MODELO DE PETIÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ENFRENTAMENTO QUESTÃO PRINCIPAL. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL RESIDENCIAL. OUTROS IMÓVEIS. MENOR VALOR. ADEQUAÇÃO PARA RESIDÊNCIA

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Des. Relator ... – Apelação Cível n. ... - ...ª Câmara do TJ...

Autos n. ...

TJMG n. ...

(nome) e sua filha (nome), apelantes/ora embargantes, por seus advogados in fine assinados, nos autos epigrafados dos embargos de terceiro promovidos contra o BANCO ... e a advogada ... apelados/ora embargados, vêm, respeitosamente, aviar os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS E PARA FINS DE EXPRESSO PREQUESTIONAMENTO [CPC, art. 1.022], pelas razões de direito adiante articuladas:

I- PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE.

1. *Ab initio*, necessário pontuar que os presentes embargos de declaração com efeitos modificativos e para fins de expresso prequestionamento preenchem o pressuposto extrínseco da tempestividade, vez que entre a efetiva intimação via JPe ocorrida em ... e o protocolo desta sede recursal foi respeitado o prazo legal de 05 [cinco] dias úteis, *ex vi* CPC, art. 1.023*, caput[[1]](#footnote-1).*

II- O V. ACÓRDÃO EMBARGADO.

2. O v. acórdão embargado negou provimento à apelação interposta pelas ora embargantes, com os seguintes fundamentos:

- a declaração de fraude à execução é matéria de ordem pública e poderia ter sido suscitada de ofício na sentença;

- o juiz não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes, quanto já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão; e especialmente, em relação à coembargante “...” o TJ... já havia proferido decisão “*que reconhecimento não ser o imóvel considerado bem de família em razão da existência de outro imóvel de morada da entidade familiar*” [sic];

- o falecido devedor ... era também proprietário de outro imóvel residencial situado na Rua ... em ..., segundo o voto condutor, seria de menor valor, baseado em anexo fotográfico do ano de “...”, aplicando-se a regra do parágrafo único do art. 5º da Lei 8.009 de 29.03.1990.

III- O R. ACÓRDÃO EMBARGADO e o CABIMENTO DOS ACLARATÓRIOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

3. Esta quadra recursal tem como objeto superar a obscuridade e omissão constatadas no r. acórdão embargado. E ainda, como se desenvolverá na dianteira, impingir efeito modificativo/infringente, quando da presença de erro material e circunstâncias peculiares que emolduram o caso concreto.

IV-

IV.1- OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - ERRO MATERIAL - EFEITO MODIFICATIVO.

4.Verifica-se no voto condutor o relato do fato incontroverso de que as coembargantes/apelantes “...*residem no imóvel sito na Rua ..., ..., em ..., desde a sua aquisição, ocorrida em ..., único imóvel utilizado como moradia da família, razão pela qual é impenhorável...*” [sic- destacamos].

5. As embargantes ... e ... juntaram no curso da instrução processual vários documentos que residem no imóvel penhorado da Rua ... na cidade de .... Fato confirmado através dos depoimentos de testemunhas descompromissadas inquiridas pelo juízo a quo em audiência de instrução e julgamento.

6. Todavia, o v. acórdão embargado ratificou a fundamentação da v. sentença apelada de que em relação à coembargante ... já houvera sido proferida decisão deste egrégio pretório no sentido de “*não ser o imóvel considerado bem de família, em razão da existência de outro imóvel de morada da entidade familiar*” [sic- voto condutor].

7. E com respaldo nessa presunção desse “*suposto*” julgamento nesta superior instância, o v. acórdão embargado foi omisso e em nada enfrentou sobre o PONTO MAIOR sustentado por “...” desde o início dos embargos de terceiro, de que na qualidade de filha do devedor ... residia no imóvel da “Rua ...”.

8. *Data maxima venia*, não se capta do caderno processual e nem em qualquer outro processo, tenha sido proferida decisão que envolva a coembargante “...”, nem em primeiro grau e também da lavra deste eg. Tribunal de Justiça de ...reconhecendo não ser o imóvel considerado bem de família, em razão da existência de outro imóvel de morada da entidade familiar como frisado no acórdão ora embargado.

9. Por esse motivo [matéria que “*já teria*” sido julgada], óbvio, o v. acórdão embargado não adentrou à irresignação recursal de “...” quanto à impenhorabilidade do imóvel em questão, atinando da desnecessidade de apreciação. Com isso, afastando a preliminar de nulidade da sentença.

10. Douto relator, não há qualquer decisão catalogada nos autos nesse sentido.

11. Evidenciado “*erro material*” do v. acórdão embargado partir de uma premissa falsa, uma decisão que não existe no mundo jurídico.

12. E, por isso, há de ser sanada esta contradição/omissão nestes embargos declaratórios através de decisão integrativa.

13. Feitas essas colocações, em primeiro passo, sem quebra de reverência, que se CONHEÇAM e OS PRESENTES EMBARGOS DECLARATÓRIOS para:

- impingindo efeito modificativo, seja retificada a afirmação contida no v. acórdão embargado, deixando claro que não existe decisão judicial anterior deste tribunal ou especialmente deste órgão fracionário em relação à coembargante “...” que anteriormente tenha apreciado e deliberado sobre a validade de penhora do imóvel discutida [Rua ...] com reconhecimento de não ser o imóvel considerado bem de família, em razão da existência de outro imóvel de morada da entidade familiar;

- suprindo omissão, seja apreciada e decidida sobre a preliminar de apelação de nulidade da sentença, pois a v. sentença não apreciou em nenhuma linha sequer, como lhe impõe a Carta Magna e a Lei Instrumental Civil acerca da tese maior da impenhorabilidade do imóvel familiar onde reside “...”, filha do devedor, tangenciada desde a exordial dos embargos de terceiro;

- avançando e se superada a prefacial de nulidade acima, também sob o fito de suprir omissão, adentrando ao mérito da irresignação recursal/apelação, seja apreciado por esta d. Câmara se “...” faz jus à proteção da impenhorabilidade do imóvel, conforme sustentado nas razões de mérito da apelação, o que resultará no PROVIMENTO DA APELAÇÃO consequente PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO.

IV.2- OMISSÃO – CONTRADIÇÃO - EFEITO MODIFICATIVO - PREQUESTIONAMENTO – ACOLHIMENTO.

14. O v. acórdão analisou as matrículas de imóveis carreadas aos autos que o devedor/falecido, ... [ex-marido de ... e pai de ...] era proprietário de 02 [dois] imóveis, ambos localizados na Rua ..., números... e ..., na cidade de ...

15. As ora embargantes pedem o afastamento da penhora, pois residem no imóvel da “Rua ... n. ...”. Insta pontuar que trouxeram no curso da instrução processual, insista-se, vários documentos de toda sorte, mais os depoimentos prestados por testemunhas compromissadas em audiência de instrução e julgamento, provando que, efetivamente, residem nesse imóvel HÁ MAIS DE 20 ANOS!.

16. Como sobressaltado anteriormente, essa matéria de fundo não foi apreciada na v. sentença apelada [o que motivou a preliminar de nulidade] e nem por esta d. Câmara [por crer que “*teria*” sido apreciado anteriormente em acórdão].

17. Não há qualquer pronunciamento judicial sobre o nó górdio da questão deste processo que se arrasta há vários anos, qual seja, ... e ... residem ou não neste imóvel, *datíssima vênia*.

18. E, o principal, também robustecido pelas múltiplas provas juntadas: ser o imóvel da Rua ... n. ... o único imóvel utilizado pela entidade familiar como residência permanecente.

19. Todavia, o v. acórdão embargado, partiu do pressuposto de que o imóvel da Rua ... n. “...”, pelo fato de também ser de propriedade do devedor/falecido ... e de menor valor, estaria apto para servir de residência para os familiares do finado.

20. Entretanto, o v. acórdão embargado foi omisso ao não trazer elementos oriundos dos autos de que o outro imóvel da Rua ... n. ...do qual as embargantes NÃO DETÉM A POSSE estariam sido utilizados ou se prestariam “como residência” e moradia permanente da entidade familiar.

21. A *ratio essendi* o parágrafo único do art. 5º da Lei 8.009/90 exige nesta exceção que os outros imóveis sejam utilizados como “*residência, não apenas balizado exclusivamente por ser de menor valor como se depreende do v. acórdão embargado”*, d.v..

22. Eis o dispositivo *sub cogitabondo*:

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

*Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.*

23. E aqui o ponto omisso a ser superado pela d. Câmara, crucial para uma decisão correta, justa e dentro do império legal do caso concreto: qual elemento extraído dos autos revela que o imóvel da Rua ... n. ... se trata de um imóvel residencial.

24. A norma é cogente e condiciona a proteção da impenhorabilidade apenas ao imóvel de menor avaliação se a entidade familiar utilizar mais imóveis como residência. O que não se verifica de muito longe na hipótese dos autos, *venia concessa*.

25. Necessário reprisar que o v. acórdão embargado levou em consideração apenas uma hipotética avaliação dos 02 imóveis por mera “*visualização fotográfica*” de fotos juntadas aos autos há 14 anos [...].

26. A omissão há de ser suprida para concluir sponte sua sobre a penhora constituída sobre a residência da entidade familiar, sem contemplar se efetivamente todos eram utilizados como residência da entidade familiar, mormente por situados na mesma Rua ... em ...[...].

27. E resta mais que comprovado no caderno processual pelo vasto acervo documental acostado ao longo da instrução que a entidade familiar composta pelas coembargantes/... e ... fixou com animus definitivo a residência desde o milênio passado apenas e tão somente no imóvel da Rua ..., n. ...

28. Outrossim, inafastável a conclusão de que o imóvel da Rua ..., n. ..., penhorado pela instância originária é a residência da entidade familiar e por isso deveria ser contemplado pela garantia constitucional da impenhorabilidade do bem de família[[2]](#footnote-2).

29. Eminentes Desembargadores, o acervo documental e seu conteúdo solidificaram os fatos articulados na peça vestibular de que as coembargantes residem no imóvel penhorado localizado na Rua ..., n. ..., localizado em ... [...] – apenas neste imóvel -, v.g. demonstrativos de pagamentos emitidos pela Prefeitura Municipal de ..., Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Físicas, contracheques, correspondências bancárias e de órgãos públicos, cartões de vacinação, boletas e também comprovantes de pagamentos de despesas correntes, vejam-se de todo o acervo provatório acostado ao longo da tramitação processual – ordem 05, 06 e 09.

30. No mesmo sentido a prova testemunhal é íntegra no mesmo sentido de que as ora embargantes residem há décadas no imóvel penhorado localizado na Rua ..., n. ..., localizado no Município de ... [...], *in* fls. ... – ordem 12.

31. Não há a mínima referência de que qualquer outra propriedade é utilizada com esta finalidade pela entidade familiar, *venia concessa*.

32. Em miúdos, as coembargantes pretendem desde a propositura da demanda defender a impenhorabilidade do único imóvel por elas utilizado como residência. Nada mais!

33. Fica mais rígida a necessidade do v. acórdão suprir a omissão, pois o repertório jurisprudencial, em destaque o do colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA exige a comprovação por parte do credor, de que o imóvel de menor valor esteja sendo utilizado também como residência do núcleo familiar.

34. Eis as ementas e se sugere a leitura das íntegras dos acórdãos, *in verbis[[3]](#footnote-3)*:

“*RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. PROPRIETÁRIA DE OUTROS BENS. LEI Nº 8.009/1990. IMÓVEL DE RESIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO. 1. Na origem, os embargos à execução foram julgados improcedentes e o Tribunal estadual manteve a penhora sobre o bem de família da recorrente, reconhecendo a existência de outro bem de sua propriedade de menor valor. 2. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a Lei nº 8.009/1990 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel. 3. O parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 8.009/1990 dispõe expressamente que a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor na hipótese em que a parte possuir vários imóveis utilizados como residência, o que não ficou demonstrado nos autos 4. Recurso especial provido*.” [REsp 1608415/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 09.08.2016]

35. Ao dar provimento ao Recurso Especial n. 1.608.415/SP paradigma, o voto condutor do Eminente Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva preconiza, *in litteris*:

“...*O parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 8.009/1990 dispõe expressamente que a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor na hipótese em que a parte possuir vários imóveis utilizados como residência...*

*...Na hipótese em apreço, a despeito de a recorrente possuir outros imóveis declarados inclusive em seu imposto de renda, como registrou a sentença de fl. 737 (e-STJ), a instância ordinária levou em conta apenas o valor dos bens para decidir sobre a penhora, sem observar se efetivamente todos eram utilizados como residência de Maria Luiza Tuzzolo, mormente porque estão localizados em cidades diversas do estado de São Paulo (Itu e São Paulo)...*

*...Com efeito, caracteriza-se por residencial o imóvel que serve de local em que se estabelece uma família, centralizando suas atividades com ânimo de permanecer em caráter definitivo.*

*Assim, pelo que se deduz do aresto do tribunal paulista, o imóvel de Itu/SP é o de residência da recorrente e de seus filhos; portanto, com base na jurisprudência desta Corte e no art. 1º da Lei nº 8.009/1990, é impenhorável por ser considerado bem de família*”...omissis...

36. E prossegue em múltiplos e recentes arestos o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *expressis verbis[[4]](#footnote-4)*:

“*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. MAIS DE UM IMÓVEL. ARTIGO 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.009/1990. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a Lei nº 8.009/1990 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de 1 (um) imóvel. 3. O artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/1990 dispõe expressamente que a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor na hipótese em que a parte possuir vários imóveis utilizados como residência. Precedentes. 4. Agravo interno não provido*”. [AgInt no REsp 1.873.254/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 19.03.2021]

“*Processual civil. Execução. Hipoteca. Bem de família. Ressalva do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90. Restrição ao contrato garantido pela hipoteca do bem de família. Propriedade de mais de um imóvel. Residência. - A ressalva prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/90 aplica-se, tão-somente, à hipótese de execução da hipoteca que recai sobre o bem de família dado em garantia real, pelo casal ou pela entidade familiar, de determinada dívida... Assim, não há de se falar no afastamento do privilégio da impenhorabilidade na execução de outras dívidas, diversas daquela garantida pela hipoteca do bem de família. - É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência. Recurso especial provido*.” [REsp 650.831/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 06.12.2004, p. 308]

“*Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Bem de família. Propriedade de mais de um imóvel. Residência. - É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência. - Recurso especial provido*.”[REsp 435.357/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 03.02.2003, p. 315]

37. A propósito e em arremate, segundo informações das embargantes, mesmo não sendo este o ambiente probatório, o imóvel da Rua ... n. ... se encontra abandonado e em péssimo estado de conservação, não tendo as ora embargantes [professoras primárias] a menor condição de minimamente os reparar por serem pobres no sentido legal; inclusive amparas pela gratuidade da justiça.

38. Feitas estas digressões, HAVERÃO DE SER CONHECIDOS E ACOLHIDOS OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para suprindo omissão e impingindo efeito modificativo:

- alumie se há comprovação nos autos de que o outro imóvel de menor valor da Rua ..., n. ... se trata de imóvel residencial apto para a residência e moradia das ora embargantes, dentro do espírito dos arts. 1º, *caput* e art. 5º da Lei 8.009/90 e repertório jurisprudencial do STJ colhido nesta peça recursal;

- e verificado o erro material, considerando equivocada a premissa de a casa da Rua ..., n. ... se presta para fins de residência das ora embargantes, seja dado efeito modificativo para afastar a incidência do parágrafo único do art. 5º da Lei 8.009/90.

IV.3- PREQUESTIONAMENTO.

39. Na eventualidade de interposição de recurso especial e superando os óbices legais e regimentais de admissão [CF, art. 105, inc. III, alíneas ´a´ e ´c´], as embargantes prequestionam expressamente a violação de legislação infraconstitucional, particularmente os arts. 1º e 5º da Lei 8.090/90 e dissídio pretoriano do respeitável Superior Tribunal de Justiça arroteado nestes aclaratórios[[5]](#footnote-5).

V- PEDIDOS.

40. ***Ex positis***, as coembargantes requerem:

a) no primeiro tema, sejam CONHECIDOS E ACOLHIDOS OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para:

- reparando/retificando a afirmação do v. acórdão embargado, deixar claro que não existe decisão judicial anterior deste tribunal ou especialmente deste órgão fracionário em relação à coembargante “...” que anteriormente tenha apreciado e deliberado sobre a validade de penhora do imóvel discutida [Rua ... n. ...] com reconhecimento de não ser o imóvel considerado bem de família, em razão da existência de outro imóvel de morada da entidade familiar;

- concomitantemente, agora suprindo omissão, seja apreciada e decidida sobre a preliminar de apelação de nulidade da sentença, pois a v. sentença nada disse acerca da tese maior da impenhorabilidade do imóvel residencial familiar exercida por “...”;

- acaso superada a prefacial na decisão dos aclaratórios, adentrando ao fundo, seja decidido se “...” faz jus à proteção da impenhorabilidade do imóvel, conforme sustentado nas razões de mérito da apelação.

- adentrando no segundo tema, sejam CONHECIDOS E ACOLHIDOS OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para suprindo omissão e impingindo efeito modificativo:

- seja aluminado se há comprovação nos autos de que o outro imóvel de menor valor da Rua ..., n. ... se trata de imóvel residencial apto para a residência e moradia das ora embargantes, dentro do espírito dos arts. 1º, *caput* e art.5º da Lei 8.009/90 e repertório jurisprudencial do STJ colhido nesta peça recursal;

- e verificado o erro material, considerando equivocada a premissa de a casa da Rua ..., n. ... se presta para fins de residência das ora embargantes, seja dado efeito modificativo para afastar a incidência do parágrafo único do art. 5º da Lei 8.009/90 e aprecie o mérito da apelação.

b) sejam intimados os embargados para, querendo, manifestarem nos termos do art. 1.023, §2º do CPC.

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)

1. CPC, art. 1.023, caput. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Lei 8.009/90, art. 1º, caput. 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. [↑](#footnote-ref-2)
3. CPC, art. 926, caput. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

   “O Código de Processo Civil vigente institui a necessidade de se observar os precedentes dos Tribunais Superiores como forma de uniformizar a jurisprudência, o que também encontra respaldo no princípio da segurança jurídica, consagrado no artigo 5º, XXXVI da Carta Magna.”...omissis... [TJMG, Ap. Cível n. 1.0000.21.134823-0/001, Relatora Desembargadora Jaqueline Calábria Albuquerque, 10ª Câmara Cível, DJe 14.10.2021] [↑](#footnote-ref-3)
4. E ainda: STJ, REsp n. 1.482.724/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 28.11.2017; STJ, REsp n. 1.604.422MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 27.08.2021; STJ, AgInt no AREsp n. 1.719.457/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 11.02.2021; AgInt no AREsp n. 1.558.073/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 12.03.2020; AgInt no REsp 1801059/SE, Rel. Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, DJe 18.06.2019. [↑](#footnote-ref-4)
5. CPC, art. 1.025. <https://www.rkladvocacia.com/previsao-do-prequestionamento-ficto-no-novo-cpc-como-necessaria-ferramenta-para-prestacao-adequada-de-jurisdicao-pelo-poder-judiciario-2/?hilite=%22prequestionamento%22> [↑](#footnote-ref-5)