



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1039993-29.2020.8.26.0100**
 Classe - Assunto **Embargos de Terceiro Cível - Penhora / Depósito / Avaliação**
 Embargante: _____
 Embargado: _____
 Juiz de Direito: Dr. **HENRIQUE DADA PAIVA**

Vistos.

_____ opôs os presentes **Embargos de Terceiro** em face de _____, todos devidamente qualificados nos autos.

Aduz, em síntese, que: a) no bojo do cumprimento de sentença de nº 0014337-24.2019.8.26.0100, houve penhora sobre o imóvel matriculado sob o nº 93.161 perante o 5º CRI de São Paulo; b) o imóvel penhorado é de propriedade do embargante _____ por meio de alienação fiduciária desde dezembro de 2014; c) o ato é nula por ausência de intimação do embargante; d) por não integrar o patrimônio do devedor, o imóvel seria impenhorável; e) ainda não houve quitação da obrigação que implicou na alienação fiduciária do imóvel ao embargante. Pede a concessão da tutela de urgência para suspender todas as medidas constritivas em relação ao referido bem. Ao fim, pede a procedência a fim de que seja levantada a penhora sobre o imóvel mencionado. Juntou documentos em fls. 15/482.

Emenda à inicial em fls. 489/492, acolhida em decisão de fl. 495.

A decisão de fls. 532/533 deferiu a tutela provisória em favor do embargante.

O embargante apresentou a contestação de fls. 545/546. Afirma que a penhora pode recair sobre os direitos do devedor fiduciante no contrato mencionado nos autos. Além disso, o leilão será útil para que tanto o banco quanto outros credores do executado recebam a quantia devida. Requer a realização da diligência mencionada às fls. 541/542. Não juntou documentos.

Houve réplica (fls. 553/558).

Intimadas para tanto, as partes não pretenderam a produção de novas provas conforme fls. 562 e fls. 563/564.

1039993-29.2020.8.26.0100 - lauda 1

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL
 PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

DECIDO.

O feito comporta julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 355, inc. I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a lide, embora envolva matéria de fato e de direito, não carece da produção de outras provas. Anoto que as partes não pretenderam a produção de outras provas no momento adequado.

Por prêmio, esclareço que, apesar de certa confusão nas manifestações da embargada (fls. 541/542, 545/546, 548/549, 563/564), parece-me não haver dúvidas de que, ao fim e ao cabo, pretende a parte a rejeição dos embargos, como se denota especialmente de sua última manifestação.

Dito isso e respeitados os entendimentos em contrário, os embargos são improcedentes.

A ação de embargos de terceiro visa proteger a posse, a propriedade ou qualquer direito incompatível violado por ato de apreensão judicial. Tem por escopo a exclusão do bem desta constrição.

Na espécie, é incontroverso que houve penhora do imóvel matriculado sob o nº 93.161 perante o 5º CRI de São Paulo, durante o cumprimento de sentença de nº 0014337-24.2019.8.26.0100, movido pela embargada em face da executada _____.

A despeito do entendimento corrente e prevalente no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a alienação fiduciária, por transferir a propriedade resolúvel do bem dado em garantia ao credor, impede a penhora do imóvel – já que não integraria mais o patrimônio do devedor que o alienou em garantia -, o caso em testilha envolve peculiaridades que recomenda solução diversa.

Isso porque a operação travada entre a executada acima mencionada e o embargante revela que houve a emissão de cédula de crédito bancário (fls. 403/411) e posterior adendo (fls. 412/416) em que constou expressamente a concordância do embargante com a realização de incorporação imobiliária no imóvel dado em garantia, sob o regime da Lei nº 4.591/64.

Tanto é assim que na cláusula primeira do adendo (fls. 414) constou que:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1039993-29.2020.8.26.0100 - lauda 2

"O TRICURY concorda e anui quanto a solicitação do FIDUCIANTE para que os imóveis descritos e caracterizados nas matrículas nº 27.808 e 27.809 do 5º Oficial de Registro de Imóveis da Capital/SP sejam unificados e que, sobre o imóvel resultante, seja edificado um empreendimento imobiliário sob o regime de incorporação imobiliária, em conformidade com a Lei nº 4.591/64."

Considerando os termos do adendo acima – livremente pactuados entre a executada e o embargante - e que o imóvel penhorado não é aquele inicialmente entregue em alienação fiduciária ao embargante, mas sim aquele resultante da unificação dos imóveis inicialmente dados em garantia (como também constou no adendo mencionado), fica evidente que houve a constituição de verdadeiro **patrimônio de afetação voltado à incorporação imobiliária**, a atrair a incidência do art. 31-A da Lei nº 4.591/64.

Muito embora a afetação do patrimônio nos termos do dispositivo em questão possua inegável interesse social, a fim de garantir a realização do empreendimento sem que terceiros possam ser prejudicados por dívidas da incorporadora, certo é que o presente caso se insere na exceção constante do §1º do mesmo dispositivo, que prevê:

"O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva .

Com efeito, os valores buscados pela embargada nos autos da execução se referem aos pagamentos realizados para a compra do imóvel no empreendimento imobiliário acima mencionado, que não foi entregue e implicou na declaração de resolução contratual, com a determinação de devolução dos valores pagos pela consumidora, conforme a sentença de fls. 30/33 e v. Acórdão de fls. 39/41.

Destarte, tendo em vista a incidência do dispositivo acima, verifico que não há óbice à penhora realizada diretamente sobre o imóvel – e não apenas sobre os direitos da executada.

E nem se diga que a alienação fiduciária em favor do embargante ocorreu em dezembro de 2014, muito antes do ajuizamento da ação em que ocorreu, na fase de cumprimento de sentença, a penhora do imóvel. Como visto acima, o embargante estava ciente e concordou com a realização da incorporação no imóvel dado em garantia, de sorte que não pode, agora, pretender



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

1039993-29.2020.8.26.0100 - lauda 3

ressalvar seu direito em detrimento dos consumidores lesados, como se regime de afetação não houvesse.

É importante ressaltar que a Súmula nº 308 do C. Superior Tribunal de Justiça dispõe que "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Entendo que o entendimento consolidado também se aplica ao caso vertente, por analogia. Afinal, pretende o embargante a eficácia de sua garantia – à semelhança da hipoteca – sobre os direitos dos adquirentes do imóvel, ainda que, no caso, o que se busque seja a devolução de valores arcados pela embargada por ocasião do compromisso de compra e venda firmado com a construtora.

O intuito da orientação cristalizada na súmula é proteger os adquirentes de boa-fé – como no caso da embargada -, que se veria desprovido de qualquer garantia, até porque não interveio no negócio celebrado entre a incorporadora e o embargante e não foi comunicado de sua existência, ao que consta. Assim, plenamente possível sua aplicação ao caso vertente (Cf. STJ - REsp nº 1.576.164/DF - rel. Min. Nancy Andriighi – j. 14/05/2019).

No mesmo sentido:

"Ação de rescisão contratual em fase de cumprimento de sentença Decisão agravada que rejeitou a impugnação e determinou a penhora dos direitos que a impugnante possui sobre o patrimônio de afetação Insurgência dos devedores Alegação de impenhorabilidade Não acolhimento Possibilidade de realização da penhora, eis que se trata de dívida do próprio empreendimento Inteligência do artigo 31-A, § 1º da Lei nº 4.591/64 Não verificado o excesso de penhora, pois a parte agravante não garantiu o juízo - Legitimidade da penhora, que recaiu sobre o único bem conhecido para garantir a execução Recurso não provido. Nega-se provimento ao recurso." (TJSP - Agravo de Instrumento nº 2015586-48.2020.8.26.0000 – rel. Des. Márcia Dalla Déa Barona – j. 13/04/2020).

E para que não se alegue que o v. Acórdão acima trata de hipótese distinta, já que a decisão atacada havia deferido apenas a penhora de direitos sobre o imóvel, transcrevo trecho da Exma. Desembargadora relatora na ocasião:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

"(...) Desta forma, possível a realização da penhora, conforme determinado na decisão impugnada, eis que se trata de dívida vinculada à própria incorporação.

1039993-29.2020.8.26.0100 - lauda 4

Como ainda não houve a abertura de matrículas independentes das futuras unidades possível que a penhora recaia sobre o imóvel afetado para a construção da incorporação imobiliária."

Acrescento que também não há que se falar em nulidade em razão da inobservância do art. 799, inc. I, do CPC, no seio do incidente de cumprimento de sentença mencionado. O dispositivo invocado determina a intimação do credor fiduciário quando a penhora recair sobre bens grados por alienação fiduciária – dentre outras hipóteses -, não informando que se trata de requisito de validade da penhora. Pelo contrário: a redação denota que a intimação deve ocorrer **após** a penhora.

Ademais, o intuito da norma é possibilitar o conhecimento pelo credor fiduciário para que possa se insurgir contra a constrição, o que, no caso vertente, possibilitou o ajuizamento da presente demanda. Logo, ainda que o credor nos autos principais não tivesse providenciado a intimação, a distribuição tempestiva desses embargos denota que não houve prejuízo ao credor fiduciário, razão pela qual não há qualquer invalidade a ser declarada.

Assim, não vislumbro óbice, nesse caso vertente, para a penhora diretamente sobre o imóvel em questão. A improcedência é de rigor.

Ante o exposto, **REVOGO** a tutela provisória e **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos. Ponho fim à fase de conhecimento, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil.

Condeno o embargante na integralidade das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta sentença para os autos do cumprimento de sentença acima mencionado.

Mantido o valor da causa para fins recursais. **P.R.I.**

São Paulo, 24 de julho de 2020.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL
PRAÇA JOÃO MENDES S/Nº, São Paulo - SP - CEP 01501-900
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

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

1039993-29.2020.8.26.0100 - lauda 5