

**Cumprimento de sentença - Devedor - Bem  
imóvel - Impenhorabilidade - Não-comprovação -  
Usufruto - Penhora sobre a nua  
propriedade - Possibilidade**

Ementa: Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Imóvel urbano. Impenhorabilidade não comprovada. Imóvel do devedor, dado em usufruto. Possibilidade de penhora, que recairá sobre a nua propriedade. Recurso provido.

- A impenhorabilidade do bem de família é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício ou pleiteada por simples petição, na execução ou em ações incidentais a esta.

- A finalidade da Lei 8.009/90 é assegurar uma residência digna ao devedor e sua família, tornando impenhorável apenas o imóvel residencial da entidade familiar, considerando como residência um único imóvel utilizado para moradia permanente, podendo a construção atingir os demais imóveis de propriedade do devedor.

- Em não tendo sido comprovado que o imóvel que se pretende penhorar se enquadra nos requisitos dispostos na Lei nº 8.009/90, deve ser afastada sua impenhorabilidade.

- É possível a constrição de imóvel do devedor, gravado pela cláusula de usufruto, uma vez que a penhora recairá sobre a nua propriedade, sem implicar o cancelamento do usufruto, o qual é impenhorável, salvo o direito ao seu exercício (CPC, art. 716).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0481.02.017514-9/001 - Comarca de Patrocínio - Agravante: Marcelo de Oliveira Ferreira - Agravadas: Juliana Cândida de Castro e outras - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 4 de dezembro de 2008. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Trata-se de agravo de instrumento aviado por Marcelo de Oliveira Ferreira contra a decisão de f. 77-TJ, proferida nos autos da ação movida contra Juliana Cândida de Castro, Maria Helena de Castro, Darci Maria de Castro e Darlene Lúcia de Castro, em fase de cumprimento de sentença, na qual o Julgador primevo indeferiu o pedido de penhora sobre o bem indicado pelo agravante.

Sustenta o agravante que requereu o cumprimento da sentença, que condenou o Sr. Abel Ribeiro de Castro ao pagamento dos honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da execução. Informa que o Sr. Abel Ribeiro de Castro faleceu durante o curso do processo, sendo substituído pelas herdeiras, ora agravadas. Afirma ter indicado à penhora o único imóvel pertencente ao falecido (devedor primário), objeto de partilha em favor das agravadas.

Salienta que o imóvel indicado compunha o ativo do espólio e, assim, deve responder pelo pagamento das dívidas existentes ao seu tempo, por força dos arts. 1.997, 2.000 do CC e 597 do CPC. Acrescenta que a própria sentença, que homologou a partilha dos bens deixados pelo espólio (f. 69-TJ), resguardou o direito do agravante. Defende, outrossim, que a tese de impenhorabilidade das agravadas padece de verossimilhança, pois o fato jurídico gerador do crédito é muito anterior à própria morte do inventariado. Assevera que a proteção da Lei nº 8.009/90 protege o usufruto, mas permite a penhora do direito ao exercício do usufruto. Nesse sentido, alega que as doações e o usufruto manejados pelas agravadas, muito embora tenham sido realizados com o intuito de fraudar a execução e direito de

terceiros, tiveram efeito contrário, pois serviram para descaracterizar o imóvel como sendo bem de família, afastando sua impenhorabilidade legal.

Pediu o provimento do agravo, a fim de se fazer incidir a penhora sobre metade do imóvel urbano descrito à f. 61-TJ.

O agravo foi recebido apenas no efeito devolutivo (f. 86-TJ) e o Magistrado primevo informou a manutenção da decisão hostilizada (f. 96-TJ).

As agravadas, por sua vez, apresentaram contraminuta (f. 98/101-TJ). Asseveram que a recorrida Juliana Cândida de Castro, viúva do Sr. Abel Ribeiro de Castro, reside no imóvel indicado à penhora pelo agravante, onde exerce seu direito de usufruto (f. 62-TJ), bem como seu direito real de habitação. Ademais, alegam que se trata de bem de família, protegido pela impenhorabilidade, sendo o único que possui para residir.

Pleitearam o desprovimento do agravo.

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

Cinge-se o recurso à análise da decisão que indeferiu o pedido de penhora sobre o bem descrito à f. 61-TJ, indicado pelo exequente/agravante.

Compulsando os autos do recurso, verifico que a sentença que ora se cumpre se originou de embargos do devedor, em face do processo de execução movido pelo Sr. Abel Ribeiro de Castro, iniciado no ano de 2002 (f. 15-TJ). O ora agravante informa ter atuado como procurador dos então embargantes e, em consequência do não-acolhimento dos embargos, o então exequente, Sr. Abel Ribeiro de Castro, foi condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais de 15% sobre o valor da execução, em agosto de 2006 (f. 18/23-TJ).

Assim, em 1º.10.07, requereu o cumprimento da sentença, contra as herdeiras do Sr. Abel Ribeiro de Castro (f. 09-TJ).

Houve a homologação da partilha do único bem deixado pelo Sr. Abel Ribeiro de Castro, consistente no imóvel urbano que ora se pretende penhorar (f. 61/65 e 69-TJ).

O art. 1º da Lei nº 8.009/90 prescreve:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Já o art. 5º enuncia que:

Art. 5º 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. [...].

Sobre a impenhorabilidade do bem de família, trago a lume as lições de Alexandre Freitas Câmara:

A Lei nº 8.009/90 afirma ser impenhorável 'o imóvel residencial próprio do casal, ou de entidade familiar', aduzindo que tal imóvel não responderá por dívidas de qualquer natureza, ressalvados os casos previstos na própria lei (e que se encontram no art. 3º do referido diploma). Apesar da dicção da lei, não é necessário que o imóvel pertença ao casal, ou a todos os integrantes da entidade familiar (como, por exemplo, se o imóvel tivesse de pertencer ao pai e a todos os filhos que com ele morassem, em condomínio). Basta que o imóvel pertença ao devedor, que nele resida (só ou com sua família, repetindo-se, ainda uma vez, que, pelo entendimento dominante, com o qual não concordamos, o imóvel do devedor que reside sozinho não estaria protegido pela norma em análise) (*Lições de direito processual civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, v. 2, p. 321-322).

A finalidade da Lei 8.009/90 é assegurar uma residência digna ao devedor e sua família, tornando impenhorável apenas o imóvel residencial da entidade familiar, considerando como residência um único imóvel utilizado para moradia permanente, podendo a construção atingir os demais imóveis de propriedade do devedor.

Registre-se que a impenhorabilidade do bem de família é questão de ordem pública, devendo ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo ser alegada por simples petição, na execução ou em ações incidentais a esta. Ademais, na linha de entendimento do STJ, considero irrenunciável o direito à impenhorabilidade do bem de família, uma vez que o escopo da lei é a proteção não do devedor, mas de sua família, colocando a salvo os membros da entidade familiar que não constituíram a dívida, mas que utilizam o imóvel como residência ou dele necessitam.

O documento de partilha de f. 61/65-TJ, homologado à f. 69-TJ, assim descreve o único imóvel deixado pelo Sr. Abel Ribeiro de Castro:

Um imóvel urbano constante de uma casa residencial, com 9 cômodos, alpendre e demais dependências e o respectivo lote de terreno, medindo 12,40m de frente para a Rua Governador Valadares, nº 1.387, por 18,40 de laterais, situado nesta Cidade de Patrocínio/MG [...]

Por outro lado, na qualificação da Sr.ª Juliana Cândida de Castro, agravante, viúva do Sr. Abel, consta o endereço onde ela reside:

Sr.ª Juliana Cândida de Castro, brasileira, viúva, do lar, residente e domiciliada na Rua Governador Valadares, nº 1.397, Centro, Patrocínio/MG [...] (f. 62-TJ).

Diante disso, não há como se acatar a alegação de que a agravada Sr.ª Juliana Cândida de Castro reside no imóvel que se pretende penhorar, motivo pelo qual não há como declará-lo bem de família. Os dados dos referidos imóveis conferem com aqueles dispostos nos documentos de f. 25, 33, 36, 52, 57/57-v., 61/64-TJ, todos juntados pelas partes agravadas.

Vale ressaltar, ainda, que nem sequer as demais agravadas residem no imóvel que se pretende penhorar. Assim, não há prova, nos autos, de que o imóvel sobre o qual recairá a penhora seja bem de família, protegido pela impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90. A jurisprudência assentou o entendimento de que cabe ao devedor a prova de que o bem é de família. Nesse sentido:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Lei 8.009/90. Bem de família. Prova a cargo do devedor. Novação. Reexame de prova. Súmula 7/STJ. Excesso de penhora. Momento da alegação após a avaliação.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da Súmula 7/STJ.

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei nº 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio art. 685, *caput*, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido (STJ - AgRg no Ag 655553/RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2005/0015580-1 - Relator: Ministro Fernando Gonçalves - Órgão Julgador: 4ª Turma - j. em 05.05.2005 - Data da publicação/fonte: DJ de 23.05.2005, p. 298).

Também não merece prosperar a alegação de que a Sr.ª Juliana, agravada, goze de direito real de habitação sobre aquele imóvel. Isso porque, para a configuração do direito real de habitação, por ser este personalíssimo, igualmente é necessário que a parte resida no imóvel.

O Código Civil de 2002, em seu art. 1.831, dispõe:

Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Segundo prestantes lições de Sílvio de Salvo Venosa:

O direito real de habitação é ainda mais restrito. É atribuído ao habitador o direito personalíssimo e temporário de residir em imóvel, não podendo ser cedido nem mesmo seu exercício. Cuida-se de direito real sobre coisa alheia, porque o titular reside em imóvel que não é seu. Pode fazê-lo, evidentemente, com sua família. A lei não se restringe ao imóvel exclusivamente urbano (*Direito civil: direitos reais*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 450).

Vale curar em Caio Mário da Silva Pereira:

O titular desse direito pode usar a casa para si, residindo nela, mas não alugá-la nem emprestá-la. E, se for conferido

a mais de uma pessoa, qualquer delas que a ocupar estará no exercício de direito próprio, nada devendo às demais a título de aluguel. Como são iguais os direitos, a nenhum será lícito impedir o exercício do outro ou dos outros (*Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 4, p. 308).

Em não sendo comprovado que o imóvel sobre o qual se pretende fazer incidir a penhora serve de residência para a agravada Sr.<sup>a</sup> Juliana, deve ser afastada a hipótese de impenhorabilidade, baseada no direito real de habitação. Esse também é o entendimento do STJ:

Embargos de terceiro. Direito real de habitação. Art. 1.611, § 2º, do Código Civil de 1916. Usufruto. Renúncia do usufruto: repercussão no direito real de habitação. Registro imobiliário do direito real de habitação. Precedentes da Corte.

1. A renúncia ao usufruto não alcança o direito real de habitação, que decorre de lei e se destina a proteger o cônjuge sobrevivente, mantendo-o no imóvel destinado à residência da família.
2. O direito real de habitação não exige o registro imobiliário.
3. Recurso especial conhecido e provido (REsp 565.820/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. em 16.09.2004, DJ de 14.03.2005, p. 323).

Por derradeiro, insta consignar que o fato de ter havido a doação, com cláusula de usufruto vitalício, da meação feita pela Sr.<sup>a</sup> Juliana, viúva meeira, após o falecimento do Sr. Abel Ribeiro, conforme escritura de f. 57/58-TJ, não impede a realização da constrição. É que a constrição recairá sobre a nua propriedade do bem, e não sobre o usufruto.

Sobre o usufruto, ensina Orlando Gomes:

O usufruto acarreta duas ordens de direitos na mesma coisa: 1º) os direitos do usufrutuário, isto é, daquele a quem foi concedido; 2º) os direitos do proprietário, isto é, do dono da coisa usufruída pelo outro. A este chama-se nu proprietário, porque seu direito de propriedade se despe dos principais atributos enquanto perdura o usufruto [...] (*Direitos reais*. 19. ed., atualizada por Luiz Edson Fachin, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.334).

Como é sabido, ainda que penhorado o bem e, posteriormente, arrematado por terceiro, mantém-se o usufruto sobre o imóvel. Com efeito, a penhora da nua propriedade e a conseqüente arrematação não têm o condão de implicar o cancelamento do usufruto vitalício.

Sobre a matéria, já decidiu o antigo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, ora unificado a este Tribunal de Justiça, que o fato de haver usufruto sobre o imóvel não obsta a constrição da nua propriedade:

Embargos de terceiro. Usufruto. Penhora. Bem imóvel. Compra e venda. Cláusula de inalienabilidade. Nulidade. - O fato de os bens, objeto da execução, estarem gravados pelo usufruto vitalício não obsta a que a nua propriedade

seja submetida à constrição judicial [...] (TAMG, 4º Câmara Cível, Ap. 246.332-7, Rel. Juiz Célio César Paduani, j. em 5.11.1997, RJTAMG 69/359).

Acerca da impenhorabilidade do usufruto, a jurisprudência do STJ:

Civil. Usufruto. - Os frutos são penhoráveis; o usufruto não. Recurso especial conhecido, mas não provido. (REsp 242031/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Órgão Julgador: 3º Turma, j. em 02.10.2003, p. no DJ de 29.3.2004, p. 229.)

Dessa forma, a penhora deverá recair no direito de propriedade (até porque não poderia incidir sobre o usufruto), não acarretando a extinção dos direitos da usufrutuária, os quais são impenhoráveis, salvo o direito ao seu exercício (CPC, art. 716).

Com tais razões de decidir, dou provimento ao agravo, para, em reforma à decisão hostilizada, determinar a penhora sobre o direito de propriedade do bem descrito à f. 61-TJ.

Custas, pelas agravadas, cuja exigibilidade suspendo, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator OS DESEMBARGADORES IRMAR FERREIRA CAMPOS e LUCIANO PINTO.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...