

RECURSO ESPECIAL Nº 1.737.793 - PR (2018/0097685-8)

RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI
RECORRENTE : BANCO BANORTE S/A - EM LIQUIDACAO
ADVOGADO : ANA PAULA GUARENGHI - PR043495
RECORRIDO : ENZO SCALETTI - ESPÓLIO
REPR. POR : MARLENE MOREIRA SCALETTI - INVENTARIANTE
RECORRIDO : ENZO SCALETTI JUNIOR
ADVOGADOS : LORENA MARY SILVEIRA FONTOURA - PR015110
ALCIR SPERANDIO - PR016751
ARNO JUNG - PR019585
GERALDO DONI JUNIOR - PR011985
MARCO AURÉLIO SCHLICHTA E OUTRO(S) - PR026243
CARLOS ALBERTO AHLFELDT - PR012865
RECORRIDO : BANCO SISTEMA S.A
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE0000000M

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO BANORTE S/A - EM LIQUIDAÇÃO em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (fls. 1.266/1.267):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO AGRAVADA QUE ESPECIFICOU A ORDEM DE PREFERÊNCIA. DOS CRÉDITOS, FAVORECENDO O TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO DE PREFERÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM.
RELAÇÃO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PLEITO ACOLHIDO - ENTENDIMENTO DO STJ QUE EQUIPARA OS HONORÁRIOS À NATUREZA DE CARÁTER ALIMENTAR, SOBRESSAINDO-SE, INCLUSIVE, AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRECEDENTES - REQUERIMENTO DE PREFERÊNCIA DENTRE OS CRÉDITOS QUIROGRAFÁRIOS - ACOLHIMENTO - PREFERÊNCIA. AO CRÉDITO DO AGRAVANTE, INCLUSIVE DE SEUS ADVOGADOS, EM RAZÃO DA PROMOÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (fls. 1.306/1.312).

Nas razões do apelo (fls. 1.315/1.332), a parte insurgente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 612, 613, 711 e 712 do CPC/73; e 908, § 2º, do NCPC.

Sustenta, em síntese, que, havendo concurso de credores **de mesmo nível** diante de um único imóvel garantindo o juízo, o direito de preferência é de quem promoveu a primeira penhora.

Contrarrazões às fls. 1.391/1.399.

Admitido o apelo, os autos subiram ao exame do STJ.

É o relatório.

Decido.

A irresignação merece prosperar.

1. No âmbito processual, a penhora é o principal título legal à preferência, quando concorrem vários credores de um mesmo nível em face de um único bem (móvel ou imóvel) garantindo o juízo.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO DE NATUREZA TRABALHISTA. PREFERÊNCIA SOBRE PENHORA ANTERIOR, LEVADA A EFEITO EM EXECUÇÃO AJUIZADA POR TERCEIRO. EXEGESE DOS ARTS. 711 DO CPC E 186 DO CTN. LEVANTAMENTO CONDICIONADO A EXECUÇÃO APARELHADA PELO PRÓPRIO CREDOR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos do art. 711 do CPC, "concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora", dispositivo que consagra a máxima jurídica segundo a qual o primeiro no tempo tem preferência no direito - prior in tempore, potior in iure. **Ressalva foi feita, todavia, à existência de título legal à preferência, o que vale dizer que o produto da arrematação deve ser distribuído com observância da anterioridade das penhoras (título de preferência decorrente de direito processual) se inexistir preferência fundada em direito material (como, por exemplo, hipoteca ou o crédito trabalhista).**

2. Por outro lado, o art. 186 do CTN proclama que o crédito de natureza fiscal não está sujeito a concurso de credores, razão por que os créditos de natureza trabalhista, que sobressaem em relação àqueles, por lógica, não estarão. Ressalte-se que nem o art. 711 do CPC nem o art. 186 do CTN restringem o exercício do direito de preferência de crédito trabalhista ao âmbito de processo falimentar ou de insolvência civil, motivo pelo qual a exegese mais acertada dos mencionados artigos é aquela que os aplica também às execuções individuais contra devedor solvente.

3. Não obstante, o credor cujo título egressa da legislação trabalhista, para receber tal crédito, não é dispensável o aparelhamento da respectiva execução. Não há razão, lógica ou jurídica, para ser dispensada a execução própria simplesmente pelo fato de já haver outra ajuizada por terceiros. Do ponto de vista do executado, tal solução conduz à redução dos meios de defesa que lhe são disponíveis se de execução autônoma se tratasse. Em face do exequente, poderá opor-lhe embargos à execução. Não poderá fazê-lo, no entanto, em relação ao credor que simplesmente habilita seu crédito na execução alheia, circunstância que testilha com a lógica do sistema processual.

Porém, exigir pluralidade de penhoras para o exercício do direito de preferência reduz, significativamente, a finalidade do instituto - que é garantir a solvência de créditos cuja relevância social sobeja aos demais -, assemelhando-se o credor com privilégio legal aos outros desprovidos de tal atributo.

Portanto, mostra-se imperiosa uma solução intermediária: garante-se o direito de preferência do credor apenas reservando-lhe o produto da penhora, ou parte deste, levada a efeito em execução de terceiros,

condicionando o seu levantamento a execução futura aparelhada pelo próprio credor. Assim, ficam assegurados, por outro lado, todos os meios de defesa disponíveis ao executado.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 280.871/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 23/03/2009)

RECURSO ESPECIAL (CF, ART. 105, III, "c"). PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONCURSO DE CREDORES. MARCO TEMPORAL DO DIREITO DE PREFERÊNCIA DE CREDOR. ANTERIORIDADE DA PENHORA OU DO REGISTRO (AVERBAÇÃO) DO ATO CONSTITUTIVO. DIREITO DE PRELAÇÃO DECORRENTE DA MERA FORMALIZAÇÃO DA PENHORA NO PROCESSO. RELEVÂNCIA DO REGISTRO PARA FIM DIVERSO.

1. Havendo pluralidade de credores com penhora sobre o mesmo imóvel, **o direito de preferência se estabelece pela anterioridade da penhora, conforme os arts. 612, 613, 711 e 712 do CPC, que expressamente referem à penhora como o "título de preferência" do credor.**

2. A precedência da data da averbação da penhora no registro imobiliário, nos termos da regra do art. 659, § 4º, do CPC, tem relevância para efeito de dar publicidade ao ato de constrição, gerando presunção absoluta de conhecimento por terceiros, prevenindo fraudes, mas não constitui marco temporal definidor do direito de prelação entre credores.

3. Nos termos do art. 664 do CPC, "considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia". Assim, o registro ou a averbação não são atos constitutivos da penhora, que se formaliza mediante a lavratura do respectivo auto ou termo no processo. Não há exigência de averbação imobiliária ou referência legal a tal registro da penhora como condição para definição do direito de preferência, o qual dispensa essas formalidades.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1209807/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 15/02/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REMIÇÃO. ART. 788 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CRÉDITO TRABALHISTA. DIREITO DE PREFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONCURSO SINGULAR DE CREDORES.

1. Os arts. 612 e 711 do Código de Processo Civil de 1973, dispondo sobre penhora e direito de preferência, acolheram o princípio do prior tempore, portior iure, ou seja, a penhora anterior prevalece sobre a posterior.

Contudo, esse direito de preferência cede ao crédito privilegiado de forma que, existindo pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, deve-se verificar a existência das preferências que, na ordem, são: créditos trabalhistas, fiscais e aqueles decorrentes de direito real de garantia.

2. O exercício do direito de preferência, em razão da natureza do crédito, submete-se a formalidades exigidas por lei e subsume-se ao concurso singular de credores. É no ato da distribuição do dinheiro que o credor privilegiado terá preferência sobre os demais conforme a natureza de seu crédito.

3. O pedido de remição feito com base no art. 788 do Código de Processo Civil, já estando aperfeiçoado com decisão concessiva transitada em

julgado e registro no cartório competente, não deve ser revogado por ter-se apurado posterior crédito privilegiado. A remição já aperfeiçoada indica que houve o depósito em dinheiro em favor do credor e nesse ato é que o exercício do direito de preferência deveria ter sido exercido.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido em parte.

(REsp 1278545/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, **TERCEIRA TURMA**, julgado em **02/08/2016**, DJe 16/11/2016)

Assim, entre credores que, sob o ponto de vista do direito material, estão no mesmo nível, possui direito de preferência aquele que promover primeiro a penhora do bem.

A aplicação do art. 711 do CPC/73, tal como disposto no acórdão recorrido, depende da inexistência de título legal à preferência.

2. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão de primeira instância, garantindo a preferência na quitação dos créditos (privilegiados ou quirografários) do Banco Norte S/A (em liquidação).

Deixo de majorar os honorários, pois não arbitrados na origem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MARCO BUZZI
Relator