



ÓRGÃO JUGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO
AUTOS Nº: 0001197-14.2009.8.14.0000
CLASSE: RECURSO DE APELAÇÃO
JUÍZO DE ORIGEM: 12ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE BELÉM
APELANTE: MIGUEL FERREIRA GADELHA
APELADO: VEGA CONSTRUÇÕES LTDA e HSBC BRASIL BANK S/A.
RELATORA: DESª MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA PENHORA DEFERIDA EM FAVOR DO BANCO HSBC S/A EM RAZÃO NÃO AUSÊNCIA DE PENHORA DE BEM OFERECIDO NO INSTRUMENTO CONTRATUAL. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO. MATÉRIA NÃO LEVANTADA NA INICIAL. PRECLUSÃO. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. DEMONSTRADA A OMISSÃO DO BANCO NA EFETIVAÇÃO DO REGISTRO DA PENHORA NA MATRÍCULA DO JUNTO AO SERVIÇO DE REGISTRO DE IMÓVEIS, EX VI, DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE QUE NÃO FOI INFIRMADA. ÔNUS DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EMBARGADA/APELADA. BAIXA DA PENHORA QUE RECAI SOBRE O IMÓVEL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Não se deduz, na espécie, quer da simples leitura da peça inicial, quer do conjunto da postulação, qualquer irresignação contra a ausência de constrição do bem apontado no contrato bancário. Nem se cogite, ademais, tratar-se de fato novo a que a parte não teve conhecimento no momento da oposição dos embargos de terceiro. 2. A constrição judicial não foi anotada na matrícula do imóvel, consoante faz prova a certidão lavrada pelo Registro de Imóveis do 2º Ofício de Belém, porém, apenas no Depósito Público Judicial. 3. A presunção de boa-fé milita em prol da parte embargante/apelante, na qualidade de terceiro adquirente, por ocasião da compra do imóvel junto à construtora embargada/apelada, notadamente porque, a contrariu sensu, a má-fé deve ser comprovada, ônus do qual não se desincumbiu a instituição bancária embargada/apelada na espécie, à luz do que preconizava o §º do art. 659 do CPC/73, vigente à época.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 1ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade votos, em dar provimento ao presente recurso, nos termos do voto da relatora e das notas taquigráficas. Sessão Ordinária Realizada em 10/06/2019 e presidida pelo Excelentíssima Desembargadora Maria Filomena de Almeida Buarque.
Belém/PA, 10 de junho de 2019.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora

.
. .
.



RELATÓRIO

Vistos os autos.

MIGUEL FERREIRA GADELHA interpôs o presente RECURSO DE APELAÇÃO, em face de sentença proferida pelo Juízo da 12ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Belém (fls. 32/34) que julgou totalmente improcedentes os Embargos de Terceiro opostos pela parte ora apelante, determinando o prosseguimento da Ação de Execução ajuizada pelo HSBC BRASIL BANK S/A. contra VEGA CONSTRUÇÕES LTDA. (processo nº 2003.1.057.749-8), bem como condenando o embargante/apelante nos ônus sucumbenciais. Historiam os autos que a parte apelante opôs embargos de terceiro, noticiando que adquiriu, através de Escritura de Compra e Venda (fls. 13/14) datada de 31 /07/2003, o imóvel da empresa Vegas Construtora Ltda., localizado na Avenida José Bonifácio nº 2432, bem registrado em cartório de Registro de Imóveis sob o Livro nº KK às fls. 228, sob o nº 05-M-228- fls- 228, o qual encontrava-se desprovido de qualquer ônus à época. Afirma que deixou de providenciar de imediato o registro da compra no Cartório de Imóveis competente, tendo em vista o grande ônus, vez que todas as economias foram levantadas com a compra do imóvel. Narra que alienou o imóvel a terceiro e este solicitou na data de 06/04/2009 certidão junto ao Cartório de Registro de Imóvel do 2º Ofício, na qual constou a penhora do imóvel ainda em propriedade do embargante, portanto, restando impedido de regularizar a transmissão no registro do imóvel. Ressalta que a penhora foi realizada na data de 30/01/2004, e o imóvel foi adquirido na data de 31/07/2003. Diante de tais fatos, pugnou pela procedência dos embargos de terceiro.

Às fls. 32/34, o juízo de origem proferiu sentença rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam e, no mérito, julgando improcedentes os embargos de terceiro, por entender que, sem o registro da transcrição do imóvel para o nome dos novos adquirentes, não haveria que se falar em transferência da propriedade, permanecendo o último registro para todos os efeitos jurídicos, nos termos do art. 1.245, § 1º do CPC-1973 (vigente à época), determinando o prosseguimento da ação expropriatória, condenando ainda o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Irresignado, o embargante interpôs o presente recurso de apelação às fls.



36/43 fundamentando-se, em suma, em três bases argumentativas, quais sejam, a ilegalidade quanto à penhora sobre o imóvel o qual não foi dado em garantia hipotecária no contrato firmado com o banco; a inércia do banco no que diz respeito ao bem penhorado junto ao cartório de registro de imóveis e o efetivo registro do imóvel em nome do embargante/apelante. No que diz respeito à primeira alegação, assevera que a Ação de Execução de Título Extrajudicial foi ajuizada em razão de inadimplemento de contrato para Financiamento de Capital de movimento ou de Abertura de Crédito e financiamento, no qual constava no item V, letra A e cláusula 7ª, como garantia hipotecária o imóvel de matrícula hipotecária nº 10842. Acrescenta que nenhum dos imóveis penhorados pelo Oficial de Justiça possuem como matrícula o nº 10842, portanto, nenhum bem restringido corresponde ao bem dado em garantia no contrato. Dessa forma, alega que a penhora realizada reveste de ilegalidade. Defende ainda que a instituição bancária se manteve inerte quanto ao ônus do registro do bem penhorado junto ao cartório de registro de imóveis. Assevera que em decisão de fl. 43 o juízo a quo indeferiu o pedido de expedição de ofício acerca da penhora na matrícula dos imóveis para os cartórios, por entender que este ônus caberia à parte nos termos do art. 656, § 4º do CPC-73, cabendo à unidade de processamento junto à vara apenas expedir as devidas certidões. Acrescenta o apelante que, dada a omissão do banco, na data de 11/02/2009, efetuou o registro do imóvel em seu nome junto ao Cartório de registro de Imóveis, conforme fl. 09 dos autos. Informa ainda que, em certidão datada de 02/04/2009, foi certificado que o imóvel objeto não está sujeito a quaisquer ônus reais, legais, convencionais, penhora, arrestos, sequestros ou outras medidas restritivas judiciais ou administrativas. Aduz que, nos termos do art. 1.245, § 1º do Código Civil, entende-se ser o proprietário do imóvel quem o tem devidamente registrado em seu nome junto ao Cartório de Registro de Imóveis. Assim, se o Banco exequente não providenciou o registro da penhora junto à Serventia Extrajudicial e, tendo o apelante, de boa-fé, providenciado a transferência do imóvel para o seu nome, não merece prosperar a improcedência dos embargos de terceiro. Por fim, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso. Por sua vez, a parte apelada deixou de oferecer suas contrarrazões ao presente recurso, conforme atesta a certidão da Secretaria à fl. 63.

Relatados.

VOTO

A EXMA. DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO, RELATORA:

Quanto ao Juízo de admissibilidade, vejo que o recurso é tempestivo, adequado à espécie e conta com preparo regular (fls. 44/45). Portanto, preenchidos os pressupostos extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer) e intrínsecos (cabimento, legitimidade e interesse para recorrer); **SOU PELO SEU CONHECIMENTO.**

Meritoriamente, cinge-se a controvérsia acerca da legitimidade da penhora realizada sobre o imóvel em testilha. De um bordo, a sentença assentou que embora a parte embargante/apelante tivesse entabulado negócio jurídico de venda e compra com construtora embargada/apelada, findou por não promover o seu registro, permanecendo, portanto, registrado em



nome desta. De outro bordo, esgrima, aquela, que a constrição do imóvel é irregular, pois ocorreu quando já procedera ao registro em seu nome.

Pois bem, primeiramente, em relação à tese de preferência de penhora sobre o bem dado em garantia no bojo do contrato bancário, devendo a penhora sobre os demais imóveis não constantes do instrumento contratual ser reputada ilegal; afigura-se preclusa.

Isso porque, da simples leitura da peça inicial, verifica-se que em nenhum momento a parte embargante/apelante suscitou a ilegalidade do ato executório em razão de desobediência à suposta preferência de penhora de bem apresentado como garantia no instrumento contratual. Nessa toada, pelo princípio da congruência, a atuação jurisdicional é adstrita aos pedidos da parte postulante, sob pena de se patrocinar nulidade da decisão por julgamento citra, extra ou ultra petita.

Destarte, não se deduz, na espécie, quer da simples leitura da peça inicial, quer do conjunto da postulação, qualquer irresignação contra a ausência de constrição do bem apontado no contrato bancário. Nem se cogite, ademais, tratar-se de fato novo a que a parte não teve conhecimento no momento da oposição dos embargos de terceiro.

Melhor sorte, porém, sorri para a parte apelante em relação à validade do negócio jurídico firmado com a construtora embargada/apelada, senão vejamos.

Deveras, conforme reportou a decisão recorrida, é possível inferir da certidão positiva lavrada pelo Depósito Público Judicial do 2º Ofício de Belém (fl. 11), que a penhora determinada nos autos da Ação de Execução nº 2003.1.057.749-8, que recai sobre o imóvel, foi gravada em 30/01/2004, portanto, anterior ao registro do imóvel pela parte embargante/apelante, pois esta ocorreu somente em 11/02/2009 (fl. 09, verso). Sucede que a referida constrição judicial, até então, não foi anotada na matrícula do imóvel, consoante faz prova a certidão lavrada pelo Registro de Imóveis do 2º Ofício de Belém (fl. 10).

Ora, de posse dessas informações, vislumbra-se que milita em prol da parte embargante/apelante a sua presunção de boa-fé, na qualidade de terceiro adquirente, por ocasião da compra do imóvel junto à construtora embargada/apelada, notadamente porque dificilmente teria ciência da constrição judicial existente, já que não averbada no registro de imóveis. Ademais, a má-fé deve ser comprovada, ônus do qual não se desincumbiu a instituição bancária embargada/apelada na espécie, à luz do que preconizava o §º 4º do art. 659 do CPC/73, vigente à época, litteris:

Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios.

(...)

§ 4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial. (Destaquei)

Corroborando, nesse sentido, a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em rito de recursos repetitivos, que ora merece transcrição:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE



TERCEIRO. REGISTRO DA PENHORA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 375/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Conforme sumulado por esta Corte, o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula 375/STJ). 2. "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" (REsp 956.943/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 01/12/2014, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/73) 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1504307/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018) (Destaquei)

Portanto, não demonstrada a má-fé da parte embargante/apelante na aquisição do imóvel, ou mesmo a fraude à execução por parte da construtora alienante, ora embargada/apelada, deve ser considerado válido o negócio jurídico firmado entre ambas e, via de consequência, ilegítima a penhora que recai sobre ele.

Tudo em conformidade com a jurisprudência há muito remansosa do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a saber:

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. DESCONSTITUIÇÃO. BOA-FÉ DA ADQUIRENTE. Tendo a embargante adquirido de boa-fé o imóvel que foi constricto judicialmente após sua compra e, não havendo nenhuma restrição sobre ele no Registro de Imóveis à época da realização desse negócio jurídico, torna-se imperioso reconhecer a validade e eficácia desse negócio. Apelação provida, por maioria. (Apelação Cível Nº 70023192834, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em 12/11/2008) (Destaquei)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. EMBARGOS DE TERCEIRO. AGRAVO RETIDO. Se a decisão agravada já foi reconsiderada pelo juízo a quo, não há razão para conhecer do recurso. MÉRITO DO APELO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL POR TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE CONSTRIÇÃO À ÉPOCA DO NEGÓCIO. SÚMULA 375 DO STJ. Se não havia constrição registrada na matrícula do bem imóvel, tampouco restou demonstrada eventual má-fé do terceiro adquirente, os embargos de terceiro devem ser julgados procedentes ao efeito de admitir a compra e venda. Afinal, a decisão que afastou a validade do negócio se deu nos autos da execução, sem a participação do embargante, não produzindo efeitos contra ele. NÃO CONHECERAM DO AGRAVO RETIDO. DERAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70037055134, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/12/2010) (Destaquei)

À vista do exposto, em razão da preclusão reconhecida, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO** e, **NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PROVIMENTO** para, dando procedência aos Embargos de Terceiros originários, reformar a sentença alvejada e, por conseguinte, determinar a baixa da penhora que recai sobre o imóvel localizado na Avenida José Bonifácio nº 2432 (matrícula nº 228, Livro KK, fls. 228, do 2º Ofício de Registro de Imóveis de Belém), em favor do Banco HSBC S/A., parte ora apelada, determinada nos autos da Ação de Execução nº 2003.1.057.749-8.

É como voto.

Belém/PA, 10 de junho de 2019.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO



Relatora