

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO
EXTRAJUDICIAL.**

EMBARGOS À PENHORA.

BEM DA FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE AFASTADA.

**EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 3º, II, DA LEI Nº 8.009/90 E
NO ART. 833, § 1º, DO CPC.**

DÍVIDA RELATIVA AO PRÓPRIO BEM.

SENTENÇA REFORMADA.

1. Consistindo o título extrajudicial objeto da ação em contrato para a edificação de casa de alvenaria onde vieram a residir os executados embargantes, que inadimpliram o preço correspondente ao serviço prestado, deve ser afastada a impenhorabilidade do bem de família.
2. Hipótese dos autos que se amolda às exceções previstas no art. 3º, II, da Lei nº 8.009/90, aplicável por interpretação extensiva, e no art. 833, § 1º, do novo Código de Processo Civil.
3. Dívida relativa à construção do próprio bem de família retira sua característica de impenhorabilidade, ainda que o débito tenha sido contraído apenas por um dos cônjuges, mas em proveito de todo o grupo familiar. 4. Sentença reformada.

Precedentes Jurisprudenciais.

APELAÇÃO PROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70074774340 (Nº CNJ: 0241549-06.2017.8.21.7000)

COMARCA DE GARIBALDI

JACIR JOAO VEDANA - APELANTE

JOSE CLAUDIO CADORIN - APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores DES. MARCO ANTONIO ANGELO E DES. DILSO DOMINGOS PEREIRA.

Porto Alegre, 09 de agosto de 2018.

DES.^a MYLENE MARIA MICHEL,

Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a MYLENE MARIA MICHEL (RELATORA)

JACIR JOÃO VEDANA apela de sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, os embargos à penhora que lhe movem JOSÉ CLÁUDIO CADORIN e MADALENA REGINA GONÇALVES DA SILVA CADORIN, alegadamente porque as partes concordaram acerca da impenhorabilidade do bem penhorado, que se trata de moradia familiar.

Eis a íntegra da decisão vergastada:

Vistos. Considerando que os embargos foram recebidos somente como impugnação à penhora (fl. 37), ante a ilegitimidade do embargante para discutir as questões do contrato que deu origem ao débito, tenho que não há necessidade de prolatar sentença, visto que as partes concordaram acerca da impenhorabilidade do bem por ser moradia familiar. Portanto, julgo extinto o feito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC. Custas e honorários dispensados. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

O embargado opôs embargos de declaração, alegando que a sentença foi contraditória, pois efetivamente concordaram as partes, em audiência datada de 29/11/2016, que o imóvel penhorado é o único bem do casal e que serve de moradia familiar, porém não houve concordância quanto à sua impenhorabilidade.

Conforme aduzido em sede de impugnação aos embargos à penhora, o art. 3º, II, da Lei nº 8.009/90 assegura a penhorabilidade do bem pelo titular do crédito oriundo de financiamento destinado à construção do imóvel, e a garantia seria estendida aos empreiteiros e construtores que edificam o bem, condição exercida pelo exequente embargado. Defende que esta Corte e o Colendo Superior Tribunal de Justiça já assentaram entendimento de que não é dado ao proprietário do imóvel opor impenhorabilidade àquele que o financiou ou que contribuiu, de alguma forma, para sua construção e possui créditos relativos à obra. Colacionou jurisprudência.

Sobreveio decisão de recebimento dos embargos declaratórios, declarando o juízo a quo que a situação em comento não configura o caso de financiamento previsto no art. 3º, II, da Lei nº 8.009-90. Além disso, o imóvel penhorado não foi ofertado em garantia da

dívida, tornando o bem, por consequência, absolutamente impenhorável. Frisou-se, no decisum, que os embargados, em audiência, concordaram que o imóvel constricto serve de moradia, inexistindo impugnação a essa realidade.

Por fim, foram julgados procedentes os embargos à penhora, desconstituindo-se a penhora sobre o bem e condenando-se o embargado (ali embargante de declaração) ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Da decisão, opôs o embargado novos embargos declaratórios, sob o argumento de que houve omissão pelo juízo prolator em sua manifestação, na medida em que o embargado é beneficiário da gratuidade judiciária, e por isso dispensado do pagamento de honorários de sucumbência, mas não houve pronunciamento do ilustre magistrado quanto a esse ponto.

Deferiu-se, então, a dispensa postulada, e oportunamente foi interposta a presente apelação.

Em suas razões recursais (fls. 109-115), o apelante, em síntese, repisa os fundamentos erigidos nos embargos de declaração primeiramente opostos, contudo detalhando os fatos que ensejaram a execução judicial. Refere que prestou serviços de empreitada de mão de obra para a construção da casa de alvenaria edificada sobre o imóvel matriculado sob o nº 12.556, de propriedade dos embargantes, entretanto não houve quitação do valor ajustado, mesmo tendo a embargante MADALENA recebido recurso advindo de financiamento firmado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Em suma, os embargantes apropriaram-se da quantia alcançada pela instituição bancária para a quitação dos serviços de

empreitada, inadimplindo suas obrigações perante o embargado. Este afirma ser pessoa simples, que depende exclusivamente dos serviços de pedreiro que presta para viver e manter sua família.

Reitera a assertiva de penhorabilidade do bem construído, decorrente da exceção prevista no dispositivo legal adrede mencionado e do estabelecido no art. 833, § 1º, do CPC, caracterizando seu crédito como alimentar, eis que fruto de seu trabalho.

Manifesta contrariedade à sentença, também, por considerar que ela avaliza o enriquecimento sem causa dos embargantes, que se utilizaram dos serviços do embargado, recebendo recursos da CEF para adimplir o pacto firmado, sem efetuar a contraprestação devida, portanto auferindo duplamente vantagens às custas do construtor.

Nas contrarrazões ao recurso (fls. 117-121), os apelados limitam-se a defender a impenhorabilidade do imóvel onde residem, asseverando que houve concordância do apelante, em audiência, no que tange ao uso do bem como moradia familiar, restando preclusa a oportunidade de, agora, virem se insurgir contra essa realidade. Alegam, ademais, que a ação de execução de título extrajudicial foi ajuizada apenas contra a embargante, não tendo seu cônjuge, aqui apelado, nenhuma responsabilidade sobre o débito, e como o imóvel onde moram é indivisível, não pode ser ele penalizado por medidas expropriatórias relativas a dívida que não é sua.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a MYLENE MARIA MICHEL (RELATORA)

Eminentes Colegas.

Preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, conheço da apelação. Dispensado o preparo, por litigar o recorrente sob o pálio da gratuidade judiciária (fl. 53).

Registro que a sentença hostilizada foi publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e o debate dos autos já foi devidamente contextualizado quando do relatório.

Incontroverso que o imóvel objeto dos embargos à penhora constitui bem de família, por se tratar da residência dos embargantes, assim como é cediço que a dívida decorre da inadimplência de valores relativos a contrato para a construção de uma casa de alvenaria, efetivamente edificada, declarando os apelados, em termo de conciliação extrajudicial (fl. 32, frente e verso), não possuírem objeção a respeito do serviço e reconhecendo que, do valor pactuado, permanecia pendente, em 28/11/2012, a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

O cerne da discussão reside, portanto, na presença ou não da hipótese de exceção prevista no art. 3º, II, da Lei nº 8.009/90, como segue (destaquei):

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

Sustenta o embargado apelante, ainda, ser aplicável à espécie o disposto no art. 833, § 1º, do NCPC, in verbis:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

Para efeito de aplicação do disposto no art. 3º, II, da Lei 8.009/90, o Colendo STJ inicialmente deu interpretação restritiva à norma, para afastar a pretensão de penhora em execução de crédito decorrente de aquisição de materiais empregados na construção do imóvel.

Cito o precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.
IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DECISÃO
MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.
AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A inadimplência dos réus em relação a compras de materiais de construção do imóvel onde residem não autoriza afastar a impenhorabilidade de bem de família, dado que a hipótese excepcional em contrário, prevista no art. 3º, II, da Lei n. 8.009/90, é taxativa, não permitindo elastecimento de modo a abrandar a regra protetiva conferida pelo referenciado diploma legal.

II. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 888313 / RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 08/09/2008).

Todavia, a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil permite uma interpretação sistemática, de modo a não restringir os casos de dívidas relativas ao próprio bem às hipóteses de concessão de mútuo para financiamento do imóvel concedido por agentes financeiros, ao alterar a norma até então disciplinada pelo art. 649, § 1º, do CPC/73, tornando, enfim, inoponível a impenhorabilidade à execução de dívida relativa ao próprio bem, incluída aquela decorrente do crédito para a sua aquisição (art. 833, § 1º, do CPC/2015).

Nesse contexto, esta Corte tem admitido a penhora do único bem residencial do devedor em casos similares ao discutido na presente demanda, conforme precedentes abaixo (negritei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE DIREITOS E AÇÕES SOBRE IMÓVEIS. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. Hipótese em que a execução tem por objeto o saldo remanescente do preço da promessa de compra e venda dos imóveis constritos (apartamento e boxes de estacionamento), caracterizando execução de crédito relativo à própria aquisição do bem. Em tal contexto, incide o disposto no art. 3º, inc. II, da Lei n. 8.009/1990, assim afastando a pretendida impenhorabilidade dos bens. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Consequente manutenção da decisão agravada. **AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.** (Agravo de Instrumento Nº

70070625348, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Mylene Maria Michel, Julgado em 22/06/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS À PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. CONTRATO DE EMPREITADA. CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. DÍVIDA RELATIVA AO PRÓPRIO BEM. INCIDÊNCIA DA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 3º DA LEI 8.009/90 C/C ART. 833, § 1º, DO NCPC. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70074085077, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Ana Beatriz Iser, Julgado em 26/07/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPREITADA. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. EXCEÇÃO DA LEI 8.009/90. IMPENHORABILIDADE AFASTADA. Da impenhorabilidade de bem de família afastada: de acordo com o artigo 3º, inciso II, da Lei n. 8.009/90, a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato. Desacolhimento da arguição de impenhorabilidade no caso concreto, mesmo em se tratando de bem de família, por aplicação da exceção prevista no referido dispositivo, com base no contrato de empreitada firmado pelas partes. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70058529942,

Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,
Relator: Alexandre Kreutz, Julgado em 22/09/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. BEM DE FAMÍLIA. EXCEÇÃO À IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 3º, II DA LEI 8.009/90. MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. Não há como ser invocada a impenhorabilidade na hipótese dos autos, uma vez que a dívida cobrada é oriunda da venda de aberturas de madeira, que serviram para a construção da residência do devedor. Inteligência do inciso II do artigo 3º da Lei n. 8.009/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70061439931, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em 18/03/2015).

Assim, estando a execução fundada em dívida de contrato para a construção do próprio bem de família, incide na espécie a exceção prevista no art. 3º, II, da Lei 8.009/90 c/c o art. 833, § 1º, do CPC, sendo, portanto, penhorável o imóvel.

Por fim, no que se refere à alegação do embargante apelado de que não poderia ser prejudicado pelo inadimplemento de dívida que foi contraída em nome de sua esposa, cumpre salientar que o débito assumido por um dos cônjuges somente afasta a proteção existente sobre o bem de família quando estiver incluso no rol das exceções legais à regra da impenhorabilidade, e com ele haja anuído o outro cônjuge, ou tenha sido contraído em proveito do grupo familiar. Em outras palavras: "Tratando-se de dívida contraída por um dos cônjuges, a regra geral é a de que cabe ao meeiro o ônus da prova de que a dívida não beneficiou a família,

haja vista a solidariedade entre o casal" (AgRg no AREsp n. 427.980/PR, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/2/2014, DJe 25/2/2014). In casu, é indubitável que a construção da moradia do casal e de sua família beneficiou a todos, estando a dívida abarcada pelas exceções insculpidas na Lei nº 8.009/90 e no CPC/2015.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, julgando improcedentes os embargos à penhora manejados pelos apelados.

Invertida a sucumbência, condeno os embargantes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, suspensa a exigibilidade, em razão da gratuidade judiciária concedida aos apelados (fl. 37).

É o voto.

DES. MARCO ANTONIO ANGELO - De acordo com a Relatora.

DES. DILSO DOMINGOS PEREIRA - De acordo com a Relatora.

DES.^a MYLENE MARIA MICHEL - Presidente - Apelação Cível nº 70074774340, Comarca de Garibaldi: "DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgadora de 1º Grau: CRISTINA MARGARETE JUNQUEIRA.