

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE IPORÁ – GOIÁS.

COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PRAÇA  
POSSIBILIDADE DE DANO IRREPARÁVEL -  
ARTIGOS 527, II, E 558 DO C.P.C.

AUTOS Nº 9801889136

CARTÓRIO : 2º C Í V E L

"Art. 232. São requisitos da Citação por edital: III- A publicação do edital no prazo máximo de 15(quinze) dias, uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local, onde houver ( Código de Processo Civil).

ADEMAR LINO DE OLIVEIRA e MARIA GONÇALVES DA SILVA, já qualificados nos autos da **AÇÃO DE INSOLVÊNCIA CIVIL** promovida por JOAQUIM MESSIAS DOS REIS, também qualificado, processo em curso perante Esse Douto Juízo e Cartório, vem, por seu procurador e advogado, outorga anexa, que ao final assina, para promover a presente

PETIÇÃO INTERLOCUTÓRIA INOMINADA  
DE ARGUIÇÃO DE NULIDADES DE ATOS  
PROCESSUAIS

(Nulidades Processuais – (Nulidade da citação por diversos motivos e fundamentos, Ausência de elaboração de quadro de credores pelo contador, ausência de sentença em conformidade com o artigo 771, e demais vícios e nulidades)

COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DE PRAÇAS

Com fundamento nos **artigos, 213, 214, 215, 230, 231, 248, 620, inciso II do 232, parágrafo 4º do artigo 687, 769, 771 1117, 118 e 1119 do**

CPC e artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, e 169, 1139 e 1.419 do Código Civil (atual 755) demais disposições legais aplicáveis à espécie, e ainda em harmonia com os reiterados julgados de Nossos Tribunais Superiores trazidos à colação.

## 1. PRELIMINARMENTE:

---

### 1.1. DA ATIVIDADE COGNITIVA NO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA CIVIL:

---

Muito se discutiu na doutrina brasileira e alienígena a respeito da natureza jurídica da Exceção de Pré-Executividade, instituto esse que no início encontrou algumas resistências, mormente quanto à atividade cognitiva, o contraditório e a defesa na Execução Civil e insolvência Brasileira.

Sobre a atividade cognitiva, **KAZUO WATANABE**, “*Da Cognição no Processo Civil*”, 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 58, assim a conceitua:

“A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o

fundamento do judicium, do julgamento do objeto litigioso do processo”.

De sua parte, **GERALDO DA SILVA BATISTA JÚNIOR**, *in* “Exceção de Pré-Executividade – Alcance e Limites”, Lúmen Júris, 2003, p. 73, assevera:

“Não merece retoque a classificação de Kazuo Watanabe, entretanto ousamos discordar do autor no que pertine ao processo de execução.

Para ele, conforme já mencionamos no Capítulo II, este processo contém apenas cognição rarefeita, que é muito tênue. Discordamos porque entendemos que a exceção de pré-executividade, enquanto forma de exercício do direito de defesa, constitucionalmente garantido, introduz no processo de execução atividade cognitiva mais profunda, que não pode ser tida apenas como rarefeita”.

A respeito da atividade cognitiva no processo de Execução, um dos precursores que admitiam a defesa intra-execução foi o eterno mestre **PONTES DE MIRANDA**, em parecer datado de 30 de julho de 1996, a pedido da Companhia Siderúrgica Manesmann, cujo caso tornou-se célebre.

**CÂNDIDO DINAMARCO**, *“Execução Civil”*, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, pp. 173-175, admite, de maneira enfática, a cognição e o contraditório na execução, afirmando que:

“Hoje, pode-se até considerar superada a questão fundamental da incidência in executivis da garantia do contraditório, mercê dos termos amplos da disposição contida no inc. LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988. *O processo executivo inclui-se, como é óbvio, na categoria processo judicial que o texto constitucional enuncia sem qualquer ressalva ou restrição*”. (grifamos)

Assim é que, para verificação dos pressupostos processuais e das condições da ação, mesmo que em processo de execução, há processo de cognição no feito executivo.

E essa atividade cognitiva tem por escopo, dentre outras coisas, analisar a existência de título executivo líquido, certo e exigível (*condições da ação*), eis que a Ação de Execução Forçada deve preencher os requisitos indispensáveis ao desenvolvimento válido e regular do feito, sendo certo que, na ausência destes requisitos (*pressupostos processuais*), o processo deve ser extinto, inclusive, de ofício pelo Julgador.

## 1.2. NULIDADE DA AÇÃO DE INSOLVÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA:

---

De ressaltar, inicialmente, que as *condições da ação* e os *pressupostos processuais* constituem matéria de ordem pública, suscetíveis de análise a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, ao teor do artigo 267, IV e VI, § 3º, do CPC, sendo que sobre tal matéria não incide a preclusão.

Sobre o assunto, o conceituado **NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY**, *In "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor"*, 4ª. edição revista e ampliada, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 1.126, ensinam:

**"Reconhecimento de nulidade.** A nulidade do processo pode ser reconhecida *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de arguição da parte, ou do oferecimento de embargos. A regularidade processual, o *due process of law*, é matéria de ordem pública que não escapa ao crivo do juiz."

E ainda:

**“Proceder ex officio do juiz.** As hipóteses elencadas neste artigo respeitam à inexistência de condição para a ação de execução (CPC 618 I e III) e de ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo (CPC 618 II), todas possíveis de serem reconhecidas de ofício, como se vislumbra do CPC 267 IV e VI combinado com o CPC 267 § 3º”.

De fato, a nulidade do processo pode ser reconhecida a qualquer tempo ou grau de jurisdição, como corolário do princípio do *due process of law*, esculpido em nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, LIV, ao dispor que **“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”**.

A jurisprudência é firme no tocante a nulidade do processo por falta de citação ou citação nula, Vejamos decisão do Superior Tribunal de Justiça:

**“O juiz pode, de ofício, reconhecer a falta ou nulidade da citação: “O exame de anomalia na citação independe de provocação da parte, uma vez que ao Judiciário incumbe apreciar de ofício os pressupostos processuais e as condições da ação (CPC, arts. 267, § 3º, e 301, § 4º)” (STJ-4ª Turma, REsp 22.487-5-MG, rel. Min. Sálvio de**

Figueiredo, j. 2.6.92, deram provimento, v.u., DJU 29.6.92, p. 10.329). No mesmo sentido: RT 723/335.

Assim sendo, as condições da ação e os pressupostos processuais podem ser apreciados e discutidos a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, por se tratarem de matéria de ordem pública.

### 1.3. DA INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO ÀS MATÉRIAS ARGUIDAS:

---

Repete-se: As Nulidades atacadas pelo presente expediente defensivo são da nulidade da citação por diversos motivos e fundamentos, Ausência de elaboração de quadro de credores pelo contador, ausência de sentença em conformidade com o artigo 771, e demais nulidades existentes no processo.

Sobre tais matérias - não pode - nem remotamente falar em coisa julgada, pois concretamente o argüente não foi nem citado, e de conseqüência não seria possível embargar o feito.

Também, sobre preclusão, jamais poderá admitir a ocorrência de tal fenômeno em face das matérias deduzidas neste

expediente defensivo, por ser tratar de NULIDADE ABSOLUTA(De ordem Pública).

A nulidade do ato jurídico, uma vez que a Lei taxativamente o declarada nulo ou lhe nega eficácia, sendo certo que a nulidade é imprescritível.

A propósito, o artigo 169 do referido diploma legal estabelece, textualmente, que:

**"Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo".**

Falar em preclusão seria o mesmo que admitir que o executado fosse revel. Em tese, não se admite revelia na Execução, exatamente porque ela representa uma pretensão tornada indiscutível, por sentença na ação de conhecimento (título executivo judicial) ou crédito líquido, certo e exigível, por força de contrato ou título mobiliário (título executivo extrajudicial).

A execução forçada ou Insolvência são processos que visam concretizar o preceito sentencial ou crédito ao mesmo

equiparado, compulsoriamente, na medida do possível, através de atos materiais de força do Estado (*imperium*).

Enxerga Barbosa Moreira preclusão das questões de fato para o embargante executado, só podendo ele alegar “matéria nova” (p. 159). Relativamente ao título extrajudicial, sem os embargos se “assimilarem a uma resposta do devedor”, tem “natureza de ação, e eles é que constituirão o objeto da sentença” (p. 162 – tudo em O novo Processo Civil Brasileiro – Vol. II, 1ª ed., Forense – Rio – 1976).

Humberto Theodoro Júnior, em dois momentos de seu primoroso livro – Processo de Execução, reconhece a PRECLUSÃO “decorrente da matéria invocável nos Embargos” e preclusão pro-judicato “em face do pagamento na execução forçada” (pp. 221, 358 e seguintes, op. Cit., 9ª ed., LEUD – SP – 1984).

O mestre em execução admite nos embargos, por sua suspensividade, “causa prejudicial, na execução forçada”, invocando Carlos Furno (La Sospensione del Processo Ejecutivo, ed. 1956 – n. 3, p.7). Os fundamentos dos Embargos podem ter “conteúdo formal ou material” – art. 741 do CPC (p.359).

Oculto magistrado José Antônio de Castro, em “Execução no Código de Processo Civil” – 3ª ed. – Saraiva, 1983, analisa, com maior amplitude o tema (nº 345, pp. 475-6), in verbis:

“(…) A inércia do executado não conduz à revelia, com seus efeitos, no processo de execução, já que nele não há contestação, não se aplicando, conseqüentemente, os arts. 319 e 285 – 2ª parte do CPC”.

Prossegue o comentarista, citando Maria Ivone Gomes (Revelia, Rio, 1975, p. 74), quanto à “não haver revelia na execução, e, sim, nos embargos”. Pondera, ainda, “que o título (...) é prova pré-constituída e que só cede diante de fatos ou documentos de igual valor, relevantes, palpáveis e não de prova ficta em contrário” (p. 476).

Cumprir reportar a jurisprudência coligida pelo último professor citado:

a) “No processo de execução, não se aplica a exigência do art. 285 do CPC, já que o devedor é citado para pagar ou nomear bens à penhora e não para contestar” (TJ MT – rel. Des. Jesus de Oliveira Sobrinho, n. 201, D. J. 26-05-1976; mesmo sentido, JTA 62/181, Amagis 8/186, apud CPC e Leg. Theotônio Negrão, 19ª ed., 1989, RT, p. 185).

b) “No processo de execução (art. 583 do CPC), ao contrário do processo de conhecimento, inexistente revelia (art. 319 do CPC), porque o devedor não é citado para se defender; senão para cumprir a obrigação (art. 652 do CPC) – RT, 482/236.

O renomado J. Frederico Marques (Manual de Direito Processual Civil – vol. IV, 3ª ed., Saraiva – SP – 1980) ilustra-nos, a propósito, que: “A pretensão executiva é a *sanctio júrís* da lei, que a condenação tornou concreta” (p. 5, n. 733). Há “uma atividade pública, substitutiva do exeqüente (...). A tutela jurisdicional, na execução, consiste no *modus faciendi* da coação executiva, *secundum jus* (n. 734, pp. 6 e 7). O que cabe ao devedor, no exercício do direito de defesa, é pedir ao Estado que a execução não ultrapasse os limites da lei” (n. 735, p. 8). “Os embargos configuram ação constitutiva de cognição colateral” (n. 741, p. 13).

Professor Ernane Fidélis dos Santos (Manual de Direito Processual Civil – vol. 3 – 1987, 1ª ed., Saraiva – SP), tece considerações que elucidam a posição do executado no processo executivo, “não se contesta, pois, pedido executório. O que a lei permite é a interposição de embargos, objetivando a nulificação ou a desconstituição do próprio executivo. Os embargos não são contestação, mas ação de conhecimento incidental, onde a controvérsia e o contraditório surgem, em sua forma específica. Não são os embargos da essência da execução, mas sim forma processual admitida para atacá-la incidentalmente” (pp. 3, 4, n. 1005).

Em verdade “inexiste revelia no processo de execução” (RT 599/213), acórdão da lavra do jurista Des. Paulo Furtado, da Bahia. O devedor, “não satisfeita a obrigação, pelo efeito extintivo do pagamento (...) cumpre ao devedor, na sistemática adotada pelo

novo estatuto processual, atacar a pretensão executória, procurando desconstituir o título, que dá respaldo da liquidez e certeza legitimadora da própria execução” (R. Jur. TJ/SP – vol. 70/234 – acórdão da lavra do Des. Costa Mendes).

Terminando, sustentamos, com a doutrina colacionada:

1º) O processo de execução forçada não enseja a revelia ou confissão, (arts. 285 e 319 do CPC), isto porque representa atos de força do estado, na concretização do preceptum júris decorrente da sentença (título judicial) ou contratos (cambiais, etc. – título extra-judicial);

2º) Como ensinam Barbosa Moreira e Humberto Theodoro Júnior, verifica-se, na Execução, na preclusão das questões de fato e preclusão pro judicato, abrangendo a defesa do executado embargante, “matéria nova” (não resolvida na ação de conhecimento) tanto formal, como material, visando nulificar, cortar ou desconstituir o título executivo;

3º) A inércia do devedor, não oferecendo embargos (incidental cognitiva colateral ou sui generis), deixa fluir o procedimento executório, voltado para a satisfação do preceito do título (sanctio júris), seja quantia certa, sejam

entrega de coisas ou obrigações de fazer ou não fazer, convoláveis, genericamente, em pagamento em dinheiro.

No tocante a ausência de PRECLUSÃO, quando se trata de condições da ação a jurisprudência é assente.

Entre conclusões do Simpósio de Curitiba que se realizou de 27<sup>a</sup>30-10-75, firmou-se que "XV- A preclusão não opera quando a matéria nos. IV, V e art.267 do CPC (por maioria)"(RT-482/271).

Assim enfrentou o STF as questões relativas a inoccorrência de PRECLUSÃO quando da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo:

" I - (...) - Equacionada a questão sobre a ausência de pressuposto processual, não pode o tribunal eximir-se apreciá-la, sob alegação de preclusão.-(...)"<sup>4</sup>

Portanto, é inadmissível, nem remotamente falar em preclusão diante das Grotescas nulidades verificadas neste processo deste a propositura da ação.

#### **1.4. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE NULIDADES:**

---

Dispensada a exigência da constrição prévia, o requerimento do devedor não se cinge ao prazo de vinte e quatro horas do art. 652, nem se vincula ao prazo dos embargos. Neste último sentido, com razão, a **4ª Turma do STJ proclamou que a exceção, formulada nos autos da execução, não depende “do prazo fixado para os embargos do devedor”. Isto se deve à possibilidade de o juiz conhecer “a qualquer tempo” da matéria relativa a pressupostos processuais e condições da ação (art. 267, § 3.º).**

No entanto, não alegando o excipiente o vício “na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos”, responderá “pelas custas do retardamento” (art. 267, § 3.º, parte final). Por exemplo, ao alegar ilegitimidade passiva após a publicação dos editais de praça, o executado, caso seja vitorioso, pagará tal despesa.

Em recente decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Goiás, foram anulados atos processuais em processo de execução no qual já haviam decorrido quatro anos da expedição de carta de adjudicação – **proferida endoprocessualmente,** – conforme se vê pela cópia em anexa, sendo de alvitre transcrevê-la parcialmente:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº.  
38479-6/180 (200400697909) Comarca: Itumbiara**

**Agravante: Lázaro Antonio Afonso Gouveia**

**Agravada: Marta Rúbia Borges da Silva**

**Relator: Des. KISLEU DIAS MACIEL**

**FILHO**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. ARREMATACÃO. NULIDADES SUSCITADAS POR**

**PETIÇÃO INTERLOCUTÓRIA APÓS QUASE QUATRO ANOS DA EXPEDIÇÃO DE CARTA DE**

**ADJUDICAÇÃO. TEMPESTIVIDADE E ADEQUAÇÃO DO RECURSO. VIA PROCESSUAL ADEQUADA PARA**

**O RECONHECIMENTO DE NULIDADE.**

I - O ato que oportuniza o exeqüente manifestar sobre pedido de nulidade de atos da Execução, nos próprios autos desta, trata-se de mero impulso do processo, sem qualquer cunho decisório e, portanto irrecorrível. Destarte não é intempestivo agravo de instrumento manejado contra a decisão que declarou a nulidade, quando exercitado no prazo de 10 dias após o recorrente tomar conhecimento de tal decisão.

II - Não é impróprio e inadequado recurso de agravo de instrumento exercitado contra decisão que, em ação de execução, cujos autos já se achavam arquivados, **declarou a nulidade de atos processuais, pelo fato do recorrente defender que, a seu sentir, o recurso próprio era o de apelação.**

III - **Conquanto já expedida carta de adjudicação, mostra-se perfeitamente viável a declaração de nulidade de atos processuais da execução, nos próprios autos**

**desta**, quanto à referida carta não foi antecedida do necessário auto de arrematação, uma vez que é este que "dá forma definitiva da praça e do leilão", sem o que a arrematação não existe (art. 693).

AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO

#### **ACÓRDÃO**

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº. 38479-6/180, da Comarca de Itumbiara.

**ACORDAM** os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, **a unanimidade de votos, em conhecer do Agravo e negar-lhe provimento**, nos termos do voto do Relator.

**VOTARAM** com o Relator, a Des<sup>a</sup>. Beatriz Figueiredo e o Des. Stenka I. Neto.

**PRESIDIU** a sessão a Des<sup>a</sup> Beatriz Figueiredo.

**PRESENTE** a ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Dilene Carneiro Freire.

Custas de lei.Goiânia, 21 de  
outubro de 2004.Desª. Beatriz Figueiredo Franco  
Presidente Des. Kisleu Dias Maciel Filho

Relator

## 2. MERITORIAMENTE:

---

### 2.1. DA NULIDADE DO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA A PARTIR DO DESPACHO CITATÓRIO:

---

2.2. CITAÇÃO EDITALÍCIA INVÁLIDA - NULIDADE -  
AUSÊNCIA DE ATO ESSENCIAL PARA  
DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO  
PROCESSO.

---

2.3. NULIDADE FORMAL DO EDITAL - INVALIDADE -  
TEXTO SEM O NOME DA AÇÃO, FUNDAMENTO DO  
PEDIDO E O PEDIDO COM SUAS ESPECIFICAÇÕES E  
ADVERTÊNCIA PARA PRÁTICA DE ATO DIVERSO DO  
PREVISTO EM LEI.

---

De início, cumpre salientar com veemência as nulidades formais do Edital, que são aberrantes e inconciliáveis com a lei, doutrina e jurisprudência.

**DA AÇÃO.** Consta do Edital que a natureza da ação é: "ILSONVÊNCIA". Ora não é possível identificar no Dicionário pátrio ou no Código de Processo Civil esta palavra. Trata-se de erro inconcebível e insanável.

**AUSÊNCIA DO FUNDAMENTO DO PEDIDO.** Não consta no Edital o fundamento do pedido de forma que possibilitasse ao réu conhecer o que se pede contra ele.

NELSON NERY JÚNIOR, em sua obra CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO, edição 2004, página 681, ao discorrer sobre o conteúdo do edital, diz:

**"CONTEÚDO DO EDITAL. Para ser válido, o edital deve conter, no mínimo, o fundamento do pedido e o pedido com suas especificações, de sorte a possibilitar que o réu tome conhecimento do que se pede contra ele e do que deve defender-se(RT 624/187).**

Assim, o edital formalmente é nulo por não conter a natureza da ação, nem o pedido do autor.

Da forma em que foi instaurada a INSOLVÊNCIA, *data máxima vênia*, não resta outra alternativa ao Juízo senão decretar a nulidade de todos os atos subseqüentes.

De início, o autor do malfadado pedido de insolvência, declarou no pedido inicial que o argüente desapareceu da cidade, sem deixar endereço nem representante constituído.

E ao final pugnou pela citação editalícia, sem nenhuma certidão ou prova da ausência do argüente.

Ocorre MM. Juiz, que com a reunião de processos, OPORTUNIZOU A ESTE JUÍZO prova documental e cabal que o demandado estava presente na Comarca, inclusive nos 9801889152, em AÇÃO DE EXECUÇÃO movida por ARMAZÉM GOIÁS LTDA , que tramitava em paralelo com o pedido de insolvência, **houve cumprimento de mandado citatório contra o executado(naquele processo).**

Pela certidão de fls. 27, naqueles autos, o oficial de justiça CITOU regularmente o excipiente, cuja certidão segue na íntegra:

### CERTIDÃO

“Certifico e dou fé, que em cumprimento ao presente, em diligência nesta cidade e Comarca de Iporá, Estado de Goiás, dirigi-me ao endereço indicado e aí sendo às 16:20 Horas do dia 29.03.98, CITEI o requerido Sr. ADEMAR LINO DE OLIVEIRA, que após ouvir a leitura do mandado que lhe fiz em voz alta, recebeu a contra-fé que lhe ofereci, em seguida exarou a sua nota de ciência como se vêem no verso do mandado. E revendo no Cartório de Registro de Imóveis. Nada encontrei em seu nome para efetuar a penhora, sendo que seus bens já se encontram penhorados.

O referido é verdade e dou fé.

Iporá, 06 de abril de 1998

Oficial de Justiça.

Ad-hoc.

Ressalte-se que em fls. 26 verso, o requerido(aqui argüente) assinou e inclusive transcreveu a data da efetiva citação.

#### 2.4. CITAÇÃO EDITALÍCIA - NULIDADE - DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DO INCISO III DO ARTIGO 232 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

---

Ainda que se admitisse que a citação pudesse perpetrar o caminho da via editalícia, concretamente o ato consumou-se **viciado, nulo, e sem atender as exigências legais.**

Dispõe a lei processual que para validade da citação editalícia são necessárias **publicações em jornal de ampla Circulação e ainda seja o mesmo afixado na sede do juízo (inciso II do artigo 232 do C.P.C.).**

Diz a lei processual Civil:

**"Art. 232. São Requisitos da Citação por Edital:  
III - A Publicação do edital no prazo máximo de  
15(quinze) dias, uma vez no órgão oficial e pelo  
menos duas vezes em jornal local, onde houver.**

Compulsando os autos, constata-se que o referido edital foi expedido e entregue à parte para publicação.

Ocorre que a publicação se deu unicamente no diário oficial, sem nenhum alcance real.

No caso a publicação deveria ocorrer em um diário de ampla circulação, "O popular" ou "Diário da Manhã".

A necessidade se prova pelas outras publicações posteriores, todas no Jornal " O Popular" (fls. 123 e 153 nos autos).

No vertente caso, ao omitir a publicação de edital, o autor da ação maliciosamente pretendeu que a citação editalícia não alcançasse nem o citando, de forma à inviabilizar defesa no processo.

Assim, na verdade, até a presente data o argüente não foi citado para responder aos termos da presente Ação de Insolvência, sendo nulos, portanto, os atos praticados após a liquidação, ao teor dos artigos 214, *caput* e 248 do C.P.C.

Diz o artigo 214, *caput*, do Código de Processo Civil, textualmente, que:

**“Art. 214. Para a validade do processo, é indispensável à citação inicial do réu”.**

Com efeito, impõe-se a decretação de nulidade de todos os atos praticados no curso da Ação de Insolvência, a partir do despacho inicial, nos termos do artigo 248 do CPC, haja vista a ausência de citação, que na condição de parte processual e ainda de **proprietário** dos imóveis arrecadados, deve exercer os direitos de defesa de seus bens e patrimônio, em homenagem ao princípio do CONTRADITÓRIO e da AMPLA DEFESA, esculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Ademais, reza o artigo 5º, inciso LIV, da Carta Magna, que:

**“LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”**

Desta forma, a ausência de citação do ora argüente demandado conduz, inexoravelmente, à nulidade dos atos praticados no curso do processo de execução, impondo seja desconstituída a penhora, ao teor dos artigos 214, 248, do Código de Processo Civil, em harmonia com os reiterados julgados de Nossos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, assim decidiu o Egrégio **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**:

**“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS PELO CÔNJUGE VIRAGO DE UM DOS EXECUTADOS - AUSÊNCIA DA RESPECTIVA CITAÇÃO PARA O PRO-CESSO EXPROPRIATÓRIO, NÃO OBSTANTE A CONDIÇÃO DE INTERVENIENTE HIPOTECANTE. LIMINAR CONCEDIDA, SUSPENDENDO-SE O TRÂMITE DA EXECUÇÃO, DISPENSANDO O JUÍZO A QUO A PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO PELA EMBARGANTE, COM FULCRO NO ART. 836, INCISO I, DO CPC - BEM ONERADO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA EM FAVOR DO BANCO CREDOR - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, REMANESCENDO ÍNTEGRA A GARANTIA DO JUÍZO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO”.** (TAPR, Quinta Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 177097400, de Coronel Vivida, Acórdão nº 12782, publicado em 23/11/2001).

Destarte, sem a citação válida do argüente, não há base legal para que seus bens sejam penhorados e levados à hasta pública, porquanto inexistente processo, não tendo sido formada a

relação processual, o que viola o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

Tal matéria pode e deve ser apreciada a qualquer tempo e grau de jurisdição, por ser de **ordem pública**, inclusive, de ofício pelo próprio Julgador, em observância aos pressupostos processuais e condições da ação.

E conforme dito anteriormente, para a validade do processo é indispensável para a citação inicial do réu (art. 214, CPC), de modo que todos os atos praticados no curso da Execução após o despacho inicial são nulos de pleno direito.

**THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, em seu *“Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor”*, 36a. ed., Saraiva, p. 293, artigo 214 nota 2a, anotam:

**“O juiz pode, de ofício, reconhecer a falta ou nulidade da citação: “O exame de anomalia na citação independe de provocação da parte, uma vez que ao Judiciário incumbe apreciar de ofício os pressupostos processuais e as condições da ação (CPC, arts. 267, § 3º, e 301, § 4º)” (STJ-4ª Turma, REsp 22.487-5-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 2.6.92, deram provimento, v.u., DJU 29.6.92, p. 10.329). No mesmo sentido: RT 723/335.**

**“Nula a citação, não se constitui a relação processual e a sentença não transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se o caso (CPC, art. 741, I)” (RSTJ 25/439).**

Sobre o cabimento da argüição em qualquer fase do processo, **JOÃO ROBERTO PARIZATTO**, em sua obra *“Exceção de Pré-Executividade – Execução no Processo Civil – Execução Fiscal”*, Edipa, 2002, p. 59 e 66, preleciona:

**d) Quando ocorrer a falta de citação, eis que se trata de nulidade absoluta que pode ser suscitada pelo executado em qualquer momento ou grau de jurisdição, nos termos do art. 267, IV e § 3º, do CPC. Recurso conhecido e provido.** (Ac. 4ª Turma do STJ, no REsp 218.743-RS, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 25-10-99, DJU 17-12-99, p. 377 e Ac. 1ª Câ. Cív. do TJGO, no AI 15.483-3/180, j. 15-12-98, DJGO 18-02-99, p. 22).

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO – CITAÇÃO PELO CORREIO – PESSOA JURÍDICA – INOBSERVÂNCIA DA FORMA LEGAL – CARTA REGISTRADA RECEBIDA POR PESSOA SEM PODERES DE REPRESENTAÇÃO – NULIDADE DE CITAÇÃO – POSSIBILIDADE DE**

DEDUÇÃO EM QUALQUER FASE DO PROCESSO – RECONHECIMENTO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. A citação constitui ato formal e fundamental para a regular formação da relação processual, onde eventual inobservância acarreta sua inexistência. A citação de pessoa jurídica deverá ser efetivada na pessoa com poderes de representação legal, verificando-se inválida aquela feita a funcionário que não os possui. A nulidade da citação para a fase de conhecimento poderá ser deduzida em qualquer fase, inclusive em sede de exceção de pré-executividade. (Ac. da 4a. Câm. Civ. do TAMG, no AI 318.920-8, j. 25-10-00)".

Desta forma, a inobservância da regra legal acima apontada induz à nulidade de todos os atos posteriores à certidão do oficial, até que se cumpram os preceitos legais pertinentes, ou seja, com expedição de carta precatória ao juízo deprecado, ou após o trânsito em julgado de decisão que venha nulificar a citação editalícia, que se espera, por aplicação do direito processual e realização da justiça, notadamente pela doutrina, vejamos:

**PONTES DE MIRANDA**<sup>1</sup> diz que: “a falta da intimação é causa de inexistência de ineficácia (= somente há eficácia com a intimação)”.

Pondera **HÉLIO TORNAGHI**<sup>2</sup> que: “quando a lei prescrever determinadas formas sob ‘pena de nulidade’, estabelece a presunção *iuris et de iure* de que o ato não alcançará sua finalidade se realizado de outro modo. Não se aplicaria, pois, o princípio da finalidade”.

Leciona **HUMBERTO THEODORO JR**<sup>3</sup> que presente está a nulidade absoluta nos atos cuja: “condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais”.

Oportuna, ainda, a lição dos mestres **ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**<sup>4</sup> sobre a nulidade absoluta é vício insanável:

*“Ocorre nas hipóteses em que a inobservância de forma ferir lei em que prepondere o interesse público, ceifando-se, então, o ato de eficácia. A nulidade absoluta é imprescritível, não sendo passível de preclusão, ou seja, pode ser*

<sup>1</sup> Comentários ao Código de Processo Civil, Forense. Tomo X, 1976, p. 294

<sup>2</sup> *Princípios do Processo Civil*. Livraria do Advogado, 1997, p. 188;

<sup>3</sup> *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, Ed. Forense, 27ª ed., 1999, p. 282;

<sup>4</sup> *Teoria Geral do Processo*. Malheiros Editores, 9ª ed., 1992, p. 288;

*decretada a qualquer momento, ex officio ou por iniciativa da parte, prescindindo de demonstração de interesse. É vício insanável”.*

Daí que, como de curial sabeiça, **a intimação é ato de comunicação processual imprescindível ao desenvolvimento, válido, da relação processual**, sob pena de nulidade de todos os atos a ela subseqüentes.

Na espécie, as citações e intimações da penhora por edital, quando existe endereço certo no processo, a expedição de carta precatória não é favor aos executados, ao contrário é **questão de ordem pública** e, como tal, ela não foi cumpridas as citações pessoais, deparando-nos, assim, com **ATOS INEXISTENTES!**

A respeito, **AROLD PLÍNIO GONÇALVES**<sup>5</sup> sobre o ATO INEXISTENTE doutrina que:

**“A violação da norma, pela prática da conduta proibida ou pela omissão da conduta exigida, pode ter como consequência o não reconhecimento de qualquer efeito jurídico ao ato que, existindo no plano fático, não chega a adquirir significado jurídico. A consequência jurídica da irregularidade do ato pode consistir na**

<sup>5</sup> Nulidades no Processo, Aide, 2ª Tiragem, pág. 70/71;

recusa pela lei em reconhecer a própria existência do ato no plano do direito. (...). No processo, o ato inexistente adquire relevância pelas conseqüências jurídicas que podem advir de sua ocorrência, na cadeia do procedimento”.

E. D. MONIZ ARAGÃO<sup>6</sup> aduz o seguinte:

“Inexistência do ato - A inexistência, é óbvio, ocorre por falta de citação ou intimação, caso em que, como não há o ato, não há falar em nulidade, menos ainda em sanção. Pontes de Miranda bem distinguiu esses dois aspectos: o da citação que não houve e o da que houve, mas nulamente”.

Portanto, atos inexistentes, são atos que chegam a ser conhecidos como não-ato, não gerando efeito algum porque jamais existiram!

No vertente caso, inexistiu a publicação em jornal de ampla circulação, ou seja, o que ora é impugnado é a inexistência do ato. Com efeito, o ato inexistente não é “nulo” . Ele nada é

---

<sup>6</sup> Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Vol. II pág. 281;

juridicamente, embora sobre deva existir pronuncia-mento judicial de reconhecimento de inexistência.

Atos inexistentes, segundo couture, são na verdade meros fatos e são atos jurídicos.

Trata-se de problema que, rigorosamente, do ponto de vista jurídico, é lógica e cronologicamente anterior ao da validade: é o do "SER" ou "NÃO SER" do ato. Impossível é falar de **DESVIO** de algo que não tem nem mesmo condições para estar no caminho.

A conceituada jurista *TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER*, sua obra **NULIDADES DO PROCESSO E DA SENTENÇA**, 4ª Edição, ano 2004, página 167, ensina:

"O ataque aos atos processuais inexistentes não requer, segundo Camusso, sequer formulação escrita proporcionada pelo legislador". Ademais, segundo esse mesmo autor, não havendo nada a destruir, não haverá limite temporal para constatar-se a inexistência. Essa opinião nos parece integralmente acertada.

Araken de Assis, indiscutivelmente o maior Jurista deste país, em processo de Execução é contundente ao discorrer sobre a inexistência de ato processual, vejamos:

“Mas o defeito do ato inexistente é de tal ordem que nenhuma consideração merece do juiz.”

*Araken de Assis, em sua obra MANUAL DO PROCESSO DE EXECUÇÃO, pág. 303, ED 2004.*

Como os atos inexistentes não são previstos pelo ordenamento jurídico pátrio, talvez porque, como afirma Washington de Barros Monteiro, é inútil complicação, consideraremos como **ATOS NULOS**, os atos existentes, nos presentes autos, contrários à ordem pública e ao ordenamento jurídico.

## 2.5. DA VIOLAÇÃO DO ART. 5, INC. LV DA CF-88 E ART. 247 DO CPC:

---

O inciso LV do art. 5º da CF/88 “**assegura o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**”

Como de curial sabeiça, **a intimação é ato de comunicação processual imprescindível ao desenvolvimento válido da relação processual**, sob pena de nulidade de todos os atos a ela subseqüentes.

**Por isso** relevante **atentar para os termos do artigo 247** do Código de Processo Civil: “As citações e **as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais**”.

Como se vê, MM. Julgador, são nulos os atos realizados, sem observância dos princípios constitucionais do **DEVIDO PROCESSO LEGAL** (*"Due Process of Law"*), do **CONTRADITÓRIO** e da **AMPLA DEFESA**, consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Carta Magna.

Assegura, ainda, o artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna:

*"LIV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"*

É entendimento pacífico de Nossos Tribunais Superiores que "Os postulados da **ampla defesa** e do **contraditório**, corolários do princípio mais amplo do *due process of law*, foram consagrados expressamente, não apenas aos 'acusados em geral', como também aos 'litigantes', seja em processo judicial, seja em processo Administrativo" (STJ - 2ª Turma, REsp 761.024-RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 19.09.2005, p. 313).

Portanto, segundo se infere do texto legal, trata-se de norma de natureza coercitiva, constituindo-se o chamado *jus*

*cogens*, direito que constrange, obrigando destarte o seu exercício”.

A propósito ensina a doutrina de **TERESA ARRUDA ALVIM PINTO**<sup>7</sup>:

“A existência de prejuízo está correlacionada com o princípio do contraditório, no sentido de que, não ensejado o contraditório, por ausência de comunicação, configura-se, processualmente, prejuízo. Diz-se configurar-se processualmente prejuízo, porquanto, em nível do processo, haver-se-á de ensejar a oportunidade sonogada à parte (...)”

“Por disposição de lei, todos os vícios relativos a intimações são nulidades absolutas. Não seriam, se não houvesse previsão legal expressa no sentido de que haverá nulidade se não forem, as intimações, realizadas em conformidade com as prescrições do texto da lei. A *fortiori*, haverá nulidade se não houver intimação, quando a lei diz que deve haver”..

PONTES DE MIRANDA<sup>8</sup> doutrina que:

---

<sup>7</sup> Nulidades da Sentença, 3ª edição, Revista e Ampliada, 1993, RT, pág. 142 e 143;

<sup>8</sup> **Comentários**, Tomo III, 1974, pág. 322

"Não colhe em favor da regularidade do ato o argumento do acórdão de que "o conceito de nulidade corre paralelo com o de prejuízo". Embora o legislador se tenha fixado no propósito político de salvar o processo, não há dúvida que a nulidade de natureza formal, se cominada, afeta a relação jurídica processual e não o direito material subjetivo, a pretensão ou a ação da parte .

A jurisprudência do E. TJGO é remansosa no trato da nulidade absoluta da intimação:

**EMENTA** : "APELAÇÃO CÍVEL. (...). Configura cerceamento de defesa (...), não intimados para o ato, acarretando a nulidade da sentença subsequente. Apelo conhecido e provido. Sentença cassada"<sup>9</sup>.

"EMENTA - (...). O juiz tem o dever de dirigir o processo, assegurando às partes

---

<sup>9</sup> Ac. un. 2ª C. Cível, TJGO, 05-12-95, Ap. Cív. N. 37980-4/188-Goiânia, Re. Des Antônio Nery da Silva, in DJE de 26-12-95, pag. 9;

igualdade de tratamento. É ele obrigado a intimar o agravado a oferecer sua resposta, sob pena de ser violado o princípio do contraditório. Recurso provido." <sup>10</sup>

Como ficou amplamente demonstrado e provado, trata-se de **nulidade absoluta** (expressamente cominada) do processo.

Daí o princípio geral de que são nulas todas as intimações em que haja violação de alguma regra jurídica. E o art. 247, do CPC, colocou as intimações nessa categoria.

E quando se fala em nulidade absoluta, pensa-se, de imediato, naquelas matérias que **devem ser conhecidas de ofício pelo julgador**, como pressupostos processuais e condições de ação, em que não há preclusão, tampouco convalidação, mesmo no silêncio da parte.

## 2.6. CONCLUSÃO:

---

Sintetizando: a citação feita ao arrepio da lei processual (que é nula de pleno direito), GERA A NULIDADE DE TODOS OS ATOS POSTERIORES PRATICADOS.

---

<sup>10</sup> STJ- Resp. Nº 199.565-SÃO PAULO (98/0098533-6), Re. Min. Garcia Vieira, DJU 03-05-99;

Trata-se, como visto, de **nulidades absolutas**, de vício insanável, que não se sujeita à convalidação ou sanção.

E no tocante às nulidades absolutas, estas não são passíveis de preclusão, consoante o parágrafo único do art. 245: **são decretadas de ofício pelo juiz**. Além disso, poderão ser alegadas em qualquer fase do processo, evidentemente, pelo seu caráter flagrantemente público.

Nos termos do art. 249, *caput*, “o juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados”.

Posta assim a questão, podemos dizer que se deve reconhecer, de ofício, a **INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA**, bem como que se repute, de nenhum efeito, todos os atos subseqüentes a partir do despacho inicial, como provisionados nos arts. 248 e 249 do CPC.

---

Desta forma, cabível a arguição de nulidade do processo, EM QUALQUER FASE PROCESSUAL, ante a falta de citação do

argüente, aplica-se ao caso, as regras dos artigos 214, 248, 267, IV e § 3º, 595, 696, § único do CPC e artigo 5º, LIV, da C.F.

### **3. DA NULIDADE POR SUPRESSÃO DA REALIZAÇÃO DO QUADRO GERAL DOS CREDORES PELO CONTADOR JUDICIAL- EXIGÊNCIA DO ARTIGO 768 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL;**

---

MM. Juiz, o processo de Insolvência perpetra uma marcha processual, e a supressão de ato essencial ao seu desenvolvimento, implica na nulidade dos demais atos processuais posteriores praticados.

V. Exa. Ordenou neste processo ao administrador, para que na forma do artigo 766 procedesse à arrecadação dos bens do requerido.

Em seguida, em atendimento ao pedido do administrador arbitrou remuneração(exigência do artigo 767 do Código de Processo Civil).

O próximo passo processual, exigência do artigo 769, **seria remessa dos autos à contadoria judicial para organização do quadro de credores, com as observações de lei.**

**Vejamos:**

Diz o artigo 769 do Código de Processo Civil:

"Art. 769. Não havendo impugnações, o escrivão remeterá os autos ao contador, que organizará o quadro geral dos credores, observando, quanto à classificação dos créditos e dos títulos legais de preferência, o que dispõe a lei civil.

Parágrafo único. No prazo a que se refere este artigo, o devedor poderá impugnar quaisquer créditos.

A melhor Doutrina é contundente quanto à necessidade da realização de quadro de credores pelo contador, com classificação de créditos, ouvindo-se os interessados.

Araken de Assis, com conhecimento ímpar sobre a matéria, diz:

***"ELABORAÇÃO DO QUADRO GERAL DE CREDORES.***

*Inexistindo impugnações, ou tendo elas sido resolvidas, definitivamente, por sentença transitada em julgado, o juiz, após exercer controle de ofício sobre as habilitações incólumes(art. 377.5), quiçá rejeitando alguma(s), remeterá as declarações sobreviventes ao contador, a quem incumbe à organização do quadro geral de credores(art. 769).*

*A ordenação dos créditos observará o disposto na lei material (art. 381). Como o juiz não diligencia a respeito, presume-se o perfeito conhecimento, pelo contador, da ordem legal, cabendo-lhe organizar os credores quirografários em ordem alfabética (art. 769, parágrafo único). Além disto, há hipótese de o ativo ter sido alienado, total ou parcialmente, o contador indicará as percentagens a que cada credor, na respectiva classe, faz jus sobre o dinheiro apurado. Classificados os credores, com ou sem a percentagem que lhes tocará do ativo, o juiz abrirá o prazo de dez dias para que todos, os credores concorrentes e o devedor, se manifestem sobre o quadro. Eventualmente, se instalará, neste momento, disputa em torno da posição relativa de cada credor no concurso. (art. 772, caput).* (Araken de Assis, em sua obra Manual de Processo de Execução, folha 834).

Entretanto, estranhamente o administrador, saltou a exigência processual, e requereu a avaliação dos bens, e posterior prosseguimento com hasta pública.

E inexplicavelmente o processo seguiu conforme pedido, constituindo em nulidade, e em erro crasso e inconcebível.

Portanto, deve o processo ser nulo à partir da intimação dos credores, face a supressão da elaboração do quadro de credores, com a classificação dos créditos, intimações e etc.

#### **4. DA AUSÊNCIA DE SENTENÇA EXIGÊNCIA DO ARTIGO 771 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

---

Haja vista a nulidade por ausência de elaboração de quadros de credores constata-se também a nulidade pela ausência de sentença **sobre o mesmo**. Diz o artigo 771 do Código de Processo Civil que após sua organização e oitiva das partes, deverá o Magistrado proferir sentença.

Diz o artigo 771 do Código de Processo Civil:

**"Art. 771. Ouvidos todos os interessados, no prazo de dez(10) dias, sobre o quadro geral dos credores, o juiz proferirá sentença.**

Com efeito, sem delongas, o processo é flagrante nulo a partir da intimação dos credores, não podendo prosperar o prosseguimento do feito.

---

## 5. DA NECESSIDADE DA SUSPENSÃO DA HASTA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE CONDÔMINO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1117, II, 1.118 E 1.119 DO C.P.C., E AINDA 1139 DO CÓDIGO CIVIL

---

Como visto, o imóvel apenhado e arrecadado na massa pertence, 50%(cinquenta por cento), pertence também à esposa do autor, Sra. MARIA GONÇALVES DA SILVA CABRAL, que não é parte no processo, mas é responsável pelas dívidas, e parte contratante na maioria absoluta dos processos.

Com efeito, **é forçoso reconhecer que sua intimação é triplicemente necessária.**

Primeiro: conforme preceitua o parágrafo único do artigo 669, qualquer penhora ou constrição sobre bem imóvel exige que a esposa seja intimada para exercer o direito de defesa de sua meação.

Segundo: que independentemente da hipótese da justa exclusão da meação(direito da esposa), poderá ela exercer o direito de defesa contra a arrecadação do imóvel de natureza

exclusivamente residencial, e por isso pode, em tese, pleitear a exclusão do bem relacionado na massa.

Terceiro: na hasta pública o direito preferencial de aquisição do bem **é do condômino**.

Compulsando os autos, constata-se a ausência da intimação da esposa e condômina, o que nulifica a hasta pública, por ofensa literal ao artigo 1.118 do Código de Processo Civil.

Diz o artigo 1.118 do C.P.C.:

Art. 1.118. Na alienação judicial de coisa comum, será preferido: I - Em condições iguais, o condômino ao estranho.

A doutrina não discrepa. O Notável Jurista NELSON NERY JÚNIOR, em sua obra CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO, Edição 2004, página 1323, com conhecimento ímpar discorre :

**DIREITO DE PREFERÊNCIA. A Hipótese deste artigo visa viabilizar o direito de preferência do condômino preterido (CC. 504, CC 19161139). Na licitação de bem imóvel que**

não comporta divisão cômoda. O donatário tem preferência, se concorrer em igualdade de condições, e deve ser necessariamente intimado do ato licitatório (CPC 1015, § 2º).

A jurisprudência também já firmou entendimento de que a não intimação do condômino nulifica a hasta publica, vejamos decisão do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 229.247 – SÃO PAULO (1999/0080653-0) Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar Recte: Armando Giordano Filho Advogado: Marcelo Bacci de Melo e outro Recdo: Banco do Brasil S/A Advogado: Pedro Afonso de oliveira e outros

EMENTA ARREMATACÃO. Imóvel comum indivisível. Direito de preferência. Intimação do condômino para a praça.

Anula-se a arrematação do imóvel comum. Indivisível se o co-proprietário, titular de metade do prédio de moradia, não foi intimado da realização da praça, quando poderia exercer o seu direito de preferência.

Art. 1118 do CPC. Recurso conhecido e provido. VOTO

O Min. Rui Rosado de Aguiar (RELATOR).

O bem imóvel penhorado é um terreno urbano com 211 m<sup>2</sup>, sobre o qual esta construída uma casa de moradia, com 155 m<sup>2</sup>. A metade desse prédio pertence ao ora recorrente, e

outra metade ao executado. Trata-se como se vê e está admitido nos autos, de bem comum indivisível.

O co-proprietário de uma casa de moradia tem o direito de tomar conhecimento, não digo da penhora, mas pelo menos da praça em que será alienada metade de sua casa, a fim de que possa exercer o seu direito de preferência. A regra do art. 1118 do CPC, embora esteja no capítulo das alienações judiciais e não na seção da penhora, avaliação e arrematação, também se aplica ao caso de alienação forçada em processo de execução, como já ficou afirmado nos precedentes citados por Theotônio Negrão:

Art. 1118: 2. "A preferência a que se refere o art. 1118 do CPC é de ser invocada ao ensejo da praça ou leilão" (STJ - 1 Turma, RE 88.954-0-MG, rel.Min Thompson Flores, j. 11.03.80, deram provimento, v.u., DJU 11.04.80, p. 2239). Nesse sentido: RJTJESP 94/266.

Por isso é nula a praça, e também o leilão, se para ela não foram intimados os condôminos com direito de preferência (JTA 62.174).

Art. 1118: 2ª. "A preferência de condômino deve ser exercida por ocasião do leilão, imediatamente após a proposta ofertada pelo estranho, e não depois que a hasta publica já findou".(STJ-4ª Turma, Resp. 12.260-SP, rel. Min. Athos Carneiro, j. 14.12.92, não conheceram v.u., DJU 08.03.93, p. 3.119,2ª col., em.) no mesmo sentido JTJ 175/75.

## 6. A FALTA DE ESPECIFICAÇÃO DOS IMÓVEIS E VÍCIO DO EDITAL (ART. 686, I E V, DO CPC):

---

Na elaboração do Edital de Praça, não foram discriminados e individualizados os imóveis penhorados, com suas características, divisas e confrontações, conforme determina o artigo 686, I, do CPC.

Em recente decisão proferida pelo MM. Juiz da Comarca de Jaraguá, ao ordenar a realização do leilão, prudentemente atendendo a exigência da lei, ordenou o que segue:

*“Expeça-se edital, não olvidando de fazer constar os limites e confrontações do imóvel.*

*Intimem-se.*

*Jaraguá, 30 de dezembro de 2004.*

*Fernando Ribeiro Montefusco.*

*Juiz de Direito.*

As glebas a serem levadas à hasta pública devem ser rigorosamente descritas e caracterizadas, de modo que o

requerido saiba, exatamente, qual a parte do seu patrimônio está sendo destacada para satisfazer à pretensão do credor, inclusive, as benfeitorias que ali se encontram.

No caso em exame, o Edital de Praça não atendeu as prescrições do artigo 686, incisos I e V, do Código de Processo Civil, na medida em que não individualizou as glebas, com os limites.

Diz a norma do artigo 686, I e V, do Código de Processo Civil:

“Art. 686. A arrematação será precedida de edital, que conterá:

I – a descrição do bem penhorado com os seus característicos e, tratando-se de imóvel, a situação, as divisas e a transcrição aquisitiva ou a inscrição;

V – menção da existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens a serem arrematados”.

No caso vertente, a Escrivania, talvez por acúmulo de serviços, não providenciou a descrição dos LIMITES, que é requisito essencial para validade do Edital.

Com efeito, resta inequívoco que o Edital não atende nem o despacho de V. Exa., e tão pouco atende a exigência da lei.

## **7. CONSIDERAÇÕES FINAIS QUE DEMONSTRAM A NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA HASTA PÚBLICA:**

---

### **7.1. PRESENÇA DO “FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA”:**

---

Dessa forma, encontram-se presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a ensejar o recebimento da presente Arguição com a suspensão dos atos de expropriação dos bens imóveis, em face das nulidades das citações e demais nulidades, evitando-se prejuízos de difícil ou incerta reparação ao Argüente, conforme permite o artigo 620 do Código de Processo Civil, que dispõe textualmente:

**“Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.**

Cumprido destacar, a imperiosa necessidade de suspensão do processo de insolvência, inclusive dos atos de

expropriação do Bem Imóvel, **em face às nulidades das citações e demais nulidades**, até que se resolva em definitivo a presente Argüição, haja vista que esta visa à nulidade De atos processuais que implica no retorno do processo na fase citatória, com anulação de outros atos nele praticados.

Por conseguinte, não é de se exigir do Argüente o sacrifício de terem todo o seu patrimônio expropriado pelo credor, com graves prejuízos de grande monta e de difícil reparação, posto que, *ad cautela*, a arrematação encontra-se desprovida de condições de admissibilidade, contendo vícios e nulidades que ensejam forçosamente a NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS.

A esse respeito, o consagrado **GERALDO DA SILVA BATISTA JÚNIOR**, em sua obra *“Exceção de Pré-Executividade – Alcance e Limites”*, LUMEN JURIS, 2003, p. 60, lembra:

*“Em outra trilha, Feu Rosa, com propriedade, observa que as disposições do Código de Processo Civil não embasam a suspensão da execução pela simples oposição de defesa interna (fora dos embargos do devedor). **Apesar disso, ele espousa o entendimento de que o efeito suspensivo há de ser reconhecido,** porque a exceção de pré-executividade coloca em xeque a possibilidade de início ou de prosseguimento da execução. Se a execução prosseguir antes da manifestação*

*judicial afirmativa da presença, no processo, de todos os requisitos da execução, estará o juiz privando o devedor de seus bens sem a observância do devido processo legal Luiz Peixoto de Siqueira Filho também é partidário do efeito suspensivo. Sua justificativa é tal como a de Feu Rosa, o devido processo legal. Entretanto, o autor mostra a existência de divergências doutrinárias em torno do tema, mostrando a posição favorável de Ovídio Baptista e Araken de Assis e o posicionamento contrário de Cândido Dinamarco. Como se vê, a questão é controvertida. A despeito dos respeitáveis posicionamentos em contrário, somos partidários da corrente que defende a suspensividade da exceção de pré-executividade. Fundamentos infraconstitucionais e constitucionais conduzem-nos a tal entendimento No plano dos fundamentos infraconstitucionais, invocamos os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior a respeito das questões preliminares e prejudiciais. Sobre as prejudiciais, ele afirma que são as questões de mérito que antecedem, de forma lógica, a solução da lide e nela, necessariamente, haverão de influir. Ao mencionar as preliminares, explica o autor que constituem alegações meramente processuais, enfatizando, contudo, que seu exame e solução precedem à apreciação do litígio (mérito). Esta é a razão pela qual dispõe o art. 301 do CPC que o contestante deve, antes de*

*discutir o mérito, alegar as preliminares.(...)No âmbito dos fundamentos constitucionais, os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal Impedem a excussão de qualquer bem sem a prévia análise dos argumentos de defesa capazes de influenciar na decisão judicial que a determina. É exatamente o que dizem Feu Rosa e Luiz Peixoto em suas manifestações mencionadas neste Capítulo.*

E conclui o ilustre doutrinador, **ob. cit.**, p. 62-63:

*Pensamos que as questões referentes ao efeito suspensivo da exceção de pré-executividade vão muito além da análise, pura e simples, da inexistência de previsão legal para a suspensão do processo. Raciocinar assim é, com a devida vênia, demasiadamente simplista. Independentemente da fundamentação de ordem infra-constitucional que trouxemos à colação, por coerência, se admitirmos que a exceção de pré-executividade constitui meio de defesa e tem justificação constitucional, **forçosamente teremos que admitir que o seu exame***

deva preceder a prática de atos executivos de ataque ao patrimônio do devedor". (grifo nosso)

Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal:

"LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;"

Com efeito, a **HASTA PÚBLICA**, ato derradeiro do processo de alienação judicial é o ato mais grave do processo e sua realização deve vir cercada dos cuidados necessários para que, ao satisfazer a pretensão do credor, não sejam as partes extorquidas do seu patrimônio, mormente por que o processo contém nulidades absolutas e injustiças, já citadas e porisso a expropriação de bens desvia-se da função estatal pacificadora na promoção da paz social através da realização da Justiça.

No caso em exame, não foram observadas várias normas processuais que regem o processo expropriatório, especialmente, face inúmeras nulidades e inexistência de atos essenciais e necessários para prestação jurisdicional.

Requer, desta forma, seja recebida a presente arguição de nulidades, com a suspensão do processo de insolvência civil, inclusive, com a suspensão de todos os atos que importem

expropriação dos bens arrecadados, inclusive, com a suspensão da hasta pública, vez que em processo suspenso não se pratica ato algum (Art. 266 do CPC), por força e aplicação das normas processuais já invocadas, c/c o artigo 5º, LIV e LV, da Carta Magna, em harmonia com os reiterados julgados de Nossos Tribunais Superiores trazidos à colação, **além dos outros contundentes fundamentos precisamente invocados.**

#### 8. REQUERIMENTOS:

---

Face ao exposto, requer seja **RECEBIDO** o presente pedido defensivo, com a ordenação das seguintes providências:

a) Requer o recebimento da presente argüição endoprocessual de nulidades processuais, **ordenando a suspensão do feito (alíneas "A" e "C" do inciso VI e VI do Artigo 265 do C.P.C)- e concomitante suspensão da hasta pública até final julgamento do presente incidente defensivo ;**

b) Requer após, a intimação do autor da ação, na pessoa do representante legal, para que, caso queira e tenha, apresente resposta no prazo legal;

c) Requer ao final seja acolhida argüição de nulidades para o fim de julgar **PELA NULIDADE DA CITAÇÃO POR ERRO FORMAL NA REDAÇÃO DO**

EDITAL, PELA PRESENÇA DO ARGUINTE NA COMARCA, POR FALTA DE PUBLICAÇÃO DE EDITAL EM JORNAL DE AMPLA CIRCULAÇÃO, DECLARAR A NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA INTIMAÇÃO DOS CREDORES POR FALTA DE ELABORAÇÃO DO QUADRO DE CREDORES, OITIVA DAS PARTES E SENTENÇA (ART. 771 DO C.P.C., E FINALMENTE SEJA RECONHECIDA A NULIDADE DOS ATOS DE AVALIAÇÃO E ATOS POSTERIORES, RECONHECENDO AINDA OS VÍCIOS NO EDITAL E AUSÊNCIA DE INTIMAÇÕES NECESSÁRIAS PARA A HASTA PÚBLICA, com fulcro na legislação invocada, Código de Processo Civil, c/c o artigo 5º, LIV e LV, da Carta Magna, em harmonia com os reiterados julgados de Nossos Tribunais Superiores trazidos à colação;

Termos em que, por ser de **inteira** e **máxima** **justiça**, pede e aguarda deferimento.

Goiânia, 06 de janeiro de 2006.

**JOÃO DOMINGOS DA COSTA FILHO-Advº**  
**OAB/GO. 7.181**

Disse Jesus:

**"Eu sou o caminho, a verdade e a vida. Ninguém vem ao pai a não ser por mim".**

**(jo. 14,6).**