

Execução. Penhora. Cotas condominiais. A cláusula de impenhorabilidade não é oponível à dívida decorrente de encargos condominiais, por se tratar de dívida propter rem. Destinação de bem de família não caracterizada.

Apelação nº 10727/97

Apelante: *Maria Stella Bezerra de Menezes Walter*

Apelado: *Condomínio do Edifício Saint Dennis*

Execução. Penhora. Cotas Condominiais. A cláusula de impenhorabilidade não é oponível à dívida decorrente de encargos condominiais, por se tratar de dívida *propter rem*. A cota condominial tem como fato gerador a manutenção do próprio bem, na qualidade inseparável de um terreno pertencente ao mesmo tempo a várias pessoas, com despesas e obrigações comuns a todos. Aplicação analógica e teleológica à exceção contida no art. 1676 do Código Civil, por serem dívidas da mesma natureza: a decorrente de impostos relativos ao imóvel e a decorrente do condomínio. Destinação de bem de família não caracteriza, ante a comprovação inequívoca do domicílio e residência da apelante em localidade diversa da situação da coisa. Improvimento do apelo que se impõe.

PARECER

Colenda Câmara:

Cuida-se de apelação tempestivamente interposta contra sentença que rejeitou embargos à execução decorrente de ação de cobrança de cotas condominiais.

Aduz a apelante, em síntese, que o imóvel que originou a execução da dívida condominial está gravado com as cláusulas de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade, o que impede a realização da penhora, devendo, por isso, ser esta desconstituída, por ser nula, nos termos do art.

1676 do Código Civil. Alega, também, que o imóvel objeto da execução se constitui em bem de família, razão pela qual oponível é a impenhorabilidade em qualquer execução. Reclama, ainda, do fato de o Juiz não ter analisado o teor do art. 1676 do Cód. Civil, restringindo-se, tão-somente, à análise do argumento relativo ao bem de família, sendo aquele imprescindível à solução da lide.

Em contra-razões, sustenta o apelado, preliminarmente, a inadequação do recurso interposto, eis que a decisão alvejada impõe o agravo de instrumento, por se tratar de decisão interlocutória, e, ainda, a intempestividade da oposição dos embargos, considerado o prazo da intimação da penhora. No mérito, prestigia a decisão recorrida.

O M.P. oficiou no sentido do conhecimento do recurso, face ao princípio da fungibilidade, pronunciando-se, no mérito, pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório.

Inicialmente, devem ser afastadas as preliminares suscitadas. A uma, porquanto o recurso cabível contra decisão que rejeita embargos à execução é a apelação. O fato de o Juiz ter determinado o processamento nos autos da execução, e não em autos apartados (fl. 186) não descaracteriza a natureza jurídica da decisão de fls. 210/213, verdadeira sentença, que resolveu incidente processual (no dizer do Magistrado sentenciante). Aliás, os embargos do devedor nada mais são do que um incidente na execução. Por outro lado, a parte – embargante – não manifestou inconformismo neste particular, tendo o processo atingido sua finalidade, eis que analisou a tese esboçada pela embargante, solucionando o conflito, e recebendo o recurso no duplo efeito – fl. 238. E, sem prejuízo, não há nulidade. A duas, a intempestividade dos embargos não se verificou. O prazo para a oposição dos embargos do devedor é de dez dias contados da juntada aos autos da prova da intimação da penhora, por força do contido no inciso I, do art. 738, do C.P.C. Tal regra tem que ser observada nas penhoras por mandado e por carta precatória. Assim, a prova da intimação da penhora se deu com a juntada aos autos da carta precatória, no dia 4/4/97 (fl. 147), iniciando-se a contagem do prazo no dia 7/4/97, segunda-feira, e terminando em 16/4 – data em que deu entrada a inicial no PROGER (fl. 168).

No mérito, cinge-se a hipótese em saber se: a) no imóvel gravado com as cláusulas clássicas incide a penhora por dívida oriunda de encargos condominiais; b) o imóvel em que se alega ser bem de família está sujeito à penhora por despesas ordinárias de condomínio.

A matéria não é pacífica.

A cláusula de impenhorabilidade visa subtrair o bem à qualidade de garantia dos credores, ou seja, recusa aos credores a sua apreensão judicial para a satisfação de obrigações. (in *Instituições*, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, pág.

90).

Assim, tal cláusula é oponível a todos os **credores**, garantindo ao titular do bem clausulado, por um **negócio** mal sucedido, a apreensão do bem.

Ora, desde os romanos, tem-se que a origem histórica da imposição da medida restritiva, por vontade do próprio interessado, visa a garantir o beneficiado "contra um espírito de dissipação", ou "uma prodigalidade muito perigosa" ou, ainda, "contra uma inexperiência" em razão da idade, no dizer de CHARLES LEGROS, citado por CARLOS ALBERTO DABUS MALUF (in *Das cláusulas de Inalienabilidade, Incomunicabilidade e Impenhorabilidade*, Editora Saraiva, 1986, 3ª ed., pág. 7).

Assim, a proibição de alienar, imposta por testamento, teve por fim, primitivamente, proteger as famílias contra as prodigalidades ou a má administração de seus membros, para o efeito de conservarem os bens do patrimônio familiar.

Até hoje se vê, como finalidade precípua na imposição dos gravames, a manutenção do patrimônio familiar contra a ação de credores por dívidas contraídas pelo beneficiário. *In casu*, a menor, ora apelante, proprietária do bem, não contraiu nenhuma dívida, nem gerenciou qualquer negócio mal sucedido, até porque não possui renda própria. O bem foi adquirido com numerário de seus pais, reservando-lhes o usufruto vitalício, e ficando, por disposição deles, gravado com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. A dívida que ora se executa é decorrente da condição do imóvel, na qualidade de parte inseparável de um prédio constituído de várias unidades, com despesas comuns a todos os co-proprietários. É dívida *propter rem*, e não pessoal. Ora, a própria lei (art. 1676 do Cód. Civil) excepciona a oponibilidade de tais gravames, quando se trata de dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis. E por quê? Porque são estas dívidas reais, a exemplo do imposto predial e territorial urbano que é um imposto real, porquanto tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel localizado na zona urbana do Município. O mesmo raciocínio vale também para as cotas condominiais, eis que estas têm como fato gerador a manutenção do próprio imóvel.

Como bem salientou o Juiz sentenciante, "o art. 11 da Lei nº 4591/64, referente ao condomínio em apartamentos de edifícios e similares, dispõe que para efeitos tributários, cada unidade autônoma será tratada como prédio isolado. A teor do art. 12 da mesma lei, cada condômino concorrerá nas despesas gerais do condomínio. A *mens legis* é proteger a habitação, o que seria desvirtuado se ela também provocasse uma excessiva inadimplência, com a isenção do pagamento das cotas condominiais, que abrange a todos os condôminos. Impõe-se, assim, a prevalência do interesse coletivo na penhora do bem, para assegurar o pagamento do débito".

Se permitido fosse eximir o titular do bem clausulado e integrante do condomínio das obrigações comuns, estar-se-ia possibilitando um enriquecimento ilícito daquele titular em detrimento e prejuízo de toda a coletividade que compõe o condomínio. Tanto é assim, que a renúncia de qualquer condômino aos seus direitos, em caso algum valerá como escusa para exonerá-lo de seus encargos, nos termos do § 5º, do art. 12, da lei antes referida. E as obras que interessam à estrutura integral da edificação ou conjunto de edificações, ou ao serviço comum, serão feitas com o **concurso pecuniário de todos os proprietários** ou titulares de direito à aquisição de unidades.

Ademais, a cláusula de impenhorabilidade não pode ser estabelecida pelo proprietário quanto aos seus próprios bens. Ela deriva da lei ou da vontade do testador ou doador. E, no caso vertente, os "doadores" são os pais da menor, e beneficiários do bem, na qualidade de usufrutuários. A figura do doador-instituidor se confunde com a do beneficiário, que, por ser pai e usufrutuário do bem clausulado, o débito é do próprio instituidor, que detém a tutela da menor, não possuindo esta renda própria para arcar com os ônus decorrentes da natureza do bem, sequer impostos. Seria quase uma burla à Lei de Condomínio e Incorporações, se oponível tal gravame, poder o titular do bem se eximir das despesas decorrentes da própria existência do imóvel. Obteria vantagem sem qualquer ônus.

Lembrado por ARNOLDO MARMITT e citado na decisão hostilizada, os encargos condominiais são reputados *obligationes administradora rem*, constituindo-se em débitos vinculados ao imóvel. Tanto que quem adquire uma unidade em edifício coletivo responde pelas dívidas do antecessor.

Por isto, encontra-se a hipótese excepcionada pelo art. 1676 do Código Civil, em interpretação analógica e teleológica desse dispositivo legal.

Por derradeiro, não prevalece a tese de ser o imóvel, objeto da *quaestio*, bem de família. Isto porque, tal destinação não restou em nenhum momento demonstrada. Consta da procuração que a residência e o domicílio da apelante é na Cidade de Fortaleza, Estado do Ceará. A executada foi citada naquela Cidade para depositar a importância reclamada – fl. 109. Não depositou, tampouco indicou bens à penhora. A penhora foi efetivada e extraída carta precatória para aquela localidade, para intimação do ato judicial de constrição do bem. Enfim, todos os atos judiciais que requeriam intimação pessoal da parte foram efetivados em Fortaleza.

Ora, para caracterização da destinação do bem de família, insta que se comprove que o imóvel é a residência própria do casal ou da entidade familiar (art. 1º, da Lei nº 8.009/90). Objetiva assim a lei proteger o devedor e sua família das agruras de viver sem o mínimo de condições de comodidade e habitabilidade, albergando o patrimônio familiar no que for essencial à mo-

radia, evitando a situação de penúria, com o sacrifício da família do devedor, desprovida de um teto ou de bens necessários a uma vida condigna. Tal não restou demonstrado.

Por isto é que se afasta o argumento da impenhorabilidade legal do bem de família.

Mas, só para argumentar, ainda que se entendesse caracterizada a destinação do bem de família, pelas mesmas razões expostas anteriormente, e considerando a natureza da dívida decorrente de encargos condominiais – *propter rem* – não seria oponível a impenhorabilidade, exaustivamente analisada pelo Juízo monocrático, ao qual nos filiamos.

Face ao exposto, entendemos que deva ser mantida a decisão impugnada, improvendo-se o apelo.

Rio de Janeiro, 12 de maio de 1998

Nelma Gloria Trindade de Lima
Procuradora de Justiça