

**EMBARGOS DO DEVEDOR - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO - AUSÊNCIA - IRREGULARIDADE FORMAL - INTIMAÇÃO DO EXECUTADO - ART. 659, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO ADESIVO - NÃO-CONHECIMENTO**

- Consoante o disposto no § 5º do art. 659 do CPC, introduzido pela Lei 10.444/02, a nomeação do depositário decorrerá de plano, pelo simples ato de intimação ao devedor da realização da penhora.
- Constatado que o imóvel penhorado é bem de família, nos termos do art. 1º da Lei 8.009/90, há que ser declarada insubsistente a constrição judicial, pela impenhorabilidade legal.
- O recurso adesivo deve se ater à matéria contraposta apresentada pelo recorrente principal; se não conhecido o pedido principal, não se conhece do pedido adesivo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2.0000.00.516931-7/000 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. FERNANDO CALDEIRA BRANT

**Acórdão**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2.0000.00.516931-7/000, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelante Banco Bradesco S.A., apelantes adesivos Refrimax Indústria e Comércio Ltda. e outros e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO PRINCIPAL, PREJUDICADA A ADESIVA.

Presidiu o julgamento o Desembargador Osmando Almeida (Revisor), e dele participaram os Desembargadores Fernando Caldeira Brant (Relator) e Tarcísio Martins Costa (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 30 de agosto de 2005. -  
*Fernando Caldeira Brant* - Relator.

## Notas taquigráficas

O Sr. Des. Fernando Caldeira Brant - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 94/98, proferida nos autos dos embargos à execução opostos por Refrimax Indústria e Comércio Ltda., Adriana Carla da Silva Lopes e Cláudio Renato Michetti Lopes contra Banco Bradesco S.A., que julgou procedente o pedido formulado na inicial, declarando nulos os atos realizados após a penhora (inclusive) nos autos da execução, havendo necessidade de uma nova constrição judicial, reabrindo-se aos executados prazo para oferta de embargos; bem como condenando o embargado ao pagamento dos ônus sucumbenciais, arbitrados em R\$ 260,00, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

Em suas razões, às f. 102/108, o apelante, Banco Bradesco S.A., alega a inexistência da penhora devido à falta de efetivação da mesma pela ausência de depositário. Alega, ainda, que, em virtude de não estar seguro o juízo pela penhora, os embargos deveriam ter sido extintos liminarmente.

Aduz que, inexistindo penhora, não há como declarar sua nulidade, nem mesmo como condenar o embargado nas custas processuais e honorários advocatícios, devendo ser extinto o feito, sem julgamento do mérito, com a consequente condenação dos apelados nos ônus da sucumbência. Segue colacionando jurisprudências acerca do tema.

Afirma, por fim, que inexistente prova, nos autos, que demonstre a impenhorabilidade do bem objeto da constrição judicial, conforme alegado pelos apelados na inicial dos embargos, nos termos da Lei 8.009/90.

Ao final, requer o integral provimento do presente recurso e, acolhidas as razões, seja reformada a v. sentença recorrida, a fim de que sejam os embargos rejeitados liminarmente, arcando os embargantes, ora apelados, integralmente com os ônus sucumbenciais.

Preparo à f. 109, tendo sido o recurso recebido à f. 110, em ambos os efeitos.

Em suas razões do recurso adesivo às f. 114/117, Refrimax Indústria e Comércio Ltda. e outros alegam que os honorários de sucumbência fixados pela Juíza *a quo* devem ser modificados, pois o valor atribuído à sucumbência não chega sequer a 2% do valor da ação, pelo que não remunera nem prestigia o trabalho desempenhado pelo causídico.

Pelo exposto, requerem seja reformada a r. sentença de primeira instância a fim de que sejam fixados honorários advocatícios em 15% do valor da causa.

Preparo à f. 118 dos autos, tendo sido o recurso adesivo recebido, f. 119, em ambos os efeitos.

Contra-razões, às f. 112/113.

Recurso principal.

Alega o apelante a ausência da penhora, uma vez que não há nomeação de depositário. Logo, aduz que, não estando seguro o juízo, conforme preceitua o art. 737, I, do CPC, os embargos não devem ser admitidos.

Assevera que a falta do depositário não aperfeiçoou a penhora nos termos do art. 665 do CPC, motivo pelo qual pugna pela extinção do feito sem julgamento do mérito com a consequente condenação dos apelados nos ônus de sucumbência.

Com efeito, o ato de constrição somente se efetiva mediante a apreensão e o depósito dos bens, nos termos do art. 664 do CPC. O depósito da coisa é, pois, formalidade para o aperfeiçoamento da penhora e da segurança do Juízo, possibilitando o prosseguimento da execução e a oposição de embargos.

Assim, infere-se dos autos da execução que foi penhorado um bem imóvel de propriedade dos embargantes executados (certidão de f. 42 do processo de execução), tendo sido estes devidamente intimados da constrição, conforme certidão de f. 53v. Entretanto, não houve a nomeação do depositário.

Não obstante o art. 665, IV, do CPC prever como requisito do auto de penhora a nomeação de depositário, a ausência da nomeação de depositário no auto de penhora não tem o condão de macular o feito com nulidade absoluta, não deixando, é certo, de constituir irregularidade processual, sanável a qualquer momento pelo ato da simples intimação da penhora ao executado.

Não se pode olvidar que, através da recente alteração do art. 659 do CPC, com a introdução dos §§ 4º e 5º pela Lei 10.444/02, referida norma permite que a penhora de imóvel localizado fora da comarca da execução seja realizada nos próprios autos, diante da presença da certidão atualizada da respectiva matrícula. Segundo o disposto no § 5º, o executado é constituído depositário pela simples assinatura no termo de penhora. Confira-se:

§ 4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exeqüente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 669), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independentemente de mandado judicial.

§ 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.

Nesse contexto, forçoso dizer que o aludido § 5º aplica-se à espécie, lembrando-se que é bastante a assinatura do executado no termo ou no auto de penhora, para formalizar o depósito e constituí-lo depositário do bem imóvel ou, em caso de recusa, como no caso *sub judice*, a certidão do oficial de justiça supre a falta de assinatura (REsp. 112.748/MG, Rel. Min. Barros Monteiro).

A propósito, citem-se:

Execução de título extrajudicial. Arts. 664 e 665 do Código de Processo Civil. Ausência

de nomeação do depositário. Precedentes da Corte.

1. A recusa dos devedores em receber o bem penhorado como depositários não configura nulidade, podendo ser suprida a nomeação do depositário nos termos do art. 666 do CPC.

2. Como já assentou a Corte, a “ausência de nomeação no auto de penhora constitui irregularidade formal sanável, revestindo a nulidade da execução, declarada de ofício, na hipótese, em virtude de tal omissão de excessivo rigor, o que não se coaduna com o princípio da instrumentalidade das formas, norteador da processualística moderna” (REsp. nº 90.865/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, *DJ* de 26.10.98; no mesmo sentido: REsp. nº 85.236/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 10.06.96).

Processo Civil. Fraude à execução. Art. 593, II, do Código de Processo Civil. Registro de penhora. Ausência de nomeação de depositário do imóvel. Irregularidade.

(...)

- A formalização da penhora com seu registro perante o Cartório de Registro de Imóveis se destina a dar publicidade ao ato, a fim de proteger terceiros e preservar a garantia dada ao juízo, sendo que o seu registro não é ato essencial da penhora.- A ausência de nomeação de depositário para o bem imóvel é irregularidade sanável, como consagrado na jurisprudência, e, agora, por expressa disposição legal da recente Lei 10.444, de 07.05.02, decorrerá de plano, pelo simples ato de intimação ao devedor da realização da penhora, na forma do § 5º, acrescido ao art. 659 do CPC (STJ, 3ª T., REsp. 351.490/SP, Rel.ª Min. Nancy Andrighi, *DJU* de 1º.07.02).

Destarte, não há que se falar em nulidade da penhora pela ausência de nomeação, bem como em inadmissibilidade dos embargos.

De outra feita, o apelante requer também a reforma do *decisum* no que se refere à impenhorabilidade do imóvel por ser bem de família, ao argumento de que os apelados não comprovaram tal alegação.

Contudo, entendo não assistir razão ao apelante.

Isso porque basta uma simples leitura dos autos para observar que o imóvel constrito

serve como residência dos apelados, Cláudio e Adriana, e de sua família. Tal fato é facilmente corroborado pela juntada da conta de energia elétrica do casal, que é enviada para o endereço do bem penhorado, bem como pelo fato de o próprio banco apelante reconhecer à f. 89 que, se tivesse conhecimento de que tal bem é a residência da família, jamais o teria indicado para penhora.

Outrossim, mister reconhecer que restou caracterizado que o imóvel penhorado constitui bem de família, conforme dispõe o art. 1º da Lei 8.009/90, e, como tal, não responde pela dívida ora cobrada.

Ora, dos fundamentos expostos alhures, conclui-se que a sentença hostilizada quanto a essa matéria não deve ser reformada, motivo pelo qual fica prejudicado o pedido do apelante de inversão dos ônus sucumbenciais.

Recurso adesivo.

Aqui, insurgem-se os autores contra o valor arbitrado pela insigne Juíza *a quo* a título

de honorários advocatícios, pretendendo a majoração da aludida verba.

Todavia, tenho que o referido recurso adesivo não merece ser conhecido.

Isso porque, em se tratando de recurso adesivo, deve se ater exatamente à matéria trazida no recurso principal, e, no caso em tela, o pedido principal, quanto à inversão dos ônus sucumbenciais, não foi examinado por se encontrar prejudicado; logo, o pedido adesivo também ficou prejudicado.

Havendo o cabimento do recurso adesivo interposto pelos autores apenas no que concerne à questão dos honorários advocatícios, o mencionado recurso não merece ser conhecido pelos motivos expostos acima.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso principal para manter a r. sentença hostilizada por seus próprios fundamentos. Prejudicado o recurso adesivo.

Custas dos recursos, pelos apelantes, respectivamente.

-:-:-