



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 988.915 - SP (2007/0223855-2)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : WILLIAN DAUD E OUTRO
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO : FABIO KADI E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVA DE QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO DO ART. 3º, V, DA LEI 8.009/90. INAPLICABILIDADE. DÍVIDA DE TERCEIRO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE QUE A DÍVIDA FORA CONTRAÍDA EM FAVOR DA ENTIDADE FAMILIAR. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade.
2. Não se pode presumir que a garantia tenha sido dada em benefício da família, para, assim, afastar a impenhorabilidade do bem com base no art. 3º, V, da Lei 8.009/90.
3. Somente é admissível a penhora do bem de família hipotecado quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro.
4. Na hipótese dos autos, a hipoteca foi dada em garantia de dívida de terceiro, sociedade empresária, a qual celebrou contrato de mútuo com o banco. Desse modo, a garantia da hipoteca, cujo objeto era o imóvel residencial dos ora recorrentes, foi feita em favor da pessoa jurídica, e não em benefício próprio dos titulares ou de sua família, ainda que únicos sócios da empresa, o que afasta a exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no inciso V do art. 3º da Lei 8.009/90.
5. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, dando provimento ao recurso, acompanhando o relator, e o voto do Ministro Luis Felipe Salomão, no mesmo sentido, a Quarta Turma, por maioria, decide dar provimento ao recurso especial. Vencidos a Ministra Maria Isabel Gallotti e o Ministro Antonio Carlos Ferreira, que negavam provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Marco Buzzi (voto-vista) e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de maio de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 988.915 - SP (2007/0223855-2)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : **WILLIAN DAUD E OUTRO**
ADVOGADO : **CELSO MANOEL FACHADA E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **BANCO TRICURY S/A**
ADVOGADO : **FABIO KADI E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Tem-se, na origem, agravo de instrumento interposto por WILLIAN DAUD e WILMA THOMÉ DAUD contra decisão do il. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP que, nos autos da execução que lhes move o BANCO TRICURY S/A, na condição de avalistas de dívida contraída por pessoa jurídica, indeferiu requerimento de desconstituição de penhora de imóvel.

Sustentam os agravantes que o bem imóvel é o único da entidade familiar, impenhorável, e a hipoteca foi dada em garantia de dívida da empresa Irmãos Daud & Cia Ltda, da qual o agravante WILLIAN DAUD é sócio, e não em garantia de dívida da entidade familiar, o que torna inaplicável a exceção prevista no inciso V do art. 3º da Lei 8.009/90.

O eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo de instrumento, em aresto assim ementado:

"PENHORA. Bem de família. Imóvel dado em garantia hipotecária por casal de sócios em instrumento particular de contrato de mútuo firmado pela pessoa jurídica. Direito disponível. Aplicabilidade do inciso V, do art. 3º, da Lei 8.009/90. Inexistência, ademais, de comprovação sobre o fato de tratar-se do único imóvel da família quando da constrição. Recurso improvido." (fl. 299)

Opostos embargos declaratórios pelos executados, foram rejeitados, com condenação por litigância de má-fé (fls. 315/320).

Ainda inconformados, interpõem Recurso Especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, sustentando, preliminarmente, violação ao art. 535, I, do CPC, por entenderem presente contradição no v. acórdão recorrido quanto à existência nos autos de prova de que o bem em questão é a residência do casal e, portanto, bem de família.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mérito, sustentam violação ao art. 1º da Lei 8.009/90, ao afirmar o v. aresto recorrido que não houve a comprovação de que o bem penhorado é o único do casal, pois "*é entendimento pacífico tanto na doutrina como na jurisprudência que o bem de família é aquele em que reside o casal ou a entidade familiar, bastando esta prova para que se aplique a proteção legal*" (fl. 331).

Aduzem, por fim, ocorrência de dissídio jurisprudencial, alegando que o entendimento do STJ é de que o inciso V do art. 3º da Lei 8.009/90 se aplica apenas no caso em que a dívida seja do casal ou da entidade familiar, o que não é o caso dos autos, na medida em que o empréstimo foi concedido pelo BANCO TRICURY S/A à empresa Irmãos Daud & Cia, e não aos recorrentes, que objetivam ver afastada a penhora sobre o seu bem de família.

O recurso foi contra-arrazado (fls. 405/422), admitido (fls. 424/425) e encaminhado a esta Corte.

Em 14/8/2008, o em. Ministro FERNANDO GONÇALVES, então relator, emprestou efeito suspensivo ao recurso especial (Medida Cautelar nº 14.628/SP).

Em 31/5/2010, o feito foi a mim atribuído.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 988.915 - SP (2007/0223855-2)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : WILLIAN DAUD E OUTRO
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO : FABIO KADI E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator): Inicialmente, não se vislumbra a alegada violação ao art. 535, I, do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentada e coerentemente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente contradição no v. aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelos recorrentes, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide, havendo total coerência entre os fundamentos e a conclusão adotada pela eg. Corte local.

Melhor sorte, entretanto, socorre os recorrentes quanto às demais questões levantadas na petição recursal.

Em primeiro lugar, nos termos da jurisprudência desta Corte, não é necessária a prova de que o imóvel onde reside o devedor seja o único de sua propriedade, para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, com base na Lei 8.009/90.

A propósito:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. RESIDÊNCIA DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE SE PROVAR QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual: a) de acordo com a exceção prevista no art. 3º, VI, da Lei nº 8.009/90, é possível a penhora sobre bem de família, visto tratar-se de execução de indenização por ato ilícito; b) comprovada a existência de propriedade sobre mais de um imóvel, tem-se por desconfigurada a hipótese de bem familiar.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que: - 'As exceções aos benefícios da Lei 8.009/1990 são as previstas nos seus arts. 3º e 4º, nestes não constando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstância de a penhora ter sido efetuada para garantia de dívida originária de ação de indenização por ato ilícito, em razão de violação a normas de trânsito que gerou acidente de veículos' (REsp nº 64342/PR, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha).

- 'A circunstância de o débito originar-se da prática de ilícito civil, absoluto ou relativo, não afasta a impenhorabilidade prevista no artigo 1º da Lei 8.009/90' (REsp nº 90145/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro).

3. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90), não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único. Isso não significa, todavia, que os outros imóveis que porventura o devedor possua não possam ser penhorados no processo de execução.

4. 'É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência' (REsp nº 650831/RS, 3ª Turma, Relª Minª Nancy Andrighi). 'O imóvel onde reside a família do devedor não é passível de arresto, ainda que existam outros bens imóveis, cuja destinação não ficou afirmada nas instâncias ordinárias, para permitir a aplicação do art. 5º, par. único da Lei 8.009/90.' (REsp nº 121727/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

5. Precedentes das egrégias 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso especial provido."

(REsp 790.608/SP, Rel. Ministro **JOSÉ DELGADO**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/2/2006, DJ de 27/3/2006, p. 225, REPDJ 11/5/2006, p. 167)

Da mesma forma, têm razão os recorrentes no que diz respeito à impenhorabilidade do imóvel em questão, levando-se em consideração que a garantia foi prestada para assegurar dívida de terceiro.

Assim dispõem os arts. 1º e 3º, V, 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. 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. (...)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar."

A jurisprudência desta Corte de Justiça tem delineado que a *"possibilidade de penhora do bem de família hipotecado só é admissível quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro"* (AgRg no Ag 921.299/SE, Terceira Turma, Rel. Min. **SIDNEI BENETI**, DJe de 28.11.2008).

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DOS SÓCIOS DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA DE DÍVIDA CONTRAÍDA EM FAVOR DA EMPRESA. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA.

1. A exceção do inciso V do art. 3º da Lei 8.009/90 deve se restringir aos casos em que a hipoteca é instituída como garantia da própria dívida, constituindo-se os devedores em beneficiários diretos, situação diferente do caso sob apreço, no qual a dívida foi contraída pela empresa familiar, ente que não se confunde com a pessoa dos sócios.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 1.022.735/RS, Quarta Turma, Rel. Min. **FERNANDO GONÇALVES**, DJe de 18.2.2010)

"RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. EXECUÇÃO. PENHORA DE IMÓVEL HIPOTECADO. GARANTIA DE PESSOA JURÍDICA DADA POR TERCEIRO NÃO DEVEDOR. ART. 3º, V, LEI Nº 8.009/90. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Emerge manifesto dos autos e sem oposição da parte recorrente, que o gravame foi constituído em favor de pessoa jurídica, ou seja, terceiro estranho à relação familiar, não se aplicando à espécie, efetivamente, a regra consagrada no art. 3º, V, da Lei nº 8.009/90 - no sentido da exclusão da impenhorabilidade do imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar - a qual deve ser dada interpretação restritiva, justamente por tratar-se de dispositivo que excepciona à regra geral, permitido sua incidência apenas na execução hipotecária, de modo que a realidade dos autos não induz exclusão da tutela legal ao bem de família.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp 303.129/DF, Quarta Turma, Rel. Min. **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**, DJ de 16.4.2007)

"CIVIL E PROCESSUAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ALEGAÇÃO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. IMÓVEL DOS SÓCIOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DADO EM GARANTIA DE DÍVIDA CONSTITUÍDA POR EMPRESA. ART. 3º, V, DA LEI 8.009/90. EXEGESE. PRECEDENTES.

I. Nos termos da jurisprudência do STJ, não há que se falar em preclusão da invocação de bem de família se realizada antes mesmo das praças designadas para a alienação do bem. Precedentes.

II. A exceção à impenhorabilidade prevista no art. 3º, inciso V, da Lei n. 8.009/90, não se aplica à hipótese em que a hipoteca foi dada para garantia de empréstimo contraído pela empresa, da qual é sócio o titular do bem. Precedentes.

III. Atribuição, contudo, aos executados, das despesas e custas já realizadas atinentes à praça, excluída a comissão.

IV. Recurso especial provido para afastar a constrição." (REsp 1.035.636/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/3/2011, DJe de 28/3/2011)

Outrossim, não se pode presumir que a garantia foi dada em benefício da família, para, assim, afastar a impenhorabilidade do bem com base no art. 3º, V, da Lei 8.009/90. Não deve haver presunção de que a dívida foi obtida em benefício da entidade familiar. De fato, *"ainda que dado em garantia de empréstimo concedido a pessoa jurídica, é impenhorável o imóvel de sócio se ele constitui bem de família, porquanto a regra protetiva, de ordem pública, aliada à personalidade jurídica própria da empresa, não admite presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da pessoa física, situação diversa da hipoteca prevista na exceção consignada no inciso V, do art. 3º, da Lei n. 8.009/90"* (REsp 302.186/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, Relator p/ acórdão o Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 21.2.2005).

E ainda:

"BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. HIPOTECA. PESSOA JURÍDICA. RENÚNCIA.

I - Não se aplica a exceção à impenhorabilidade prevista no art. 3º, inciso V, da Lei n. 8.009/90, se a hipoteca garantiu empréstimo feito por pessoa jurídica. Não se pode presumir que este investimento tenha sido concedido em benefício da família.

II - A impenhorabilidade do imóvel residencial tem como escopo a segurança da família - não do direito de propriedade. Por isso, não pode ser objeto de renúncia pelos donos do imóvel.

III - A demora na alegação não derroga a impenhorabilidade do bem de família." (AgRg no Ag 711.179/SP, Terceira Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 29.5.2006)

Ademais, salienta o em. Ministro Luis Felipe Salomão que *"a exceção do inciso*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*V do art. 3º da Lei 8.009/90 só se aplica aos casos em que a hipoteca é instituída como garantia de dívida própria, e não de dívida de terceiro (...). Por fim, a desconstituição da penhora se faz necessária porque não se pode presumir que a dívida contraída pela empresa tenha sido em benefício dos sócios, pois a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física dos sócios que a compõem, conforme entendimento desta Corte" (AgRg no Ag 957.818/SP, Quarta Turma, Rel. Min. **LUIS FELIPE SALOMÃO**, DJe de 10.5.2010)*

Portanto, o v. acórdão recorrido decidiu a questão de forma contrária à farta jurisprudência deste Tribunal, exemplificada pelos precedentes acima mencionados.

Diante do exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para anular o acórdão recorrido e afastar a constrição sobre o bem imóvel objeto deste feito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 988.915 - SP (2007/0223855-2)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : WILLIAN DAUD E OUTRO
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO : FABIO KADI E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Sr. Presidente, cumprimento o advogado pela sustentação oral e cumprimento o Sr. Ministro Relator, Raul Araújo.

Diante das criteriosas ponderações agora oferecidas pela Sra. Ministra Isabel Gallotti, consistentes na peculiaridade de a pessoa jurídica ser constituída unicamente pelo casal que ofereceu o bem para garantir a dívida da empresa, e também em homenagem, como bem lembrou a eminente Ministra Isabel Gallotti, ao princípio da boa-fé objetiva, peço vênias ao Sr. Ministro Relator para acompanhar a divergência e negar provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 988.915 - SP (2007/0223855-2)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, ouvi com atenção a sustentação oral e o voto do eminente Relator, que bem sumariou a jurisprudência da Casa sobre o assunto.

Com relação à premissa do voto do Relator, no sentido de que, para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade, no caso dos presentes autos, a ela adiro, porque verifico, da leitura do acórdão recorrido, que não houve contestação a esse respeito. Os recorrentes alegaram que o bem hipotecado era o único imóvel deles, o recorrido não contrariou esta alegação, e apenas o tribunal traz o argumento de que eles não teriam provado essa circunstância.

Reservo-me para adotar conclusão diferente na hipótese de os devedores possuírem outros imóveis, igualmente em condições de serem residência do casal, notadamente se o casal possuir um imóvel mais valioso, um imóvel de luxo, e pretender que o benefício da impenhorabilidade recaia sobre este imóvel mais caro, privando o credor da satisfação da dívida. Mas não é, repito, o caso desses autos em que não há nenhuma alegação de que esse imóvel não fosse, de fato, o único imóvel e o imóvel de residência do casal.

Impressionou-me, todavia, a alegação feita na sustentação oral de que os precedentes deste Tribunal não se amoldariam perfeitamente à hipótese dos autos, porque, embora a hipoteca tenha sido prestada em benefício de um terceiro, no caso uma sociedade limitada, esta sociedade limitada só possui dois sócios, e os dois sócios são precisamente o casal que ofereceu a garantia hipotecária em proveito de empresa, sendo esta 100% (cem por cento) integrante do patrimônio desses dois sócios.

Portanto, penso que não há como afastar a realidade de que a quitação da dívida da empresa beneficiará direta e integralmente o patrimônio das duas pessoas que prestaram a hipoteca. Se houvesse outros sócios, a conclusão seria diferente, porque a empresa (e consequentemente outros sócios além dos dadores da garantia) seria a beneficiária direta da quitação, não revertendo o valor do bem integralmente em proveito do casal, mas apenas na proporção de suas quotas na empresa.

Assim, nesse caso, dada esta peculiaridade de que as cotas dessa sociedade são 100% (cem por cento) pertencentes ao casal que ofereceu a garantia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipotecária, penso que, ao contrário dos precedentes desta Corte, deve-se aplicar o art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90, até em homenagem ao princípio da boa-fé objetiva, uma vez que, se não pretendiam eles que esse imóvel pudesse a vir a responder pela dívida, não deveriam eles tê-lo dado em garantia hipotecária.

Observo que a jurisprudência, no nobre escopo de proteger o direito à moradia familiar, não deve descurar do princípio da boa-fé objetiva, basilar no Código Civil. Quanto menos valor for dado à vontade manifestada pelo devedor, no ato de constituição da garantia hipotecária, sendo ela invalidada no momento em que chamada a cumprir sua finalidade de garantir o pagamento da dívida, mais dificuldade terão os microempresários para conseguir crédito para desenvolver sua atividade econômica. A jurisprudência aparentemente protetiva acaba por prejudicar aqueles mesmos a quem, em princípio, pretendeu a Lei 8.009/90 resguardar, assegurando-lhes o direito de contar com bem apto a servir de garantia.

Então, pedindo vênia ao eminente Relator, cujo trabalho admiro tanto, divirjo e nego provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2007/0223855-2 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 988.915 / SP

Números Origem: 199800924373 7083210901

PAUTA: 20/03/2012

JULGADO: 20/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WILLIAN DAUD E OUTRO
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO : FABIO KADI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). FABIO KADI, pela parte RECORRIDA: BANCO TRICURY S/A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso, e o voto divergente da Sra. Ministra Isabel Gallotti, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhada pelo Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira, PEDIU VISTA dos autos o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Aguarda o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 988.915 - SP (2007/0223855-2)

VOTO-VISTA

MINISTRO MARCO BUZZI:

Trata-se de recurso especial, interposto por WILLIAN DAUD E WILMA THOMÉ DAUD, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento a agravo de instrumento, para, considerando a exceção estabelecida no inciso V, do art. 3º, da Lei 8.009/90, reconhecer a penhorabilidade de imóvel oferecido em garantia de dívida contraída por sociedade empresarial constituída exclusivamente pelos recorrentes.

O eminente Ministro Raul Araújo, relator do processo, proferiu voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar a constrição sob o aludido bem, ressaltando a jurisprudência desta Corte em relação aos seguintes entendimentos: (a) "não é necessária a prova de que o imóvel onde reside o devedor seja o único de sua propriedade para o reconhecimento do bem de família; (b) "a possibilidade de penhora do bem de família hipotecado só é admissível quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro" e; (c) "não se admite presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da pessoa física, situação diversa da hipoteca prevista na exceção consignada no inciso V, do art. 3º, da Lei 8.009/90".

Proferido o voto-condutor, a ilustre Ministra Isabel Gallotti inaugurou divergência, argumentando que "embora a hipoteca tenha sido prestada em benefício de um terceiro, no caso uma sociedade limitada, esta sociedade limitada só possui dois sócios, e os dois sócios são precisamente o casal que ofereceu a garantia hipotecária em proveito de empresa que é 100% (cem por cento) integrante do patrimônio desses dois sócios", para concluir que, "nesse caso, dada esta peculiaridade, de que as cotas dessa sociedade são 100% (cem por cento) pertencentes às duas pessoas, o casal que ofereceu a garantia hipotecária, penso que, ao contrário dos precedentes desta Corte, deve-se aplicar o art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90, até em homenagem ao princípio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da boa-fé objetiva, uma vez que, se não pretendiam eles que esse imóvel pudesse a vir a responder pela dívida, não deveriam eles tê-lo dado em garantia hipotecária".

Considerando a peculiaridade ressaltada, o insigne Ministro Antônio Carlos Ferreira acompanhou o voto divergente.

Para melhor exame, observados os diversos precedentes invocados no voto-inaugural, pedi vista dos autos.

Após detido exame da questão posta a desate, todavia, com a devida vênua da divergência, acompanha-se o entendimento do eminente Relator.

Com efeito, sopesados os vigorosos fundamentos que amparam as teses declinadas pelos ilustres colegas, percebe-se que a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento de casos análogos ou bastante assemelhados, convergiu pela preponderância da proteção do direito de moradia e da preservação da unidade familiar, refletindo o espírito do legislador em relação à edição da Lei 8.009/90. Nesse sentido, bastante representativos os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DE BEM SERVIL À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. PRETENSÃO DA ENTIDADE FAMILIAR DE EXCLUSÃO DO BEM DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA E LEGITIMIDADE PARA O OFERECIMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. É BEM DE FAMÍLIA O IMÓVEL PERTENCENTE À SOCIEDADE, DÊS QUE O ÚNICO SERVIL À RESIDÊNCIA DA MESMA. *RATIO ESSENDI* DA LEI Nº 8.009/90.

1. A lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina. Sob esse enfoque a impenhorabilidade do bem de família visa a preservar o devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo.

2. Empresas que revelam diminutos empreendimentos familiares, onde seus integrantes são os próprios partícipes da atividade negocial, mitigam o princípio *societas distat singulis*, peculiaridade a ser aferida *cum granu salis* pelas instâncias locais.

3. Aferida à saciedade que a família reside no imóvel sede de pequena empresa familiar, impõe-se exegese humanizada, à luz do fundamento da república voltado à proteção da dignidade da pessoa humana, por isso que, expropriar em execução por quantia certa esse imóvel, significa o mesmo que alienar bem de família, posto que, muitas vezes, *lex dixit minus quam voluit*.

4. *In casu*, a família foi residir no único imóvel pertencente à família e à empresa, a qual, aliás, com a mesma se confunde, quer pela sua estrutura quer pela conotação familiar que assumem determinadas pessoas jurídicas com patrimônio mínimo.

5. É assente em vertical sede doutrinária que "A impenhorabilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei nº 8.009/90, ainda que tenha como destinatários as pessoas físicas, merece ser aplicada a certas pessoas jurídicas, às firmas individuais, às pequenas empresas com conotação familiar, por exemplo, por haver identidade de patrimônios." (FACHIN, Luiz Edson.

"Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo", Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 154).

6. Em consequência "(...) Pequenos empreendimentos nitidamente familiares, onde os sócios são integrantes da família e, muitas vezes, o local de funcionamento confunde-se com a própria moradia, DEVEM BENEFICIAR-SE DA IMPENHORABILIDADE LEGAL." [grifo nosso]

7. Aplicação principiológica do direito infraconstitucional à luz dos valores eleitos como superiores pela constituição federal que autoriza excluir da execução da sociedade bem a ela pertencente mas que é servil à residência como único da família, sendo a empresa multifamiliar.

8. Nessas hipóteses, pela causa *petendi* eleita, os familiares são terceiros aptos a manusear os embargos de terceiro pelo título que pretendem desvincular, o bem da execução movida pela pessoa jurídica.

9. Recurso especial provido.

(REsp 621.399/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 20/02/2006, p. 207);

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL QUE SEMPRE SERVIU À MORADIA DE ENTIDADE FAMILIAR. REGISTRO EM NOME DA EMPRESA EXECUTADA. BEM DE FAMÍLIA. CONFIGURAÇÃO. ESCOPO DA LEI N. 8.009/1990. PROTEÇÃO DO DIREITO À MORADIA DA FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

1. A Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990, visou conferir especial proteção à moradia da família - direito assegurado constitucionalmente (artigo 6.º) -, revelando-se menos importante o modo como se dá a ocupação do bem imóvel, se a título de propriedade - com o imóvel registrado em nome de um dos integrantes da entidade familiar - ou de posse.

2. No caso em apreço, o Tribunal de origem reconheceu, expressamente, que o imóvel discutido nestes autos sempre serviu à moradia da família, daí porque não poderia ser objeto de penhora, entendimento esse que se coaduna com a orientação jurisprudencial desta Corte.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 949.499/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 22/08/2008).

Seguindo essa trilha, esta Corte assentou que, a respeito da Lei 8.009/90, "consignada a sua eminência constitucional, há de ser restrita a exegese da exceção legal." (REsp 644.733/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 28/11/2005, p. 197). Ilustrativamente, destacam-se também, entre outros, os seguintes julgamentos:

CIVIL. BEM DE FAMÍLIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A exceção prevista no artigo 3º, I da Lei nº 8.009, de 1990, deve ser interpretada à risca. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 187.052/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2001, DJ 22/10/2001, p. 317);

LOCAÇÃO. FIADOR QUE PAGA A DÍVIDA AO LOCADOR. SUB-ROGAÇÃO LEGAL. EXECUÇÃO CONTRA O LOCATÁRIO-AFIANÇADO. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE LEGAL.

1. A impenhorabilidade do bem de família é regra, somente cabendo as exceções legalmente previstas. (...)

3. Recurso conhecido e provido.

(REsp 255.663/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 29/06/2000, DJ 28/08/2000, p. 125).

De fato, historiando o arcabouço jurisprudencial deste Tribunal Superior, observa-se que a orientação jurisprudencial sobre o tema, após um período de amadurecimento em que as vertentes ainda não estavam pacificadas, afluiu no sentido de que "a exceção à impenhorabilidade prevista no art. 3º, inciso V, da Lei n. 8.009/90, não se aplica à hipótese em que a hipoteca foi dada para garantia de empréstimo contraído pela empresa, da qual é sócio o titular do bem, onde reside sua família." (REsp 302.281/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2001, DJ 22/03/2004, p. 310).

Entendimento que, logo em seguida, ganhou nova nuance, afastando presunção que anteriormente militava em favor do credor, estabelecendo-se que "não se admite presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da pessoa física, situação diversa da hipoteca prevista na exceção consignada no inciso V, do art. 3º, da Lei n. 8.009/90. (Resp 302.186/RJ, DJ 21/02/2005). (AgRg no Ag 1067040/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 28/11/2008). Nessa esteira, também destaca-se:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. ART. 3º, V, da Lei 8.009/90. BEM DOS SÓCIOS DE EMPRESA. HIPOTECA DE CONTRATO DA EMPRESA. BENEFICIÁRIOS PRÓPRIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Acerca do art. 3º, V, da Lei 8.009/90, esta Corte tem entendido que ele se aplica aos casos em que os devedores constituídos da hipoteca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deram o bem como garantia da própria dívida, constituindo-se nos próprios beneficiários.

2. Não se pode presumir que o mútuo tenha sido concedido em benefício da família.

3. Agravo regimental não improvido.

(AgRg no Ag 1126623/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 06/10/2010).

Com isso, revela-se imprescindível a prova de que o capital emprestado à sociedade empresária foi revertido em benefício próprio do sócio ou de seus familiares, cujo ônus é do credor; ausente na hipótese considerada, em que o aresto recorrido parte do pressuposto de que "deve prevalecer a presunção de que a dívida tenha sido revertida em favor da família, mormente pelo fato de serem marido e mulher os únicos sócios e avalistas da empresa" (fls. 303-e/STJ).

Não se sustenta também o argumento alusivo à má-fé dos recorrentes, pelo simples fato de o casal ter dado o bem em garantia e, posteriormente, o terem indicado à penhora, porque, nos termos da jurisprudência do STJ, a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, suscetível a qualquer tempo e grau de jurisdição. Nesse sentido, entre outros:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. RENÚNCIA INCABÍVEL. PROTEÇÃO LEGAL. NORMA DE ORDEM PÚBLICA. IMPENHORÁVEIS OS BENS MÓVEIS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA DOS DEVEDORES. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A indicação do bem à penhora, pelo devedor na execução, não implica renúncia ao benefício conferido pela Lei n. 8.009/90, pois a instituição do bem de família constitui princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada.

(...)

4. Recurso especial provido.

(REsp 875687/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011)

Da mesma forma, esta Corte Superior rechaçou o outro argumento reativado no acórdão ora atacado, no sentido de que os recorrentes "lançaram mão de direito disponível", ao asseverar que "a proteção legal conferida ao bem de família pelo mesmo diploma legal não pode ser afastada por renúncia ao privilégio pelo devedor, constituindo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada, que se tem por viciada *ex vi legis*." (AgRg no REsp 1187442/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011). Ilustre-se, ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 512 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. IMÓVEL DOADO AOS FILHOS DO EXECUTADO EM USUFRUTO DA EX-CÔNJUGE. FRAUDE À EXECUÇÃO AFASTADA.

1. Não foi omisso o acórdão recorrido quanto à alegada supressão de instância, pois a Corte local entendeu que a tese da impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, suscetível a qualquer tempo e grau de jurisdição. Violação do art. 535 do CPC afastada.

2. A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar, que detém, com a Carta Política de 1988, estatura constitucional. Precedentes. Ausência de contrariedade ao art. 512 do CPC.

3. O fato de o recorrido já não residir no imóvel não afasta sua impenhorabilidade absoluta, já que foi transferido, no caso, para seus filhos com usufruto de sua ex-esposa. Como a lei objetiva tutelar a entidade familiar e não a pessoa do devedor, não importa que no imóvel já não mais resida o executado.

4. Se o imóvel é absolutamente impenhorável e jamais poderia ser constrito pela execução fiscal, conclui-se que a doação do bem aos filhos do executado com usufruto pela ex-esposa não pode ser considerado fraude à execução, pois não há a possibilidade dessa vir a ser frustrada em face da aludida alienação.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1059805/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 02/10/2008).

Tudo isso, culminando na atual orientação desta Corte Superior de Justiça, sufragada a partir do exame de caso praticamente idêntico ao presente, no sentido de que, "sendo a finalidade da Lei n. 8.009/90 a proteção da habitação familiar, na hipótese dos autos, demonstra-se o acerto da decisão (...), que reconheceu a impenhorabilidade do único imóvel onde reside a família do sócio, apesar de ser da propriedade da empresa executada, tendo em vista que a empresa é eminentemente familiar." (REsp 1024394/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alia-se a esses fundamentos, com a devida vênia, a inevitável insegurança jurídica que se poderia criar com a relativização da regra proposta no voto-divergente, a partir da consideração do percentual acionário dos sócios para os fins da Lei 8.009/90.

Do exposto, com a licença dos colegas divergentes, acompanho o voto-condutor para dar provimento ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2007/0223855-2 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 988.915 / SP

Números Origem: 199800924373 7083210901

PAUTA: 15/05/2012

JULGADO: 15/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : WILLIAN DAUD E OUTRO
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA E OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO : FABIO KADI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, dando provimento ao recurso, acompanhando o relator, e o voto do Ministro Luis Felipe Salomão, no mesmo sentido, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial. Vencidos a Ministra Maria Isabel Gallotti e o Ministro Antonio Carlos Ferreira, que negavam provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi (voto-vista) e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.