

Voto-Vogal

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de agravo em recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, interposto por Disam Distribuidora de Insumos Sul América Ltda., contra acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná que recebeu a seguinte ementa:

“ AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESE AVENTADA NO SENTIDO DE QUE O IMÓVEL SE TRATA DE PEQUENA PROPRIEDADE RURAL FAMILIAR, INSUSCETÍVEL DE PENHORA. IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL UTILIZADA COMO MEIO DE MORADIA E SUSTENTO FAMILIAR. IMPENHORABILIDADE PREVISTA CONSTITUCIONALMENTE, ART. 5º, INCISO XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXCEÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA PREVISTA NO ART. 3º, V, DA LEI 8.009/91, QUE NÃO PODE INFIRMAR MANDAMENTO COM FORÇA CONSTITUCIONAL. DECISÃO REFORMADA PARA PRESERVAR DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. ”

Em suas razões, a recorrente, em síntese, alega que a penhorabilidade do imóvel em questão se tornaria cabível em razão de haver ele sido oferecido, pelos proprietários, como garantia da execução de hipoteca.

Transcorrido o prazo para resposta, os autos me vieram conclusos.

É o relatório. **Decido.**

Reputo cabível a integral reforma do acórdão recorrido.

A circunstância da hipoteca haver sido oferecida em garantia real desautoriza a invocação do postulado da impenhorabilidade da propriedade em análise. Admitir o contrário se constituiria, a um só tempo, em enriquecimento ilícito, bem como em clara violação do princípio da boa-fé objetiva.

O ponto central da controvérsia consiste, portanto, na mencionada circunstância, e não no fato de se tratar ou não de imóvel único.

O escopo volitivo do Poder Constituinte, seja o Originário ou o Derivado, não pode ser tido por complacente com a prática de atos tendentes a enfraquecer, se não esvaziar por completo, a validade das avenças livremente celebradas entre as partes.

Tanto assim que, entre as exceções à regra da impenhorabilidade, a própria **Lei 8.009/1991** previu exatamente a hipótese do “ *imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar*” para fins de execução da hipoteca - **inciso V do art. 3** .

É sempre pertinente lembrar que, por melhores que sejam os fundamentos do acórdão prolatado pelo Tribunal *a quo* , não poderia ele haver afastado a incidência daquele dispositivo sem lhe declarar a inconstitucionalidade, nos exatos termos contidos no art. 97 da Constituição Federal.

Em situação fronteiriça, o Plenário desta Casa – no julgamento do RE-612.360, Ministra Ellen Gracie, DJ de 3.9.2010, no âmbito da repercussão geral – já reconheceu que, em se tratando de “ *fiança concedida em contrato de locação*” , a penhora do bem de família se mostra compatível com o direito social à moradia (art. 6 da Constituição Federal) e com a impenhorabilidade da pequena propriedade rural (inciso XXVI do art. 5).

Em face do exposto, divergindo do relator, dou provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a impenhorabilidade da propriedade rural em análise.

Proponho a seguinte tese:

“ *O direito social à moradia e a impenhorabilidade da pequena propriedade rural, postulados integrantes do texto constitucional (respectivamente, no art. 6º e no inciso XXVI do art. 5º), não podem ser invocados para afastar a plena validade da hipoteca oferecida pelo casal ou pela entidade familiar como garantia real*” .

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/12/20 20:55