

**Embargos de terceiro - Penhora - Bem de família
- Preliminar - Ilegitimidade ativa - Ausência de
prova de que as autoras residam no imóvel objeto
da constrição - Art. 333, I, do CPC - Extinção do
feito - Art. 267, VI, do CPC**

Ementa: Embargos de terceiro. Execução. Cédula de crédito industrial. Filhas dos executados, mas sem prova de residência no imóvel penhorado. Bem de família. Ilegitimidade ativa.

- As filhas dos executados não têm legitimidade para opor embargos de terceiro para desconstituir penhora incidente sobre o imóvel considerado bem de família se não

está comprovado que residam com os pais, constituindo a entidade familiar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.243261-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Priscilla Calazans Coelho e outra - Apelado: BDMG - Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Wander Marotta, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM, DE OFÍCIO, ACOLHER PRELIMINAR E JULGAR EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2012. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA - Conhecimento do recurso.

Tratam os autos de embargos de terceiro opostos por Priscilla Calazans Coelho e Jamilli Calazans Coelho, visando desconstituir a constrição sobre o bem relacionado no auto de penhora efetivada na execução por título extrajudicial ajuizada pelo Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. - BDMG contra Alcebíades Coelho de Souza, José Luiz Coelho, Maria Madalena Maciel Coelho, Udson Chandler Coelho e Rosilane Dias Coelho, visando receber seu crédito, no valor de R\$922.832,61, originário de cédula de crédito industrial emitida em 16.9.97.

Afirmam que, como filhas de José Luiz Coelho e Maria Madalena Maciel Coelho, e integrantes da entidade familiar, são partes legítimas para figurar no polo ativo dos embargos, no qual arguem a impenhorabilidade do bem de família. Alegam que o art. 3º da Lei nº 8.009/90 não prevê a hipótese em que o casal oferece em garantia o imóvel residencial em favor de terceiros, como pessoa jurídica, e que as cédulas de crédito industrial foram emitidas pela empresa Indústria e Comércio de Confecções Rabbit Ltda., nas quais o pai das embargantes figura como avalista. Enfatizam que os tribunais pátrios têm afastado a penhora sobre bem de família quando o imóvel é dado em garantia real à pessoa jurídica, ainda que o proprietário faça parte do quadro societário, e que residem no imóvel objeto da constrição em companhia de seus pais. Ressaltam que, na execução, o princípio da dignidade humana deve ser considerado, motivo pelo qual o devedor não pode ser exposto à condição de desabrigo para satisfazer o crédito. Requerem o acolhimento dos embargos para reconhecer a ilegalidade da penhora e dos demais atos praticados no processo, com

o levantamento da restrição judicial, além de considerar nula a hipoteca.

A sentença julgou improcedentes os embargos e condenou as embargantes nas custas processuais (f. 53/58).

Inconformadas, elas recorrem (f. 61/77), sustentando que a dívida é originária de cédula de crédito industrial emitida pela empresa Indústria e Comércio de Confecções Rabbit Ltda., pessoa jurídica, e que o imóvel objeto da constrição é de propriedade de pessoa física. Em defesa de sua tese, transcrevem voto de minha relatoria quando Juiz do extinto Tribunal de Alçada, e afirmam não estarem questionando a penhora sobre outro bem pertencente ao genitor por não ser utilizado como residência de entidade familiar. Alegam que o imóvel constitui residência da entidade familiar e, por isso mesmo, é impenhorável nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/90.

A r. decisão de f. 78/79 recebeu o recurso no efeito meramente devolutivo e determinou a citação do embargado para responder ao recurso.

Contrarrazões arguindo a ilegitimidade ativa das embargantes ao fundamento de que “não se encontram no rol das pessoas autorizadas a discutir o tema versado nos embargos, nos termos dos arts. 1.046 e ss. do CPC”, pretendendo serem portadoras de direitos reservados aos cônjuges proprietários do imóvel dado em garantia hipotecária. No mérito, pugna pela manutenção da sentença.

Ilegitimidade ativa.

É de ser acolhida a preliminar arguida pelo recorrido, mas por motivo diverso.

A legitimidade ativa da parte está intimamente ligada à titularidade do direito de ação, devendo ser observada tanto no polo ativo como no passivo, ou seja, o autor deve ser titular do interesse contido na sua pretensão.

Na lição de Moacyr Amaral Santos (in *Primeiras linhas de direito processual civil*, Ed. Saraiva, p. 171):

São legitimados para agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito; legitimação ativa terá o titular do interesse afirmado na pretensão; [...]

Segundo Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamine (in *Curso avançado de processo civil*. 6. ed., Editora RT, v. 1, p.139/140):

Autor e réu devem ser partes legítimas. Isso quer dizer que, quanto ao primeiro, deve haver ligação entre ele e o objeto do direito afirmado em juízo. O autor, para que detenha legitimidade, em princípio deve ser titular da situação jurídica afirmada em juízo (art. 6º do CPC). Quanto ao réu, é preciso que exista relação de sujeição diante da pretensão do autor. Para que se compreenda a legitimidade das partes, é preciso estabelecer-se um vínculo entre o autor da ação, a pretensão trazida a juízo e o réu. Terá de ser examinada a situação conflituosa apresentada pelo autor. Em princípio, estará cumprindo o requisito da legitimidade das partes na medida em que aqueles que figuram nos polos opostos do conflito apresentado pelo autor correspondam aos que figuram no processo na posição de autor(es) e réu(s). Nota-se que, para

aferição da legitimidade, não importa saber se procede ou não a pretensão do autor; não importa saber se é verdadeira ou não a descrição do conflito por ele apresentada. Isso constituirá o próprio julgamento de mérito. A aferição da legitimidade processual antecede logicamente o julgamento do mérito.

Assim, como regra geral, é parte legítima para exercer o direito de ação aquele que se afirma titular de determinado direito que precisa da tutela jurisdicional, ao passo que será parte legítima, para figurar no polo passivo, aquele a quem caiba a observância do dever correlato àquele hipotético direito.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam manutidos ou restituídos por meio de embargos.

É entendimento já pacificado em nossos tribunais que os filhos do executado têm legitimidade para opor embargos de terceiro com o objetivo de assegurar a moradia de todos os que residam no imóvel e integrem a entidade familiar em face do disposto na Lei nº 8.009/90.

Nesse sentido:

Recurso especial - Embargos de terceiro - Desconstituição da penhora do imóvel no qual residem os embargantes - Legitimidade ativa *ad causam* - Membros integrantes da entidade familiar - Nomeação à penhora do bem de família - Inexistência de renúncia ao benefício previsto na Lei nº 8.009/90 - Medida cautelar - Efeito suspensivo a recurso especial - Julgamento deste - Perda de objeto - Prejudicialidade - Extinção do processo sem exame do mérito.

1 - Os filhos da executada e de seu cônjuge têm legitimidade para a apresentação de embargos de terceiro, a fim de desconstituir penhora incidente sobre o imóvel no qual residem, pertencente a seus genitores, porquanto integrantes da entidade familiar a que visa proteger a Lei nº 8.009/90, existindo interesse em assegurar a habitação da família diante da omissão dos titulares do bem de família. Precedentes (REsp nºs 345.933/RJ e 151.238/SP).

2 - Esta Corte de Uniformização já decidiu no sentido de que a indicação do bem de família à penhora não implica renúncia ao benefício garantido pela Lei nº 8.009/90. Precedentes (REsp nºs 526.460/RS, 684.587/TO, 208.963/PR e 759.745/SP).

3 - Recurso conhecido e provido para julgar procedentes os embargos de terceiro, afastando a constrição incidente sobre o imóvel, invertendo-se o ônus da sucumbência, mantido o valor fixado na r. sentença.

4 - Tendo sido julgado, nesta oportunidade, o presente recurso especial, a Medida Cautelar nº 2.739/PA perdeu o seu objeto, porquanto foi ajuizada, exclusivamente, para conferir-lhe efeito suspensivo.

5 - Prejudicada a Medida Cautelar nº 2.739/PA, por perda de objeto, restando extinta, sem exame do mérito, nos termos do art. 808, III, c/c o art. 267, IV, ambos do CPC. Este acórdão deve ser trasladado àqueles autos. (REsp 511023/PA, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 18.5.2005, DJ de 12.9.2005, p. 333, RSTJ vol.203, p. 391.)

Deste Tribunal:

Apelação cível - Embargos de terceiro - Legitimidade ativa - Filhos da parte executada - Entidade familiar - Coisa julgada - Inocorrência - Bem de família - Penhorabilidade - Fiança locatícia.

- Como moradores do imóvel penhorado e filhos da parte executada, os embargantes estão legitimados para ajuizar a ação de embargos de terceiro, visando à desconstituição da penhora incidente sobre o imóvel pertencente à mãe, no qual residem, pois integram a entidade familiar.

- A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Inteligência do art. 472 do Código de Processo Civil.

- É legítima a penhora de bem considerado de família pertencente a fiador de contrato de locação, em face da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 com o princípio do direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal. (Apelação Cível nº 1.0701.10.014295-2/001, Rel. Des. José Antônio Braga, j. em 8.11.2011, p. em 5.12.2011.)

Entretanto, as apelantes, nascidas em 9.5.1984 e 13.6.1985, respectivamente (f. 20 e 23), são maiores e civilmente capazes, não havendo nos autos quaisquer provas a demonstrar que ainda residem em companhia dos pais. Ao contrário, satisfizeram-se em apresentar apenas uma cópia da fatura expedida pelo Serviço de Água e Esgoto - SAAE, extraída em nome do executado, seu genitor, que não se presta a comprovar as alegações iniciais. Não há prova sólida e incontroversa de que as apelantes residam no imóvel objeto da constrição. Assim, não podem ser incluídas na entidade familiar, não estando alcançadas, portanto, pela proteção conferida pela Lei nº 8.009/90.

Nos termos do art. 333, I, do CPC, cabe ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito, mister do qual as apelantes não se desincumbiram.

Somente a prova concreta de que as apelantes, apesar de maiores e capazes, ainda residem com os pais, é que lhes conferiria legitimidade para a oposição dos presentes embargos.

Na realidade, considerando-se que a dívida foi contraída em setembro de 1997, ou seja, há mais de dez anos, não há uma prova nem mesmo de que os pais das recorrentes residam no imóvel penhorado.

A propósito:

Embargos de terceiro. Bem de família. Penhorabilidade. Entidade familiar e residência no imóvel. Ausência de provas. Ilegitimidade ativa. - A legitimidade ativa para ajuizar embargos de terceiro para assegurar a moradia é de todos aqueles que residam no imóvel e integrem a entidade familiar. Não tendo os embargantes feito prova consistente nos autos que integram a entidade familiar nem da residência no imóvel, deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa. (Apelação Cível nº 1.0024.07.405162-4/001, Rel. Des. Alberto Henrique, j. em 2.4.2009, p. 11.5.2009.)

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa, para julgar extintos os embargos de terceiro, nos

termos do art. 267, VI, do CPC. Condeno as apelantes ao pagamento das custas processuais além da verba honorária, que arbitro em R\$1.000,00 (mil reais), determinando o regular prosseguimento da execução.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - DE OFÍCIO, ACOLHERAM PRELIMINAR E JULGARAM EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.