



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1004717-96.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto **Embargos de Terceiro - Construção / Penhora / Avaliação / Indisponibilidade de Bens**
 Embargante: **Aguinaldo Cardoso dos Santos**
 Embargado: **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUAS E ESGOTOS DE SÃO CARLOS**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

Vistos.

Cuida-se de Embargos de Terceiro, propostos por **AGUINALDO CARDOSO DOS SANTOS e EDNA DE JESUS GUIMARÃES DOS SANTOS** contra **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA - SAAE**, sob o fundamento de que são os legítimos possuidores de uma área de 300m² do imóvel cadastrado no CRI matrícula 92199, adquirida através de dois contratos particulares, sendo que 150m² foram adquiridos em 20/02/1995 e os outros 150m² em 26/01/2009.

Sustentam que, após a aquisição desses imóveis, edificaram uma casa de moradia e, ao fazerem o levantamento de certidões necessárias à obtenção da escritura e respectivo registro, tomaram conhecimento da existência da penhora sobre 50% do imóvel, averbada em 29/06/2016. Argumentam que, à época dos negócios jurídicos que realizaram, não havia sido ajuizada a execução, estando amparados pelo disposto no artigo 674 do CPC, sendo adquirentes de boa-fé, razões pelas quais pretendem o levantamento da construção.

O requerido apresentou contestação, alegando que o valor venal do imóvel é de R\$ 295.993,36, o que suplanta o limite estabelecido pelo artigo 108 do Código Civil. Assim, pelo que prescreve o artigo 166, IV, do Código Civil, são inválidos os negócios jurídicos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

formalizados nos documentos de fls. 07/13, porque adotaram forma diversa da prescrita em lei (escritura pública, pela conjugação dos artigos 108, 1.227, 1.245 a 1.247 do Código Civil) e também não foram subscritos por duas testemunhas. Além disso, os documentos de fls. 07/13 não lhe seriam oponíveis, porquanto não há registro deles na respectiva escritura, não tendo sido comunicado da alteração, por força do que prescreve o artigo 31 da Lei Municipal n. 10.255/89, sendo que era o executado Jorge Luis da Silva quem estava na posse do bem, conforme constou da certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 35 e a penhora já foi reduzida para 50% do bem.

Houve réplica.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O pedido comporta parcial acolhimento.

Estabelece o artigo 674 do CPC:

Art. 674 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, 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.

(...)

Já a Súmula 84 do STJ estabelece: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro".

No caso dos autos, os contratos de fls. 07/08 e 09/11 demonstram que os embargantes detêm a posse sobre 300m2 do imóvel objeto da matrícula 92.199, desde, respectivamente, 27/01/09 e 05/04/90, sendo irrelevante, para a hipótese dos autos, que os documentos não tenha sido subscritos por testemunhas, e não tenham sido objeto de escritura pública, pois se prestam apenas a evidenciar a posse.

Soma-se a isso o fato de que, quando da intimação de penhora (fls. 35), o oficial de justiça informou que a área total do imóvel era de 490,18m2, com quatro casas edificadas,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

tendo o executado informado que dois deles haviam sido vendidos.

Além disso, o documento de fls. 55 diz respeito a uma conta de água, no endereço em questão, em nome do embargante.

Por outro lado, o registro da penhora ocorreu somente em 29/06/16 e hodiernamente, a fraude não mais se presume, havendo que se perquirir sobre a ocorrência ou não da má-fé na aquisição do bem.

Esse posicionamento veio a ser consolidado pela corte superior, por intermédio da Súmula nº 375, publicada no DJe de 30.03.2009, enunciada dessa forma: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

Bem ilustra a questão o v. Acórdão de lavra de eminente ministra Eliana Calmon, cuja ementa é a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS. Não ocorre ofensa aos arts. 165 e 458, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EResp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

3. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure.

4. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a execução.

5. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

6. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.
7. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.
8. Recurso especial não provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.139.280 - MG (2009/0082712-2-) data do julgamento: 18 de março de 2010).

É certo que ficou decidido no julgamento do REsp 1.141.990/PR, submetido ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que posteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela Lei Complementar n.º 118/2005, “*consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa*”.

Contudo, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo vem decidindo a questão com base no ônus da prova, em sintonia com o entendimento consolidado pelo STJ, quanto à necessidade de comprovação da má-fé, estampado na súmula 375, antes referida, sob o fundamento de que entendimento diverso iria privilegiar o crédito da exequente em prejuízo da boa-fé do terceiro adquirente que acreditava estar comprando um bem livre e desembaraçado de qualquer ônus porque nada constava no competente cadastro em relação à execução proposta contra o vendedor ou mesmo contra o executado.

Assim, o ônus da prova, quanto à má-fé do adquirente, na hipótese de não haver registro da penhora, incumbe ao credor-exequente.

Nesse sentido:

AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO EXECUÇÃO FISCAL FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZAÇÃO. Bem adquirido pelo embargante após o ajuizamento da ação e da citação, porém, antes do registro da constrição da matrícula correspondente. Ausência de averbação imobiliária de gravame que onerava o bem alienado. Presunção de boa-fé que milita em favor do adquirente, que não tinha conhecimento da existência da demanda capaz de levar os alienantes ao estado de insolvência Presunção



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

fraudulenta prevista no artigo 185 do CTN, a qual fundamenta o REsp n.º 1.141.990/PR, não tem o condão de afastar a inequívoca boa-fé do adquirente. Boa-fé não elidida. Necessidade de prova de má-fé do terceiro, ônus do qual a Fazenda Estadual não se desincumbiu. Súmula 275 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença reformada. Recurso provido (Apelação nº 3000276-83.2013.8.26.007929, datada de julho de 2015 – Relator LEONEL COSTA).

Soma-se a isso a edição da Lei nº 13.097 de 19/01/15, que, em seu artigo 54 assim estabelece:

Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações: [\(Vigência\)](#)

I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;

II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do [art. 615-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil](#);

III - averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei; e

IV - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do [inciso II do art. 593 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil](#).

Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos [arts. 129 e 130 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005](#), e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

Vê-se, então, que a nova lei considera eficaz o negócio realizado, quando não tenha ocorrido o registro da constrição, privilegiando-se, uma vez mais, o terceiro de boa-fé, pois o exequente possui diversos meios para dar publicidade de atos a terceiros, como o artigo 615-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A do Código de Processo Civil, que autoriza o credor a averbar, na matrícula do imóvel, a própria distribuição do feito, e, ainda, estabelece a presunção de fraude à execução na hipótese de alienação ou oneração de bens após a averbação, o que não foi feito pela FESP.

Além disso, o artigo 649, §4º, do referido diploma legal dispõe que “a penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo de imediata intimação do executado (art. 652, §4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário”.

No caso em tela, o embargado não trouxe qualquer indício de má-fé dos embargantes, não se podendo presumir a ocorrência do intuito fraudulento, mormente em se considerando que não pendia sobre o bem nenhum ônus, quando de sua aquisição.

Contudo, não se justifica o levantamento total da penhora.

Verifica-se que foi penhorada a fração ideal correspondente a 50% do bem, cuja metragem total é de 490,18m². Portanto, metade seriam 245,09m², atingindo, assim, parte do imóvel cuja posse pertence aos embargantes, sendo o caso de sua redução para a metragem de 190,18m².

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE** os embargos para determinar o levantamento em parte da restrição pendente sobre o bem objeto da matrícula 92.199, devendo restringir-se à parte ideal correspondente a 190,18m², pertencentes ao executado, excluindo-se a área pertencente aos embargantes, delimitada pelo croqui de fls. 40.

Certifique-se nos autos da execução e, após o trânsito em julgado, oficie-se ao CRI, para as providências necessárias.

A presente sentença é proferida, ainda que o cadastro no SAJ esteja diferente, pelo Juizado da Fazenda Pública, afeto a esta mesma unidade judicial (art. 600, I das NCGJ), vez que o Juizado da Fazenda Pública é o competente para o processo e julgamento da presente causa nos termos do art. 2º, caput da Lei nº 12.153/2009, competência esta absoluta como dispõe o § 4º do mesmo dispositivo legal.

Se o presente feito não estiver atribuído, no SAJ, ao JEFAZ, providencie a serventia a necessária redistribuição, ficando as partes advertidas de que, doravante, todas as regras processuais observarão o sistema do Juizado, inclusive forma de intimação, prazo para recurso e contagem de prazo em dias corridos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Sem verbas sucumbenciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

P I

São Carlos, 07 de junho de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI
11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**