RECURSO ESPECIAL Nº 1.430.766 - SP (2014/0011460-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	ANTÔNIO JACÓ DE ALMEIDA
RECORRENTE	:	MARIA DE FÁTIMA EVANGELISTA DE ARAÚJO ALMEIDA
ADVOGADOS	:	GESIBEL DOS SANTOS RODRIGUES - SP252856
		FERNANDA DE MATTOS VAZ E OUTRO(S) - SP267020
RECORRIDO	:	ISABEL BESSA CHAMMA - ESPÓLIO
REPR. POR	:	NEYDE CHAMMA - INVENTARIANTE
ADVOGADO	:	ANTONIO CARLOS GARCIA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

> LOCAÇÃO DE IMÓVEL - AÇÃO DE DESPEJO C.C. COBRANÇA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - Imóvel residencial do locatário oferecido como garantia locatícia - Hipótese de caução real, e, não, de fiança - Penhora incidente sobre bem de família - Possibilidade - Exegese dos arts. 1° e 3°, inc. V, da Lei n° 8.009/90 - *Venire contra factum proprium* - Violação da cláusula geral do proceder conforme a boa -fé objetiva - Agravo não provido.

Nas razões de recurso especial, alega a parte recorrente violação dos artigos 114 e 170 do Código Civil; 1º e 3º da Lei 8.009/90 e 38, § 1º, da Lei 8.245/91. Sustenta ser indevida a penhora realizada sobre seu bem de família, pois não se enquadra nas exceções da Lei 8.009/90.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Inicialmente, destaco que a decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei n. 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte.

O acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada na jurisprudência desta Corte, para a qual é possível, em determinadas circunstâncias, a penhora

de bem de família quando o imóvel é dado em garantia pela própria entidade familiar

Confira-se:

> PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA OFERECIDO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA PELOS ÚNICOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA DEVEDORA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. ÔNUS DA PROVA. PROPRIETÁRIOS.
>
> 1. O art. 1º da Lei n. 8.009/1990 instituiu a impenhorabilidade do bem de família, haja vista se tratar de instrumento de tutela do direito fundamental à moradia da família e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para uma vida digna, ao passo que o art. 3º, inciso V, desse diploma estabelece, como exceção à regra geral, a penhorabilidade do imóvel que tiver sido oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.
>
> 2. No ponto, a jurisprudência desta Casa se sedimentou, em síntese, no seguinte sentido: a) o bem de família é impenhorável, quando for dado em garantia real de dívida por um dos sócios da pessoa jurídica devedora, cabendo ao credor o ônus da prova de que o proveito se reverteu à entidade familiar; e b) o bem de família é penhorável, quando os únicos sócios da empresa devedora são os titulares do imóvel hipotecado, sendo ônus dos proprietários a demonstração de que a família não se beneficiou dos valores auferidos.
>
> 3. No caso, os únicos sócios da empresa executada são os proprietários do imóvel dado em garantia, não havendo se falar em impenhorabilidade.
>
> 4. Embargos de divergência não providos.
>
> (EAREsp 848.498/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 07/06/2018)

No caso, houve proveito para a entidade familiar, pois o imóvel foi dado em garantia para contrato de locação que eles mesmos - marido e mulher - celebraram.

Aplica-se ao caso a Súmula 83/STJ.

Além disso, há no acórdão fundamento que, embora suficiente para mantê-lo, não foi impugnado no recurso especial (e-STJ fl.):

> Não bastasse isso, impedir a penhora do bem imóvel oferecido como

> caução real pelo executado seria o mesmo que compactuar com o *venire contra factum proprium*, que se traduz como o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente (CC/2002, art. 422).

Incide sobre o caso também a Súmula 283 do STF.

E, realmente, o recorrente adota comportamento contraditório: Ofereceu o imóvel em garantia em contrato de fiança em locação. Para o acórdão recorrido, trata-se não de fiança, mas de caução. Em embargos de declaração o recorrente afirmou que não havia amparo jurídico para se considerar o acordo como de caução e, neste recurso especial, afirma que a caução não é exceção prevista na Lei 8.009/90, além de afirmar que não se tratava mesmo de fiança, já que não se pode falar em fiança de si mesmo.

Em suma, não quer que seja reconhecida a fiança, nem a caução e, desse modo, procura subtrair-se da aplicação da Lei 8.009/90 (que prevê a penhorabilidade de bem de família dado em garantia de contrato de locação) e não justifica a natureza da garantia dada em contrato de locação em que é inadimplente há anos.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora