

PODER JUDICIÁRIO
-----RS-----



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
22ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 - Porto Alegre/RS - CEP 90110-906

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5019186-64.2021.8.21.0021/RS

TIPO DE AÇÃO: ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

RELATORA: DESEMBARGADORA MARILENE BONZANINI

APELANTE: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (EMBARGADO)

APELADO: MARISA WENDPAP (EMBARGANTE)

RELATÓRIO

Adoto o relatório do parecer ministerial, in verbis:

"Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, inconformado com a decisão que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Marisa Wendpap, determinando o levantamento da penhora sobre a fração ideal de 50% de 4.747,1670m² do bem constante da matrícula de nº 3.701, tendo em vista que o executado ELOI ANTONIO CHEROBINI não é proprietário do imóvel. A sentença, ainda, condenou o ente público ao pagamento de honorários ao procurador da parte Embargante, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, consoante estabelece o artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC, corrigido pelo IPCA-E e acrescido de juros aplicados à caderneta de poupança, a contar do trânsito em julgado desta decisão (art. 85, §16, CPC) (evento 50- 1º grau).

Em suas razões recursais, a parte apelante busca a reforma da decisão. Defende, em suma, a possibilidade de manutenção da penhora efetuada sob o imóvel de matrícula de nº 3.701. Diz que tanto Eloi quanto recorrida/embargante Marisa figuraram como autores na ação de usucapião referida na matrícula do imóvel em questão, cuja ação foi distribuída em 13/03/2003. Aduz que ao contrário da conclusão a que chegou o Juízo sentenciante, o executado Eloi, ex-marido da embargante Marisa, também foi reconhecido proprietário do imóvel usucapido, sendo plenamente válida a constrição que recaiu sobre a sua fração ideal daquele bem. Requer o provimento do recurso (evento 55- 1º grau).

Foram apresentadas contrarrazões (evento 58- 1º grau)."

O Ministério Público opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (evento 9, PARECER1).

Os autos foram remetidos a este Tribunal, vindo conclusos.

É o relatório.

VOTO

Eminentes Colegas!

Cinge-se a controvérsia, em suma, quanto à possibilidade de manutenção da penhora efetuada sob o imóvel de matrícula de nº 3.701, com a fundamentação de que tanto Eloi Antônio Cherobini quanto a embargante Marisa Wendpap figuraram como autores na ação de usucapião referida na matrícula do imóvel em questão, cuja ação foi distribuída em 13/03/2003.

Adianto que é o caso de provimento do presente recurso, senão vejamos.

É sabido que, através do instituto da usucapião, preenchidas as condições de tempo, continuidade e incontestabilidade, o possuidor pode requerer ao juiz que declare, por sentença, sua posse ad usucapionem, servindo o julgado como título para transcrição no registro de imóveis.

Com efeito, a lei estabelece requisitos rígidos para que a pessoa possa adquirir a propriedade por usucapião, por se tratar de um modo originário de aquisição do domínio, em que não há transmissão da propriedade de um anterior para um novo proprietário. Ainda, destaca-se que na mesma medida em que há aquisição do domínio em virtude da prescrição aquisitiva, há, também, por parte daquele que sofre a ação de usucapião, perda da propriedade, o que justifica a preocupação do legislador em criar requisitos rígidos para a aquisição por usucapião.

Assim, os denominados requisitos formais da usucapião são responsáveis por atribuir a fisionomia característica da prescrição aquisitiva, oscilando de acordo com os lapsos temporais estabelecidos nos dispositivos legais. Contudo, independentemente da espécie de usucapião, é pungente a necessidade de dois requisitos, a saber: a posse (possessionis) e o lapso temporal (tempus). Aos que se caracterizam pela duração mais curta, exige-se, ainda, a boa-fé (bona fides) e o justo título. A posse ensejadora da usucapião deve ser exercida com animus domini, sendo considerada como o mais importante de seus requisitos, vez que atua como base de sustentação do próprio instituto.

Nesse sentido, é a lição de Orlando Gomes¹ quando acrescenta, em relação ao tema, com bastante propriedade, que:

A posse que conduz à Usucapião, deve ser exercida com animus domini, mansa e pacificamente, contínua e publicamente. a) O animus domini precisa ser frisado para, de logo, afastar a possibilidade de Usucapião dos fâmulos da posse. [...] Necessário, por conseguinte, que o possuidor exerça a posse com animus domini. Se há obstáculo objetivo a que possua com esse animus, não pode adquirir a propriedade por usucapião. [...] Por fim, é preciso que a intenção de possuir como dono exista desde o momento em que o prescribente se apossa do bem.

Dessa forma, ocorrendo a aquisição originária da propriedade pelo reconhecimento dos requisitos legais da usucapião, o bem imóvel estará desvinculado de qualquer relação com o titular anterior e sem que haja relevância com o antecessor, ou seja, o usucapiente não receberá a coisa do usucapido, uma vez que seu direito de aquisição não decorre do antigo proprietário, mas do direito resultante da sentença.

Em outro giro, em eventual tramitação da fase executiva de determinada demanda, a atividade satisfativa do Estado que é posta à disposição do credor se desenvolve por meio de uma relação jurídica em cujo polo passivo se encontra o devedor. Os bens deste, presentes e futuros, é que haverão de ser atingidos pelas medidas constritivas voltadas para a preparação e realização da prestação a que faz jus o credor.

Todavia, ultrapassado o limite da responsabilidade executiva do devedor e sendo atingidos bens de quem não é sujeito do processo, hipótese sustentada pela embargante/apelada, obviamente não poderá prevalecer em detrimento de quem, ilegitimamente, se viu prejudicado pela execução forçada movida contra outrem. Neste caso, faculta-se ao prejudicado a defesa através de embargos de terceiro, cujo objetivo é o de reintegrá-lo ou mantê-lo na posse do bem.

Portanto, os embargos de terceiro, com natureza jurídica de ação de conhecimento, é o remédio processual posto à disposição de quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, nos termos do artigo 1.046 do CPC. Ainda, destaco que o procedimento dos embargos de terceiro, conquanto não figure no capítulo destinado às ações possessórias, constitui um meio genérico de proteção da posse, com uma diferença: nas ações possessórias, a violação da posse decorre de ato de particular ou da Administração; nos embargos de terceiro, a violação da posse decorrerá sempre de ato judicial.

Nesse sentido, colaciono entendimento desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA DE NÃO RECEBIMENTO POR INTEMPESTIVIDADE. REFORMA. 1. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRAZO À OPOSIÇÃO. 1.1 – Os embargos de terceiro devem ser opostos até cinco dias após a arrematação, adjudicação ou remissão, em qualquer hipótese antes da assinatura da respectiva carta (CPC/1973, art. 1.048; CPC/2015, art. 675). 1.2 – A jurisprudência admite transferir o dies a quo do prazo para a partir da turbação ou esbulho quando o embargante não sabia da execução e penhora e quando os embargos sejam opostos já na fase de imissão na posse, pois, então, a insurgência não é contra a arrematação, tal como, em princípio, ocorreu no caso sub judice. 2. PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. NÃO APLICAÇÃO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO. 2.1 – Se não se pode falar em posse ad usucapionem à época em que pertencia imóvel rural pertencia à mãe do esposo da embargante, por serem fâmulos, não se pode excluí-la a partir de quando passou a pertencer a terceiro, por adjudicação, em 29-4-1996, ocorrendo, em princípio, a conversão da sua natureza. 2.2 – Ademais, é sabido que o usucapião constitui forma originária de aquisição de propriedade, logo, a sentença, quando proferida, não é constitutiva, mas declarativa, e que a jurisprudência do STJ é tranquila no sentido da admissibilidade da exceção de usucapião nos embargos de terceiro. 3. DISPOSITIVO APELAÇÃO PROVIDA.(Apelação Cível, Nº 50008732820188210064, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em: 10-05-2023)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL DE INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE TERCEIRO AFASTADA. AQUISIÇÃO DE FRAÇÃO IDEAL DO IMÓVEL CONSTRITO EM EXECUÇÃO FISCAL PELA VIA ORIGINÁRIA DA USUCAPIÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA QUE RECAIU EM BEM DO EMBARGANTE. CABIMENTO. A sentença de procedência da ação de usucapião possui natureza meramente declaratória, pois reconhece, com efeitos “ex tunc”, a aquisição do domínio pelo possuidor que reúne os pressupostos legais para tanto. No caso concreto, a penhora recaiu em bem imóvel adquirido por terceiro pela via originária da usucapião, daí a procedência dos embargos manejados com o fito de livrá-lo da constrição judicial. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.(Apelação Cível, Nº 50005792920188210014, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 09-02-2023)

E, passando à análise do presente feito, verifica-se que a sentença ora vergastada asseverou que “o dispositivo da sentença, no entanto, não fez menção ao executado Elói Antônio Cherobini, mas tão somente à ora embargante Maria Cherobini, sua esposa à época”. E nesse contexto, “o bem adquirido por meio de usucapião não entra na comunhão, porquanto não se encaixa em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 1.660 do CPC. Até porque, o mesmo não foi adquirido de forma onerosa (inciso I)”.

A esse propósito, cita-se trecho da fundamentação da sentença da ação sob n. 1.03.0000300-5:

"Buscam os autores somar a posse de seus antecessores, permanecendo assim na posse do imóvel por mais de 20 anos, nos termos do art. 1207 e 1243 do Código Civil.

É através da successio possessionis que o sucessor singular pode unir sua posse à posse do seu antecessor, para efeitos da contagem do prazo de prescrição aquisitiva.

No caso dos autos verifica-se que os autores cumpriram os requisitos relativos ao lapso temporal, bem como a posse foi exercida com ânimo de dono, sem oposição ou interrupção, conforme comprovado com os documentos apresentados, bem como com a prova oral colhida no feito.

Lori Weber, Iria Weber Schmidt e seu esposo e Rui Weber e esposa receberam seus quinhões condominiais por doação de seus pais e sogros, Osvaldo e Verônica Weber.

Lori Weber adquiriu seus direitos sobre a área excedente da Matrícula da viúva e dos herdeiros de Plínio Weber (fls. 30 e 37).

O autor Elmo e sua esposa adquiriram seu quinhão por compra do herdeiro Ênio Weber e Liana Gomes Weber (fl. 36-v). Quanto ao lapso temporal vintenário, não há dúvidas de que a posse anterior somada à dos autores, é alcançado.

Assim asseveraram em Juízo as testemunhas Adelar Hugo Hofstaetter (fl. 175), Lindolfo Olímpio Belfart 64-1-2007/5204 112/1.03.0000300-5 (fl. 176), Ivo Otto Schneider (fl. 177) e Edmar Saueressig (fl. 204).

As testemunhas afirmaram que o terreno é ocupado pelos autores e antecessores há mais de 20 anos, de forma não contestada e pacífica e que a posse da mesma nunca foi reivindicada por outrem, afirmando que também não há divergências entre os autores e os demais ocupantes do todo da área.

A posse também é comprovada com os documentos de fls. 29-37. Quanto à alegação do contestante Valmor Weber, de que a área usucapienda corresponde a uma sobra que lhe

faltou, quando realizada a medição por Olavo Tiggemann, o qual comprou uma parte de terras de cultura de Hugo Weber, genitor do contestante.

Constata-se pela documentação acostada à impugnação, que o pai do contestante vendeu área de 350.919m² de uma área de 415.196m² do imóvel de matrícula 1546. E a diferença de 54.816m² que os autores pretendem usucapir refere-se à diferença de área que sobrou da relação de compra e venda. Não há provas das alegações do contestante.

Embora os imóveis situem-se na mesma localidade de Posse Cerrito, seus titulares e dimensões são diversos (Oswaldo Weber e Hugo Weber). Nada comprova que a tal “sobra” de área pertencia, efetivamente a Hugo Weber.

Some-se a isso o fato de a testemunha Edmar Sauressig (fl. 204) referir que por ocasião da negociação com Olavo Tiggemann, não houve sobra de terras, mas sim falta de terras para fazer as escrituras.

Como se não bastasse, o lapso temporal de posse dos autores é reconhecido inclusive pelo réu contestante, sem molestamento sequer dos herdeiros do vendedor Hugo Weber.

Além do mais, perfilho que o ânimo de dono está também presente, que nada mais é quando o possuidor age como se fosse, de fato, o único e exclusivo proprietário da coisa.

É o que resulta da prova.

Provados, pois, os pressupostos da prescrição aquisitiva, impõe-se julgar procedente o pedido portal.

ISSO POSTO, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por LORY WEBER, IRIA WEBER SCHMIDT, IVO SCHMIDT, RUI WEBER, DULCI BOHRER WEBER, OSVALDO WENDPAP, ISOLDE THIELKE WENDPAP, MARISA CHEROBINI, ELMO SAUERESSIG e HELMA FLECK SAUERESSIG, porque preenchidos os requisitos do art. 550, do Código Civil de 1916 e no mesmo sentido o art. 1238 do Novo Código Civil de 2002, para DECLARAR o domínio dos autores da área de 54.816,00m², dentro de um todo maior com área de 537.770,00m², localizado na Localidade de Posse Cerrito, no Município de Victor Graeff, RS, com benfeitorias, e com as seguintes confrontações: Ao Norte, com terras de sucessores de Bruno Wentz, com terras da Prefeitura Municipal de Victor Graeff e com terras de Camilo Allebrandt e Olavo Tiggemann; ao Sul, com terras de Alípio Beffart e com a estrada geral Posse Cerrito – Linha Jacuí, e com terras de Olavo Tiggemann; ao Leste, com terras de Armindo Gehring e Guido Kunz; e, ao Oeste, com terras de Elo Kuhn e Hubert Schneider. Fica suspenso o pagamento das custas processuais tendo em vista que os requerentes litigam ao

abrigo da Assistência Judiciária Gratuita, com exceção dos autores Osvaldo, Isolde, Maria e Elói, que arcarão dentro das proporções. Publique-se. Registre-se. Intimem-se"

Contudo, em que pese, de fato, Elói Antônio Cherobini não constar no dispositivo sentencial, era o autor da ação 1.03.0000300-5 (evento 55, OUT6), juntamente como LORY WEBER, IRIA WEBER SCHMIDT, IVO SCHMIDT, RUI WEBER, DULCI BOHRER WEBER, OSVALDO WENDPAP, ISOLDE THIELKE WENDPAP, MARISA CHEROBINI, ELMO SAUERESSIG e HELMA FLECK SAUERESSIG. Dessa forma, permite-se a conclusão de que tal situação enquadra-se em mero erro material, já que na fundamentação não houve qualquer ressalva quanto ao autor Elói, ou mesmo quanto à embargante/apelada.

Além disso, destaca-se que ao tempo do ajuizamento da ação, assim como no momento da prolação da sentença, a embargante/apelada e o executado Eloi eram casados, bem como residiam no mesmo imóvel, uma vez que ambos figuraram como autores na ação de usucapião postulando o reconhecimento do seu direito de propriedade, tanto como casal quanto individualmente considerados.

Nesse sentido, imperioso mencionar que Marisa e Eloi celebraram casamento em 09/01/1982, adotando o regime da comunhão parcial de bens, vindo a lavrar escritura pública de separação consensual em 07/11/2008, senão vejamos:

Saibam que esta Pública Escritura de Separação Consensual, virem que, aos sete dias do mês de novembro do ano de dois mil e oito (07/11/2008), neste Município e Comarca de Passo Fundo, Estado do Rio Grande do Sul, compareceram neste Primeiro Tabelionato de Notas, como outorgantes e reciprocamente outorgados, ELOI ANTONIO CHEROBINI, de nacionalidade brasileira, comerciante, portador da cédula de Identidade n° 9006948476 SSP/RS e do CPF/MF n° 214.009.380-15, residente e domiciliado na Rua Arroio Miranda, n° 241, São José, na cidade de Passo Fundo, Estado do Rio Grande do Sul; e MARISA CHEROBINI, de nacionalidade brasileira, comerciante, portadora da cédula de Identidade n° 4009864234 SSP/RS e do CPF/MF n° 251.753.430-68, residente e domiciliada na Rua Andradas, n° 927, Apto 302, na cidade de Passo Fundo, Estado do Rio Grande do Sul. Comparece como ADVOGADO ASSISTENTE: Dr. EGELMAR CARLOS TRENTIN, de nacionalidade brasileira, portador do CPF/MF n° 273.539.310-00, inscrito na OAB/RS sob n° 22.270 casado, com endereço profissional sito a Rua Fagundes dos Reis, 406, conj. 801/803, Centro na cidade de Passo Fundo, Estado do Rio Grande do Sul. Ao dar vista na documentação apresentada, reconheço e dou fé. Pelos outorgantes e reciprocamente outorgados, acompanhados de seu advogado constituído, me foi dito para realizar a sua Separação Consensual. 1. - DO CASAMENTO - Os outorgantes e reciprocamente outorgados contrairam matrimônio no dia 09 de janeiro de 1982, conforme assento feito sob n° 110 às folhas 23 e v° do livro n° B-2, nos termos da certidão emitida em 03 de janeiro de 2007 pelo Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Não-Me-Toque, Estado do Rio Grande do Sul, sob o regime patrimonial da Comunhão Parcial de Bens; 2 - DOS FILHOS: Os outorgantes e reciprocamente outorgados possuem 02 filhos, quais sejam: Marieli Cherobini, nascida em 11 de abril de 1984, com 23 anos de idade; e Tiago Cherobini, nascido em 16 de janeiro de 1987, com 21 anos de idade. 3. - DOS REQUISITOS DA DISSOLUÇÃO DO MATRIMÔNIO: Ao não desejar mais os

Nesse diapasão, Sílvio Rodrigues² define o regime de comunhão parcial de bens nos seguintes termos:

[...] aquela em que basicamente se excluem da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham a adquirir por cauda anterior e alheia ao casamento, como doação e sucessões, e em que entram na comunhão os bens adquiridos posteriormente, em regra, a título oneroso.

Tal conceito é expresso no artigo 1.658 do Código Civil Brasileiro, in verbis:

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Dessa forma, conclui-se que os bens que se comunicam são os que foram adquiridos a contar da data do casamento, ainda que o bem tenha sido adquirido apenas por um dos cônjuges.

Ademais, o artigo 1.660 do Código Civil Brasileiro dispõe sobre os bens que se comunicam. In verbis:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Por fim, importa mencionar a existência dos bens que não se comunicam na comunhão parcial de bens, quais sejam: os adquiridos pela sucessão de um só dos cônjuges por meio de doação ou sucessão, os bens particulares, pensões, dívidas, dentre outros expresso no artigo 1.659 do Código Civil Brasileiro, in verbis:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Assim, no que tange ao instituto da usucapião frente ao regime comunhão parcial de bens, conclui-se, portanto, que atinge os bens de forma limitada, ou seja, apenas os bens adquiridos na constância da sociedade conjugal.

Em outras palavras, os bens adquiridos durante a união pertencerão a ambos os cônjuges, não importando quem os adquiriu ou em nome de quem foi registrado. Afinal, no regime da comunhão parcial de bens afigura-se "plenamente dispensável que, apurada a ocorrência de incremento patrimonial, seja aferida a participação pormenorizada de cada um das conviventes para que o direito à meação floresça, bastando tão-somente a comprovação do relacionamento e a aquisição patrimonial para que o direito à divisão emerja por ser presumido que o patrimônio derivara da concorrência de ambos os conviventes" (AREsp n. 962.557, Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 31/10/2018.).

E, voltando à análise do feito, percebe-se que o ajuizamento da ação de usucapião (13/03/2003) e a declaração de propriedade do imóvel (09/04/2007) ocorreram enquanto o matrimônio era vigente, uma vez que Eloi e Marisa casaram em 09/01/1982, procedendo a separação somente em 07/11/2008, isto é, permaneceram casados por mais de 20 anos, permitindo a conclusão de que a posse foi exercida durante a vigência do matrimônio, comunicando-se o bem com o executado, razão pela qual plenamente possível a penhora efetivada nos autos da execução fiscal embargada.

Desse modo, o executado Eloi, ex-marido da embargante Marisa, também foi reconhecido proprietário do imóvel usucapido, sendo plenamente válida a constrição que recaiu sobre a sua fração ideal daquele bem.

Nesse sentido, acresço às razões supra o judicioso parecer ministerial, de lavra do Procurador de Justiça Anizio Pires Gavião Filho:

"A magistrada de origem julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Marisa Wendpap, determinando o levantamento da penhora sobre a fração ideal de 50% de 4.747,1670m², do bem constante da matrícula de n° 3.701, tendo em vista que o executado ELOI ANTONIO CHEROBINI não é proprietário do imóvel.

A parte apelante defende, em suma, a possibilidade de manutenção da penhora efetuada sob o imóvel de matrícula de n° 3.701, argumentando que tanto Eloi quanto a embargante Marisa figuraram como autores na ação de usucapião referida na matrícula do imóvel em questão, cuja ação foi distribuída em 13/03/2003.

Merece prosperar a irresignação.

Veja-se que a sentença apelada asseverou que “o dispositivo da sentença, no entanto, não fez menção ao executado Elói Antônio Cherobini, mas tão somente à ora embargante Maria Cherobini, sua esposa à época”. E nesse contexto, “o bem adquirido por meio de usucapião não entra na comunhão, porquanto não se encaixa em nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 1.660 do CPC. Até porque, o mesmo não foi adquirido de forma onerosa (inciso I)”.

Todavia, em pese, de fato, Elói Antônio Cherobini não constar no dispositivo sentencial, era o autor da ação 1.03.0000300-5, juntamente como LORY WEBER, IRIA WEBER SCHMIDT, IVO SCHMIDT, RUI WEBER, DULCI BOHRER WEBER, OSVALDO WENDPAP, ISOLDE THIELKE WENDPAP, MARISA CHEROBINI, ELMO SAUERESSIG e HELMA FLECK SAUERESSIG.

Observa-se que Elói Antônio Cherobini consta no sistema de informação processual como autor da ação 1.03.0000300-5, distribuída em 13/03/2003.

O fato de não constar no dispositivo sentencial foi mero erro material, já que na fundamentação não houve nenhuma ressalva quando ao autor Elói, ou mesmo quanto à autora Marisa.

(...)

Portanto, não há dúvidas de que ELOI ANTONIO CHEROBINI é proprietário do imóvel do bem constante na matrícula de nº 3.701.”

Ademais, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL Nº 2072333 - PE (2023/0153413-7)
DECISÃO*

Trata-se de recurso especial manejado por Aliria Maria Maia de Lima, com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado (fls. 18/19):

EMENTA : PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE IMÓVEL. BEM COMUM DA EX-ESPOSA E DO EXECUTADO . PROSSEGUIMENTO, COM RESERVA AO CÔNJUGEMEEIRO DA METADE DO PRODUTO OBTIDO NA ALIENAÇÃO JUDICIAL.

I. Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido constante dos embargos de terceiro propostos por ALIRIA MARIA MAIA DF. LIMA com o objetivo de desconstituir a penhora sobre o imóvel de matrícula nº 40.324 (apto 301 do Edf. Rio Siriji, situado na Estrada do Encanamento, nº 1638, Casa Amarela, Recife/PE). Fixados os honorários advocatícios, a cargo da embargante, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais),

quantia que entendo justa e suficiente, desconsiderando - por força da aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso concreto - os limites mínimos do art. 85, § 3o, do CPC/2015.

2. ALÍRIA MARIA MAIA DE LIMA, em suas razões de recurso, defende que não tem responsabilidade tributária pelos débitos cobrados na execução fiscal correlata, da qual Alexandre Carneiro da Cunha, seu ex-marido, faz parte. Pontua ser o imóvel penhorado de sua exclusiva propriedade, além de ser seu único imóvel, portanto, impenhorável.

Ainda, sustenta que ela e o ex-cônjuge fizeram uma separação de fato e ela pegou recursos do FGTS. Afirma que o imóvel é a única renda que possui já que custeia as despesas médicas que precisa realizar em São Paulo. Aduz que, de qualquer forma, preenche todos os requisitos legais para a aquisição do bem por usucapião.

3. A execução fiscal nº 0006824-52.2005.4.05.8300 foi ajuizada para a cobrança de débito pertencente à empresa GEOLOG DO BRASIL LTDA. para cobrança de dívida no valor inicial de R\$ 725.657,48 (setecentos e vinte e cinco mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e quarenta e oito centavos).

4. O feito foi redirecionado ao sócio Alexandre Carneiro da Cunha, na decisão proferida em 31/07/2015 (fls. 140/144 - Id.

4058300.10737828 da EF).

5. Em 23/05/2016, a União peticiona requerendo a penhora dos imóveis de matrículas nº 6645 e 40324, em nome do coexecutado Alexandre Carneiro da Cunha (fl. 170 - Id. 4058300.10737832 da EF).

6. A recorrente alega que o bem imóvel penhorado não constitui patrimônio do executado, pertencendo exclusivamente a ela, além de ser bem de família.

7. A embargante e o coexecutado já eram casados desde 16/02/1978 sob o regime da comunhão parcial de bens quando foi pactuado o contrato para aquisição do imóvel em 10/04/2006 (certidão do inteiro teor do imóvel às fls. 176 a 179 do Id. 4058300.10737832 da EF), o bem integrou o patrimônio comum do casal, na forma do Art. 271. do Código Civil então vigente (Lei nº 3.071/1916) "Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges". Ademais, também sob o Código Civil de 2002, atualmente vigente, os bens adquiridos na constância da comunhão parcial são comunicáveis: " Art. 1.658.

No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes".

8. A apelante não trouxe aos autos provas suficientes de que os bens penhorados a ela pertencem exclusivamente, não constando nos autos documento de partilha dos bens do casal em função do divórcio, de modo que só tem direito a preservar a sua quota parte do bem penhorado, qual seja, a reserva de 50%.

9. O art. 843 do CPC dispõe que "Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à cota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá

sobre o produto da alienação do bem 4. Portanto, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública na execução, desde que reservado ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido. Precedente: AgInt no AREsp.

970.203/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 2.2.2017. 5.

Precedente desta Corte Regional: 08035593220164058200, 4a Turma, Relator:

Desembargador Federal Edilson Nobre, Data do Julgamento: 23/02/2018.

10. Assim, n o tocante ao bem objeto de meação, a proteção dada ao cônjuge que não teve responsabilidade na consumação da dívida corresponde à reserva da metade do produto da futura alienação judicial do imóvel penhorado, mas, de forma alguma, impede a penhora e a venda judicial dos bens havidos em comum pelo casal.

11. Não obstante as afirmações da embargante de que o imóvel constitui bem de família, inexistente demonstração de que o imóvel objeto da penhora figura como bem de família , bem como que a recorrente reside no mesmo, já que a e mbargante e executado que deixaram de residir no referido imóvel, após o divórcio consensual do casal. Destaca-se que a embargante reside em São Paulo e não depende, exclusivamente, para sua moradia, da renda da locação do imóvel de matrícula n° 40.324, como se observa nas suas declarações de imposto de renda.

12. Honorários advocatícios recursais fixados em R\$ 200,00 acrescidos sobre os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, nos termos do art. 85, §11, do CPC/15.

13. A pelação improvida.

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 391/396.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 489, §1º, IV e VI, e 1.022, II e III, do CPC, 1º e 5º da Lei 8.009/90, 1.238 e 1.240 do CC. Sustenta, em resumo, que: (I) a despeito dos aclaratórios, o Tribunal de origem quedou-se silente quanto à tese de que o único imóvel residencial, quando locado, será impenhorável quando a destinação for subsistência ou complemento da renda familiar; (II) o imóvel é impenhorável, pois trata-se do único imóvel residencial da entidade familiar; (III) a aquisição do apartamento ocorreu após a separação de fato e (IV) deve "ser reconhecida a inexistência de qualquer posse precária neste caso, o que, automaticamente, autoriza o cabimento da usucapião para a declaração de que a recorrente é a única proprietária do imóvel em comento, razão pela qual uma vez reconhecida a inexistência de posse precária, devem estes autos retornar ao Tribunal de origem para análise das modalidades de usucapião apontadas pela recorrente" (fl. 441).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos; não se pode, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa

ou ausência de prestação jurisdicional.

Adiante, destaca-se a seguinte fundamentação adotada pelo aresto impugnado (fl. 359):

[...] a embargante e o coexecutado já eram casados desde 16/02/1978 sob o regime da comunhão parcial de bens quando foi pactuado o contrato para aquisição do imóvel em 10/04/2006 (certidão do inteiro teor do imóvel às fls. 176 a 179 do Id.4058300.10737832 da EF), o bem integrou o patrimônio comum do casal, na forma do Art. 271. do Código Civil então vigente(Lei no 3.071/1916)"Entram na comunhão: I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges". Ademais, também sob o Código Civil de 2002, atualmente vigente, os bens adquiridos na constância da comunhão parcial são comunicáveis:"Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes". A apelante não trouxe aos autos provas suficientes de que os bens penhorados a ela pertencem exclusivamente, não constando nos autos documento de partilha dos bens do casal em função do divórcio, de modo que só tem direito a preservar a sua quota parte do bem penhorado, qual seja, a reserva de 50%.

[...] Não obstante as afirmações da embargante de que o imóvel constitui bem de família, inexistente demonstração de que o imóvel objeto da penhora figura como bem de família, bem como que a recorrente reside no mesmo, á que a embargante e executado que deixaram de residir no referido imóvel, após o divórcio consensual do casal. Destaca-se que a embargante reside em São Paulo e não depende, exclusivamente, para sua moradia, da renda da locação do imóvel de matrícula n°40.324, como se observa nas suas declarações de imposto de renda.

Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem que decidiu no sentido de que não houve a comprovação de que o imóvel figura como bem de família a ensejar a impenhorabilidade, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

ANTE O EXPOSTO, conheço parcialmente do recurso especial e, nesta parte nego-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília, 29 de junho de 2023.

Sérgio Kukina

Relator

(REsp n. 2.072.333, Ministro Sérgio Kukina, DJe de 03/07/2023.)

Portanto, resta cristalina a conclusão de que ELOI ANTONIO CHEROBINI é proprietário do imóvel do bem constante na matrícula de nº 3.701. Ademais, pontua-se que a penhora respeitou

a meação da parte embargante, incidindo apenas em fração ideal de 50% de 4.747,1670m², do bem constante da matrícula de nº 3.701, tendo em vista a propriedade de ELOI ANTONIO CHEROBINI.

Dessa forma, há a necessidade de inversão dos honorários advocatícios fixados na decisão recorrida, mantido o montante arbitrado pelo juízo de origem, bem como ao reembolso de eventuais custas e despesas processuais adiantadas pela parte vencedora. Suspendo, por ora, a exigibilidade da cobrança em virtude da concessão do benefício da justiça gratuita à embargante/apelada (evento 23, DESPADEC1).

Por outro lado, destaco a impossibilidade de fixação de honorários recursais na espécie, tendo em vista que, conforme jurisprudência do STJ, a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC, pressupõe, simultaneamente, (i) “recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente”; e (ii) “condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso”, sendo “dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba”.

Ou seja, “a lei não exige comprovação do efetivo trabalho adicional realizado pelo advogado da parte recorrida para a majoração dos honorários. O trabalho adicional realizado pelo advogado da parte recorrida, em grau recursal, deve ser tido como critério de quantificação, e não como condição para majorar os honorários” (STJ, AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Rel. p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe de 07/03/2019).

No caso, com o provimento do recurso, empreendeu-se a redistribuição da sucumbência entre os litigantes; circunstância que impede a majoração dos honorários sucumbenciais, com base no § 11 do art. 85 do CPC.

Nesse sentido:

(...) 6. Quanto aos honorários recursais, a jurisprudência deste Tribunal dispõe que a majoração da verba honorária, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, é cabível na hipótese de não conhecimento integral ou de desprovimento do recurso. 8. Agravo interno improvido. (AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1816967/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 08/09/2020)

Por fim, de se ressaltar que os dispositivos de lei suscitados pelas partes são considerados incluídos para fins de prequestionamento, por força do disposto no art. 1.025 do CPC, que contemplou verdadeira hipótese de “prequestionamento ficto”. Por consequência, com base no art. 6º do CPC, ficam as partes cientes de que a matéria foi analisada com base nas alegações pertinentes à análise do caso, cabendo destacar que o juiz não está obrigado a responder todas as suas alegações, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos, motivo pelo qual, eventuais embargos de declaração poderão ser considerados protelatórios, sujeitando-as à eventual condenação ao pagamento da multa prevista no art. 1.026, §2º, do CPC.

Ante o exposto, voto no sentido de prover o presente recurso.

Documento assinado eletronicamente por **MARILENE BONZANINI, Desembargadora**, em 31/8/2023, às 16:56:17, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20004062440v18** e o código CRC **4b7334d0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARILENE BONZANINI

Data e Hora: 31/8/2023, às 16:56:17

-
1. GOMES, Orlando. Direitos Reais. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 166
 2. RODRIGUES, Silvio. Direito civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 6.p.177



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
22ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 - Porto Alegre/RS - CEP 90110-906

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5019186-64.2021.8.21.0021/RS

TIPO DE AÇÃO: ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

RELATORA: DESEMBARGADORA MARILENE BONZANINI

APELANTE: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (EMBARGADO)

APELADO: MARISA WENDPAP (EMBARGANTE)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM USUCAPIDO. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. IMÓVEL INTEGRANTE DO PATRIMÔNIO COMUM DO CASAL. POSSIBILIDADE DA PENHORA DESDE QUE INCIDA APENAS NA FRAÇÃO IDEAL DE 50% DO BEM IMÓVEL. INVERSÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- É sabido que, através do instituto da usucapião, preenchidas as condições de tempo, continuidade e incontestabilidade, o possuidor pode requerer ao juiz que declare, por sentença, sua posse ad usucapionem, servindo o julgado como título para transcrição no registro de imóveis.

- Os denominados requisitos formais da usucapião são responsáveis por atribuir a fisionomia característica da prescrição aquisitiva, oscilando de acordo com os lapsos temporais estabelecidos nos dispositivos legais. Contudo, independentemente da espécie de usucapião, é pungente a necessidade de dois requisitos, a saber: a posse (possessionis) e o lapso temporal (tempus). Aos que se caracterizam pela duração mais curta, exige-se, ainda, a boa-fé (bona fides) e o justo título. A posse ensejadora da usucapião deve ser exercida com animus domini, sendo considerada como o mais importante de seus requisitos, vez que atua como base de sustentação do próprio instituto.

- Destaco que, em eventual transgressão do limite da responsabilidade executiva do devedor e sendo atingidos bens de quem não é sujeito do processo, hipótese sustentada pela embargante/apelada, obviamente não poderá prevalecer em detrimento de quem, ilegitimamente, se viu prejudicado pela execução forçada movida contra outrem. Neste caso, faculta-se ao prejudicado a defesa através de embargos de terceiro, cujo objetivo é o de reintegrá-lo ou mantê-lo na posse do bem.

- Na espécie, em que pese, de fato, o executado não constar no dispositivo sentencial da ação de usucapião, era o autor da demanda 1.03.0000300-5, tanto é que constava no sistema de informação processual como autor da referida ação distribuída em

13/03/2003, assim, tal situação enquadra-se em mero erro material, já que na fundamentação não houve qualquer ressalva quanto ao executado, ou mesmo quanto à embargante/apelada.

- Imperioso mencionar que a embargante/apelada e o executado celebraram casamento em 09/01/1982, adotando o regime da comunhão parcial de bens, vindo a lavrar escritura pública de separação consensual em 07/11/2008. Nesse diapasão, o ajuizamento da ação de usucapião se deu somente em 13/03/2003 e a declaração de propriedade do imóvel em 09/04/2007, ou seja, tais fatos ocorreram enquanto o matrimônio era vigente, uma vez que a embargante e o executado casaram em 09/01/1982, procedendo a separação somente em 07/11/2008, isto é, permaneceram casados por mais de 20 anos, permitindo a conclusão de que a posse foi exercida durante a vigência do matrimônio, comunicando-se o bem com o executado, razão pela qual plenamente possível a penhora efetivada nos autos da execução fiscal embargada.

RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, prover o presente recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que integram o presente julgado.

Porto Alegre, 24 de agosto de 2023.

Documento assinado eletronicamente por **MARILENE BONZANINI, Desembargadora**, em 31/8/2023, às 16:56:17, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20004062443v8** e o código CRC **1b7dd115**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MARILENE BONZANINI
Data e Hora: 31/8/2023, às 16:56:17



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL DE
24/08/2023

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5019186-64.2021.8.21.0021/RS

RELATORA: DESEMBARGADORA MARILENE BONZANINI

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSE MOESCH

PROCURADOR(A): ANIZIO PIRES GAVIAO FILHO

APELANTE: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (EMBARGADO)

APELADO: MARISA WENDPAP (EMBARGANTE)

ADVOGADO(A): RAFAEL MAFACIOLI MARIN (OAB RS048045)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Virtual do dia 24/08/2023, na sequência 300, disponibilizada no DE de 15/08/2023.

Certifico que a 22ª Câmara Cível, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 22ª CÂMARA CÍVEL DECIDIU, POR UNANIMIDADE, PROVER O PRESENTE RECURSO.

RELATORA DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADORA MARILENE BONZANINI

VOTANTE: DESEMBARGADORA MARILENE BONZANINI

VOTANTE: DESEMBARGADOR FRANCISCO JOSE MOESCH

VOTANTE: DESEMBARGADORA MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA

ARTUR SANTIAGO DAMAZIO
Secretário