



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 981.532 - RJ (2007/0198107-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : EDUARDO HADDAD - ESPÓLIO
REPR. POR : RICARDO HADDAD - INVENTARIANTE
ADVOGADO : PAULO ZIDE
RECORRIDO : FRANCISCO RE CAREY VILAR
ADVOGADOS : ANAMARIA VILELA CECIM ANDRADE
ALEXANDRE PERALTA COLLARES

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ALCANCE. ORIGEM DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO A QUALQUER TEMPO. DIFERENÇA EM RELAÇÃO ÀS HIPÓTESES EM QUE A QUESTÃO FOI DECIDIDA E OPERA-SE A PRECLUSÃO. ENQUADRAMENTO DO IMÓVEL PENHORADO NA PROTEÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 8.009/90. ÔNUS DA PROVA. IRRELEVÂNCIA DA DISCUSSÃO NO CASO CONCRETO.

1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Eg. Tribunal *a quo* dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Também não houve ofensa ao art. 458 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido adotou fundamentação suficiente e consentânea com a conclusão apresentada.

2. O que traça os limites cognitivos dos embargos infringentes, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, é a divergência estabelecida pelo voto vencido. Por isso as razões dos embargos devem limitar-se à divergência, visando à prevalência desta.

3. Os acórdãos proferidos em grau de apelação e de embargos infringentes reconheceram a inexistência de provas quanto à alegação de ser a dívida advinda de contrato de fiança locatícia. Incidência das Súmulas 5 e 7.

4. É possível a arguição de impenhorabilidade do bem de família em sede de apelação contra sentença proferida em embargos à execução. Cumpre fazer uma distinção entre as hipóteses em que a questão já foi alegada e decidida no processo, daquelas em que a alegação advém tardiamente, depois de apresentada a defesa de mérito do devedor. Quando não há alegação, tampouco decisão anterior, a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, dela podendo conhecer o juízo a qualquer momento, antes da arrematação do imóvel. Por outro lado, a ausência de alegação oportuna, a depender do caso concreto, quando comprovada a má-fé, resolve-se na redistribuição dos ônus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sucumbenciais, nos termos do que dispõe o art. 22 do Código de Processo Civil. Precedentes.

5. As regras de distribuição do ônus da prova delineadas no art. 333 do Código de Processo Civil, como observa Barbosa Moreira, revelam-se como "sucedâneo da prova faltante". Assim, somente há necessidade de a solução do litígio se apoiar no ônus da prova quando não houver provas dos fatos ou quando essas se mostrarem insuficientes a que o julgador externe - com segurança - a solução que se lhe afigure a mais acertada. Com efeito, tendo o acórdão recorrido se apoiado nas provas antes produzidas nos autos, no que concerne à impenhorabilidade do imóvel do devedor, o recurso encontra óbice na Súmula n. 7/STJ, a par de se mostrar irrelevante a indagação acerca do ônus probatório.

6. Recurso parcialmente conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, A Quarta Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 981.532 - RJ (2007/0198107-0)

RECORRENTE : EDUARDO HADDAD - ESPÓLIO
REPR. POR : RICARDO HADDAD - INVENTARIANTE
ADVOGADO : PAULO ZIDE
RECORRIDO : FRANCISCO RE CAREY VILAR
ADVOGADOS : ANAMARIA VILELA CECIM ANDRADE
ALEXANDRE PERALTA COLLARES

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Francisco Recarey Vilar ajuizou embargos à execução proposta pelo Espólio de Eduardo Haddad, aparelhada em nota promissória, figurando o executado como avalista da cártula. O embargante/executado alegou, em síntese, que a penhora do bem imóvel de sua propriedade é nula, pois já havia penhora da renda diária de outro devedor solidário, também executado. Acrescentou haver excesso de garantia, pois o valor do imóvel é muito superior ao da dívida.

O Juízo de Direito da 44ª Vara Cível da Comarca da Capital/RJ rejeitou os embargos à execução (fls. 31-33).

Em grau de apelação o executado se insurgiu, uma vez mais, contra a penhora realizada na execução, aduzindo também a impenhorabilidade do bem, por se enquadrar na proteção conferida pela Lei n. 8.009/90 (bem de família).

O Tribunal de Justiça/RJ, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação - acolhendo a alegação de se tratar o imóvel de bem de família -, e afastou a penhora realizada, nos termos da seguinte ementa:

EMBARGOS DE DEVEDOR OPOSTOS POR AVALISTA. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NOTA PROMISSÓRIA. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL RESIDENCIAL DE PROPRIEDADE E MORADIA DA FAMÍLIA DO CASAL AVALISTA DO CRÉDITO DELE CONSTANTE. INCOMPROVAÇÃO DE QUE AQUELE PROVENHA DE LOCAÇÃO DE QUE OS AVALISTAS FOSSEM FIADORES. CRÉDITO NÃO EXCEPCIONADO PELA LEI 8.009/90 COMO PASSÍVEL DE SER SATISFEITO MEDIANTE A PENHORA E EXPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL DO DEVEDOR. ARGÜIÇÃO DE IMPENHORABILIDADE QUE PODE SER SUSCITADA A QUALQUER MOMENTO AO LONGO DA EXECUÇÃO.
Reforma do julgado. (fl. 174)

Os embargos infringentes opostos foram rejeitados, nos termos da seguinte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ementa:

Embargos Infringentes. Processo Civil. Execução extrajudicial baseada em nota promissória. Não comprovação de que o crédito cobrado provém de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. Penhora realizada em imóvel onde residem os devedores. Ausência de provas de que os devedores possuem ou são proprietários de outros imóvel utilizados para moradia permanente. Impenhorabilidade do bem de família. Desprovisionamento do recurso. (fl. 222)

Opostos embargos de declaração, foram também rejeitados (fls. 240/242).

Sobreveio recurso especial apoiado na alínea "a" do permissivo constitucional, no qual se alega ofensa aos arts. 22, 333, inciso I, 458, inciso II, 515, 530 e 535, inciso I, todos do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 3º, inciso VII, e 5º da Lei n. 8.009/90.

Sustenta o recorrente ser inadmissível a alegação de impenhorabilidade do bem, uma vez que, além de preclusa a questão, somente veio a ser alteada em grau de apelação.

Afirma que o caso tratado nos autos é excepcionado pela Lei n. 8.009/90, por se tratar de dívida oriunda de fiança prestada em contrato de locação. Pleiteia, finalmente, a condenação da parte contrária a arcar com as custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 22 do CPC.

Insurge-se também quanto à fundamentação do acórdão, no sentido de caber aos devedores a comprovação de que o bem penhorado não é de família, precisamente que o imóvel não é o único do executado. Entende o recorrente que o ônus da prova acerca da impenhorabilidade recai sobre o devedor/executado e não sobre o credor/exequente.

Contra-arrazoado (fls. 274-282), o especial foi admitido (fls. 284/285).

Às fls. 303-304 o recorrente manifestou interesse no julgamento do feito.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 981.532 - RJ (2007/0198107-0)

RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
RECORRENTE : EDUARDO HADDAD - ESPÓLIO
REPR. POR : RICARDO HADDAD - INVENTARIANTE
ADVOGADO : PAULO ZIDE
RECORRIDO : FRANCISCO RE CAREY VILAR
ADVOGADOS : ANAMARIA VILELA CECIM ANDRADE
ALEXANDRE PERALTA COLLARES

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ALCANCE. ORIGEM DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO A QUALQUER TEMPO. DIFERENÇA EM RELAÇÃO ÀS HIPÓTESES EM QUE A QUESTÃO FOI DECIDIDA E OPERA-SE A PRECLUSÃO. ENQUADRAMENTO DO IMÓVEL PENHORADO NA PROTEÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 8.009/90. ÔNUS DA PROVA. IRRELEVÂNCIA DA DISCUSSÃO NO CASO CONCRETO.

1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Eg. Tribunal *a quo* dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Também não houve ofensa ao art. 458 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido adotou fundamentação suficiente e consentânea com a conclusão apresentada.

2. O que traça os limites cognitivos dos embargos infringentes, nos termos do art. 530 do Código de Processo Civil, é a divergência estabelecida pelo voto vencido. Por isso as razões dos embargos devem limitar-se à divergência, visando à prevalência desta.

3. Os acórdãos proferidos em grau de apelação e de embargos infringentes reconheceram a inexistência de provas quanto à alegação de ser a dívida advinda de contrato de fiança locatícia. Incidência das Súmulas 5 e 7.

4. É possível a arguição de impenhorabilidade do bem de família em sede de apelação contra sentença proferida em embargos à execução. Cumpre fazer uma distinção entre as hipóteses em que a questão já foi alegada e decidida no processo, daquelas em que a alegação advém tardiamente, depois de apresentada a defesa de mérito do devedor. Quando não há alegação, tampouco decisão anterior, a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, dela podendo conhecer o juízo a qualquer momento, antes da arrematação do imóvel. Por outro lado, a ausência de alegação oportuna, a depender do caso concreto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando comprovada a má-fé, resolve-se na redistribuição dos ônus sucumbenciais, nos termos do que dispõe o art. 22 do Código de Processo Civil. Precedentes.

5. As regras de distribuição do ônus da prova delineadas no art. 333 do Código de Processo Civil, como observa Barbosa Moreira, revelam-se como "sucedâneo da prova faltante". Assim, somente há necessidade de a solução do litígio se apoiar no ônus da prova quando não houver provas dos fatos ou quando essas se mostrarem insuficientes a que o julgador externe - com segurança - a solução que se lhe afigure a mais acertada. Com efeito, tendo o acórdão recorrido se apoiado nas provas antes produzidas nos autos, no que concerne à impenhorabilidade do imóvel do devedor, o recurso encontra óbice na Súmula n. 7/STJ, a par de se mostrar irrelevante a indagação acerca do ônus probatório.

6. Recurso parcialmente conhecido e não provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Eg. Tribunal **a quo** dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Além disso, não significa omissão quando o julgador adota outro fundamento que não aquele perquirido pela parte.

Também não houve ofensa ao art. 458 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido adotou fundamentação suficiente e consentânea com a conclusão apresentada.

3. Não colhe êxito a mencionada violação ao art. 530 do CPC, uma vez que a conclusão do acórdão, segundo a qual os embargos infringentes estão limitados à divergência instalada no acórdão embargado, encontra-se pacificada no âmbito do STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO-CONHECIDOS. RAZÕES QUE ULTRAPASSAM OS LIMITES DA DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL. ACÓRDÃO CASSADO.

[...]

2. O que traça os limites cognitivos dos embargos infringentes, nos termos do art. 530 do CPC, é a divergência estabelecida pelo voto vencido. Por isso que as razões dos embargos devem-se limitar à divergência, visando a prevalência desta.

[...]

4. Recursos especiais conhecidos em parte e, na extensão, providos.

(REsp 615.201/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 9/3/2010, DJe 19/4/2010)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COM SÚMULA. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - CABIMENTO.

[...]

3. - A devolução do conhecimento recursal nos Embargos Infringentes limita-se à dissidência havida no julgamento da apelação, somente se devolvendo ao Colegiado julgador os temas apontados como divergentes no voto minoritário.

[...]

Recurso Especial não conhecido.

(REsp 706.349/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 3/9/2009, DJe 18/09/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Também não assiste razão ao recorrente quanto ao ponto relativo à origem da dívida, sobre ser ela ou não oriunda de fiança prestada em contrato de locação, reconhecimento que, em princípio, afastaria a impenhorabilidade de bem de família, nos termos da legislação regente.

É que os acórdãos proferidos em grau de apelação e de embargos infringentes reconheceram a inexistência de provas quanto ser a dívida advinda de contrato de fiança locatícia. Nesse sentido, asseverou o voto condutor proferido no julgamento dos infringentes:

Correto o entendimento no sentido de que não existem provas da afirmação do embargante de que o débito provém da locação de imóvel e que os seus avalistas foram fiadores do suposto locatário.

O embargante expressamente declara na petição inicial que é credor do suplicante da quantia de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais), representado por uma única nota promissória (fls. 225-226).

A conclusão a que chegou o acórdão recorrido, portanto, não se desfaz sem o reexame de provas, providência incabível nesta instância, por força das Súmulas 5 e 7.

5. Quanto à tese de preclusão da questão relacionada à penhorabilidade do bem, cumpre, para logo, fazer uma distinção entre as hipóteses em que a questão já foi alegada e decidida no processo, daquelas em que a alegação advém tardiamente, depois de apresentada a defesa de mérito do devedor.

Na primeira hipótese, a jurisprudência tem entendimento segundo o qual "decidida a questão da impenhorabilidade do bem de família, nos termos da Lei n.º 8.009/90, não é dado ao magistrado, ao seu talante, rever a decisão anterior, porquanto operada a preclusão quanto a matéria" (REsp 976.566/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/4/2010).

A questão, no particular, é resolvida pelo art. 473 do Código de Processo Civil:

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

No mesmo sentido é a remansosa jurisprudência da Casa:

PROCESSO CIVIL - COISA JULGADA - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.

I - Existindo decisão anterior, afastando a incidência da Lei 8009/90, que transitou em julgado, não é dado ao Judiciário, sob pena de vulneração da coisa julgada formal, proferir novo pronunciamento sobre a mesma matéria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Recurso não conhecido.

(REsp 167.631/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/1999, DJ 01/08/2000 p. 260)

DIREITO E PROCESSO CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI NR. 8.009/90. QUESTÃO JÁ DECIDIDA EM EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO DESACOLHIDO.

I - TENDO SIDO DECIDIDA A INAPLICABILIDADE DA LEI 8.009/90 NO ACORDÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO, NÃO PODE SER ELA DISCUTIDA NOVAMENTE, SOB PENA DE AFRONTA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA.

II - EMBORA OS MOTIVOS DO JULGAMENTO NÃO SE REVISTAM DA CONDIÇÃO DE IMUTABILIDADE E INDISCUTIBILIDADE, MUITAS VEZES ESSES MOTIVOS NADA MAIS SÃO QUE QUESTÕES LEVANTADAS PELAS PARTES E DECIDIDAS, SOBRE AS QUAIS INCIDE A PRECLUSÃO MÁXIMA. (REsp 63.654/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 20/11/1995 p. 39603)

Na segunda hipótese, quando não há alegação, tampouco decisão, não havendo, por isso, se falar em preclusão máxima, a solução é diversa. Neste caso, a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, dela podendo conhecer o juízo a qualquer momento, antes da arrematação do imóvel, desde que havendo prova nos autos quanto a sua incidência.

A ausência de alegação oportuna, a depender do caso concreto, quando comprovada a má-fé, resolve-se na redistribuição dos ônus sucumbenciais, nos termos do que dispõe o art. 22 do Código de Processo Civil:

Art. 22. O réu que, por não argüir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE DE SER ARGÜIDA EM EMBARGOS À ARREMATACÃO. PRECLUSÃO INEXISTENTE. CUSTEIO DE DESPESAS PELO EXECUTADO. LEI N. 8.009/90. CPC, ART. 746.

I. A impenhorabilidade de imóvel como bem de família, por constituir proteção de ordem pública instituída pela Lei n. 8.009/90, pode ser argüida até mesmo em fase de embargos à arrematação, arcando, no entanto, o executado, com todas as custas e despesas decorrentes da praça ou leilão, inclusive editais e comissão de leiloeiro.

II. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 467.246/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 8/4/2003, DJ 12/8/2003, p. 236)

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. CPC, ART. 649-VI, CPC. NULIDADE ABSOLUTA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA. RENÚNCIA DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TURMA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Em se tratando de nulidade absoluta, a exemplo do que se dá com os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciada de ofício.

II - O executado pode alegar a impenhorabilidade de bem constrito em embargos à arrematação e mesmo que não tenha ele suscitado o tema em outra oportunidade, inclusive em sede de embargos do devedor, pois tal omissão não significa renúncia a qualquer direito, ressalvada a possibilidade de condenação do devedor nas despesas pelo retardamento injustificado, sem prejuízo de eventual acréscimo na verba honorária, a final. (REsp 262.654/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 5/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 302)

Com efeito, no caso concreto, tendo o executado arguido, pela primeira vez, a tese de impenhorabilidade do bem constrito em sede de apelação em embargos à execução, não se há declarar a preclusão.

6. No que concerne ao ônus da prova acerca da impenhorabilidade do bem de família, deveras, tenho que, como regra, é incumbência de quem a alega.

6.1. Isso porque a execução rege-se pelo princípio da patrimonialidade, segundo o qual, e conforme positivação conferida pelo art. 591 do Código de Processo Civil, "[o] devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros", diretriz igualmente contemplada nos domínios da legislação civil (art. 391 do Código Civil de 2002: "Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor").

Com efeito, revelando-se que a universalidade dos bens do devedor responde por suas dívidas, consubstancia exceção a oposição da impenhorabilidade do bem de família, devendo ser considerada fato impeditivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), recaindo sobre o réu o ônus de prová-lo.

Nesse sentido, é o sempre lúcido magistério de Nelson Nery Junior, para quem "quando o réu excepciona o juízo, nasce para ele o ônus da prova dos fatos que alegar na exceção, como se autor fosse (*reus in exceptione actor est*)" (Código de Processo Civil Comentado, 2ª edição, pág. 759).

Nessa linha de raciocínio, a jurisprudência é unânime: REsp 282.354/MG, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2000, DJ 19/3/2001, p. 117; AgRg no Ag 927.913/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 322; AgRg no Ag 655.553/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 5/5/2005, DJ 23/5/2005, p. 298).

6.2. Porém, se bem analisada a celeuma ora instalada, o cerne controvertido não é o ônus da prova acerca da impenhorabilidade do bem, muito embora o recurso especial tenha trilhado esse caminho e direcionado sua linha argumentativa para esse ponto.

A distribuição do ônus probatório, como delineado no art. 333 do Código de Processo Civil, revela-se providência legislativa de fixação de critérios objetivos servís à solução de controvérsias, cuja prova das circunstâncias fáticas do caso não se afigurou extreme de dúvidas ao magistrado, ou na hipótese de nenhuma prova ter sido produzida.

Vale dizer, somente há necessidade de a solução do litígio se apoiar no ônus da prova quando não houver provas dos fatos ou quando essas se mostrarem insuficientes a que o julgador externe com segurança a solução que se lhe afigure a mais acertada.

Nesse sentido, asseverou com a perspicácia conhecida o renomado Barbosa Moreira, no sentido de que as regras sobre ônus da prova implicam verdadeira "distribuição de riscos" entre os litigantes quanto ao "mau êxito da prova", constituindo sua aplicação, "em certo sentido, como elemento de motivação, um sucedâneo da prova faltante" (*Julgamento e ônus da prova*, pp. 75 e 81. *Apud.* MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 1.057-1.059).

Com efeito, no caso concreto, afigura-se irrelevante a alegação acerca do ônus da prova, uma vez que a solução a que chegou o Tribunal *a quo* não se apoiou na mencionada técnica, mas nas provas carreadas aos autos.

Os trechos do acórdão abaixo transcritos corroboram essa assertiva:

Encontra-se demonstrado nos autos que o imóvel penhorado constitui residência do embargado. Na petição inicial do processo de execução (fls. 127/128) o exeqüente declara que os segundo e terceiro réus são residentes e domiciliados na Avenida Vieira Souto, nº 328, apto. 301. No termo do título levado à protesto pelo credor, ora embargante, consta o referido endereço como o da residência do embargado (fls. 134). O acórdão (fls. 152/153) apreciou bem a prova sobre esta matéria, assim:

"O apto. 301 da Av. Vieira Souto nº 328 pertence ao casal avalista, e lhes serve de moradia, o que, aliás, resulta evidente, pois esse é o endereço dele constante para cientificação do ato aos indigitados avalistas, assim como o mencionado como sua residência para a efetivação de mandados de citação (fls. 90/91) e de penhora (fls. 140), bem como o constante do Termo de Penhora de fls. 137, relevando notar que o próprio exeqüente, aqui apelado igualmente reconhece expressamente essa realidade no preâmbulo das iniciais da execução (fls. 127/128) e desta restauração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos (fls. 2/5), onde aponta indigitado imóvel como sendo a moradia do casal".

O fato de existir um número expressivo de ações em curso face ao embargado, bem como ter ocorrido alguma penhora sobre o referido imóvel perante outro juízo, não exclui o direito do embargante em cancelar a aludida penhora, eis que se trata de bem de família (fls. 224-225).

Assim, tendo a conclusão do acórdão recorrido se embasado nas provas dos autos - a par de não terem relevância indagações acerca do ônus da prova -, o recurso especial encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Finalmente, no caso concreto, incabível a aplicação do art. 22 do Código de Processo Civil, porquanto não se me afigura evidente a conduta maliciosa da parte executada, que, a bem da verdade, suscitou tardiamente matéria até mesmo cognoscível de ofício pelo Juiz.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGUNDA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO. ART. 22 DO CPC. INAPLICABILIDADE. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA.

1. Com atenção à teleologia do art. 22 do CPC, não se deve afastar a condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios a configuração, salvo a comprovação de inequívoca da má-fé do réu em protrair com inspiração maliciosa a duração do feito, tendo em vista cuidar-se de verba de notória natureza alimentar.

2. Levando-se ao extremo a tese esposada pela Corte de origem, estaria configurada situação aberrante na qual a verba honorária ficaria automaticamente afastada toda vez que a extinção do processo decorresse de motivação que não foi objeto da defesa do réu, ou mesmo de matéria de ordem pública apreciável de ofício pelo Poder Judiciário.

3. O contexto subjacente em tela não habilita o magistrado a aplicar o disposto no art. 22, devendo arbitrar a verba honorária em favor do réu, que se saiu vitorioso, com amparo no art. 20, § 4º, do CPC, observando estritamente os critérios estipulados no § 3º do mesmo artigo legal, máxime "o grau de zelo do profissional" insculpido na alínea "a".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.165.780/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/4/2010, DJe 23/4/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 22, CPC. NÃO CONFIGURADA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS, NÃO HÁ FALAR EM VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Cuidando-se de matéria de ilegitimidade à causa, salvo se houver malícia do réu, não se insere no rol previsto no art. 22, CPC.

4. Ademais, inexistindo má-fé ou conduta deliberada da parte, não cabe aplicação da sanção prevista no art. 22, CPC.

[...]

(REsp 242.151/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/9/2008).

8. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2007/0198107-0 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 981.532 / RJ

Números Origem: 200500133750 200533750 200600500392 200713506692 3922006

PAUTA: 07/08/2012

JULGADO: 07/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EDILSON ALVES DE FRANÇA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: EDUARDO HADDAD - ESPÓLIO
REPR. POR	: RICARDO HADDAD - INVENTARIANTE
ADVOGADO	: PAULO ZIDE
RECORRIDO	: FRANCISCO RE CAREY VILAR
ADVOGADOS	: ANAMARIA VILELA CECIM ANDRADE ALEXANDRE PERALTA COLLARES

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:

A QuartaTurma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.