



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000100739

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2222658-44.2016.8.26.0000, da Comarca de Garça, em que é agravante OSWALDO RODRIGUES SALVADOR (JUSTIÇA GRATUITA), é agravado BANCO BRADESCO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SPENCER ALMEIDA FERREIRA (Presidente) e FERNANDO SASTRE REDONDO.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2017.

Eduardo Siqueira
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº : 20260
AGRV.Nº : 2222658-44.2016.8.26.0000
COMARCA: GARÇA (1ª VARA CÍVEL)
AGTE. : OSWALDO RODRIGUES SALVADOR (JUST GRAT)
AGDO. : BANCO BRADESCO S/A

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE EXECUÇÃO – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO – NULIDADE PROCESSUAL AFASTADA – IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA DENOMINADA “NULIDADE DE ALGIBEIRA OU DE BOLSO”. O Agravante permaneceu silente, reservando para um momento processual posterior a alegação de uma nulidade corporificada na ausência de sua citação, mesmo tendo inequívoca ciência da ação executiva promovida pelo Agravado, já que firmara pessoalmente 02 (dois) acordos extrajudiciais para pagamento do valor exequendo e fora regularmente intimado da penhora do imóvel residencial dado em garantia, por força de sua reiterada inadimplência ao longo do processo. Tal conduta não encontra amparo no ordenamento jurídico, uma vez que a falta de citação não pode ser guardada como uma “nulidade de algibeira ou de bolso”, para ser utilizada pela parte quando assim interessar. Vale dizer, o Agravante, em que pese seu prévio e incontroverso conhecimento da ação executiva, propositadamente omitiu a falta de sua citação e somente suscitou a existência de nulidade processual no momento processual que lhe foi conveniente, o que não merece acolhimento. Precedentes do STJ. – RECURSO IMPROVIDO NESTE PONTO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE EXECUÇÃO – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO – NULIDADE PROCESSUAL AFASTADA – INAPLICABILIDADE DO § 2º, DO ART. 655, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, VIGENTE À ÉPOCA DA PENHORA DISCUTIDA NOS AUTOS. Diante da falta de provas acerca da união estável alegada pelo Agravante e por força da sua declaração em relação a seu estado civil quando da formalização do título executivo (viúvo – fl. 36), não há como considerar a existência da relação mantida com MATILDE DE OLIVEIRA, a fim de ser exigida a aplicação do § 2º, do art. 655, do Código de Processo Civil de 1973, que encontra correspondência ao art. 842, do Novo Código de Processo Civil. – RECURSO IMPROVIDO NESTE PONTO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE EXECUÇÃO – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO – NULIDADE DOS ACORDOS FIRMADOS PELO AGRAVANTE SEM ESTAR REPRESENTADO POR ADVOGADO – INOCORRÊNCIA. Tratando-se de convenção entre capazes, em demanda que versa sobre direitos disponíveis e sem notícia de vício do consentimento, a representação do devedor, ora Agravante, por advogado não é necessária para a validade e eficácia dos acordos copiados às fls. 53/57 e 66/70. Precedente desta Câmara. – RECURSO IMPROVIDO NESTE PONTO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE EXECUÇÃO –

INCONSISTÊNCIA DO LAUDO DE AVALIAÇÃO – INOCORRÊNCIA. Muito embora exista um intervalo de tempo entre a avaliação e a hasta pública de 02 (dois) anos, o Agravante não trouxe nenhum elemento probante de que, por exemplo, houve melhorias no imóvel, aumento no preço do metro quadrado na região, ou eventuais edificações e obras públicas que ensejassem valorização. Mesmo diante de uma análise genérica da situação temporal, é notória a estagnação do mercado imobiliário nos últimos anos em âmbito nacional, ou até mesmo retração em algumas regiões. Assim, não há que se falar em qualquer inconsistência no laudo de avaliação trazido pelo Agravado os autos originários mediante prova emprestada proveniente de processo em trâmite a 1ª Vara Cível da Comarca de Garça, que envolve as mesmas partes e o mesmo imóvel em questão (vg. fls. 72/83). Ademais, como muito bem ressaltou o Juízo *a quo*, a avaliação será “(...) atualizada até a data da alienação conforme tabela de atualização monetária elaborada pelo TJSP (...)”, o que afasta eventual prejuízo ao Agravante em relação ao preço do imóvel levado a leilão. – **RECURSO IMPROVIDO NESTE PONTO.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE EXECUÇÃO – PENHORABILIDADE DO IMÓVEL DADO EM GARANTIA DA DÍVIDA. O Agravante não se desincumbiu de demonstrar que a dívida contraída e garantida pelo por seu imóvel tenha beneficiado apenas a empresa executada, da qual é garantidor e devedor solidário, o que presume que a entidade familiar também se beneficiou, ainda que indiretamente, do ato de disposição do bem, o que impede a incidência da proteção da Lei do Bem de Família. Precedentes do STJ. – **RECURSO IMPROVIDO NESTE PONTO.**

DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por OSWALDO RODRIGUES SALVADOR, nos autos da “AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA”, que é movida por BANCO BRADESCO S/A, contra a decisão copiada à fl. 23, da Juíza RENATA LIMA RIBEIRO RAIA, que manteve o leilão eletrônico de imóvel dado em garantia pelo próprio Executado, ora Agravante, para o cumprimento da obrigação assumida perante o Agravado.

Inconformado, o Agravante alega, em síntese, que: a) por não ter sido regularmente citado, é nula a execução promovida pelo Agravado; b)

o comparecimento espontâneo nos autos não supre a falta de citação; c) não deve subsistir o laudo de avaliação do imóvel residencial levado a leilão, uma vez que fora produzido em outro processo e sem a devida correção de valores; d) sua companheira deve ser intimada da penhora do imóvel residencial levado a leilão; e) são nulos os acordos homologados pelo Juízo *a quo*; f) o imóvel residencial levado a leilão deve ser declarado como bem de família (fls. 01/11).

O recurso deixou de ser preparado por força da aplicação do § 5º, do art. 98, do Novo Código de Processo Civil (fl. 89); e foi instruído com as peças de fls. 12/86.

Às fls. 88/89, foi negada a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Na mesma oportunidade, restou determinada a intimação do Agravado para apresentar resposta.

Às fls. 92/105, o Agravado apresentou suas contrarrazões recursais.

Anoto que não houve oposição o julgamento do presente recurso por meio de sessão virtual desta Câmara.

É o relatório.

Em que pese o inconformismo contido no recurso, a decisão deve ser mantida.

Inicialmente, não merece acolhimento a alegação de que a ação de execução seria nula por ausência de citação do Agravante.

Da leitura do instrumento é de se identificar que, após o ajuizamento da ação executiva em 13 de julho de 2010 (fls. 29/32), as partes se compuseram extrajudicialmente em 16 de agosto de 2010, tendo o Agravante firmado pessoalmente o acordo copiado às fls. 53/57.

Consta dos autos ainda que, apesar da tentativa de citação ter restado infrutífera, como é possível observar na certidão lavrada em 22 de novembro de 2010 (fl. 60), por força da sua inadimplência (fl. 61), no dia 14 de julho de 2011 (fl. 65), o Agravante foi regularmente intimado da penhora dos imóveis ofertados como garantia do acordo de fls. 53/57.

Posteriormente, as partes chegaram a nova composição extrajudicial em 17 de fevereiro de 2012 (fls. 66/70), que também não foi cumprida pelo Agravante, apesar de tê-la firmado pessoalmente, provocando então a designação de leilão eletrônico dos imóveis penhorados, que deveria ser realizado entre os dias 18 e 21 de outubro de 2016 (fl. 85).

Neste passo, somente após a designação das datas do leilão, o Agravante, representado por advogado (fl. 22), arguiu perante o Juízo *a quo* a ausência de sua citação, o que não é admissível.

Isto porque, o Agravante permaneceu silente, reservando para um momento processual posterior a alegação de uma nulidade corporificada na ausência de sua citação, mesmo tendo inequívoca ciência da ação executiva promovida pelo Agravado, já que firmara pessoalmente 02 (dois) acordos extrajudiciais para pagamento do valor exequendo e fora regularmente intimado da penhora do imóvel residencial dado em garantia, por força de sua reiterada inadimplência ao longo do processo.

Tal conduta não encontra amparo no ordenamento jurídico, uma vez que a falta de citação não pode ser guardada como uma “nulidade de algibeira ou de bolso”, para ser utilizada pela parte quando assim interessar.

Vale dizer, o Agravante, em que pese seu prévio e incontroverso conhecimento da ação executiva, propositadamente omitiu a falta de sua citação e somente suscitou a existência de nulidade processual no momento processual que lhe foi conveniente, o que não merece acolhimento.

Neste sentido destaque: STJ, AgInt no AREsp 845.446/SP,

Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016; STJ, AgRg no REsp 1391006/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015; STJ, EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014.

Razão pela qual, não deve ser reconhecida a nulidade processual alegada pelo Agravante.

Não prospera também a alegação do Agravante de que houve nulidade da penhora por ausência de intimação de sua companheira.

Prevista o § 2º, do art. 655, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da penhora discutida nos autos (ano de 2011), que:

“§ 2º Recaindo a penhora em bens imóveis, **será intimado também o cônjuge do executado.**”

Ocorre, contudo, que, diante da falta de provas acerca da união estável alegada pelo Agravante e por força da sua declaração em relação a seu estado civil quando da formalização do título executivo (viúvo – fl. 36), não há como considerar a existência da relação mantida com MATILDE DE OLIVEIRA, a fim de ser exigida a aplicação do § 2º, do art. 655, do Código de Processo Civil de 1973, que encontra correspondência ao art. 842, do Novo Código de Processo Civil.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AREsp 207281; Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; J. 27/11/2013.

Destarte, deve ser afastada a alegação de nulidade quanto à falta de intimação MATILDE DE OLIVEIRA da penhora dos imóveis em questão.

Deve ser afastada ainda a alegação de que seriam nulos os acordos copiados às fls. 53/57 e 66/70.

Isto porque, tratando-se de convenção entre capazes, em demanda que versa sobre direitos disponíveis e sem notícia de vício do consentimento, a representação do devedor, ora Agravante, por advogado não é necessária para a validade e eficácia dos acordos copiados às fls. 53/57 e 66/70.

Este é o entendimento desta Câmara:

APELAÇÃO - Alegação de vícios no acordo realizado entre as partes e homologado judicialmente - Alegação de necessidade de advogado - Executados não representados por advogado no momento do acordo - Desnecessário - Direito disponível - Precedentes do STJ - Mantida a r. sentença - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação nº 0021839-76.2012.8.26.0482; 38ª Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Achile Alesina; J. 24/08/2015) (Grifei)

Destarte, não que se falar na nulidade dos acordos copiados às fls. 53/57 e 66/70.

Quanto à alegada inconsistência do laudo de avaliação do imóvel residencial levado a leilão, melhor sorte não socorre o Agravante.

Com efeito, muito embora exista um intervalo de tempo entre a avaliação e a hasta pública de 02 (dois) anos, o Agravante não trouxe nenhum elemento probante de que, por exemplo, houve melhorias no imóvel, aumento no preço do metro quadrado na região, ou eventuais edificações e obras públicas que ensejassem valoração.

E, mesmo diante de uma análise genérica da situação temporal, é notória a estagnação do mercado imobiliário nos últimos anos em âmbito nacional, ou até mesmo retração em algumas regiões.

Assim, não há que se falar em qualquer inconsistência no laudo de avaliação trazido pelo Agravado os autos originários mediante prova emprestada proveniente de processo em trâmite a 1ª Vara Cível da Comarca de Garça, que envolve as mesmas partes e o mesmo imóvel em questão (vg. fls. 72/83).

Ademais, como muito bem ressaltou o Juízo *a quo*, a avaliação será “(...) atualizada até a data da alienação conforme tabela de atualização monetária elaborada pelo TJSP (...)”, o que afasta eventual prejuízo ao Agravante em relação ao preço do imóvel levado a leilão.

Por fim, deve ser afastada a alegação de impenhorabilidade do imóvel residencial levado a leilão.

Como é cediço, “(...) É possível a penhora do único imóvel residencial quando dado em garantia de dívida contraída por empresa familiar, salvo se provado que o ato de disposição não beneficiou a família (...)” (STJ; AgRg no AREsp 533.465/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015)

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA DE DÍVIDA CONTRAÍDA POR EMPRESA FAMILIAR. PRESUNÇÃO DE QUE O NEGÓCIO JURÍDICO GARANTIDO PELO IMÓVEL REVERTEU EM BENEFÍCIO DA ENTIDADE FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE SE INVOCAR O FAVOR LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **"A impenhorabilidade do imóvel único residencial, nas hipóteses em que oferecido como garantia hipotecária de dívida contraída por empresa familiar, somente é oponível quando seus proprietários demonstrarem que a família não se beneficiou do ato de disposição"** (REsp nº 1.421.140/PR, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe 20/6/2014). Nos casos de sociedade empresária cujos únicos sócios são marido e mulher, como na hipótese dos autos, há presunção de que os integrantes da família se beneficiaram do contrato. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg no REsp 1480892/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 16/09/2015) (Grifei)

No caso dos autos, o Agravante não se desincumbiu de demonstrar que a dívida contraída e garantida pelo por seu imóvel tenha



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

beneficiado apenas a empresa executada (COMERCIAL SALVADOR DE GARÇA LTDA), da qual é garantidor e devedor solidário, o que presume que a entidade familiar também se beneficiou, ainda que indiretamente, do ato de disposição do bem, o que impede a incidência da proteção da Lei do Bem de Família.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

EDUARDO SIQUEIRA
Desembargador Relator