



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286284

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2013285-55.2025.8.26.0000, da Comarca de Osasco, em que é agravante NATAL RUBENS ALEOTTI (ESPÓLIO), é agravado MUNICÍPIO DE OSASCO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 18ª Câmara de Direito Público 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 Desembargadores WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI (Presidente) E MARCELO L THEODÓSIO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 11073

Agravo de Instrumento nº 2013285-55.2025.8.26.0000

Comarca: Osasco

Agravante: Espólio de Natal Rubens Aleotti (excipiente - executado)

Agravado: Município de Osasco (excepto -exequente)

Ementa – Execução Fiscal – Agravo de Instrumento – IPTU dos exercícios de 2016 a 2021 – Município de Osasco – Decisão que rejeitou exceção de pré-executividade pela necessidade de dilação probatória – Insurgência do excipiente – Pretensão à reforma – Cabimento – Matéria que não depende de dilação probatória – Observância da Súmula 393 do STJ – Demonstrado nos autos que o imóvel, objeto da exação, foi ocupado por terceiros desde meados de 1981 – Prova inequívoca do desapossamento, inclusive reconhecido na esfera administrativa, por meio de parecer da Procuradoria Geral do Município – Perda do domínio útil sobre o imóvel caracterizada e comprovada – Caso específico em que as circunstâncias fáticas afastam a possibilidade de se imputar ao executado a responsabilidade pelo pagamento do tributo – Ilegitimidade passiva demonstrada – Nulidade da CDA que não reúne os requisitos mínimos exigidos pelo artigo 202 do CTN e artigo 2º da LEF – Reconhecimento dos vícios de ilegitimidade passiva e de ausência de pressuposto de constituição válida do processo (artigo 6º, §1º e §2º, da LEF) – Decisão reformada – Execução fiscal extinta nos termos do artigo 485, IV e VI, do CPC, com fixação dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 421 do STJ – Recurso provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo executado **Espólio de Natal Rubens Aleotti** no curso de execução fiscal nº 1504464-73.2022.8.26.0405 proposta pelo **Município de Osasco** tendo por objeto a cobrança de IPTU dos exercícios de 2016 a 2021 do imóvel inscrito sob o número 23241.23.16.0593.00.000.02 (fls.1/8).

Naqueles autos, distribuída a ação em 25/04/2022, com citação do executado em 05/05/2022 (fls.11), foi apresentada exceção de pré-executividade na qual alegada ilegitimidade passiva, vez que o imóvel, objeto da exação, encontra-se invadido desde 1981, inclusive sendo objeto de ação de reintegração de posse

(Processo nº 0000002-86.1981.8.6.040), sem êxito, entretanto. Aduz que o município já reconheceu a situação ao declarar a área como zona de especial interesse social ZEIS no Plano Diretor de 2004, cabendo ao exequente a regularização fundiária e o cadastramento dos ocupantes para cumprimento das obrigações tributárias; argumenta já consolidada a usucapião da área; pleiteia acolhimento da exceção pois não é o sujeito passivo da obrigação tributária por não poder usar, gozar e dispor do bem imóvel ocupado por terceiros. Juntou documentos (fls.33/185).

Após a impugnação do exequente (fls.189/195), o Juízo rejeitou a exceção de pré-executividade (fls.196/197).

Discordando, da r.decisão de fls.196/197 o agravante-executado interpôs o presente recurso, reiterando os argumentos jurídicos já expostos na exceção de pré-executividade e pugnando, em resumo, pela reforma da decisão, em razão dos documentos apresentados, vez que demonstrada a invasão do imóvel desde 1981, inclusive com parecer da Procuradoria Geral do Município (fls.170/183 dos autos principais) reconhecendo a área como “Zona de Interesse Social”, categorias 2 e 3, desde 2004, pelo Plano Diretor (Lei Complementar nº 124/2004). Requereu, ao final, pela reforma e o acolhimento do recurso (fls.1/25 do agravo).

O feito foi processado, sem pedido de liminar (fls.50).

Contraminuta (fls.57/59).

Recurso tempestivo e preparado (fls.46/48).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recebo o recurso de fls.1/25.

Em que pese o entendimento firmado pelo douto Juízo, o recurso comporta provimento.

Com efeito, de acordo com a doutrina e jurisprudência dominante, a objeção de pré-executividade permite o exame de questões de ordem pública, ainda que o juízo não esteja seguro, e desde que não haja necessidade de dilação probatória.

condições da ação, entre as quais a legitimidade de parte, litispendência, higidez do título executivo, prescrição, decadência, pagamento.

Como consequência lógica, impende consignar que a exceção de pré-executividade, como se tem entendido, é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, na qual o executado pode promover a sua defesa, independentemente de garantia do juízo, pugnando pela extinção do processo por falta de preenchimento dos requisitos legais. Nesse sentido, dispõe a Súmula 393 do STJ:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Na hipótese, o agravante sustenta a ilegitimidade passiva para responder pelos débitos tributários de IPTU, considerando que o imóvel, objeto da exação, encontra-se invadido desde o ano de 1981.

A cobrança incide sobre o imóvel inscrito no cadastro municipal sob o número 23241.23.16.0593.00.000.02, situado na Rua Claudio Aparecido Oliveira, S/N L 35 Quadra 138 – Jardim Roberto – Osasco/SP – Cep 061124-130.

O agravante afirma que, a despeito de ser proprietário do bem, está privado dos poderes inerentes à propriedade, visto a invasão do lote por terceiros há mais de vinte anos.

O parecer exarado pela Procuradoria do Município em setembro de 2021 (fls.172/183 dos autos principais), reconhece que, desde 2004, a situação fundiária demanda regularização por parte do ente político e que a obrigação tributária não deve recair sobre o agravante, conforme se verifica do parecer:

“Assim, parece-nos que a despeito de o processo de regularização fundiária não ter sido iniciado pelo Município, tal fato não retira a possibilidade da PMO na continuidade do processo, com vistas a regularizar os núcleos urbanos informais, posto ser de sua

competência e responsabilidade e facultativo ao Requerente promover, a suas expensas, os projetos e demais documentos técnicos necessários à regularização de seu imóvel.

*No tocante à regularização tributária das ZEIS, incidentes sobre os imóveis incluídos no programa de regularização fundiária a **Lei Municipal nº 4442**, de 10 de agosto de 2010, dispõe que:*

*'Art. 1º A **regularização tributária de imóveis incluídos nas ZEIS - Zonas Especiais de Interesse Social** atenderá ao disposto nesta Lei.*

*Art. 2º **Aprovado o projeto urbanístico de regularização**, nos termos da legislação aplicável, a planta do loteamento, aprovada pela Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano será encaminhada à Secretaria de Finanças para a realização do desdobro tributário ou para a regularização do cadastro existente.*
Parágrafo Único. A Secretaria de Habitação encaminhará à Secretaria de Finanças, acompanhando a planta de regularização aprovada, os elementos de que dispuser a respeito das alterações físicas na área objeto de regularização.

Art. 3º A Secretaria de Finanças, recebida a planta aprovada, verificará a regularidade dos lançamentos anteriormente realizados, e procederá às revisões devidas.'

O Decreto Municipal nº 10.493, de 27 de outubro de 2010, regulamentou a Lei nº 4.442/2010, assim estabelecendo:

*'Art. 2º A Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano encaminhará à Secretaria de Finanças, para a realização do desdobro tributário ou para a **regularização do cadastro existente**, os seguintes documentos:*

*I - Plano de Urbanização e/ou Regularização Fundiária específico, **devidamente aprovado**;*

II - planta de regularização fundiária devidamente aprovada, acompanhada de quadro de áreas;

III - listagem contendo nome e CPF de todos os adquirentes de lotes, associado à identificação física das áreas, contendo lote, quadra e logradouro com número;

IV - identificação de associação ou outra entidade representativa, identificando-a;

§ 1º O disposto neste artigo independe de requerimento dos interessados, devendo ser o desdobro ou a regularização do cadastro ser realizada de ofício.

§ 2º A listagem a que se refere o inciso III do caput será elaborada pelo loteador e submetida, para aprovação, à Comissão de ZEIS.

§ 3º Na omissão do loteador, a Comissão de ZEIS elaborará a listagem mencionada no inciso III do caput deste artigo.

III – consolidará os débitos de acordo com as novas inscrições abertas' (g.n.)

Assim, após concluído o processo de regularização fundiária serão realizados de ofício pelo Município a regularização definitiva do cadastro.

Apesar de não concluída a Regularização fundiária, inequívoco o reconhecimento por parte da PMO da existência de vários lotes invadidos por populares há vários anos, cujo reconhecimento dessa ocupação social por parte da Municipalidade motivou a inserção da área, em 2004, pelo Plano Diretor, Lei Complementar nr. 125/2004, no mapa de zoneamento como ZEIS, Zona de Especial Interesse Social, categorias 2 e 3.

Em sendo assim, indevida a notificação do recorrente para realização de obras em imóveis que sabidamente foram invadidos de forma desordenada pela população carente, cabendo ao Município realizar diligências para constatar quem são os possuidores.” (fls.180/181 dos

autos principais).

Embora o agravado alegue que o aludido parecer da PGM “não se refere ao imóvel executado”, o certo é que a documentação acostada aos autos principais demonstra que o imóvel (lote “35” da Quadra 138 – inscrição municipal nº 23241.23.16.0593.00.000.02), inerente à presente execução, localizando na Rua Claudio Aparecido Oliveira s/nº - Jardim Roberto, também é objeto do Processo Administrativo nº 8652/21 (fls.155 e segtes dos autos principais), no qual proferido o parecer (fls.170/183 dos autos principais), vez que se trata de um dos lotes, objeto do terreno (com área de 23.700m2), objeto da transcrição nº 5.874, 28/10/1949, junto ao 16º Cartório de Registro de Imóveis e São Paulo (fls.44/56 dos autos principais).

Portanto, demonstrado nos autos que a propriedade não pertence ao agravante desde meados de 1981, não há como reconhecê-lo como parte legítima para a cobrança do IPTU.

Aliás, a questão não é nova nesse E. Tribunal de Justiça e nas Câmaras Especializadas em Tributos Municipais. Em elucidativo voto proferido na AP nº0176082-57.2012.8.26.0100, j. 06/04/2017, a ilustre Des. Beatriz Braga bem sintetizou a evolução da matéria aqui debatida, nos seguintes termos:

“Ocorre que, no entanto, referido bem se encontra invadido por populares desde 2007. Os documentos apresentados pela embargante são suficientes para provar tal alegação, senão vejamos: i) fotografias juntadas às fls.18/20. mostram a existência de favela no local; ii) boletim de ocorrência emitido em 09.05.07; iii) ajuizamento de ação de reintegração de posse em setembro de 2008. Inclusive, o próprio Município torna incontroverso o fato de que as invasões realmente ocorreram no imóvel. Para tanto, vê-se o seguinte excerto retirado de sua impugnação aos embargos (fls.100): ‘(...) se a embargante tivesse cumprido as determinações da Lei 10.508/88, conservando o terreno de sua propriedade limpo e murado não teriam ocorrido as invasões!’. Como se vê, à época do fato gerador das multas (exercício de 2010), a embargante não possuía mais o domínio

útil do imóvel, pois este fora comprovadamente invadido em 2007 e no local formada a Favela da Espama. Saliente-se que a Defensoria Pública ajuizou ação civil pública visando a regularização da área invadida.

Ademais, o fato de ainda constar na matrícula do imóvel o nome da embargante como proprietária do bem não é suficiente para impingir-lhe a responsabilidade pelo pagamento das multas. É que a peculiaridade do caso faz com que a análise da matéria se dê de modo singular, pois do contrário, a embargante será eternamente responsável por qualquer débito relacionado à imóvel desapossado. Como já dito, a documentação juntada aos autos é suficiente para afastar a cobrança das multas pelos motivos já expostos”.

Impende destacar que a mera titularidade da propriedade do imóvel não é suficiente para atribuir ao seu detentor a responsabilidade pelos débitos relacionados ao referido bem.

Nesse contexto, torna-se imperativo que o proprietário, além do direito de disposição sobre o imóvel, exerça também o domínio útil, visto que são os poderes de uso e fruição, em grau variável, que efetivamente delineiam a materialização do fato gerador e conferem-lhe a qualidade de sujeito passivo na relação jurídico-tributária.

Na hipótese dos autos, a invasão do imóvel por terceiros implica perda do uso, gozo e fruição do bem. Sobre o tema, é como leciona Valéria Furlan:

(...) o sujeito passivo do IPTU é aquele que realiza o fato imponible, isto é, aquele que se encontra na situação econômica descrita na hipótese de incidência tributária: será o proprietário se, de fato, este revelar sua capacidade econômica por ser o proprietário (isto é, por usar, gozar e dispor do imóvel a título oneroso ou gratuito); será, doutra parte, não o proprietário, mas aquele que detiver o domínio útil ou aquele que detiver a posse ad usucapionem, que são situações que demonstram claramente que estes - e não o titular da

propriedade, que detém apenas o domínio direto, a substância mesma da coisa, desprovida de suas utilidades, realmente, participam da natureza econômica do fato impositivo” (in IPTU, segunda edição, Malheiros, pgs. 81 e 82).

Importante anotar que o imposto em foco pode ser cobrado do possuidor a qualquer título, no caso, o que detém a posse do imóvel (art. 34 do CTN). No caso, o imóvel foi invadido e quem detém a posse do imóvel é notadamente quem se qualifica como devedor do IPTU, mesmo porque o citado art. 34 do CTN indica como responsável pelo pagamento do tributo o proprietário ou possuidor, não podendo ser atribuída esta responsabilidade ao executado-excipientes que, conforme restou demonstrado, não mais exerce a posse com “*animus domini*”.

A questão, objeto da presente execução fiscal, envolvendo as mesmas partes litigantes, já foi analisada anteriormente por este Tribunal de Justiça, ao abordar a cobrança de IPTU de outros lotes integrantes da Quadra 138, localizado no Município de Osasco:

“Agravado de instrumento. Execução fiscal. Imposto predial e territorial urbano. Exercício de 2006. Decisório a rejeitar objeção de não executividade. Descabimento. Alegação de ilegitimidade passiva. Matéria passível de apreciação desde logo. Desnecessidade de oposição de embargos. Ocupação do imóvel por terceiros. Reconhecimento da área como zona de especial interesse social em 2004. Proprietário privado dos poderes inerentes à propriedade. Ilegitimidade da cobrança. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Recurso provido.” (Agravado de Instrumento nº 2087836-74.2023.8.26.0000, Rel. Des. Geraldo Xavier, 14ª Câmara de Direito Público, j. em 17.10.2023).

“Agravado de Instrumento. Execução fiscal. IPTU exercício 2009. Município de Osasco. Exceção de pré-executividade rejeitada. Insurgência da executada. Alegação de ilegitimidade passiva, pois o

imóvel tributado foi ocupado por terceiros. Cabimento. Prova inequívoca do desapossamento, inclusive reconhecido na esfera administrativa. Perda do domínio e dos direitos inerentes à propriedade. Inocorrência de fato gerador em relação ao titular constante na matrícula imobiliária. Afastamento da responsabilidade do agravante pelo pagamento do tributo. Inaplicabilidade do art. 34 do CTN. Precedentes do STJ. Decisão reformada. Recurso provido.” (Agravado de Instrumento nº 2078861-29.2024.8.26.0000, Rel. Des. Marcos Soares Machado, 15ª Câmara de Direito Público, j. em 20/09/2024).

Deste modo, obrigatório o acolhimento do recurso para o fim de reformar a decisão de fls.196/197 dos autos principais, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Espólio de Natal Rubens Aleotti Molinari e, conseqüentemente, declarar a nulidade das CDA de fls.3/8 dos autos principais, julgando extinta a execução por ilegitimidade de parte passiva e por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido do processo (artigo 6º, §1º e §2º, da LEF), nos termos do artigo 485, IV e VI, do CPC, respondendo o exequente pelas custas e despesas processuais, bem como verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da execução devidamente atualizado, nos termos do art. 85, § 2º, e §3º, I, do CPC, aplicando-se igualmente a tese jurídica fixada pelo C. STJ no tema de recursos repetitivos nº 421:

“É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.”

Por derradeiro, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de pré-questionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

E mais, os embargos declaratórios, mesmo para fins de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prequestionamento, só são admissíveis se a decisão embargada estiver eivada de algum dos vícios que ensejariam a oposição dessa espécie recursal (EDROMS-18205/SP, Ministro FÉLIX FISCHER, DJ-08.05.2006 p.240).

Ante o exposto, **dá-se provimento ao recurso, para julgar extinta a execução fiscal nos termos acima delimitados.**

FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI

Relator