

Fls.

Processo: 0172253-98.2014.8.19.0001

Classe/Assunto: Embargos de Terceiro - CPC - Enriquecimento sem Causa; Construção, Penhora, Avaliação e Indisponibilidade de Bens

Embargante: EDSON VARGAS DUTRA

Embargado: VITORIO LUIZ KAEHLER

Embargado: OSWALDO MONTEIRO RAMOS

Embargado: ELIZABETH DA CUNHA SUSSEKIND

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Renata Gomes Casanova de Oliveira e Castro

Em 19/12/2017

Sentença

Trata-se de Embargos de Terceiro opostos por Edson Vargas Dutra em face de Vitorio Luiz Kaehler e Osvaldo Monteiro Ramos, posteriormente emendados para incluir Elizabeth da Cunha Sussekina, objetivando, liminarmente, a revogação da imissão na posse realizada no apartamento 602, do edifício 734, situado na Avenida Ataulfo de Paiva, Leblon, nesta cidade, e em definitivo, a anulação dos atos constitutivos realizados sobre o imóvel. Pugna, alternativamente, pelo recebimento dos embargos opostos na modalidade Embargos à Arrematação, para declarar nula a hasta pública realizada, quer em decorrência do preço de avaliação, quer pela falta de citação do real proprietário do imóvel, ora embargante.

Alega o embargante que o imóvel penhorado e arrematado nos autos principais (nº 0075018-88.2001.8.19.0001), nos quais o embargado Vitorio Luiz Kaehler figura como executado, é de sua propriedade. Relata que foi surpreendido ao ser intimado a desocupá-lo, uma vez que o adquiriu há mais de 20 (vinte) anos. Informa que a compra do referido imóvel ocorreu através de instrumento público lavrado junto ao 7º Ofício de Notas. Cita jurisprudência prestigiando a posse e propriedade de imóvel mesmo na ausência de registro, como no caso em tela. Sustenta a necessidade de suspensão do processo principal e dos atos expropriatórios deferidos até o julgamento dos presentes embargos. Impugna o valor da avaliação do bem em R\$500.000,00 (quinhentos mil reais). Aduz ser terceiro prejudicado, argumentando que deveria ter integrado a lide por se tratar de litisconsorte necessário para a própria efetividade da sentença, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil.

Com a inicial vieram os documentos às fls. 10/60.

Manifestação do embargante juntando documentos às fls.66/69

Custas e taxa judiciária recolhidas, conforme fls. 64 e 73.

Decisão à fl. 74 indeferindo a liminar pretendida e a expedição de ofício ao Cartório de Notas, salientando que cabe à parte instruir o feito com os instrumentos necessários.

Embargos de Declaração opostos às fls. 77/86 contra a decisão de fl. 74.

Manifestação do embargante à fl. 94, juntando instrumento procuratório e substabelecimento às fls. 95 e 96, respectivamente.

Decisão à fl. 98 negando provimento aos Embargos de Declaração opostos pelo embargante.

Apresentação de resposta pelo segundo embargado (Oswaldo Monteiro Ramos) às fls. 99/102, suscitando, preliminarmente, a intempestividade dos embargos de terceiro, ao fundamento de que o artigo 1048 do Código do Processo Civil dispõe ser de 05 dias o prazo para apresentação destes após a arrematação. No mérito, sustenta que "no ato da penhora do imóvel" nos autos de nº 0075018-18.2001.8.19.0001, "que culminou com o leilão e arrematação em hasta pública, não constou do competente registro imobiliário da transmissão do bem" (sic.). Argumenta que, como não houve a transcrição no registro imobiliário, não houve a transmissão de propriedade, razão pela qual o primeiro embargado, Sr. Vitorio Luiz Kaehler, era o real proprietário do imóvel. Sustenta que não pode ser responsabilizado pela inércia do embargante, frisando que o imóvel penhorado só o fora em razão deste se encontrar registrado em nome do executado/primeiro embargado. Aduz, por fim, que a alegação do embargante sugere algum tipo de conluio entre as partes para fraudar credores. Documento juntado à fl. 103.

Manifestação do embargante às fls. 104/118, inicialmente juntado aos autos de nº 0075018-18.2001.8.19.0001, na forma do certificado à fl. 119.

Informação de interposição de Agravo de Instrumento (fls. 120/142), pelo embargante, contra a decisão que indeferiu o pedido liminar.

Decisão à fl. 144 determinando que o embargante procedesse à emenda da inicial, no prazo de 10 dias e afastando o argumento de intempestividade dos embargos.

Juntada de fls. 146/227, desentranhadas dos autos principais, em determinação ao despacho de fl. 114.

Manifestação do embargante às fls. 228/232 oferecendo emenda à inicial e requerendo o benefício da gratuidade de justiça. Informou, ainda, o ajuizamento de ações anulatória e de usucapião, distribuídas sob os números 0040038-27.2015.8.19.0001 e 0503457-87.2014.8.19.0001.

Decisão à fl. 244 indeferindo o benefício da gratuidade de justiça pleiteado pelo embargante.

Informação de interposição de Agravo de Instrumento às fls. 246/263 contra a decisão de fl. 244.

Ofícios juntados às fls. 266/271 e 273/280 informando o provimento do Agravo de Instrumento interposto contra a decisão de fl. 244, para deferir o benefício da gratuidade de justiça ao embargante.

A decisão de fl. 282 recebeu a emenda à inicial, intimou os embargados para oferecer defesa e determinou ao embargante que juntasse aos autos as certidões que foram apresentadas ao notário por ocasião da lavratura da escritura de fls. 224/225, e que foram arquivados na respectiva serventia.

Resposta aos embargos do segundo embargado às fls. 285/288, reiterando fls. 99/102.

Petição do embargante às fls. 289/292 demonstrando ter requerido ao 7º Ofício de Notas a apresentação das certidões que instruíram a escritura de compra e venda lavrada.

Resposta da terceira embargada, arrematante do imóvel, às fls. 293/298, sustentando a intempestividade dos embargos de terceiro, ausência de título de propriedade em favor do embargante e caracterização de fraude aos credores.

Certificada a ausência de manifestação da primeira embargada, foi decretada sua revelia à fl. 301.

Réplica às fls. 302/315.

Ofício informando o julgamento e improvimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da antecipação de tutela às fls. 321/341.

Manifestação das partes dispensando produção probatória às fls. 343 e 344.

Petição do embargante de suposta juntada das certidões exigidas às fls. 345/350.

Suspensão temporária do feito determinada à fl. 352, ante a possibilidade de que a arrematante desistisse da arrematação no apenso.

Petição noticiando acordo entre o embargante e a arrematante às fls. 353/360, em que convencionam a desistência da arrematação e a baixa da penhora realizada sobre o imóvel supostamente do embargante.

Rejeitada a homologação do acordo às fls. 361, por não ter sido subscrito pelo credor, que seria diretamente afetado pelos seus termos. Oposição do credor à fl. 362.

Embargos de declaração às fls. 363/365, opostos contra a decisão que remeteu a análise do pedido de desistência da arrematação aos autos da ação anulatória.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, conforme já exposto às fls. 144, rechaçam-se as alegações de que os presentes embargos seriam intempestivos. A regra geral do CPC, art. 1.048, não se aplica ao terceiro que não tenha participado do processo que causou a constrição de seu bem. Nesse sentido, confira-se precedente do STJ:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - DECISÃO MONOCRÁTICA DA LAVRA DESTE SIGNATÁRIO QUE AFASTOU A ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E CONSIGNOU TER SIDO ADEQUADO O RECONHECIMENTO DA INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS PELO INSURGENTE.

IRRESIGNAÇÃO DO EMBARGANTE. 1. Não há falar em violação ao artigo 535 do CPC/73 na hipótese em que o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide. O fato de a decisão ser contrária aos interesses da parte recorrente não configura negativa de prestação jurisdicional.

2. Sob a égide do CPC/73, firmou-se o entendimento jurisprudencial de que, tratando-se de processo autônomo de execução ou de demanda que esteja em fase de execução, do qual o terceiro não tinha conhecimento, o prazo para a oposição de embargos de terceiro é de cinco dias, iniciando a partir da data em que configurada a efetiva turbacção da posse.

2.1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo consignou que, conquanto tenha obtido ciência da turbacção da posse no dia 29/11/2006, o insurgente só opôs os embargos de terceiro no dia 03/12/2008, a denotar a intempestividade da medida. Ressaltou, ainda, que, acaso se admitisse

tivesse o recorrente tomado conhecimento da imissão/turbação de posse em 27/08/2008, período no qual as vagas de garagem já estavam sendo utilizadas por outras pessoas, mesmo assim seria intempestivo o incidente também por esta ótica.

2.2. Ante esse contexto fático e probatório, o qual não é passível de modificação nesta seara recursal, a teor do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ, mostrou-se adequado o reconhecimento da intempestividade dos embargos de terceiro, porquanto manejado o incidente fora do prazo de cinco dias previsto no 1.048 do CPC/1973, o qual, como exposto, é contado a partir da efetiva turbação da posse.

3. Agravo interno desprovido." (AgInt no REsp 1421057/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

À míngua de prova efetiva acerca da data em que o embargante tomou conhecimento da turbação à sua posse, adota-se como referência inequívoca a data da imissão do arrematante na posse do imóvel, que, no caso, ocorreu em 30/04/2014 (fl. 220), mesma data em que foram ajuizados os presentes embargos. Inquestionável, portanto, sua tempestividade.

A ausência de registro do título aquisitivo da propriedade no ofício de registro de imóveis em nada obsta o direito do embargante de manejar embargos de terceiros e de ver-se mantido na posse de seu bem, se comprovada a inexistência de fraude no negócio jurídico. Esta é a posição mais que pacífica no STJ, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA EM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE. TRANSAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA Nº 84/STJ. PRECEDENTES.

1. O art. 129, § 9º, da Lei nº 6.015/73 dispõe que: "Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: § 9º Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento".

2. Todavia, sobrelevando a questão de fundo sobre a questão da forma, a jurisprudência desta Casa Julgadora, como técnica de realização da justiça, tem imprimido interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Tal característica está assente na Súmula nº 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

3. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados na alegação de posse advinda de cessão do direito de uso de linha telefônica, desprovida de registro, posto evidenciada a ausência de má-fé do embargante. Cessão efetivada antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa" (REsp nº 438544/RN, 1ª Turma, DJ de 11/11/2002, Rel. Min. LUIZ FUX).

4. Não há fraude à execução quando no momento do compromisso particular não existia a constrição, merecendo ser protegido o direito pessoal dos promissários-compradores.

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante." (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) 6. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

7. Recurso especial não-provido." (REsp 762.521/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 256)

Diante da escritura pública juntada às fls. 224/225v, verifica-se que a compra e venda do imóvel em questão, apesar de não ter sido levada a registro, operou-se em 30.07.1993, ou seja, 8 anos antes da própria propositura da ação monitória em que ocorreu a sua arrematação. O documento também informa a quitação do preço no ato da lavratura da escritura.

Por sua vez, os documentos de fls. 16/23 e 36/42 comprovam que o embargante vinha extraindo frutos civis do imóvel pelo menos desde o ano 2000, oferecendo-o à locação. Vê-se de fls. 26/27 que também o declarava como sua propriedade ao Fisco desde 1999, pelo menos. Aliás, o fato de o declarar em seu imposto de renda e de ter celebrado contrato definitivo de compra e venda (cuja validade depende de instrumento público e por este meio fora efetivada) demonstra que a falta de registro não tinha a finalidade de resguardar segredo sobre a aquisição do imóvel, sugerindo mero descuido do embargante com seus próprios interesses. O contrato em questão foi celebrado por escritura pública, não se tratando de contrato de gaveta, como afirma a terceira embargada.

Assim, não é possível vislumbrar qualquer indício de fraude contra credores, muito menos de fraude à execução. Igualmente, rechaça-se a alegação da arrematante embargada no sentido de que a aquisição do imóvel em questão configurou tentativa de subtrair o imóvel do devedor (Vitório Kaehler) do processo falimentar que sobreveio à empresa dele, uma vez que a alienação do imóvel ocorreu seis anos antes da decretação da falência da empresa do alienante.

Não tendo a penhora e a consequente arrematação recaído sobre bem do executado, há que se reconhecer a nulidade de tais atos processuais, com a ressalva de que a arrematante já desistiu da arrematação valendo-se da faculdade outorgada pelo art. 903 §5º, III do CPC (ação anulatória 0040038-27.2015.8.19.0001), o que foi homologado pelo juízo.

Necessário, porém, pontuar uma questão sobre os ônus da sucumbência neste feito. Ao requerer a penhora do imóvel em questão, o segundo embargado não cometeu qualquer equívoco, porquanto não tinha conhecimento da alienação do bem ao embargante, nem meios razoáveis para obter esta informação.

De fato, exigir do credor que diligenciasse junto ao 5º e ao 6º distribuidores a fim de verificar se o imóvel realmente não fora alienado a terceiros, como pretende o embargante, seria ignorar a presunção de veracidade dos registros públicos (no caso, a informação do registro de imóveis sobre a atual titularidade do bem objeto da lide). A prova da propriedade se faz pela certidão imobiliária expedida pelo registro de imóveis, sendo o credor exequente dispensado de outras averiguações para confirmar a informação registral, que inclusive lhe são onerosas.

Por outro lado, embora adquirido o imóvel em 1993, com quitação integral do preço no ato, até a presente data o embargante não levou sua escritura a registro, obstando a ciência de terceiros, inclusive credores do executado, quanto à sua existência.

Deste modo, quem deu causa à inscrição indevida da penhora foi o próprio embargante, ao deixar de registrar o título aquisitivo judicial que lhe transferia a propriedade do imóvel, obstando a ciência a terceiros. Por esta razão, sobre ele recai a responsabilidade por toda a execução inutilmente realizada e pelas despesas também deste feito, que jamais teriam ocorrido caso o embargante registrasse seu título. Deve, outrossim, suportar os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, confira-se a súmula 303 do STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES OS PRESENTES EMBARGOS, na forma do art. 487, I, do CPC, para reconhecer a nulidade e determinar o cancelamento da penhora e a

revogação dos demais atos expropriatórios, como a imissão na posse, sobre o imóvel situado na Av. Ataulfo de Paiva, 734, apto. 602, Leblon, Rio de Janeiro.

Considerando, contudo, que foi o próprio embargante quem deu causa à constrição indevida e à necessidade da presente demanda, ao deliberadamente deixar de registrar seu título, condeno-o nas despesas processuais e em honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, a ser rateado entre os patronos dos segundo e terceiro embargados, observada a gratuidade de justiça deferida pelo Tribunal de Justiça.

P.I.

Certificado o trânsito em julgado, traslade-se cópia da presente sentença para os autos da ação monitória (0075018-88.2001.8.19.0001) e expeça-se Ofício ao Registro de Imóveis, naqueles autos, para baixa da penhora determinada nestes autos.

A carta de arrematação fora expedida, mas não há notícias de que tenha sido levada a registro. Deste modo, faça constar do ofício ao Registro de Imóveis que eventual registro quanto à arrematação do bem por Elizabeth da Cunha Sussekind também deve ser cancelado juntamente com a respectiva penhora.

O ofício deverá ser instruído com cópia desta sentença e certidão de trânsito em julgado e ser entregue ao embargante, arcando este com os emolumentos extrajudiciais para seu cumprimento.

Tudo feito, desapensem-se, dê-se e em honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, a ser rateado entre os patronos dos segundo e terceiro embargados, observada a gratuidade de justiça deferida pelo Tribunal de Justiça.

P.I.

Certificado o trânsito em julgado, traslade-se cópia da presente sentença para os autos da ação monitória (0075018-88.2001.8.19.0001) e expeça-se Ofício ao Registro de Imóveis, naqueles autos, para baixa da penhora determinada nestes autos.

A carta de arrematação fora expedida, mas não há notícias de que tenha sido levada a registro. Deste modo, faça constar do ofício ao Registro de Imóveis que eventual registro quanto à arrematação do bem por Elizabeth da Cunha Sussekind também deve ser cancelado juntamente com a respectiva penhora.

O ofício deverá ser instruído com cópia desta sentença e certidão de trânsito em julgado e ser entregue ao embargante, arcando este com os emolumentos extrajudiciais para seu cumprimento.

Tudo feito, desapensem-se, dê-se baixa e arquivem-se.

Rio de Janeiro, 19/12/2017.

Renata Gomes Casanova de Oliveira e Castro - Juiz em Exercício

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Renata Gomes Casanova de Oliveira e Castro

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário

Tribunal de Justiça

Comarca da Capital

Cartório da 19ª Vara Cível

Av Erasmo Braga, 115 LI 2º-, 209, 211, 213 CCEP: 20210-030 - Centro - Rio de Janeiro - RJ Tel.: 3133-2273 e-mail:
cap19vciv@tjrj.jus.br

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **42P5.6PV6.MAPX.WV6U**

Este código pode ser verificado em: www.tjrj.jus.br – Serviços – Validação de documentos

