AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.380.723 - SP (2018/0267534-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
AGRAVANTE	:	BANCO ABC BRASIL S.A
ADVOGADOS	:	EDUARDO MENDES DE OLIVEIRA PECORARO E OUTRO(S) - SP196651
		LUIZ CARLOS MALHEIROS FRANÇA - RJ163989
AGRAVADO	:	INDUSTRIA E COMERCIO DE FERTILIZANTES RIFERTIL LTDA
ADVOGADO	:	ANDREA PERES DE ALMEIDA - GO031286
INTERES.	:	FABIO GIROTTO RIBEIRO
INTERES.	:	VIRGINIA FERREIRA RODRIGUES CARNEIRO GIROTTO
INTERES.	:	FAUSTO GIROTTO RIBEIRO
INTERES.	:	RAQUEL FERREIRA GUIMARAES RIBEIRO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF.

1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.
2. Em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, somente se reconhece eventual nulidade de atos processuais caso haja a demonstração efetiva de prejuízo pela parte interessada.
3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
4. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado quando suficiente para a manutenção de suas conclusões impede a apreciação do recurso especial.
5. Agravo em recurso especial conhecido. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido, com majoração de honorários.

DECISÃO

Cuida-se de agravo em recurso especial interposto pelo BANCO ABC BRASIL S.A, contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundamentado na alínea “a” do permissivo constitucional.

Agravo em recurso especial interposto em: 07/06/2018.

Concluso ao gabinete em: 24/10/2018.

Ação: embargos de terceiro opostos por INDUSTRIA E COMERCIO DE FERTILIZANTES RIFERTIL LTDA em face do agravante, nos quais postula o levantamento de penhora de imóvel.

Sentença: julgou procedente o pedido para determinar o levantamento das penhoras sobre os imóveis em litígio.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pelo agravado para reconhecer a legitimidade passiva dos demais embargados.

Embargos de declaração: opostos pelo agravante, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 7º, 272, §2º, 280, 489 e 1022 do CPC/15, aduzindo, em síntese, além da negativa de prestação jurisdicional, que haveria nulidade absoluta, pois o processo teria tramitado sem que o recorrente fosse devidamente intimado/citado para exercer sua defesa.

RELATADO O PROCESSO, DECIDE-SE.

- Da ausência de prequestionamento

O acórdão recorrido não decidiu acerca dos arts. arts. 7º, 272, §2º, 280, indicados como violados, apesar da oposição de embargos de declaração. Por isso, o julgamento do recurso especial é inadmissível.

Aplica-se, nesta hipótese, a Súmula 211/STJ.

- Da alegada nulidade (Súmulas 7 e 568/STJ)

As duas Turmas de Direito Privado do STJ entendem que a nulidade de intimação deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1218977/SC, 4ª Turma, DJe 19/06/2018 e REsp 1608424/SP, 3ª Turma, DJe de 21/9/2017.

Cumpre ressaltar o que restou consignado pelo Tribunal de origem acerca da questão:

> Como constou do venerando acórdão, o banco embargante afirmou que tinha conhecimento acerca dos presentes embargos de terceiro (fls.347-350).
>
> Assim, embora o agente financeiro não tenha sido regularmente citado ou intimado acerca dos atos processuais praticados em primeiro grau de jurisdição, tal circunstância não poderia ser suscitada no presente momento, em razão, repita-se, do conhecimento, afirmado pela própria parte, acerca da existência do processo, como também constou do v.acórdão embargado.
>
> Vale destacar que a ciência sobre a existência do processo foi corroborada, não apenas pela declaração do próprio banco ora embargante, mas também pela prática de atos processuais, como a apresentação de contrarrazões em agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos presentes embargos de terceiro (fls.151-154).
>
> Por sua vez, a alegação de descabimento da condenação do banco embargante nos ônus da sucumbência apenas foi suscitada após a interposição do presente recurso, em resposta ao último despacho, não tendo sido alegada em manifestações anteriores.
>
> Além disso, a resistência do banco embargante à pretensão dos autores ficou configurada em razão do seu pedido para anular a r.sentença, com o intuito de oferecer contestação (fls.276-279; 321-322), bem como pela apresentação de contrarrazões em agravo de instrumento (fls.151-154), nas quais alegou a impossibilidade de deferimento de efeito suspensivo aos presentes embargos de terceiro em razão da realização da hasta pública, de existência de fraude à execução e de ausência de indicação de bens à penhora.

Ademais, o STJ tem entendimento firmado no sentido de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, somente se reconhece eventual nulidade de atos processuais caso haja a demonstração efetiva de prejuízo pela parte interessada. Nesse sentido: AgInt no AgRg no AREsp 548.003/SP, 4ª Turma, DJe de 29/10/2018; AgInt no AREsp 1308172/AP, 3ª turma, DJe de 25/10/2018; e AgInt no AREsp 794.916/MG, 4ª Turma, DJe de 13/08/2018.

Consta do acórdão:

> Ressalve-se que, antes da prolação da sentença nos presentes embargos de terceiro, o que se deu em 27/07/2016

> (fls.165-166), o agente financeiro teve seu crédito satisfeito na execução, conforme sentença de fls.889, proferida em 18/03/2016, e complementada em 12/04/2016, às fls.899, (processo nº 1068873-41.2014.8.26.0100), sem que, para tanto, fosse necessário promover a expropriação dos bens objeto da presente demanda.
>
> Assim, não haveria fundamento para que se pretendesse a anulação da r. sentença, com o intuito de apresentar contestação.

Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento dominante sobre o tema nesta Corte. Aplica-se, portanto, a Súmula 568/STJ no particular.

Por fim, alterar o decidido no acórdão impugnado, no que se refere à conclusão de inexistência de prejuízo quanto à anulação da sentença, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

- Da existência de fundamento não impugnado

O agravante não impugnou o fundamento utilizado pelo TJ/SP para afastar a pretensão recursal, qual seja, não há fundamento para que se pretendesse a anulação da sentença, pois o agravante teve seu crédito satisfeito na execução, sem que fosse necessário promover a expropriação dos bens objeto dos embargos de terceiro.

Como esse fundamento não foi impugnado, deve-se manter o acórdão recorrido. Aplica-se, neste caso, a Súmula 283/STF

Forte nessas razões, CONHEÇO do agravo e, com fundamento no art. 932, III e IV, “a”, do CPC/15, bem como na Súmula 568/STJ, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da parte agravada em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente em 15% sobre o

valor atualizado da causa (e-STJ, fl. 363) para 17%.

Previno as partes que a interposição de recurso contra esta decisão, se declarado manifestamente inadmissível, protelatório ou improcedente, poderá acarretar sua condenação ao pagamento das penalidades fixadas nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/15.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de junho de 2019.

Ministra NANCY ANDRIGHI
Relatora