



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000845737

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1001429-18.2013.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante THERESINHA DE FREITAS CONSOLMAGNO, é apelado RONALDO MALTA COSTA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 27ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDGARD ROSA (Presidente sem voto), MILTON CARVALHO E AZUMA NISHI.

São Paulo, 7 de novembro de 2016.

Maria Lúcia Pizzotti
RELATORA
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1001429-18.2013.8.26.0361

APELANTE: THERESINHA DE FREITAS CONSOLMAGNO

APELADO: RONALDO MALTA COSTA

INTERESSADO: RENATA KELLY LEAL e MAURÍCIO CONSOLMAGNO

COMARCA: MOGI DAS CRUZES

MAGISTRADO PROLATOR DA DECISÃO: DRA. ALESSANDRA LASKOWSKI

(cra)

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO – BEM DE FAMÍLIA – IMPENHORABILIDADE – IMÓVEL INDIVISÍVEL – RESIDÊNCIA DOS PAIS DO DEVEDOR – FALECIMENTO DE UM DELES COM TRANSFERÊNCIA DE COTA DE PROPRIEDADE

Devedor que adquiriu percentual de propriedade de bem imóvel em decorrência do falecimento de seu genitor, sendo que sua mãe permanece residindo no local, sendo coproprietária, inclusive. Imóvel que se destina, há anos, a residência da família (pais do executado) e, tratando-se de bem indivisível, a impenhorabilidade de parte dele contamina todo o resto, restando inviabilizada a aplicação do art. 843 do NCPC, alienando-se o bem e reservando-se a parcela do embargante. Prevalência do direito à moradia. Embargos de terceiro acolhidos, com liberação da constrição.

RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. decisão de fls. 152/155, cujo relatório se adota, que julgou IMPROCEDENTE o pedido inicial, condenando o embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da causa.

Entendeu, o magistrado *a quo*, que deveria ser afastada a tese de nulidade da citação, realizada de forma regular, ao menos de acordo com a cópia da sentença constante dos autos, único documento por meio do qual se menciona o ato citatório. Disse que o réu revel é intimado pela publicação dos atos na imprensa, de modo que se o réu escolheu não constituir advogado, nem se manifestar nos autos, deve arcar com as consequências respectivas. Afirmou que o embargante não é proprietário do imóvel nem comprovou ser herdeiro do executado, de modo que o simples fato de residir no local não afasta a penhora.

Irresignado, apelou o embargante.

Aduziu, em suma, que o imóvel em questão serve de sua residência há mais

APELAÇÃO Nº 1001429-18.2013.8.26.0361

de cinquenta anos, passando para a propriedade do executado (seu filho) por consequência do falecimento de seu pai, de modo que o devedor passou a ter direitos sobre percentual do bem. Disse que o executado também faleceu, e que permanece residindo no local, pois é o único que possui para tal finalidade, mostrando-se impenhorável, portanto. Argumentou, assim, pela reforma da r. decisão, dando-se provimento ao recurso interposto.

Processado o apelo com o recolhimento do preparo respectivo, restou ele respondido, sendo os autos posteriormente remetidos a este Tribunal.

Sem oposição das partes quanto ao julgamento virtual (fls. 198).

É a síntese do necessário.

Trata-se de embargos de terceiro opostos pela genitora de um dos devedores que figurou como réu em ação de reparação de danos, ora em fase de cumprimento de sentença, do que resultou penhora de imóvel. Os embargos foram integralmente rejeitados pelo magistrado *a quo*, insurgindo-se o embargante contra tal decisão por meio deste recurso de apelação.

Pelo que se denota dos autos o embargado/ apelado Ronaldo ajuizou ação em face de Maurício e Renata, em decorrência de atropelamento. Ambos foram condenados ao pagamento de indenização, como se nota da sentença de fls. 23, proferida em setembro de 2010. Esta decisão está em fase de cumprimento, de modo que para satisfazer o débito foi penhorado um imóvel de propriedade do corréu Maurício.

Contra tal constrição se insurgiu a recorrente, por meio de embargos de terceiro, alegando impenhorabilidade, pois na qualidade de mãe do devedor – já falecido – reside no imóvel há anos, não podendo, portanto, prosseguir a constrição.

Pois bem. O despacho copiado às fls. 36 autorizou a penhora de 12,5% do imóvel objeto da matrícula 32.820, que é o percentual de propriedade do devedor Maurício, em decorrência do falecimento de seu pai. A embargante opôs os embargos não apenas na qualidade de coproprietária, mas também de possuidora. Perfeitamente possível, assim, que defenda seus direitos mesmo que não seja proprietária da integralidade do bem. Nesse sentido, aliás, a redação do art. 674 do NCPC:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de

APELAÇÃO Nº 1001429-18.2013.8.26.0361

construção sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

E no caso em estudo, a embargante não apenas demonstrou ser possuidora como também que o imóvel serve de sua residência há anos. O imóvel servia de residência ao casal – pais do devedor – e nessa qualidade foi transmitido parcialmente ao executado, que recebeu sua cota hereditária em decorrência do falecimento do pai. Mas sua mãe sempre permaneceu no local e nele reside.

De fato, deve ser reconhecida a impenhorabilidade, pelo fato de a genitora do devedor residir no local, mostrando-se inaplicável a regra prevista pelo art. 843 do NCPC, (antigo 655-B do CPC/73), uma vez que a impenhorabilidade contamina toda a propriedade, inclusive à cota do devedor. Veja-se, assim, que caso mantida a penhora sobre 12,5% do bem, restaria inviabilizada sua alienação.

Não se desconhece que a parte ideal do executado seja penhorável, por força da exceção prevista no artigo 3º, inciso III, da Lei nº 8.009/90, inclusive consoante interpretação dada por ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, de que *"A impenhorabilidade do bem de família prevista no artigo 3º, III, da Lei 8.009/90 não pode ser oposta ao credor de pensão alimentícia decorrente de indenização por ato ilícito. Precedentes"* (EREsp 679.456/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, j. em 08.06.2011, DJe 16.06.2011). Mas se a impenhorabilidade reconhecida atinge bem indivisível, não pode ser mantida a constrição. Nesse sentido já decidiu este Tribunal em caso semelhante:

Embargos de Terceiro. Execução decorrente de acidente de trânsito. Cônjuge e filha alheias à execução. Herdeiras. Penhora que recaiu sobre imóvel alegado bem de família. Reconhecimento. Sentença de procedência dos embargos. Apelação do embargado. Renovação dos argumentos anteriores. Pretensão ao afastamento do reconhecimento de bem de família do imóvel utilizado como residência delas apeladas e de sua família. Não acolhimento. Proteção da Lei nº 8.009/90 que recai sobre metade do bem pertencente às apeladas. Bem indivisível. Impenhorabilidade que se estende sobre a totalidade do imóvel. Necessidade. Precedentes do C. STJ. Sentença mantida. Recurso improvido. (0010141-33.2012.8.26.0269 - Relator(a): Francisco Occhiuto Júnior; Comarca: Itapetininga; Órgão julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 15/09/2016; Data de registro: 15/09/2016)



5

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Seção de Direito Privado

APELAÇÃO Nº 1001429-18.2013.8.26.0361

Diante disso, é o caso de acolher a tese do embargante e determinar a liberação do bem imóvel apontado na inicial da constrição realizada nos autos que se encontram em fase de cumprimento de sentença.

Destarte, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso, julgando PROCEDENTES os embargos de terceiro, reconhecendo a impenhorabilidade do bem imóvel apontado pela embargante, determinando sua imediata liberação.

Diante da sucumbência, arcará o embargado com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Maria Lúcia Pizzotti
Relatora

APELAÇÃO Nº 1001429-18.2013.8.26.0361

APELANTE: THERESINHA DE FREITAS CONSOLMAGNO

APELADO: RONALDO MALTA COSTA

INTERESSADO: RENATA KELLY LEAL e MAURÍCIO CONSOLMAGNO

COMARCA: MOGI DAS CRUZES

MAGISTRADO PROLATOR DA DECISÃO: DRA. ALESSANDRA LASKOWSKI

(cra)

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO – BEM DE FAMÍLIA – IMPENHORABILIDADE – IMÓVEL INDIVISÍVEL – RESIDÊNCIA DOS PAIS DO DEVEDOR – FALECIMENTO DE UM DELES COM TRANSFERÊNCIA DE COTA DE PROPRIEDADE

Devedor que adquiriu percentual de propriedade de bem imóvel em decorrência do falecimento de seu genitor, sendo que sua mãe permanece residindo no local, sendo coproprietária, inclusive. Imóvel que se destina, há anos, a residência da família (pais do executado) e, tratando-se de bem indivisível, a impenhorabilidade de parte dele contamina todo o resto, restando inviabilizada a aplicação do art. 843 do NCPC, alienando-se o bem e reservando-se a parcela do embargante. Prevalência do direito à moradia. Embargos de terceiro acolhidos, com liberação da constrição.

RECURSO PROVIDO.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. decisão de fls. 152/155, cujo relatório se adota, que julgou IMPROCEDENTE o pedido inicial, condenando o embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da causa.

Entendeu, o magistrado *a quo*, que deveria ser afastada a tese de nulidade da citação, realizada de forma regular, ao menos de acordo com a cópia da sentença constante dos autos, único documento por meio do qual se menciona o ato citatório. Disse que o réu revel é intimado pela publicação dos atos na imprensa, de modo que se o réu escolheu não constituir advogado, nem se manifestar nos autos, deve arcar com as consequências respectivas. Afirmou que o embargante não é proprietário do imóvel nem comprovou ser herdeiro do executado, de modo que o simples fato de residir no local não afasta a penhora.

Irresignado, apelou o embargante.

Aduziu, em suma, que o imóvel em questão serve de sua residência há mais

APELAÇÃO Nº 1001429-18.2013.8.26.0361

de cinquenta anos, passando para a propriedade do executado (seu filho) por consequência do falecimento de seu pai, de modo que o devedor passou a ter direitos sobre percentual do bem. Disse que o executado também faleceu, e que permanece residindo no local, pois é o único que possui para tal finalidade, mostrando-se impenhorável, portanto. Argumentou, assim, pela reforma da r. decisão, dando-se provimento ao recurso interposto.

Processado o apelo com o recolhimento do preparo respectivo, restou ele respondido, sendo os autos posteriormente remetidos a este Tribunal.

Sem oposição das partes quanto ao julgamento virtual (fls. 198).

É a síntese do necessário.

Trata-se de embargos de terceiro opostos pela genitora de um dos devedores que figurou como réu em ação de reparação de danos, ora em fase de cumprimento de sentença, do que resultou penhora de imóvel. Os embargos foram integralmente rejeitados pelo magistrado *a quo*, insurgindo-se o embargante contra tal decisão por meio deste recurso de apelação.

Pelo que se denota dos autos o embargado/ apelado Ronaldo ajuizou ação em face de Maurício e Renata, em decorrência de atropelamento. Ambos foram condenados ao pagamento de indenização, como se nota da sentença de fls. 23, proferida em setembro de 2010. Esta decisão está em fase de cumprimento, de modo que para satisfazer o débito foi penhorado um imóvel de propriedade do corréu Maurício.

Contra tal constrição se insurgiu a recorrente, por meio de embargos de terceiro, alegando impenhorabilidade, pois na qualidade de mãe do devedor – já falecido – reside no imóvel há anos, não podendo, portanto, prosseguir a constrição.

Pois bem. O despacho copiado às fls. 36 autorizou a penhora de 12,5% do imóvel objeto da matrícula 32.820, que é o percentual de propriedade do devedor Maurício, em decorrência do falecimento de seu pai. A embargante opôs os embargos não apenas na qualidade de coproprietária, mas também de possuidora. Perfeitamente possível, assim, que defenda seus direitos mesmo que não seja proprietária da integralidade do bem. Nesse sentido, aliás, a redação do art. 674 do NCPC:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de

APELAÇÃO Nº 1001429-18.2013.8.26.0361

construção sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

E no caso em estudo, a embargante não apenas demonstrou ser possuidora como também que o imóvel serve de sua residência há anos. O imóvel servia de residência ao casal – pais do devedor – e nessa qualidade foi transmitido parcialmente ao executado, que recebeu sua cota hereditária em decorrência do falecimento do pai. Mas sua mãe sempre permaneceu no local e nele reside.

De fato, deve ser reconhecida a impenhorabilidade, pelo fato de a genitora do devedor residir no local, mostrando-se inaplicável a regra prevista pelo art. 843 do NCPC, (antigo 655-B do CPC/73), uma vez que a impenhorabilidade contamina toda a propriedade, inclusive à cota do devedor. Veja-se, assim, que caso mantida a penhora sobre 12,5% do bem, restaria inviabilizada sua alienação.

Não se desconhece que a parte ideal do executado seja penhorável, por força da exceção prevista no artigo 3º, inciso III, da Lei nº 8.009/90, inclusive consoante interpretação dada por ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, de que *"A impenhorabilidade do bem de família prevista no artigo 3º, III, da Lei 8.009/90 não pode ser oposta ao credor de pensão alimentícia decorrente de indenização por ato ilícito. Precedentes"* (EREsp 679.456/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, j. em 08.06.2011, DJe 16.06.2011). Mas se a impenhorabilidade reconhecida atinge bem indivisível, não pode ser mantida a constrição. Nesse sentido já decidiu este Tribunal em caso semelhante:

Embargos de Terceiro. Execução decorrente de acidente de trânsito. Cônjuge e filha alheias à execução. Herdeiras. Penhora que recaiu sobre imóvel alegado bem de família. Reconhecimento. Sentença de procedência dos embargos. Apelação do embargado. Renovação dos argumentos anteriores. Pretensão ao afastamento do reconhecimento de bem de família do imóvel utilizado como residência delas apeladas e de sua família. Não acolhimento. Proteção da Lei nº 8.009/90 que recai sobre metade do bem pertencente às apeladas. Bem indivisível. Impenhorabilidade que se estende sobre a totalidade do imóvel. Necessidade. Precedentes do C. STJ. Sentença mantida. Recurso improvido. (0010141-33.2012.8.26.0269 - Relator(a): Francisco Occhiuto Júnior; Comarca: Itapetininga; Órgão julgador: 32ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 15/09/2016; Data de registro: 15/09/2016)

APELAÇÃO Nº 1001429-18.2013.8.26.0361

Diante disso, é o caso de acolher a tese do embargante e determinar a liberação do bem imóvel apontado na inicial da constrição realizada nos autos que se encontram em fase de cumprimento de sentença.

Destarte, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso, julgando PROCEDENTES os embargos de terceiro, reconhecendo a impenhorabilidade do bem imóvel apontado pela embargante, determinando sua imediata liberação.

Diante da sucumbência, arcará o embargado com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Maria Lúcia Pizzotti
Relatora