

Embargos de terceiro - Ilegitimidade ativa do executado - Esposa do executado - Falta de intimação da penhora - Incomprovada a condição de casada - Nulidade da penhora afastada - Imóvel penhorado - Bem de família - Não comprovação

Ementa: Embargos de terceiros. Ilegitimidade ativa do executado. Falta de intimação da penhora à esposa do executado. Incomprovada a condição de casada. Nulidade da penhora afastada. Imóvel penhorado. Bem de família. Falta de comprovação. Sentença mantida.

- A pessoa que for parte no processo de execução não terá legitimidade para opor embargos de terceiros, visto a incompatibilidade de qualificação daquele.

- A condição de esposa do executado, para fins de arguição de nulidade do ato de penhora que não a tenha intimado, deverá ser comprovada por meio de certidão de casamento.

- Para que se reconheça um imóvel como sendo bem de família, é necessário que o executado comprove que o mesmo se destina à residência do casal ou da entidade familiar, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/90 e, além disso, que não possui outro com a mesma finalidade, conforme se extrai do art. 5º da referida lei.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0188.06.050596-6/001 em conexão com a Apelação Cível nº 1.0188.06.050676-6/001 - Comarca de Nova Lima - Apelantes: C.L.C. e outro - Apelado: Espólio de R.A., representado pelo inventariante G.R.A.- Relator: DES. GENEROSO FILHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Osmando Almeida, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 7 de junho de 2011. - *Generoso Filho* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Armando Quintão Bello de Oliveira Júnior.

DES. GENEROSO FILHO - Presentes os pressupostos que regem sua admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de recurso de apelação interposto por C.L.C. contra a r. sentença de f. 68/69 proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Lima, que, nos autos dos embargos de terceiros opostos contra R.A., extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em relação a C.L.C., pois, na medida em que este é executado na ação principal, não pode, ao mesmo tempo, ser terceiro nestes embargos.

No mérito, o ilustre Magistrado rejeitou os embargos, mantendo a constrição sobre os bens penhorados, por entender que a embargante não comprovou que o bem é de família, tampouco que no imóvel existia qualquer construção ou benfeitoria, condenando-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa.

Opostos embargos de declaração de f. 71/73, eles foram rejeitados (f. 75).

Irresignados, os autores interpuseram recurso de apelação de f. 77/86, pretendendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, preliminar de legitimidade ativa de C.L.C., proprietário do bem de família que pretende proteger, bem como preliminar de nulidade da penhora do imóvel objeto dos embargos de terceiros, ante a falta de intimação da esposa, M.R.

No mérito, afirmaram que o imóvel é o único bem da família, local onde vivem e criam seus filhos, razão por que não poderia ter sido penhorado.

Nas contrarrazões de f. 93/98, o apelado pleiteou a manutenção da sentença, com a confirmação da ilegitimidade ativa de C.C., rejeição da preliminar de nulidade da penhora e julgamento de improcedência do pedido.

Conclusos os atos para minha relatoria, despachei determinando a intimação do apelado para regularizar sua representação processual (f. 105).

Em petição de f. 108/109, o apelado, por meio de seu procurador, informou o falecimento de R.A. e requereu a substituição processual, passando a figurar no polo passivo o espólio de R.A. Juntou a procuração devidamente assinada pelo inventariante G.R.A. (f. 110), bem como a certidão de óbito (f. 111) e a cópia da certidão da 4ª Vara de Sucessões e Ausência, que declara a existência do processo de Inventário nº 0024.07.781.581-9, para o qual foi nomeado como inventariante G.R.A. (f. 112), além da cópia do documento de identidade deste (f. 113).

Deferida a substituição processual, nos termos do art. 43 do CPC (f. 114).

Passo à análise das preliminares.
Legitimidade ativa.

C.L.C. afirma ser parte legítima para figurar nestes embargos de terceiros, já que ele é um dos proprietários do imóvel objeto da lide e tem direito de protegê-lo.

Dispõe o art. 1.046 do 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 mantidos ou restituídos por meio de embargos.

Esse artigo é autoexplicativo no que se refere à legitimidade ativa para propor embargos de terceiros. Aliás, pelo próprio nome da ação já se conclui que essa ferramenta processual é destinada ao terceiro da lide principal.

Contudo, como C.C. é parte no processo de execução, fato comprovado pelo próprio quando afirma ter sido citado para penhora do bem em detrimento de sua esposa, é incompatível que seja considerado terceiro legítimo para propor estes embargos, razão pela qual a decisão que extinguiu os embargos de terceiros em relação a ele deve ser mantida.

Assim, rejeito a preliminar de legitimidade ativa.

Nulidade da penhora.

A embargante sustenta não ter sido intimada da penhora do bem imóvel, caracterizando-se, assim, a nulidade do ato. Entretanto, M.R.F.L.C. não juntou sequer certidão de casamento, o que impede de comprovar se realmente ela é casada com o proprietário do bem penhorado e, caso positivo, se já o era quando da ocorrência do ato de penhora.

Assim, não tendo a requerente comprovado o seu direito, como reza o art. 333, I, do CPC, ele deve ser julgado improcedente e, conseqüentemente, deverá ser rejeitada a preliminar de nulidade da penhora.

Diante disso, rejeito a preliminar de nulidade da penhora.

Mérito.

A embargante afirma que o imóvel objeto da adjudicação é bem de família, o que impede qualquer constrição sobre ele.

Para que se reconheça um imóvel como sendo bem de família, é necessário que o executado, ou, como neste caso, o terceiro, comprove que o mesmo se destina à residência do casal ou da entidade familiar, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/90 e, além disso, que não tem outro destinado à mesma finalidade, conforme se extrai do art. 5º da referida lei.

Nesse sentido:

Execução por título extrajudicial. Embargos do devedor. Impugnação. Ausência. Revelia. Impossibilidade. Bem de família. Ônus da prova. Art. 333, I, do CPC. - Não há que se falar em configuração dos efeitos da revelia, à falta de impugnação dos embargos do devedor. Nos embargos do devedor, por constituir ação autônoma, o embargante tem o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC). O reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família necessita da comprovação de sua utilização para fins residenciais, o que não ocorreu *in casu*. Não comprovado ser o imóvel bem de família, deve ser mantida sua penhora (TJMG, Número do processo:1.0024.06.121344-3/001(1), Relatora Hilda Teixeira da Costa; j. em 26.06.2008; p. em 15.07.2008).

Embargos de terceiro. Impenhorabilidade. Bem de família. Ausência de comprovação. Ônus da prova. Defesa da meação. Dívida contraída em benefício da família. Presunção relativa. Prova em contrário. Inexistência. - Não basta, para invocar a impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90, que o imóvel seja o único de propriedade do casal. É necessário, ainda, prova inequívoca de que se destina à residência do núcleo familiar. Assim, não tendo a parte embargante, a quem cabe provar a qualidade de bem de família, demonstrado os requisitos previstos na Lei 8.009/90, subsiste a penhora levada a efeito sobre aquele. - Nos embargos de terceiro opostos pela mulher do executado, visando à defesa de sua meação, consoante entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência, a presunção é de que a dívida foi contraída em benefício da entidade familiar. Inexistindo nos autos prova capaz derruir tal presunção, inacolhível a pretendida exclusão (TJMG, Número do processo: 2.0000.00.509371-0/000(1), Relator Tarcísio Martins Costa; j. em 08.07.2008; p. em 19.07.2008).

No caso ora tratado, verifico que a embargante, ora apelante, cingiu-se a alegar que o imóvel penhorado seria bem de família, sem, contudo, comprovar os requisitos acima indicados.

Muito antes pelo contrário, e como muito bem apontado pelo ilustre Magistrado, o laudo pericial datado de 20.07.2004, apresentado às f. 79/135 dos autos da carta precatória nº 188.97.002092-4, em apenso, é categórico em afirmar que o imóvel em questão é um lote que "não possui benfeitorias e encontra-se tomado por vegetação densa" (f. 154-TJ).

Pelo exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença.

Custas recursais, pela apelante.

Para fins do art. 506, III, do CPC, a síntese do presente julgamento é:

- 1 - Rejeitaram as preliminares de legitimidade ativa e de nulidade da penhora.
- 2 - Negaram provimento ao recurso.
- 3 - Custas recursais, pela apelante.

DES. OSMANDO ALMEIDA - De acordo.

DES. PEDRO BERNARDES - De acordo.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.