



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2018.0000985903**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000624-55.2017.8.26.0125, da Comarca de Capivari, em que são apelantes DENISE FERNANDES NERES DA SILVA e JISUÍNO NERES DA SILVA, são apelados JOSÉ ROBERTO DI STEFANO e MARTA CORDEIRO COUTINHO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 27ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMPOS PETRONI (Presidente) e MARCOS GOZZO.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

**Mourão Neto**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica

Apelação n. 1000624-55.2017.8.26.0125

Voto n. 16.911

Comarca: Capivari (1ª Vara Judicial)

Apelantes: Denise Fernandes Neres da Silva e Jisuíno Neres da Silva

Apelados: José Roberto Di Stefano e Marta Cordeiro Coutinho

MM. Juiz: *Fredison Capeline*

Civil e processual. Embargos de terceiro julgados procedentes. Pretensão à reforma integral manifestada pelos embargados.

Manutenção da sentença de procedência que se impõe, tendo em vista que encontra respaldo na Súmula n. 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

RECURSO DESPROVIDO.

## I – Relatório.

Consoante a petição inicial (fls. 1/7) e os documentos que a instruíram (fls. 8/94), José Roberto Di Stefano e Marta Cordeiro Coutinho adquiriram de Alex Roberto Iaucci, em 17 de outubro de 2014, o imóvel situado na Rua Campinas n. 478, em Capivari (SP), matriculado no Cartório de Registro de Imóveis sob o n. 27057.

Ocorreu, todavia, que esse imóvel foi penhorado na ação indenização por danos decorrentes de acidente de trânsito proposta por Denise Fernandes Neres da Silva e Jisuíno Neres da Silva em face de José Roberto Vieira e Magali Aparecida Bombonatti.

Sustentando ser indevida a constrição, José Roberto e Marta ofereceram estes embargos de terceiro em face de Denise e Jisuíno, requerendo, além da suspensão do "*processo principal bem como quaisquer atos de penhora do referido imóvel, até decisão final neste processo*", que ao final fosse declarada "*a insubsistência da penhora do referido bem imóvel dos Embargantes, expedindo mandado de manutenção da posse em favor dos Embargantes*".

A decisão de fls. 106/107 determinou "*a suspensão das medidas constitutivas em relação ao bem objeto desta demanda no processo principal*", autorizando, todavia, "*o prosseguimento daquela demanda, quanto aos bens não embargados*".

Os embargados ofereceram contestação (fls. 110/116), acompanhada por documentos (fls. 117/163), postulando a rejeição dos embargos, sustentando, no que tem mais relevo, que "*não há qualquer sombra de dúvida com relação à fraude à execução perpetrada pela executada Magali Aparecida Bombonatti, ao se desfazer de bens patrimoniais no curso da lide, posto que tais alienações são nulas de pleno direito, por caracterização da fraude processual, cometidas antes da possibilidade de averbação de penhora, pelo exíguo decurso de tempo entre a data de publicação do r. despacho de 24/06/2014, o pedido de pagamento espontâneo formulado em 26/06/2014 e obediência às regras do Código de Processo Civil de 1973, no que diz respeito ao prazo para cumprimento da obrigação, de forma espontânea*".

Colhida a manifestação sobre a peça de defesa (fls. 167/169), as partes foram intimadas a especificar provas, justificando-as, sob pena de preclusão (fls. 171/172). Atendendo esse comando as partes disseram que não tinham outras provas a produzir (fls. 173/175).

A decisão de fls. 177/178 determinou a intimação dos "*envolvidos, Srs. Alex Roberto Iaucci, Maria Claudia Araújo da Cruz, Luís Carlos Bombonatti e Magali Aparecida Albertini Palhardi para que: (i) quanto ao Sr. Luís Carlos Bombonatti e a Sra. Magali Aparecida Albertini Palhardi, juntem aos autos a) cópia da*

*separação judicial homologada pela 2ª Vara Judicial desta Comarca, contemplando a data da homologação do acordo, bem como a efetiva partilha dos bens do então casal; b) data da averbação da separação e motivo da demora na averbação; (ii) quanto ao Sr. Alex Roberto Iaucci, a) junte aos autos documento que justifique a dação em pagamento realizada pelo Sr. Luís Carlos Bombonatti, bem como documento que comprove que havia, de fato, uma dívida pendente entre as partes, além da data da dívida e valores; b) informações acerca da negociação com os ora embargantes – data do início da negociação, documentos que comprovem que o imóvel estava a venda, valores negociados etc."*

Em cumprimento dessa determinação, seguiram-se as manifestações de Magali Aparecida Albertini Palhardi (fls. 194/210), Luís Carlos Bombonatti (fls. 211/225) e Alex Roberto Iaucci (fls. 226/262) – Maria Cláudia Araújo da Cruz não foi localizada (fls. 269).

Colhido o pronunciamento das partes (fls. 277 e 279/283), veio a lume a sentença recorrida, que julgou os embargos procedentes, "*para desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel matriculado sob número 27.057 no CRI de Capivari, nos autos do Processo 0006161-35.2006.8.26.0125, trasladando cópia desta decisão para aqueles autos*", impondo aos embargados os ônus da sucumbência, arbitrando os honorários advocatícios 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, mas "*ressalvada a gratuidade da justiça*" (fls. 284/287).

Inconformados, os embargados interpuseram esta apelação, que busca a reforma integral da sentença, para que os embargos sejam rejeitados "*e, via de consequência, declarar a ineficácia da alienação do referido imóvel, tornando subsistente a penhora levada a efeito, com a reversão da condenação em honorários de sucumbência*" (fls. 289/294).

Contrarrazões a fls. 296/299, pugnando pela manutenção da sentença objurgada.

## II – Fundamentação.

O recurso pode ser conhecido, pois preenche os requisitos de admissibilidade, mas não comporta provimento.

De acordo com o artigo 373 do Código de Processo Civil o ônus da prova incumbe: (a) ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (inciso I); e (b) ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II).

Na lição de Daniel Amorim Assumpção Neves, *"a doutrina comumente divide o estudo do instituto do ônus da prova em duas partes"*, a primeira chamada de ônus subjetivo, pela qual se examina *"o instituto sob a perspectiva de quem é o responsável pela produção de determinada prova (quem deve provar o quê)"*, enquanto o denominado ônus objetivo *"é visto como uma regra de julgamento a ser aplicada pelo juiz, no momento de proferir a sentença, no caso de a prova se mostrar inexistente ou insuficiente"*, anotando que, neste aspecto, *"o ônus da prova afasta a possibilidade de o juiz declarar o non liquet diante de dúvidas a respeito das alegações de fato em razão da insuficiência de provas"*. O doutrinador acrescenta que o ônus objetivo da prova, como regra de julgamento, *"se aplica apenas no caso de inexistência ou insuficiência da prova, uma vez que, tendo sido a prova produzida, não interessando por quem"*, incide o *"princípio da comunhão da prova (ou aquisição da prova), que determina que, uma vez tendo sido a prova produzida, ela passa a ser do processo, e não de quem a produziu"*, daí resultando que *"o aspecto subjetivo só passa a ter relevância para a decisão do juiz, se ele for obrigado a aplicar o ônus da prova em seu aspecto objetivo: diante de ausência ou insuficiência de provas, deve indicar qual das partes tinha o ônus de provar e colocá-lo numa situação de desvantagem processual"* (Novo Código de Processo Civil comentado. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. Página 656).

No mesmo sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que *"não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do*

*ônus*", explicando que " *o não atendimento de provar coloca a parte em desvantajosa posição para obtenção do ganho da causa*", esclarecendo, ademais, que " *a produção probatória, no termo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição da parte*" e que " *o sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não a produza*". Adiante, os doutrinadores lecionam que " *o juiz, na sentença, somente vai socorrer-se das regras relativas aos ônus da prova se houver o non liquet quanto à prova, isto é, se o fato não se encontrar provado*", uma vez que " *estando provado o fato, pelo princípio da aquisição processual, essa prova se incorpora ao processo, sendo irrelevante indagar-se sobre quem a produziu*", enfatizando que " *somente quando não houver a prova é que o juiz deve perquirir quem tinha o ônus de provar e dele não se desincumbiu*" (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 994).

Anote-se, em acréscimo, que o artigo 371 do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao artigo 131 do Código de Processo Civil de 1973) prevê que " *o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento*".

Comentando o novo diploma processual, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que " *o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos*", devendo " *decidir de acordo com seu convencimento*", cumprindo-lhe " *dar as razões de seu convencimento, mas sempre vinculado à prova dos autos*" (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 992).

Conforme Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, à luz do código revogado, " *o juiz apreciará a prova das alegações de fato em conformidade com o modelo de constatação que deve ser empregado para a análise do caso concreto levado ao seu conhecimento*", acrescentando que, " *dentro do modelo, apreciará livremente, sem qualquer*

*elemento que vincule o seu convencimento a priori*”, mas ponderando que “*ao valorar livremente a prova, tem, no entanto, de indicar na sua decisão os motivos que lhe formaram o convencimento*” (Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Página 178).

A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça já deixou assentado que “*não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto (AgRg no REsp 373.611/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 26/2/2002, DJ de 25/3/2002, p. 206)*” (4ª Turma – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 884.254/SP – Relator Ministro Lázaro Guimarães [Desembargador convocado do TRF 5ª Região] – Acórdão de 3 de abril de 2018, publicado no DJE de 6 de abril de 2018).

Pois bem.

No caso concreto os embargos foram acolhidos com base no que dispõe a Súmula n. 375 do C. Superior Tribunal de Justiça: “*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*”.

Como a cópia da matrícula reproduzida a fls. 16/20 não indica a existência de averbação da penhora, segue-se que necessária, para o reconhecimento da fraude à execução, a prova da má fé do terceiro adquirente.

No entanto, o Juízo *a quo* demonstrou, *quantum satis*, que “*os embargados não produziram prova da má-fé dos adquirentes, ora embargantes*”, enfatizando que “*a boa-fé é presumida pela ordem jurídica, enquanto que a má-fé, por óbvio, depende de prova, o que não restou atestado nos autos, por ausência de prova dos embargados nesse sentido*” (fls. 285/286).



Para chegar a essa conclusão o magistrado apontou que "*os adquirentes do imóvel, ora embargantes, acostaram a escritura pública de venda e compra do imóvel, cujo alienante foi Alex Roberto Iaucci, como se infere às fls. 13/14, cercando-se de todos os cuidados jurídicos na celebração do ajuste, no dia 17/10/2014*", de modo que "*a escritura pública revestiu-se de todas as formalidades legais, imprimindo juridicidade ao ato voluntário dos envolvidos, apresentados os documentos para a segurança do negócio*", observando que "*logo depois da escritura pública, os adquirentes promoveram o registro do ato no cartório imobiliário de Capivari, o local da situação do imóvel, não havendo óbice ao acesso do folio real, tanto que o ato jurídico foi registrado na matrícula do imóvel, como se infere dos documentos de fls. 15/20*" (fls. 285).

A sentença vergastada ainda ponderou que "*os embargantes, como se observa dos autos, cercaram-se de todos os cuidados na celebração do negócio jurídico, munindo-se de certidões dos alienantes do imóvel, assim como não havia nenhum impedimento ou restrição na matrícula do imóvel com eficácia erga omnes para dar conhecimento a terceiros da existência de ação que pudesse reduzir os devedores/executados à insolvência*" (fls. 286).

Corroborando a sentença objurgada, invocam-se os seguintes arestos desta C. Corte Estadual, *mutatis mutandis*:

*Embargos de Terceiro - Sentença que julgou procedentes os embargos - Alienação de imóvel, pelo devedor em momento anterior à realização da penhora de seu registro - Reconhecimento de fraude à execução que exige prova de má-fé do terceiro adquirente - Presunção de boa fé não afastada - Fraude à execução não configurada - precedentes - Aplicação da súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça - Sentença mantida - Recurso não provido. (5ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0053805-39.2011.8.26.0564 – Relator Moreira Viegas – Acórdão de 12 de dezembro de 2012, publicado no DJE de 18 de janeiro de 2013).*

*Embargos de terceiro. Imóvel adquirido de terceiros estranhos à execução. Aplicação da Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça, ante a ausência de prova da má-fé dos embargantes e de registro de penhora. Ação julgada procedente. Recurso desprovido.*



(10ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 0201697-54.2009.8.26.0100 – Relator Araldo Telles – Acórdão de 8 de abril de 2014, publicado no DJE de 8 de maio de 2015).

*APELAÇÃO – EMBARGOS DE TERCEIROS – FRAUDE À EXECUÇÃO – INOCORRÊNCIA. O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. – EXEGESE DA SÚMULA 375, DO STJ. Diante da ausência dos requisitos, de rigor, a reforma da sentença para que sejam acolhidos os presentes embargos de terceiros. No presente caso, restou incontroverso nos autos que sobre o imóvel em questão não havia o registro de penhora quando da sua aquisição pelos Apelantes. Ademais, em matéria de fraude à execução, cabe ao credor o ônus de comprovar a má-fé do terceiro em adquirir o bem, o que não ocorreu no caso vertente. – INCIDÊNCIA DO RESP 956943/PR JULGADO PELO STJ SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO. (38ª Câmara de Direito Privado – Apelação n. 1000026-29.2018.8.26.0073 – Relator Eduardo Siqueira – Acórdão de 3 de agosto de 2018, publicado no DJE de 8 de agosto de 2018).*

Vale ressaltar que a sentença hostilizada também invocou o Recurso Especial n. 956.943/SP, que definiu as seguintes teses de direito: " 1.1. *É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC.* 1.2. *O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ).* 1.3. *A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.* 1.4. *Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC.* 1.5. *Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo' (Corte Especial – Relator [para o acórdão] Ministro João Otávio de Noronha – Acórdão de 20 de agosto de 2014, publicado no DJE de 1º de dezembro de 2014).*

Por força do § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, a verba honorária devida pelos apelantes em favor do patrono dos apelados fica majorada para 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa, com a ressalva de que os sucumbentes são beneficiários da justiça gratuita.

### III – Conclusão.

Diante do exposto, nega-se provimento ao apelo, nos termos da fundamentação supra.

MOURÃO NETO  
Relator  
(assinatura eletrônica)