

**Embargos à execução - Termo de penhora -
Assinatura do devedor - Ausência -
Possibilidade - Prazo para interposição - Intimação
da penhora**

Ementa: Apelação cível. Embargos do devedor. Termo de penhora não assinado pelo devedor. Possibilidade. Contagem do prazo para interposição de embargos. Intimação da penhora.

- Nos termos do disposto no art. 659, § 5º, do CPC, o termo de penhora de bem imóvel não precisa ser assinado pelo devedor, sendo certo que referida constrição se aperfeiçoa com a intimação regular do executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado. O prazo para a interposição dos embargos à execução deve ser o de 10 dias a contar da intimação da penhora, nas hipóteses em que for aplicável a lei antiga.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.196342-2/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ari da Costa e Silva
- Apelada: Habit Empreendimentos Imobiliários Ltda. -
Relator: DES. IRMAR FERREIRA CAMPOS**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Eduardo Mariné da Cunha, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 2010. - *Irmair Ferreira Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. IRMAR FERREIRA CAMPOS - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 151/154, que, nos autos da ação de embargos do devedor ajuizada por Ari da Costa e Silva em face de Habitat Empreendimentos Imobiliários Ltda., rejeitou liminarmente os embargos e, como consequência, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Insurge-se Ari da Costa e Silva às f. 156/162, relatando que ajuizou ação ordinária, processo nº 0024.03.167558-0, buscando primeiramente a anulação do novo contrato firmado entre as partes e a declaração do preço pelo valor constante no contrato assinado com a CEF, para liberação do financiamento. Busca, ainda, a revisão do contrato com a proibição da capitalização de juros e substituição dos índices de reajuste das prestações com fulcro no CDC.

Informa que a ação supramencionada foi distribuída anteriormente à execução promovida pela construtora e corre perante o mesmo juízo da presente ação, sendo que o processo se encontra concluso para sentença.

Afirma que todos estes argumentos foram trazidos para os embargos visando principalmente suspender a execução até o julgamento da referida ação ordinária, que deve ser julgada simultaneamente com a presente ação, evitando assim possíveis decisões conflitantes.

Alega que os embargos foram julgados extintos sem julgamento do mérito, ao argumento de que foram aviados sem que o juízo estivesse seguro, dado que o termo de penhora não estaria regularizado por ausência de assinatura do executado.

Sustenta que foi intimado através de seu procurador para tomar ciência do termo de penhora no dia 25 de setembro de 2004, de forma que os embargos opostos no dia 29 de setembro são manifestamente tempestivos.

Assevera que, quanto à não segurança, a decisão está contrastando com a jurisprudência deste Tribunal, e é uma decisão temerária, visto que o embargante corre o risco de perder o imóvel.

Ressalta que, em sendo mantida a sentença, deverá ser intimado pessoalmente o executado para assinar o termo de penhora, para que comece a correr o prazo para interposição dos embargos, uma vez que, do ponto

de vista da presente decisão, até esta data não há segurança do juízo.

Argumenta que a decisão da ação em comento poderá trazer prejuízos ao andamento da ação ordinária, já que pretende o ora embargante anular o contrato que originou o débito. A simples existência daquela ação já autoriza a suspensão da presente execução, até o julgamento final da ação ordinária.

Aduz que tenta comprovar, nos autos da ação ordinária, que foi induzido a erro pela construtora quando assinou novo contrato, tendo sido o preço do imóvel aumentado em quase 35% do valor original.

Destaca que a decisão da ação ordinária poderá alterar substancialmente a liquidez da presente execução e o julgamento dos embargos, pois poderá perder o imóvel pelo qual pagou um valor substancial.

Afirma que, mesmo efetuando os pagamentos devidos, o saldo devedor somente aumenta mês a mês.

Assevera que existe incorreção na planilha de evolução do financiamento apresentada pelo agente financeiro e que os juros aplicados naquela planilha estão capitalizados e computados em cascata.

Sustenta que o STJ considera que as relações contratuais entre mutuário e agente financeiro estão protegidas pelos princípios da transparência, lealdade, boa-fé, equidade e vulnerabilidade do mutuário, objetivando assegurar as suas necessidades básicas e garantir o direito de habitação, segurança jurídica e dignidade.

Requer, ao final, o provimento do recurso, para anular a sentença vergastada.

Contrarrrazões às f. 165/167, nas quais a parte apelada pugna pela condenação do apelante em multa por litigância de má-fé.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A irresignação do apelante merece prosperar.

O magistrado singular rejeitou os embargos do devedor, ao fundamento de que eles foram propostos sem que o juízo estivesse seguro, já que o termo de penhora não está regularizado por ausência de assinatura do executado.

Além disso, consignou que os embargos foram propostos cerca de três meses após a intimação do devedor.

Ao contrário do entendimento exarado pelo julgador primevo, verifico que o termo de penhora de f. 116 do processo em apenso se aperfeiçoou, sendo certo que o fato de o executado, ora apelante, não ter assinado referido termo não implica ausência de segurança do juízo.

O termo de penhora supramencionado foi lavrado pela Secretaria do Juízo, após a indicação pelo exequente de imóvel pertencente ao executado (f. 112), com a apresentação da respectiva matrícula do bem (f. 113).

Nos termos do disposto no art. 659, § 5º, do CPC, o termo de penhora de bem imóvel não precisa ser assinado pelo devedor, de forma que referida constrição se aper-

feição com a intimação regular do executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, senão vejamos:

Art. 659. [...]

§ 5º Nos casos do § 4º, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por este ato constituído depositário (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

Sobre o assunto, leciona Araken de Assis:

O art. 657, segunda parte, demonstra fidelidade ao sistema dos atos processuais, às vezes desrespeitado na lei, introduzindo modificação ignorada pela doutrina. É que, como o termo constitui ato do escrivão, a regra dispensa a assinatura do executado. A nomeação eficaz elimina a necessidade de o devedor comparecer pessoalmente em cartório e, de quebra, apaga a controvérsia sobre a ausência da firma do executado ou sua recusa em assinar o termo. Tudo isto se afigura irrelevante. Os requisitos que importam às funções da penhora já constam da nomeação válida. Entretanto, os comentadores do novo diploma repetem, descuidadamente, a ocorrência de assinatura, que, à evidência, complica e tumultua. Neste sentido, porém, decidiu a 3ª Turma do STJ: 'o executado que nomeia bens à penhora, quando não comparece espontaneamente ou após chamamento pela imprensa, deve ser intimado pessoalmente para assinar o termo de nomeação e, no mesmo ato, do prazo para interposição dos embargos à execução'.

Por tal motivo, o art. 659, § 5º, previu que, tratando-se de imóvel, a exibição da certidão da matrícula permite realizar a penhora por termo, independentemente do lugar em que se localize o bem,

do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa do seu advogado, e por este ato constituído depositário. Assim, adotou a orientação há pouco explicada, dispensando a assinatura do executado no auto. Quanto aos demais bens, idêntica regra vigora (*Manual do processo de execução*, 8. ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 613/614).

Ademais, apesar de não constar do termo de penhora a assinatura do executado, ora apelante, nomeado depositário do bem penhorado, certo é que o lapso temporal para interposição de embargos teve início a partir da intimação da penhora, mediante publicação no Órgão Oficial, para os fins do disposto no § 5º do art. 659 do CPC, o que ocorreu no dia 25 de setembro de 2004 (f. 117 do processo de execução).

Nesse sentido, já se decidiu:

Processual. Execução Fiscal. Prazo para Embargos. Intimação de penhora. Lei 6.830/80 (art. 16).

1. Intimada a executada da penhora e advertida do prazo para oposição de embargos à execução, é dessa data, e não da assinatura do termo de depósito, que se conta o lapso temporal para embargar. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso parcialmente conhecido, mas não provido (STJ; REsp 124608/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma,

julgado em 13.2.2001, DJ de 13.8.2001, p. 52).

No julgamento do REsp nº 182828, o Relator, Ministro João Otávio de Noronha, afirmou que "a circunstância de não ter sido assinado o termo de penhora não constitui fator de nulidade do ato nem implica óbice ao trâmite dos embargos à execução." E completa que "nada mais apropriado do que prestigiar o processo como instrumento de realização da justiça, afastando o excesso de formalismo que em nada contribui para a prestação jurisdicional" (Segunda Turma, julgado em 1º.3.2005, DJ de 13.6.2005, p. 218).

Em casos análogos:

Apelação Cível. Embargos de devedor. Execução fiscal. Rejeição liminar. Intempestividade. Procurador constituído nos autos. Intimação da penhora mediante publicação no órgão oficial. Prazo para embargos. Trinta dias. Intimação da penhora. Artigo 16, Inciso III, da Lei 6.830/80. Assinatura do termo de depósito. Ausência. Irregularidade formal. Autos em poder de procurador de outro executado durante oito dias. Inexistência de pedido de devolução do prazo. Ausência de prejuízo. Intempestividade. - Impõe-se a rejeição liminar dos embargos à execução fiscal quando opostos sem a observância do prazo previsto no artigo 16, inciso III, da Lei 6.830/1980 e, portanto, intempestivamente. Intimado o executado da penhora, mediante publicação no Órgão Oficial, e advertido do prazo para oposição de embargos à execução, é dessa data, e não da assinatura do termo de depósito, que se conta o lapso temporal para embargar. A circunstância de não ter sido assinado o termo de penhora não constitui fator de nulidade do ato nem implica óbice ao trâmite dos embargos à execução (Precedente do STJ) (TJMG; 1.0024.06.085566-5/001(1); Rel. Armando Freire; Data do julgamento: 10.7.2007; Data da publicação: 24.7.2007.

Execução por título extrajudicial. Instrumento particular de contrato de confissão, dação de direitos creditórios em pagamento e outras avenças e instrumento particular de cessão de direitos creditórios com pacto adjecto de penhor mercantil e outras avenças. Penhora *on line*. Sistema Bacen JUD. Possibilidade. - Hipótese, entretanto, de prévia aceitação, pela exequente, de penhora de mercadoria, o que foi determinado nos autos de carta precatória pela Justiça de Pernambuco. Validade, apesar, de não assinado o termo. É que, como o termo constitui ato do escrivão, a regra dispensa a assinatura do executado. A nomeação eficaz elimina a necessidade de o devedor comparecer pessoalmente em cartório e, de quebra, apaga a controvérsia sobre a ausência da firma do executado ou sua recusa em assinar o termo (ASSIS, Araken. *Manual do Processo de Execução*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 532). De qualquer sorte, como a Justiça de Pernambuco determinou que os representantes legais das executadas firmassem o termo de penhora, a decisão deverá ser cumprida, com o que deverão ser liberadas as quantias constringidas pela penhora *on line*, pelo juízo de origem (TJSP, Agravo de Instrumento 7277614400, Relator Jurandir de Sousa Oliveira, Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 19.1.2009; Data de registro: 19.3.2009).

Agravo de instrumento. Ofício ao Banco Central para localização de bens do executado. Falta de assinatura no termo de penhora. - A expedição de ofício para o Banco Central somente é admitida quando comprovado o esgotamento das

vias próprias para obtenção das informações necessárias, pois é dever do exequente localizar bens do devedor passíveis de penhora. A ausência da assinatura do executado no termo de penhora não invalida o ato. Decisão monocrática. Agravo provido (TJRS; Agravo de Instrumento nº 70013266614, Décima Sétima Câmara Cível, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, julgado em 7.11.2005).

De acordo com o art. 669 do CPC, aplicável ao caso em razão de a citação na ação de execução ter ocorrido sob a égide da lei antiga (f. 68-V), feita a penhora, o devedor deverá ser intimado para embargar a execução no prazo de 10 dias.

Dessa forma, ao contrário do posicionamento exarado na sentença vergastada, entendo que os embargos do devedor sob exame se encontram tempestivos, uma vez que opostos no dia 1º de outubro de 2004 (f. 63), sendo que a intimação do executado acerca da efetivação da penhora se deu no dia 25 de setembro de 2004 (f. 117 do processo de execução), e não no dia 1º de julho de 2004, data em que foi publicado despacho noticiando o aguardo da assinatura do termo de penhora lavrado.

Com efeito, deve ser cassado o *decisum* objurgado, que rejeitou os embargos do devedor, ao argumento de que o juízo não estava seguro e de que os embargos foram propostos cerca de três meses após a intimação do devedor.

Apesar disso, não é o caso de se aplicar o art. 515, § 3º, do CPC para analisar desde já o mérito dos embargos do devedor, tendo em vista que o processo em comento deve ser julgado simultaneamente com a Ação Ordinária nº 002403167558-0, uma vez que se trata de ações conexas, que, inclusive, já se encontravam apensadas antes da prolação da sentença recorrida.

O julgamento conjunto de tais ações se justifica em respeito ao princípio da segurança jurídica, para se evitarem decisões conflitantes.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. Embargos do devedor. Conexão declarada de ofício. Objetivo de evitar decisões contraditórias. Reunião dos processos perante o juízo prevento. Nulidade do *decisum* agravado. - Por se tratar de matéria de ordem pública, a conexão ou continência entre ações propostas em separado poderá ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, conforme expressamente dispõe o art. 105 do CPC. Nos termos do art. 103 do CPC, 'reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir'. Assim, haverá a modificação de competência por conexão quando um dos elementos objetivos da ação, qual seja o pedido ou a causa de pedir, for comum em processos distintos. Noticiam os autos a existência de uma ação revisional de contrato de crédito rural, na qual se embasa a execução geradora dos embargos originários deste recurso. Mostra-se, pois, presente um dos pressupostos necessários para o reconhecimento da conexão entre os feitos, qual seja o objeto de ambas as ações. Uma vez que a ação revisional foi o primeiro dos processos a ser despachado, nos termos do art. 106 do CPC, é de se reco-

nhecer a prevenção daquele Juízo. Em consequência, a nulidade do *decisum* primevo é medida imperiosa, para que o julgador prevento, com conhecimento dos dois processos, profira decisões conciliáveis entre si (TJMG. Agravo de Instrumento nº 1.0480.08.118855-3/001(1); Relator: Eduardo Mariné da Cunha; Data do julgamento: 5.2.2009; Data da publicação: 27.2.2009).

Processual Civil e Civil. Ação revisional de contrato e embargos do devedor. Conexão. Cédula de crédito rural. Nulidade não declarada por decisão judicial. Novação. Obrigação novada. Impossibilidade de questionamento judicial após a novação. Taxa referencial (TR). Legalidade como índice de correção monetária. Contrato posterior à Medida Provisória 294/1991, convertida na Lei 8.177/1991. Aplicação da Súmula 295 do STJ. 1- É inegável a existência de conexão entre os embargos do devedor e a ação revisional do contrato embasador da execução embargada. Tanto é assim, que o MM. juiz decidiu a revisional e, com base e em decorrência desse julgamento, acolheu os embargos do devedor [...] (TJMG; Ap. Cível nº 2.0000.00.474510-6/000(1); Relator: Maurício Barros; Data do julgamento: 22.5.2006; Data da publicação: 14.7.2006).

Agravo de Instrumento. Execução fundada em título extrajudicial. Ajuizamento anterior de ação revisional de cláusulas contratuais. Suspensão da execução. Impropriedade. - A ação de revisão de cláusulas contratuais ajuizada com o objetivo de averiguação dos termos do contrato não impede a propositura e o regular prosseguimento da execução fundada nesse mesmo título, notadamente se ainda não se efetivou a penhora e a consequente garantia do juízo para a oposição de embargos pelo devedor. Sobrevinda a penhora e os embargos à execução, devem os processos ser reunidos, em face de conexão, para julgamento simultâneo (TJMG. Agravo de Instrumento nº 2.0000.00.512981-1/000(1); Relator: Luciano Pinto; Data do julgamento: 18.8.2005; Data da publicação: 15.9.2005).

Apelação Cível. Embargos do devedor. Ação revisional de cláusulas conexas. Ausência de julgamento simultâneo. Nulidade. Em havendo conexão entre a Ação Revisional de Contrato e Embargos do Devedor, por ser aquela contingente e prejudicial a estes, compete ao magistrado processar e julgar simultaneamente as duas ações, a fim de evitar decisões conflitantes. Se a defesa feita através dos embargos tem o efeito de suspender a execução, tal não decorre da ação revisional de cláusula com pedido de repetição de indébito, razão pela qual a jurisprudência recomenda que com a reunião dos feitos seja suspensa a incidental dos embargos para manter seu efeito de obstar o prosseguimento da execução, até o julgamento da revisional, ou que ambas sejam processadas e decididas em conjunto (TJMG. Apelação Cível nº 2.0000.00.471194-0/000(1). Relator: Albergaria Costa; Data do julgamento: 23.2.2005; Data da publicação: 12.3.2005).

Por fim, a parte apelada pugna, em suas contrarrazões, pela condenação do apelante em multa por litigância de má-fé.

Contudo, o fato de o apelante ter sido vencido na demanda e se valer do recurso de apelação não implica litigância de má-fé, pois é livre o direito de petição.

À luz da Constituição da República de 1988, ninguém deverá ser privado do direito ao contraditório e à ampla defesa, sendo certo que condenar a parte recorrente nas penas cominadas à litigância de má-fé seria impedi-la de exercer seu direito fundamental ao devido processo legal.

Assim dispõe o art. 5º da Carta Magna, em seu inciso LV:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Com efeito, rejeito o pedido da parte apelada de condenação do apelante em multa por litigância de má-fé.

Mediante tais razões, dou provimento ao recurso, para cassar a r. sentença vergastada, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para julgamento conjunto destes embargos do devedor e da ação ordinária nº 002403167558-0.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUCIANO PINTO e MÁRCIA DE PAOLI BALBINO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PARA CASSAR A SENTENÇA.