

EMBARGOS DO DEVEDOR - PENHORA - IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE PROVA - IMPENHORABILIDADE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - NOTA PROMISSÓRIA - PROTESTO - NÃO-OBIGATORIEDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO-OCORRÊNCIA

- Sendo as questões objeto de exame meramente de direito e sendo a prova técnica desnecessária, não há falar em cerceamento de defesa em virtude de julgamento antecipado dos embargos, a teor do parágrafo único do art. 740 do CPC.
- A impenhorabilidade de bem de família é matéria de ordem pública, podendo ser invocada e conhecida até mesmo de ofício pelo magistrado, em qualquer fase processual.
- Há necessidade de prova, através de elementos convincentes e irrefutáveis, de que o imóvel realmente constitui bem de família.
- A nota promissória é título de crédito autônomo e abstrato, o qual carrega em si uma promessa incondicional de pagamento de determinada quantia em dinheiro a pessoa certa ou à sua ordem.
- Há necessidade de protesto da nota promissória somente para fins de requerimento de falência.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 439.391-9 - Comarca de Uberaba - Relator: Des. OSMANDO ALMEIDA

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 439.391-9, da Comarca de Uberaba, sendo apelante Laurence Scalon e apelada D.B. Fast Factoring Ltda., acorda, em Turma, a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Des. Osmando Almeida (Relator), e dele participaram os Des. Pedro Bernardes (Revisor) e Tarcísio Martins Costa (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 22 de março de 2005. -
Osmando Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Osmando Almeida* - Cuida a espécie de apelação interposta por Laurence Scalon nos autos dos embargos à execução opostos em face da execução ajuizada por D.B.

Fast Factoring Ltda., os quais foram julgados parcialmente procedentes, tão-somente para determinar a aplicação do índice de correção monetária fornecido pela eg. Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais e juros moratórios de 0,5% ao mês, de acordo com o art. 1.062 do CC/1916, ao crédito exeqüendo.

O apelante, em suas razões recursais (fls. 20/28), argüiu, em sede de preliminar, cerceamento de defesa, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* julgou antecipadamente a lide, nos precisos termos do art. 740, parágrafo único, do Estatuto Processual Civil, não oferecendo oportunidade para a produção das provas requeridas na peça inaugural.

Ainda preliminarmente, alegou ser nula a constrição judicial levada a efeito sobre o imóvel constituído pela área de 8.000 m², situada na Rua Coronel Zeca de Almeida, no Bairro Santo Antônio, por duas razões: em primeiro lugar, por pertencer ao apelante apenas parte do mencionado terreno (350 m²) e, em segundo lugar, por caracterizar bem de família, protegido pela Lei 8.009/90, e, considerando-se o valor do débito e o valor do bem, ter havido excesso na penhora, vedado pelo art. 685, I, do CPC.

No mérito, reiterou os argumentos expendidos na exordial, ressaltando a ausência de origem das notas promissórias e, também, a falta de protesto delas, a não ser uma, cujo ato deve ser declarado nulo, visto que não obedeceu à disposição legal contida no art. 6º da Lei 9.492/97 (protesto realizado em praça diversa da do devedor). No entender do apelante, somente o protesto das notas promissórias acostadas aos autos da execução é meio apto a constituir o devedor em mora.

Contra-razões apresentadas, às fls. 32/37, pugnando pela manutenção da decisão atacada, tendo em vista o caráter meramente procrastinatório dos presentes embargos.

É o breve relato.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos que condicionam sua admissibilidade.

Preliminar - cerceamento de defesa.

Aduz o apelante que, ao proceder ao julgamento antecipado da lide, o MM. Juiz sentenciante o fez sem levar em consideração o requerido na inicial, configurando-se, portanto, o cerceamento de defesa, uma vez que violou garantias fundamentais consagradas pelo texto constitucional (contraditório e ampla defesa), bem como suprimiu fase processual, qual seja a de saneamento.

Nos embargos opostos à execução, o apelante em nenhum momento nega a existência do débito exequendo ou argúi qualquer outra hipótese que importe em modificação ou extinção do direito, afirmando, simplesmente, que a apelada não fez prova de suas alegações e que somente levou a protesto uma única nota promissória, fazendo-o de forma nula, uma vez que em local diverso do domicílio do devedor, apontando como fundamento para tal assertiva a norma contida no art. 6º da Lei 9.492/97. Com esse argumento, acredita nada dever à apelada, por não ter sido constituído em mora.

Se as questões objeto de exame são meramente de direito e se encontram demonstradas nos

autos e se a prova técnica é desnecessária, não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude de julgamento antecipado dos embargos, a teor do que dispõe o parágrafo único do art. 740 do CPC.

Irrepreensível o posicionamento do douto magistrado primeiro, ao salientar:

Como bem postou a embargada, os embargos têm caráter procrastinatório, estribados em argumentos infundados, considerando que o embargante não nega o débito em execução, mas tão-só procura inquirir os títulos em execução de nulidades inexistentes, quando, na verdade, são representados por notas promissórias devidamente assinadas pelo embargante e que independem de protesto cambial para ensejar execução, sendo que estavam todas vencidas no momento da propositura da ação embargada, não havendo qualquer prova de que tenha uma delas sido protestada (fls. 17/18).

Assim decidiu o Tribunal de Alçada nos autos da Apelação nº 217.673-8, sendo Relatora a em. Juíza Jurema Brasil Marins, em 25.06.96:

Argüindo o executado, em embargos do devedor, fatos e circunstâncias que não sejam relevantes e aptos a afastar a exequibilidade de notas promissórias, não há que se falar em necessidade de produção de prova, sendo improcedente a argüição de cerceamento de defesa levada a efeito com fulcro no julgamento antecipado da lide.

Dispensadas maiores considerações, rejeito, pois, a primeira preliminar ventilada.

Preliminar - impenhorabilidade de bem de família.

No que concerne à penhora de imóvel apontado pelo apelante como bem de família, assim como, a seu excesso, tem-se que não é questão a ser tratada em sede de preliminar, visto que de mérito, e como tal será examinada.

Mérito.

Embora não tenha o apelante embargante manifestado explicitamente, na inicial, sobre a impenhorabilidade do bem de família, como o fez

em suas razões recursais, tem-se que a matéria é questão de ordem pública, podendo ser invocada e conhecida até mesmo de ofício pelo magistrado ou em qualquer fase processual; por isso, passo a examiná-la, conforme torrencial entendimento da jurisprudência neste sentido:

Processo Civil. Embargos à arrematação. Formalidades da penhora. Inviabilidade. Art. 746, CPC. Impenhorabilidade absoluta. Bem de família. Lei 8.009/90. Matéria de ordem pública. Exame de ofício. Possibilidade. Instância especial. Necessidade de prequestionamento. Recurso desacolhido.

- I - Os embargos à arrematação não se prestam ao exame de irregularidades da penhora levada a efeito na execução, salvo se se tratar de impenhorabilidade absoluta, que pode ser alegada em qualquer momento nas instâncias ordinárias por ser matéria de ordem pública.

- II - Na instância especial, a apreciação de nulidade absoluta, como a impenhorabilidade do bem de família, depende de prequestionamento (STJ, 4ª T., REsp nº 327.593/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 24.02.03).

A finalidade da Lei 8.009/90, norma de ordem pública e de elevado cunho social, que pode ser alegada em qualquer fase do processo, seja na execução ou nos embargos, através de simples petição, é assegurar uma residência digna ao devedor e sua família, tornando impenhorável o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar ou a parte residencial de um imóvel que tenha também destinação comercial, considerando como residência um único imóvel utilizado para moradia permanente (TAMG, Ap. Cível nº 317.127-3, Rel. Juiz Edilson Fernandes, j. em 13.09.00).

Agravo de instrumento. Preliminar. Não-atenção ao disposto no art. 526 do CPC. Recurso conhecido. Preliminar rejeitada. Mérito. Penhora. Bem de família. Matéria de ordem pública. Preclusão. Não-incidência. Recurso provido.

- 1. Consoante entendimento consolidado de nossa jurisprudência, o descumprimento do disposto no art. 526 do CPC não constitui causa para o não-conhecimento do agravo.

- 2. Tratando-se de matéria de ordem pública, a impenhorabilidade do bem de família pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se submetendo à preclusão (TJRR,

T. Cív., AI 0010.03.000297-5, Rel. p/o ac. Des. Cristóvão Suter, DJRR de 29.05.03, p. 5).

O imóvel, para ser considerado bem de família e assim livre de constrição judicial por dívidas, há de ser utilizado ou destinado exclusivamente pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. A impenhorabilidade é oponível em qualquer tempo, contudo a parte há de trazer ao juízo certeza convicta dessa realidade, sob pena de não alcançar o desiderato (TJDF, 1ª Turma Cível, Ap. 98.598/97, Rel. Des. Eduardo Alberto de Moraes, j. em 27.08.97, in *Informa Jurídico* - ed. 16).

A caracterização do imóvel como bem de família, visando ao reconhecimento de sua impenhorabilidade, não dispensa comprovação, e, no caso *sub examine*, vale dizer, nos autos dos embargos, nenhuma prova foi produzida nesse sentido, tendo o apelante efetuado apenas a juntada de certidão de casamento e de nascimento de seus filhos nos autos da execução (fls. 66/68, apenso).

Para análise mais acurada da questão trazida à baila, no que concerne à impenhorabilidade do bem de família, mister se faz o exame dos arts. 1º e 5º da Lei 8.009/90:

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.

(...)

Art. 5º. Para os efeitos da impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

O apelante não demonstrou, de forma convincente, através de certidões e/ou comprovantes de residência (contas de água, luz etc.), que o imóvel se destina à moradia de sua família e, via de consequência, sua impenhorabilidade. Ademais, estabelece o art. 391 do CC/2002 que todos os bens do devedor respondem pelo inadimplemento de suas obrigações.

Segundo nos ensina HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

Um dos atributos do direito de propriedade é o poder de disposição assegurado ao titular do domínio. *Mas o patrimônio do devedor é a garantia geral dos seus credores; e, por isso, a disponibilidade só pode ser exercitada até onde não lese a segurança dos credores* (Curso de Direito Processual Civil, 17. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 110) (destaquei).

A finalidade da lei - assegurar o mínimo de dignidade à família do devedor - não deve confundir-se, no entanto, com proteção ao mau pagador, e, justamente por isso, a melhor jurisprudência estabeleceu os limites necessários para se proteger o patrimônio do devedor em detrimento dos interesses do credor. Nesses limites está inserida a necessidade de prova, através de elementos convincentes e irrefutáveis de que o imóvel realmente constitui bem de família.

O entendimento jurisprudencial é uníssono nesse sentido:

Apelação cível. Embargos de terceiro. Impenhorabilidade de bem de família. Proteção dispensada pela Lei 8.009/90. Ausência de prova acerca de se tratar de bem de família. Penhora. Possibilidade. Inteligência do art. 1º da Lei 8.009/90. Sentença reformada. - À inteligência do art. 1º da Lei 8.009/90, 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. - Não restando comprovado por quem alega a destinação do bem penhorado como de uso residencial ou de entidade familiar, não há que se falar em impenhorabilidade do imóvel, devendo a penhora ser mantida (TAMG, 4ª C. Civ., Ap. Cível 416.451-2, Uberlândia, Rel. Juiz Batista Franco, j. em 11.02.04).

É do devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei 8.009/90 ao bem de família (TAMG, 6ª Câmara Civil, Ap. Cível nº

388.670-4, Belo Horizonte, Rel. Juiz Valdez Leite Machado, j. em 09.10.03).

Execução. Bem de família. Alegação de que o imóvel constrito é utilizado como moradia da entidade familiar. Ausência de provas. Penhorabilidade reconhecida. - Considera-se bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, o imóvel que esteja sendo habitado pela entidade familiar, assim constituída pelos pais, filhos e irmãos, não obstante a propriedade em conjunto do bem, por irmãs solteiras. - Respondendo o patrimônio do devedor pelas dívidas por ele assumidas, sendo regra a penhorabilidade de seus bens, não basta ao mesmo apenas alegar que o imóvel é residencial. Impõe-se a comprovação de ser o mesmo único e utilizado pelo casal, ou pela entidade familiar, para moradia permanente (TAMG, 5ª C. Civil., AI 399.940-8, Rel. Juiz Mariné da Cunha, j. em 05.06.03).

No que tange à ausência de demonstração da origem das notas promissórias caracterizadoras do crédito exequendo, bem como da nulidade do protesto efetuado em uma delas, visto que em local diverso do domicílio do devedor (fl. 11, verso da nota promissória, apenso), verifica-se que razão não assiste ao apelante.

Dispõe o art. 75 da Lei Uniforme (Decreto 57.663/66) sobre os requisitos de validade da nota promissória, quais sejam: a) a denominação "nota promissória" inserta no próprio texto do título e expressa na língua empregada para a redação desse título; b) a promessa pura e simples de pagar quantia determinada; c) a época do pagamento; d) a indicação do lugar em que a nota promissória deverá ser paga; e) o nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deverá ser paga; f) a indicação da data e do lugar em que a nota promissória for passada e, por fim, g) a assinatura do emitente.

Tem-se, assim, que a nota promissória é título de crédito autônomo e abstrato, o qual carrega em si uma promessa incondicional de pagamento de determinada quantia em dinheiro à pessoa certa ou à sua ordem.

Sua força executiva encontra-se prevista no art. 585, I, do Estatuto Processual Civil:

São títulos executivos extrajudiciais:
I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque.

Ensina-nos RUBENS REQUIÃO:

A nota promissória é, portanto, um título de crédito (literal e abstrato), pelo qual o emitente se obriga, para com o beneficiário ou portador declarado no texto, a lhe pagar, ou à sua ordem, certa soma em dinheiro. É, por definição legal, vale insistir, uma promessa de pagamento (*Curso de Direito Comercial*, São Paulo: Saraiva, 2000, v. 2, p. 421).

Na lição do Professor FÁBIO ULHOA COELHO, temos:

Contudo, devem ser observadas as seguintes prescrições específicas deste tipo de título cambial:

a) A nota promissória é uma promessa de pagamento e, por isso, não se aplicam a ela as normas relativas à letra de câmbio incompatíveis com esta natureza da promissória. Assim, não há que se cogitar de aceite, vencimento antecipado por recusa de aceite, cláusula não-aceitável, etc.

b) O subscritor da nota promissória é o seu devedor principal. Por essa razão, a lei prevê que a sua responsabilidade é idêntica à do aceitante da letra de câmbio (art. 78). Neste sentido, *pode-se concluir que o protesto é facultativo para o exercício do direito de crédito contra o emitente*; também se pode concluir que o exercício desse direito prescreve em 3 anos (*Manual de Direito Comercial*, 13. ed., rev. e atual. de acordo com o Novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.02), São Paulo: Saraiva, 2002, p. 266/267 - destaquei).

É necessário o protesto da nota promissória para fins de requerimento de falência (art. 10 da Lei de Falências), o que não é o caso.

Nesse sentido é assente a jurisprudência:

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Protesto. Nota promissória. Execução. Precedente.

- 1. Já decidiu esta Corte que 'o art. 43 da Lei Uniforme não estabelece a obrigatoriedade do protesto para o exercício do direito de ação contra sacado no caso de falta de pagamento no dia do vencimento do título', afirmando, expressamente, que desnecessário 'o protesto por falta de pagamento da nota promissória, para exercício do direito de ação do credor contra o seu subscritor e respectivo avalista' (REsp nº 2.999/SC, 4ª T., Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 06.08.90).

- 2 . Agravo regimental desprovido (STJ, 3ª T., AgRg no AG 414.958/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02.04.02, DJ de 06.05.02, p. 292).

Destarte, despicienda é a discussão acerca da nulidade do protesto realizado em apenas uma das notas promissórias e em local diverso do domicílio do devedor (fl. 11, verso da nota promissória, apenso); a uma, porque o mesmo não é obrigatório e, a duas, porque foi levado a efeito no local apontado no título como praça para pagamento.

Sem fundamento, portanto, as alegações do apelante.

Com essas considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo intocada a bem-lançada sentença monocrática, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelo apelante.

-:-:-