

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA REAFIRMA ENTENDIMENTO DE QUE O ARRESTO ANTERIOR TEM PREFERÊNCIA SOBRE A PENHORA POSTERIOR

Glauber Amorim

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reafirmou, no primeiro semestre de 2010, entendimento segundo o qual o arresto deve ser interpretado sob a ótica de uma pré-penhora¹ e, neste sentido, seus efeitos retroagem a quem primeiro gravou o bem pelo arresto, sendo convalidada, portanto, a sua preferência, inclusive sobre a penhora de outro credor que tenha ocorrido *a posteriori*.

No julgamento do Recurso Especial n.º 293287, de relatoria do eminente Ministro Fernando Gonçalves, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito de preferência de credor que, em primeiro lugar, arrestou bem imóvel de titularidade do devedor, afirmando que a penhora posterior, de credor diverso, não deve prevalecer sobre o arresto..

Por tal julgado restou consignada a equivalência da natureza e dos efeitos do arresto com os da penhora, especialmente no que concerne ao direito de preferência sobre os meios expropriatórios e, sobretudo, reconheceu-se a prelação nesta espécie de constrição, suplantando, assim, entendimento em contrário sedimentado nas instâncias inferiores.

No caso concreto trata-se de agravo de instrumento através do qual o credor em execução, garantido por arresto de bem imóvel, combate decisão denegatória do pedido, por ele realizado, de ineficácia de arrematação consagrada em execução cujo mesmo bem imóvel havia sido objeto de penhora posterior ao arresto.

O relator do recurso, Ministro Fernando Gonçalves, entendeu por bem acolher a tese do recorrente, sob o fundamento de que o crédito da parte recorrida, garantido que estava por penhora e outrora já arrestado pelo

¹ Neste sentido se posiciona o eminente doutrinador ARAKEN DE ASSIS, segundo consta de seu Manual da Execução, 11ª edição revista, ampliada e atualizada com a Reforma Processual – 2006/2007.

recorrente, por meio de medida cautelar, não importava em qualquer tipo de crédito especial.

O eminente Ministro concluiu que por estar a dívida descoberta de garantia real sobre o imóvel em questão, não possuiria o recorrido qualquer tipo de privilégio, sendo possível a concorrência em igualdade de condições pelos demais credores.

Nesta quadra de idéias, como no caso, o arresto é anterior à penhora levada a efeito pelo credor que promoveu a constrição em segundo lugar, a Colenda 4ª Turma do STJ entendeu por conceder o direito de preferência do arresto em detrimento da penhora superveniente.

O arresto, como é cediço, tem natureza eminentemente acautelatória, visando a constrição por ele produzida a assegurar a satisfação do crédito em sede de execução de título extrajudicial contra devedor solvente. Contudo, algumas peculiaridades decorrentes da lei e postas na doutrina devem ser observadas para que se possa afirmar a preferência do arresto sobre a penhora.

De início, cumpre observar que a preferência a que alude o artigo 612 do Código de Processo Civil se dá a partir da data da constrição, ou seja, da efetivação da penhora sobre o bem. Ocorre que na leitura do inciso III do artigo 667 do referido Diploma Adjetivo bem se verifica que é facultado ao credor desistir da primeira penhora se os bens estiverem: *i) penhorados; ii) arrestados; iii) onerados.*

Parece intuitivo, portanto, que o mesmo direito de preferência que decorre da penhora deva ser atribuído ao instituto do arresto, até porque, se assim não fosse, não haveria aludido permissivo processual legal no sentido de possibilitar ao credor abrir mão da penhora de bem que esteja gravado de ônus, penhora ou mesmo arresto.²

² Neste sentido se posiciona o eminente doutrinador ARAKEN DE ASSIS, segundo consta de seu Manual da Execução, 11ª edição revista, ampliada e atualizada com a Reforma Processual – 2006/2007, pág. 674.

Por outro lado, deve-se relevar que mesmo em se tratando de arresto decorrente de ação cautelar de arresto de bens, a doutrina diverge acerca do tema, sendo que nessa hipótese tem-se o entendimento, em parte da doutrina, de que não há se falar em direito de preferência, vez que a medida cautelar de arresto resolver-se-á em penhora.

Essa posição, no entanto, não nos parece ser a mais adequada, principalmente se for levado à devida conta que o arresto:

a) tem a mesma natureza executiva da penhora, na medida em que assegura ao credor o direito de preferência em relação a credor que posteriormente penhora o mesmo bem (um imóvel por exemplo).

b) O arresto, tal qual a penhora, implica inalienabilidade do bem, presumindo-se, após a devida averbação, seu absoluto conhecimento por terceiros, de modo a tornar indissociável o direito do credor que obteve o arresto a ter direito de preferência na excussão do bem para garantia de seu crédito.

c) De outra banda, apurando-se uma interpretação sistemática e teleológica da legislação processual civil, pode-se aferir que o arresto, quer incidental, quer executivo (art. 653 do CPC), para fins de preferência na percepção creditícia em concurso de credores, tem plena prevalência, vez que se constitui como meramente antecipatório da penhora em hipóteses previstas em lei.³

d) Outro ponto a ser encarado, considerando os meandros havidos pelos operadores do direito na vida prática, é a questão da averbação do arresto no registro imobiliário, visto que em se tratando de bens imóveis, em regra, não se distingue a espécie de arresto havida quer nas certidões, nos mandados ou nos ofícios, se relativas ao arresto do artigo 813 (arresto cautelar) ou se pertinentes ao arresto a que alude o artigo 653 (arresto de bens do devedor não encontrado) do Código de Processo Civil.

Ocorre que, para fins de obtenção de direito de preferência, deve o credor observar importante questão a qual, após a entrada em vigor da Lei n.º

³ Vide: STJ, REsp 759700SP 2005/0100462-8, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, j. 17.08.2005

10.444/2002, passou a ser de vital importância para se estabelecer o privilégio entre as penhoras dos credores concorrentes.

Apesar de se partir, a princípio, da premissa de que a preferência se estabelece a partir da data constante no termo ou auto de penhora, consoante entendimento anterior esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, há que se levar em consideração que tal entendimento se alterou em razão da superveniência da Lei n.º 10.444/2002.⁴

Isso porque o artigo 659, § 4º do Código de Processo Civil, a partir da Lei n.º 10.444/2002, deixa claro que a averbação opera perante terceiros a sua eficácia, ainda para os que não sejam parte na execução originária, tendo, portanto eficácia *erga omnes*.⁵

Tal publicidade registral, afora os casos previstos no artigo precedente, que trata sobre a penhora de imóveis, subsiste a regra anterior de que a ordem de preferência tem seu termo inicial a partir da data inserta no auto ou termo de penhora que venha a recair sobre o bem.

À vista do julgado prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, resta consignado o direito de preferência do credor que primeiro arrestou um dado bem imóvel, assim considerada a anterioridade registral, prevalecendo ainda que haja a superveniência de uma penhora.

Glauber Amorim, advogado da área de *middle market* do escritório Sevilha, Andrade e Arruda Advogados

⁴ Neste sentido Luiz Manoel Gomes Jr., in “Penhora – Necessidade de registro – Um novo direito real? – A preferência na hipótese de duas condições sobre um mesmo bem”, n.º, p. 310.

⁵ Neste sentido se posiciona o eminente doutrinador ARAKEN DE ASSIS, segundo consta de seu Manual da Execução, 11ª edição revista, ampliada e atualizada com a Reforma Processual – 2006/2007, pág. 675.