

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.457.258 - SP (2019/0053970-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**AGRAVANTE** : **BIANCA COTE GIL DUARTE**  
**ADVOGADOS** : **FLÁVIA CHRISPIM FERREIRA - SP164165**  
: **RENATA CAVALCANTE DE MELLO SANTOS - SP319070**  
**AGRAVADO** : **BANCO DO BRASIL SA**  
**ADVOGADO** : **GIANE GARCIA CAMPOS - SP322682**  
**INTERES.** : **ZQH COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**  
**INTERES.** : **MATHEUS TONIN DUARTE**  
**INTERES.** : **BIANCA COTE GIL DUARTE**  
**INTERES.** : **LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA RENNO**  
**INTERES.** : **LIVIA NASCIMENTO RENNO**  
**INTERES.** : **HQZ COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**  
**INTERES.** : **SETAH PARTICIPAÇÕES S/A**

**EMENTA**

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROVIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVADA PARA APRESENTAR CONTRAMINUTA. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA. PREJUÍZO EVIDENTE. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO IMPOSITIVA. NECESSIDADE DE ABERTURA DE PRAZO PARA A PARTE AGRAVADA APRESENTAR A PEÇA DE DEFESA PARA NOVO JULGAMENTO DO RECURSO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto contra decisão que não admitiu o recurso especial apresentado por Bianca Cote Gil Duarte, com base no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, desafiando acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 59):

EXECUÇÃO - Decisão que indeferiu pedido de penhora de cotas sociais - Ante a atribuição ao exequente da prerrogativa de indicação de bens à penhora (CPC/2015, art. 829, §2º) e o fato da ordem de preferência prevista no art. 835, CPC/2015 não ser absoluta e ter sido estabelecida em benefício do credor, objetivando maior eficácia do processo executivo, que se realiza no interesse do credor (CPC/2015, art. 797), de forma menos gravosa para o devedor (CPC/2015, art. 805), o não acolhimento da penhora do bem indicado pelo exequente depende de prova pelo executado de que a constrição de bem por ele devedor indicado lhe será menos oneroso e não trará prejuízo ao credor (CPC/2015), uma vez que o executado tem responsabilidade patrimonial de cumprimento de suas obrigações (CPC/2015, art. 789) Aplicando-se as premissas supra ao caso dos autos, como (a) a preferência de indicação de bens à penhora é do credor; (b) nada revela

que a constrição das cotas sociais, requerida pela parte exequente, será mais onerosa aos executados que de outros bens de classes antecedentes na ordem de preferência de penhora prevista no art. 835, do CPC/2015, que não é absoluta, e (e) em outros processos em que os agravados figuram como executados, as tentativas de localização de bens passíveis de penhora pelo Sistema Bacenjud restaram infrutíferas, de rigor, (d) a reforma da r. decisão agravada para deferir o pedido do exequente de penhora das costas sociais. Recurso provido.

Nas razões do recurso especial, a recorrente alegou, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 835 e 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Sustentou, preliminarmente, que o provimento do agravo de instrumento interposto pela casa bancária para conferir legitimidade à penhora de cotas sociais em detrimento de outros bens constantes da ordem preferencial do art. 835 do CPC/2015, sem sua respectiva intimação, ensejou a nulidade do acórdão recorrido, porquanto violado o seu direito de defesa, notadamente a apresentação de contraminuta, sendo de rigor a reabertura do prazo para a ampla defesa, ante a irregularidade processual demonstrada.

No mérito, defendeu que a preterição da ordem preferencial do art. 835 do CPC/2015 "somente pode ser admitida quando comprovada não somente a manifesta vantagem para o executado, mas também a ausência de prejuízo para o exequente" (e-STJ, fl. 74) situação que não se mostra presente nos autos.

Ressaltou que "a penhora das cotas em discussão, enseja inegáveis prejuízos à vida da empresa, além de configurar-se como bem de difícil liquidez" (e-STJ, fl. 74).

Aduziu que, embora prevaleça nas ações executivas, "o princípio de que a demanda deve ser processada de forma a garantir os interesses da parte credora, com finalidade de satisfazer uma obrigação certa, líquida e exigível" (e-STJ, fl. 75), deve-se respeitar o princípio da menor onerosidade ao devedor.

Apontou, ao final, divergência jurisprudencial no tocante à observância da ordem preferencial do art. 835 do CPC/2015, pugnando pela anulação da penhora recaída nas cotas sociais de sua titularidade.

A decisão da Presidência da Seção de Direito Privado do Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo deixou de admitir o recurso especial por incidência da Súmula 7/STJ (e-STJ, fls. 98-100).

Foi interposto agravo em recurso especial às fls. 103-112 (e-STJ), e contraminuta apresentada às fls. 116-120 (e-STJ).

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante salientar que o presente recurso foi interposto contra decisão publicada já na vigência do Novo Código de Processo Civil, de maneira que é aplicável ao caso o Enunciado Administrativo n. 3 do Plenário do STJ, segundo o qual: "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Com efeito, o sistema das nulidades, no direito processual brasileiro, é regido pela máxima *pas de nullité sans grief*, segundo a qual não se decreta nulidade sem a demonstração do efetivo prejuízo.

Nesse contexto, provido o agravo de instrumento pela Corte de origem, sem a devida intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, acarretou prejuízo evidente, a exigir o reconhecimento da nulidade, por cerceamento de defesa.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NOVO EXAME DO FEITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO PELO EG. TRIBUNAL A QUO SEM ABERTURA DE PRAZO PARA CONTRAMINUTA. PREJUÍZO EVIDENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA CONTRAMINUTA. NULIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA ABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRAMINUTA. APÓS, NOVO JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Agravo interno provido para reconsiderar as decisões agravadas e realizar novo exame do feito.

2. Nos autos do REsp 1.148.296/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC/73, de relatoria do em. Ministro Luis Fux, DJe de 28/09/2010, esta eg. Corte firmou os seguintes entendimentos: I) "A intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do

princípio do contraditório, nos termos do art. 527, V, do CPC/73"; e II) "A dispensa do referido ato processual ocorre tão-somente quando o relator nega seguimento ao agravo (art. 527, I), uma vez que essa decisão beneficia o agravado, razão pela qual conclui-se que a intimação para a apresentação de contra-razões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente." 3. No caso, o agravo de instrumento interposto no eg. Tribunal a quo foi parcialmente provido, sem que fosse aberto prazo para a apresentação de contraminuta, o que acarreta cerceamento de defesa.

4. Evidenciado o cerceamento de defesa, devem ser declarados nulos os atos decisórios proferidos no agravo de instrumento, determinando-se, também, o retorno dos autos à origem para abertura de prazo para contraminuta. Após o oferecimento da contraminuta ou decurso deste prazo, o eg. Tribunal a quo deverá julgar novamente o agravo de instrumento como entender de direito.

5. Agravo interno provido, para reconsiderar as decisões agravadas e, em nova análise do feito, declarar nulas as decisões proferidas no processo e determinar o retorno dos autos à origem para abertura de prazo para apresentação de contraminuta e, após, novo julgamento do agravo de instrumento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1.076.704/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 23/08/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREJUÍZO. NULIDADE CONFIGURADA.**

1. Ação ajuizada em 29/09/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal é definir i) se há nulidade processual, por cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de intimação dos recorrentes para apresentarem contrarrazões ao agravo de instrumento interposto pelos recorridos; e ii) se o benefício do prazo em dobro, previsto no art. 191 do CPC/73, deve ser concedido às partes que, a despeito de possuírem procuradores distintos, oferecem contestação em peça única.

3. A intimação da parte agravada para resposta é procedimento natural de preservação do princípio do contraditório, nos termos do art. 527, V, do CPC/73. Sob este prisma, a dispensa do referido ato processual ocorre tão somente quando o relator nega seguimento ao agravo (REsp 1.148.296/SP, Corte Especial, DJe 28/09/2010).

4. A intimação para a apresentação de contrarrazões é condição de validade da decisão que causa prejuízo à parte.

5. Na hipótese, o agravo de instrumento foi interposto pelos recorridos contra decisão que reconheceu a intempestividade de sua peça contestatória, sendo que o provimento de seu recurso - e o consequente reconhecimento da tempestividade da contestação - representou inegável prejuízo aos recorrentes, que tiveram cerceado o seu direito ao

contraditório.

6. Tendo em vista o reconhecimento da nulidade da decisão monocrática proferida, tem-se como prejudicada a análise da questão relativa à tempestividade da contestação.

7. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.653.146/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 14/09/2017)

Enfatiza-se que a caracterização da nulidade de atos processuais, na espécie o acórdão que julgou o agravo de instrumento, enseja a repetição dos atos, após sanado o defeito processual detectado, qual seja, a ausência de intimação da parte agravada, ora recorrente, para apresentação de contraminuta.

Dessa forma, de rigor o reconhecimento de nulidade da decisão proferida no julgamento do agravo de instrumento, sendo imperiosa a devolução do feito à Corte de origem para que, após sanado o vício apontado, proceda a novo julgamento do agravo.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de determinar o retorno dos autos ao TJSP para que abra prazo à parte ora recorrente, permitindo-lhe a apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento interposto por Banco do Brasil S.A., julgando, em seguida, o respectivo recurso como entender de direito.

Publique-se.

Brasília (DF), 03 de junho de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator