

- No que tange à impenhorabilidade e à nulidade da penhora, entendo que, por ser matéria de ordem pública que pode ser reconhecida de ofício pelo juízo, deveria o julgador primar pela devida instrução processual nos termos do art.130 do CPC.

- Não havendo comprovação sobre a indivisibilidade do imóvel, deve ser penhorada parte suficiente do bem para segurança do juízo e quitação da dívida, tudo isso através de perícia.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0091.07.008851-2/001 - Comarca de Bueno Brandão - Apelante: Márcio de Moraes Dantas - Apelada: Bunge Fertilizantes S.A. - Relator: DES. NICOLAU MASSELLI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2009. - *Nicolau Masselli* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NICOLAU MASSELLI - Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Trata-se de embargos de devedor interpostos por Márcio de Moraes Dantas contra a execução aviada por Bunge Fertilizantes S.A. em seu desfavor com objetivo de receber o valor de R\$9.537,54 (nove mil quinhentos e trinta e sete reais e cinquenta e quatro centavos) consubstanciados em uma duplicata cujo valor histórico era de R\$7.900,05 (sete mil e novecentos reais e cinco centavos).

O embargante defende preliminarmente que há nulidade de penhora, haja vista que foi penhorado bem de família, único bem do executado, que se constitui de sua morada e de sua família. Pugna, assim, pela exclusão do imóvel penhorado.

No mérito, sustenta que a dívida cobrada já se encontra quitada através de negociação junto ao representante da embargada, quando foram emitidos cheques de titularidade de seu irmão César de Moraes Dantas, totalizando o valor de R\$8.387,00 (oito mil trezentos e oitenta e sete reais). Afirma que os valores foram nominais à embargada e que, portanto, o título não é líquido nem certo.

A embargada apresentou impugnação aos embargos às f. 17/24 rebatendo todas as alegações, pugnando pela procedência destes, sob o fundamento de que

Embargos à execução - Cerceamento de defesa - Penhora - Bem de família - Alegação de impenhorabilidade - Destinação do imóvel - Moradia - Comprovação necessária - Sítio - Divisão do imóvel - Possibilidade - Perícia

Ementa: Apelação cível. Cerceamento de defesa. Alegação de impenhorabilidade de imóvel. Prova necessária da destinação para moradia. Penhora de sítio. Possibilidade de divisão do imóvel. Necessidade de perícia. Acolhimento de ofício.

- Não se exige que a parte interessada comprove ser o único imóvel de sua propriedade, mas que haja prova de que o mesmo se destina à moradia.

o imóvel não se constitui em bem de família, haja vista que este último se declarou ao tempo da avença proprietário de três imóveis.

Defende, ainda, que as fotocópias dos cheques jungidas aos autos não comprovam que se referem ao pagamento da duplicata ora cobrada, principalmente porque foram emitidos por terceira pessoa, em favor de uma representante comercial que não possuía poderes para receber tal numerário.

Aduz, ainda, que o título continua na posse do credor, o que, por si só, já prova que não houve qualquer quitação e que os cheques não lhe foram entregues.

Sobreveio a decisão de f. 54/56, na qual o Juiz primevo julgou improcedentes os embargos, sob o fundamento de que o embargante não produziu provas suficientes de suas alegações, principalmente no que diz respeito à alegação de ser bem de família. Quanto à comprovação de pagamento, rechaça as cópias dos cheques, afirmando que estes não comprovam a quitação.

Inconformado, o embargante Márcio de Moraes Dantas aviou o recurso de apelação nas f. 58/64, onde combateu a r. sentença pugnando por sua reforma, alegando preliminarmente que houve cerceamento de defesa no momento em que o Juiz primevo promoveu o julgamento antecipado da lide e que o bem penhorado é bem de família, imóvel destinado a sua moradia.

No mérito, afirma que os embargos mereciam ser julgados procedentes, pois a cópia dos cheques comprova o pagamento da dívida.

Contrarrazões apresentadas nas f. 68/74.

Passo a analisar as razões recursais.

O apelante/embargante afirma que houve cerceamento de defesa no momento em que o Juiz promoveu o julgamento antecipado da lide.

Talvez a princípio tal alegação não merecesse guarida. Isso porque, à f. 49 dos autos, foi proferido despacho determinando que as partes especificassem e justificassem as provas que desejavam produzir, sendo que tal determinação foi devidamente publicada conforme certidão de f. 50. Ocorre que, conquanto oportunizada a produção de provas, o apelante ficou-se inerte.

Porém, houve alegação de que o imóvel penhorado é aquele onde o embargante reside com sua família, portanto, bem de família. Assim, no que tange à impenhorabilidade e à nulidade da penhora, entendo que, por ser matéria de ordem pública que pode ser reconhecida de ofício pelo juízo, deveria o Julgador primar pela devida instrução processual nos termos do art. 130 do CPC.

Da análise do documento de f. 25, assevera-se que o apelante declarou ser proprietário de outros bens além do imóvel penhorado. Daí que caberia ao mesmo produzir prova suficiente de que o referido bem se revestia da característica de ser bem de família, ou seja, não passível de penhora.

Isso porque não se exige que a parte interessada comprove ser o único imóvel de sua propriedade, mas que haja prova de que o mesmo se destina à moradia do embargante.

STJ - Recurso Especial 87.866/SP - Para ser o imóvel considerado bem de família, basta que sirva de moradia, não se admitindo prova de não ser ele o único bem do executado. A Lei 8.009/90 não condiciona sua incidência à prova de que o devedor não possua outros imóveis, STJ - Agravo de Instrumento nº 315.120/SP - DJU de 22.09.00 - p. 255 - Imóvel rural que serve como residência do embargante - Inexistindo prova de que possua outro imóvel, deve ser ele tido como impenhorável.

Resta ausente o requisito essencial à proteção da impenhorabilidade do bem de família, ditado pelo art. 5º da Lei 8.009/90 ("para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente").

Com a inicial dos embargos, vieram as alegações de impenhorabilidade do imóvel por ser sua residência, porém não se fez acompanhar de nenhuma outra prova documental ou testemunhal que corroborasse tal afirmação.

O referido documento de f. 25, qual seja ficha cadastral do cliente, possui informações do próprio apelante, onde este informa que possui outros bens, inclusive uma casa que, a princípio, se localiza no mesmo bairro que o sítio penhorado.

Assim, não há como se identificar se a casa ali citada se encontra nas dependências do sítio penhorado ou não e se se destina à habitação do apelante e de sua família. Ou seja, da leitura dos autos, não há como se averiguar se os imóveis, principalmente o sítio penhorado, são indivisíveis, o que impossibilitaria a penhora.

Dessarte, entendo que a preliminar deve ser acolhida para que, com fulcro nas informações prestadas pelo próprio embargante através do documento de f. 25, seja realizada perícia técnica e somente se torne impenhorável a parte do sítio que se destina à moradia do apelante.

Melhor explicando, entendo, na verdade, que, não havendo comprovação sobre a indivisibilidade do imóvel, deve ser penhorada parte suficiente do bem para segurança do juízo e quitação da dívida.

Tal perícia deverá ser efetivada nos termos dos art. 680 do CPC, cuja remodelação foi introduzida pela Lei 11.382/06, para que se permita o equilíbrio entre a responsabilidade e o crédito exequendo.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos de terceiro. Meação. Aval. Decisão *extra petita*.

1. Requerida a impenhorabilidade sobre a totalidade do bem e sendo o imóvel uno, em termos de matrícula, e perfeitamente divisível, conforme constatado na prova pericial, não pode ser considerada *extra petita* a decisão que determina a penhora de parte do imóvel.

2. Quanto ao dissídio, adotou a instância ordinária o posicionamento desta Corte, no sentido de que, tratando-se de aval concedido pelo marido, em garantia de dívida assumida pela sociedade comercial da qual era sócio e diretor, cabe à mulher que embarga a execução, para defesa da sua meação, o ônus de fazer a prova de que a dívida não beneficiaria a família.

3. Agravo regimental improvido (Processo: AgRg no Ag 199158/MG. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento: 1998/0057661-4, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito (1108), 3º Turma, j. em 14.12.98, DJ de 29.03.99, p. 177).

À luz do exposto, acolho a preliminar de cerceamento de defesa para cassar a sentença, e determinar seja realizada perícia nos termos dos arts. 680 e 681 do CPC, que informará como o imóvel poderá ser dividido e, assim, demonstrar se há parte suficiente do bem para segurança do juízo, com conseqüente prosseguimento do feito.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e LUIZ CARLOS GOMES DA MATA.

Súmula - ACOLHERAM PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E CASSARAM A SENTENÇA.

...