



Ação Rescisória nº 0065031-74.2014.8.19.0000 (5)

Autor: Paulo Sérgio Magalhães Machado

Réu: Ubiratan Pereira Braga Dias

Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo

ACÓRDÃO

AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À PENHORA. IMÓVEL QUE SERIA BEM DE FAMÍLIA. ALEGAÇÃO DE ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI.

Ação rescisória fundada no art. 485, V e IX do CPC, visando desconstituir decisão monocrática que manteve a sentença que julgara improcedente o pedido formulado em sede de embargos à penhora, onde o executado, ora autor, sustentava a tese de que o imóvel penhorado constituiria bem de família.

A declaração de residência de que trata o art. 1º da Lei 7115/83 goza de presunção relativa, de modo que o fato de o julgador haver considerado outros elementos de prova, ao invés de se ater à declaração unilateral do devedor, não configura nenhuma violação ao referido dispositivo legal.

A pretensão autoral não preenche os requisitos da lei processual, visto que o erro de fato que o requerente sustenta ter ocorrido consistiria, na verdade, em erro de julgamento decorrente da má valoração da prova documental.

O ora autor opôs embargos à penhora visando rediscutir a tese de que o imóvel penhorado constituiria bem de família, tese esta que já havia sido rejeitada nos autos da execução embargada, conforme acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 0062010-95.2011.8.19.0000, estando, pois, preclusa.

Improcedência do pedido rescindendo, restando prejudicado o pedido de novo julgamento do feito originário.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade,

Secretaria do Órgão Especial

Av. Erasmo Braga 115, 9º andar, sala 910, Lâmina I

Centro Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090

Tel.: + 55 21 3133-2501 – E-mail: setoe@tjrj.jus.br





em julgar improcedente o pedido rescindendo, restando prejudicado o juízo rescisório, nos termos do voto do desembargador relator.

Ação rescisória fundada no art. 485, V e IX do CPC, ajuizada por **Paulo Sérgio Magalhães Machado** em face de **Ubiratan Pereira Braga Dias**, pretendendo desconstituir a decisão monocrática que, negando seguimento à sua apelação, manteve a sentença que julgara improcedente o pedido por ele formulado em sede de embargos à penhora na execução movida pelo ora réu em face de Fortval - Indústria e Comércio de Plásticos Ltda, empresa que teve sua personalidade jurídica desconsiderada e da qual o autor é sócio.

Alega o autor, em apertada síntese, que o imóvel objeto da penhora, situado na Rua Alfredo Ceschiatti, nº 55, bloco 01 apto 904, Barra da Tijuca-RJ, é e sempre foi destinado à sua residência e de sua família. Argumenta que, segundo o e. Superior Tribunal de Justiça, a proteção do bem de família é matéria de ordem pública, suscetível a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Sustenta que houve erro de fato quando o magistrado partiu da premissa de que ele, executado, não comprovou a condição de bem residencial, quando na instrução processual, às fls.107/124, foram acostados documentos em profusão demonstrando que se tratava de bem de família.

Acrescenta que a decisão rescindenda violou o disposto no art. 1º da Lei 7115/83, que presume verdadeira a declaração destinada a fazer prova de residência quando firmada pelo próprio interessado ou por seu procurador. Afirma que a presunção legal apontava no sentido de que o bem penhorado servia como moradia do núcleo familiar, o que não foi observado no julgado.

Requer a rescisão da decisão relatorial, para que seja declarado impenhorável o bem penhorado nos autos da execução.

Contestação às fls. 51/64, na qual o réu alega, em resumo, que, nos autos dos embargos à penhora, o ora autor deduziu matéria já decidida em agravo de instrumento anterior, no qual se insurgia contra a



decisão que determinou a penhora de 50% do imóvel em questão, matéria esta que já se encontra preclusa, eis que os sucessivos recursos interpostos pelo executado não foram providos.

Acrescenta que a decisão rescindenda se pronunciou expressamente a respeito de não ser o imóvel penhorado bem de família, não havendo que se falar em erro de fato. Sustenta que não há nenhuma violação aos dispositivos indicados pelo autor, o qual pretende apenas rediscutir a matéria e as provas já analisadas no feito originário. Pugna, pois, pela improcedência.

Parecer do Ministério Público às fls. 67/76, opinando pela improcedência do pedido.

É o relatório.

As hipóteses de rescindibilidade de sentença ou acórdão são expressamente previstas no art. 485 do Código de Processo Civil e devem ser interpretadas restritivamente, vez que a possibilidade de ofensa à coisa julgada material se reveste de excepcionalidade.

A decisão hostilizada encontra-se assim ementada:

.....
APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. EMBARGOS. BEM DE FAMÍLIA. PRECLUSÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA POR ESTA E. CÂMARA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0062010-95.2011.8.19.0000. ASSIM, ENCONTRA-SE PRECLUSA A OPORTUNIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE A IMPENHORABILIDADE DE IMÓVEL DO EXECUTADO, SENDO VEDADO DISCUTIR-SE NOVAMENTE QUESTÃO JÁ DECIDIDA.

Além disso, o ônus de provar o fato compete a quem o alega. Afirmando o Embargante que o imóvel penhorado é bem de família, porquanto ali residiria com sua esposa e filhos, era seu o ônus probante, considerando que a finalidade da lei é proteger, não o devedor, mas sua família.

Embargante que, pela segunda vez, não logrou êxito em comprovar que o imóvel objeto da constrição judicial é utilizado como sua moradia e de sua família, tendo informações nos autos de que é proprietário de outro imóvel.



Manutenção da sentença recorrida. Negado seguimento ao recurso.

.....

Da extensa e confusa redação da petição inicial, extraem-se duas causas de pedir: violação a dispositivo de lei e erro de fato.

Com relação à **primeira causa de pedir**, o autor sustenta que a decisão rescindenda teria violado a disciplina do art. 1º da Lei 7115/83, *in verbis*:

.....
Art. 1º - A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interesse ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira.

Parágrafo único - O dispositivo neste artigo não se aplica para fins de prova em processo penal.

.....

Ao contrário do que tenta fazer crer o autor, trata-se de presunção **relativa**, de modo que o magistrado não está impedido de exigir outros meios de prova, caso entenda insuficiente a mera declaração.

O mesmo ocorre com relação à declaração de residência, mormente em sede de execução em que foi determinada a penhora de bem de raiz. Por óbvio que o devedor não pode afastar a constrição mediante a simples apresentação de uma declaração de próprio punho, no sentido de que o imóvel penhorado serve de residência à sua família. Se assim fosse, restariam frustradas todas as penhoras incidentes sobre imóveis residenciais, gerando uma situação desprovida do mínimo grau de razoabilidade.

Por conseguinte, o fato de o julgador haver considerado outros elementos de prova – como, por exemplo, a existência de outro imóvel em nome do devedor – ao invés de se ater à declaração unilateral deste, não configura nenhuma violação ao art. 1º da Lei 7115/83.



Na verdade, pela simples leitura da inicial, constata-se que o que pretende o autor é um novo julgamento da apelação por ele interposta nos autos dos embargos à penhora, vez que o recurso teve seguimento negado e o agravo interno não foi apreciado por ter sido declarado deserto, conforme narrado na contestação.

É importante observar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a afronta à literal disposição de lei deve ser direta, clara, gritante, aberrante, podendo ser constatada *prima facie*, o que não se vislumbra na decisão rescindenda.

No que tange à **segunda causa de pedir**, o erro de fato, segundo o autor, consistiria no equívoco do magistrado de haver considerado como não comprovada a condição de bem residencial, ao passo que havia documentos acostados aos autos demonstrando que se tratava de bem de família.

A simples leitura da inicial revela que o autor parece confundir erro de fato, em seu estrito sentido jurídico, com erro na apreciação do conjunto probatório, hipótese esta que não dá ensejo à propositura de ação rescisória.

Com efeito, nos termos dos §§ 1º e 2º do inciso IX do art. 485, Código de Processo Civil, há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. Em ambas as hipóteses, é indispensável que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Ocorre que, no caso concreto, houve controvérsia acerca da questão relacionada à classificação ou não do imóvel como bem de família, bem como pronunciamento judicial sobre o fato, conforme se verifica do acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 0062010-95.2011.8.19.0000, interposto pelo executado, ora autor, contra a decisão que deferiu a penhora de 50% do imóvel em questão.

À toda evidência, a pretensão autoral não preenche os requisitos da lei processual, visto que o erro de fato que o requerente sustenta ter



ocorrido consistiria, na verdade, em erro de julgamento decorrente da má valoração da prova documental.

Sobre o tema, assim leciona José Carlos Barbosa Moreira:

.....
*Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio, exposto na motivação, em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente saltou por sobre o ponto sem feri-lo. **Se, ao contrário, o órgão judicial, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a ocorrência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível.***

[In "Comentários ao Código de Processo Civil", Vol. V, Ed. Forense, 12ª edição, pp. 151/152. **Destaquei**].
.....

Como se vê, dúvidas não há de que, independentemente do acerto ou não do aresto que rejeitou a tese de que o bem penhorado seria bem de família, não há que se falar em erro de fato.

Ademais, a matéria objeto da presente ação rescisória já se encontra preclusa, na medida em que já fora decidida em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação de execução. Vale dizer, o ora autor opôs embargos à penhora visando rediscutir a tese de que o imóvel penhorado constituiria bem de família, tese esta que já havia sido rejeitada nos autos da execução embargada.

O argumento de que, segundo o e. Superior Tribunal de Justiça, a proteção do bem de família é matéria de ordem pública, suscetível a qualquer tempo e grau de jurisdição, não socorre o autor, pelo simples fato de que a matéria já foi suscitada e decidida, de modo que se operou a preclusão consumativa.



Nesse sentido é o posicionamento da Corte da Cidadania:

.....
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - PRECLUSÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

IRRESIGNAÇÃO DA EXECUTADA.

1. Conforme precedentes desta Corte Superior, opera-se a preclusão consumativa quanto à impenhorabilidade do bem de família quando houver decisão anterior acerca do tema, mesmo em se tratando de matéria de ordem pública.

Precedentes. Tribunal de origem que adotou entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 635.815/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 19/05/2015, DJe 27/05/2015)

.....

Destarte, resta patente a improcedência desta rescisória, seja porque não restaram caracterizados o erro de fato e a violação literal a dispositivo de lei, seja porque a matéria nela discutida já se encontra preclusa.

Assim julgo improcedente o pedido e condeno o autor a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios do réu, estes fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. É como voto.

Rio de Janeiro, 01º de fevereiro de 2016.

Desembargador **RICARDO RODRIGUES CARDOZO**
Relator