida por hipoteca para poder executar o imóvel. Apenas poderá fazer antes no caso de insolvência do devedor (CC 1.477)." (*Direito das coisas*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, fl. 546.)

Assim, nada impede que sobre bem hipotecado incidam novos ônus que possa servir de garantia a novas obrigações, entre as quais a penhora. Assim, a hipoteca não torna impenhorável o bem, sendo interessante frisar que ao primitivo credor hipotecário se atribui o direito de preferência sobre o produto de eventual alienação.

Superior Tribunal de Justiça

Daí, mostra-se irrelevante o fato de que a parte recorrente, antes da penhora ocorrida nos presentes autos, tenha oferecido o imóvel em caução em ação de execução em que é credor. Ressalte-se que aqui somente houve penhora de 30% (trinta por cento) do imóvel e que não foi demonstrado qual o valor garantido efetivamente pela caução, fatos que, somados, evidenciam inexistir óbice à realização da penhora.

Aliás, para tornar perfeita a caução imobiliária oferecida naquela execução, o juiz nomeou o credor como fiel depositário. Referida nomeação, contudo, não afasta sua condição primordial de proprietário. Implica, em verdade, que será encarregado da guarda e conservação do bem colocado à disposição do juízo até enquanto for provisória a execução.

Dessa forma, caso incidam novos ônus sobre o imóvel hipotecado e seja preservada a condição de proprietário do bem, não tem a parte executada, ora recorrente, a legitimidade para opor embargos de terceiro, na forma prevista no art. 1.046, § 2º, do CPC.

Convém observar ainda que o princípio da indivisibilidade expresso no art. 1.421 do Código Civil não tem a amplitude perseguida pela parte a ponto de impossibilitar haja penhora parcial sobre o imóvel.

Seu objetivo é impedir que, caso haja pagamento parcial da dívida, em consequência, não represente igual liberação proporcional da garantia.

Confira-se o escólio de Carlos Roberto Gonçalves:

"O pagamento parcial de uma dívida não acarreta a liberação da garantia na proporção do pagamento efetuado, ainda que esta compreenda vários bens, salvo se o contrário for convencionado. A coisa inteira, individual ou coletiva, divisível ou indivisível, continuará garantindo o remanescente da dívida: *est tota in toto et tota in qualibet parte*. A garantia adere ao bem gravado por inteiro e em cada uma de suas partes. Enquanto vigorar, não se pode eximir tal bem do ônus real e muito menos aliená-lo parcialmente." (Op. cit., p. 544.)

Finalmente, não se conhece da divergência jurisprudencial apresentada na medida em que a parte limitou-se a transcrever parte do julgado objeto do dissídio, não promovendo o necessário cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, de forma que não há como verificar a ocorrência dos pressupostos necessários à comprovação da divergência jurisprudencial deduzida, a saber, semelhança entre as bases fáticas dos acórdãos confrontados e divergência entre teses jurídicas conferidas a um mesmo contexto.

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

Superior Tribunal de Justiça

É o voto.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0054467-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.314.449 / MS

Números Origem: 1800833358 18020038159 20090070451 20090070451000101

PAUTA: 17/05/2016

JULGADO: 17/05/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO
DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE

: _____

ADVOGADO

: **LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES E OUTRO(S)**

RECORRIDO

: _____ E OUTRO

ADVOGADO

: **MARIA LURDES CARDOSO E OUTRO(S)**

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Documento: 1512614 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 20/05/2016

Página de 11

