



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-45.2008.815.0251.

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

Origem : *7ª Vara Mista da Comarca de Patos.*

Apelante : *Poupex – Associação de Poupança e Empréstimo.*

Advogado : *Erik Franklin Bezerra (OAB/DF Nº 15.978).*

Apelado : *Ivaldo Agostinho de Sousa.*

Advogada : *Catarina Barros Rangel (OAB/PB Nº 13.503).*

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. PENHORA DE BEM OFERECIDO EM GARANTIA EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. IMÓVEL GRAVADO DE HIPOTECA EM FAVOR DO EMBARGADO. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE BEM POSTERIOR À AVERBAÇÃO DA GARANTIA REAL. CIÊNCIA DO TERCEIRO ADQUIRENTE ACERCA DA HIPOTECA. DIREITO DE SEQUELA GARANTIDO AO CREDOR HIPOTECÁRIO. HIGIDEZ DA PENHORA. PROVIMENTO DO APELO.

- O registro da hipoteca garante ao credor hipotecário o direito de sequela (*ius persecuendi*), ou seja, de excutir a garantia esteja ela sob a titularidade ou posse de quem for, eis que se trata de direito real oponível a terceiros.

- Em virtude do privilégio legal instituído em favor do credor hipotecário, não pode ser atingido pelos efeitos de negócio jurídico particular celebrado entre o devedor hipotecário e terceiro, do qual não participou, nem teve ciência, mostrando-se tal

avença, pois, ineficaz em relação a ele, ainda que o adquirente seja terceiro de boa-fé.

- Considerando que a hipoteca foi constituída em data anterior à celebração do contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel, resta assegurada ao embargado a execução e penhora do referido bem, merecendo reforma integral a sentença que desconstituiu a penhora sobre o imóvel questionado.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** interposta pela **Poupex – Associação de Poupança e Empréstimo**, hostilizando sentença oriunda da 7ª Vara Mista da Comarca de Patos, prolatada nos autos de **Embargos de Terceiro** movida por **Ivaldo Agostinho de Sousa** em face da ora apelada.

Ao que consta dos autos, o ora apelado opôs a presente medida, afirmando ser o legítimo proprietário de imóvel penhorado nos autos da ação de execução hipotecária em apenso, requerendo a revogação daquela constrição judicial.

Alegou o embargante que o bem penhorado foi adquirido ao executado **Antonio Vieira Neto**, no dia ano de 2002, conforme contrato particular de compra e venda registrado em cartório. Assim, aduzindo que bem já não era mais do executado quando da constrição realizada, requereu a desconstituição da penhora sobre o imóvel.

Após manifestação da embargada às fls. 113/120, o feito foi sentenciado, tendo o magistrado *a quo* acolhido os argumentos do embargante, para desconstituir a penhora sobre o imóvel questionado (fls. 173/175).

Inconformada, a embargada interpôs a presente apelação aduzindo que o imóvel penhora não é de propriedade do apelado, haja vista a inexistência de registro do bem em seu nome perante o cartório de imóveis, razão pela qual a penhora seria possível. Aduz que a má-fé do terceiro adquirente restou devidamente demonstrada, haja vista que, quando da aquisição do imóvel estava ciente da hipoteca que sobre ele recaía. Concluiu pela reforma da decisão, com a manutenção da penhora.

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões às fls. 189/196, requerendo que a sentença fosse mantida.

Em parecer às fls. 206/208, a representante da Procuradoria de Justiça deixou de opinar no mérito por não vislumbrar interesse público.

É o relatório.

VOTO.

Tendo a decisão sido publicada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, com base nos requisitos deste deve ser realizado o juízo de admissibilidade recursal.

E mais, consoante Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *“somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”*.

Assim sendo, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo, passando à análise de seus argumentos.

Como visto, pretende a apelante ver mantida penhora sobre imóvel, decorrente de ação de execução hipotecária.

Nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil de 1973, os Embargos de Terceiros são cabíveis na seguinte situação

*“Art. 1.046 - Quem, **não sendo parte no processo**, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de **penhora**, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.”* (grifei)

Conforme se extrai dos autos, a apelante moveu ação de execução contra **Antônio Vieira Neto**, fundada em contrato de financiamento de imóvel com pacto adjeto de hipoteca, firmado em 16.05.1995, e inadimplido pelo executado.

Durante o trâmite da execução, o imóvel oferecido em garantia pelo devedor, localizado na Rua Otilio de Sousa, 672, Loteamento jardim Miguel Mota, na cidade de Patos/PB, foi objeto de penhora em 28 de agosto de 2007 (fls. 140 do apenso) para satisfação da dívida.

Acontece que Ivaldo Agostinho de Souza ingressou com embargos de terceiro, alegando que o bem penhorado foi adquirido ao executado ainda no ano de 2002, ou seja, bem antes da penhora, conforme escritura pública de promessa de compra e venda, constante às fls. 10. Logo, na qualidade de terceiro prejudicado com a penhora, requereu sua desconstituição.

Como visto, o juízo de primeiro grau acatou os argumentos da parte apelada.

Pois bem.

Nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil, os Embargos de Terceiros são cabíveis na seguinte situação:

“Art. 1.046 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer que sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos”

In casu, verifica-se que, de fato, o apelante é terceiro estranho à expropriatória e comprovou a sua posse por meio da juntada aos autos do contrato particular de promessa de compra e venda (fls. 10/10v), firmado com o réu da ação de execução apensa, em 25/03/2002.

Sobre o tema, há **Enunciado 84** da Súmula do 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”*.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. IMPROVIMENTO. 1. Demonstrado a celebração de compromisso de compra e venda antes da penhora, não há que se falar em fraude à execução. Desnecessidade de registro do instrumento particular, a teor da orientação da Súmula 84 - STJ. 2. Hipótese em que o repasse do imóvel por meio de "contrato de gaveta", formalizado em procuração pública, foi reconhecido pelo próprio alienante, que, ao impugnar os embargos, aponta falha dos adquirentes no cumprimento das obrigações assumidas. 3. Apelação provida para desconstituir a penhora. (AC 20048000094522, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::01/03/2012 - Página::554.)

Todavia, em que pese os argumentos do apelado, é de se ressaltar que, na matrícula do imóvel (n.º 7.130), na data de 16 de maio de

1995, fora registrada hipoteca sobre o imóvel (Reg. 08), em favor do apelante, em razão de contrato de financiamento imobiliário, firmado pelo promitente vendedor, para aquisição do imóvel objeto da construção (fls. 16-verso dos autos em apenso).

A referida informação, inclusive, era de conhecimento do apelado, no momento da aquisição do bem, consoante restou expressamente consignado no instrumento de compra e venda (fls. 10v) e corroborado pelo próprio embargante na exordial do presente demanda.

Noutro vértice, a escritura pública de promessa de compra e venda, pela qual o apelado adquiriu o bem foi lavrada em 25/03/2002, ou seja, em momento posterior à constituição da hipoteca.

Neste trilhar de ideias, levando em consideração as minúcias do caso concreto, não há que se falar em insubsistência da penhora realizada sobre o bem, uma vez que averbada a hipoteca na matrícula do imóvel, adquire esta publicidade, não podendo, assim, o adquirente se insurgir contra a penhora efetuada na coisa, porque ciente da existência da garantia quando firmou o compromisso.

A doutrina e a jurisprudência pátria são uníssonas a respeito da proteção devida ao credor hipotecário, quando a garantia real estiver devidamente averbada junto à matrícula do bem.

Consoante nos ensina Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *“a hipoteca, instrumento econômico e jurídico de excelência, oferece ao credor a “garantia mais perfeita” elaborada pela ciência civil, consistente em dotar o credor com o ius distrahendi, ou seja, na faculdade de ‘vender a coisa, de promover a sua conversão num preço, a fim de, com esse preço, atender a seus interesses insatisfeitos’ (Dantas. Coisas, p. 423 e 425). Ou seja: a hipoteca vincula um imóvel à execução de uma obrigação”* (In Código Civil Comentado, Ed, Revista dos Tribunais, 7. ed., 2009).

Assim, o registro da hipoteca garante ao credor hipotecário o direito de seqüela (*ius perseguendi*), ou seja, de executar a garantia esteja ela sob a titularidade ou posse de quem for, eis que se trata de direito real oponível a terceiros.

A teor, dispõe o artigo 1.422 do Código Civil:

“Art. 1.422. O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de executar a coisa hipotecada ou empenhada, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro.”

A respeito do tema, vejamos julgado do Tribunal Superior de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. "CONTRATO DE GAVETA". ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. HIPOTECA. PENHORA.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/2000 assegura aos cessionários de mútuo hipotecário do Sistema Financeiro da Habitação a possibilidade de regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados em data anterior a 25.10.1996 que não tenham sido enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/1993.

2. A possibilidade de regularização não implica, por si só, o direito à cessão do financiamento contra a vontade do agente financeiro e sem a comprovação do atendimento das exigências do SFH pelo cessionário.

3. É possível ao relator julgar, por decisão monocrática, matéria respaldada em jurisprudência da Corte.

4. A hipoteca regularmente constituída antes da celebração do contrato de gaveta justifica a manutenção da penhora efetivada sobre o imóvel em execução promovida pelo credor hipotecário, a teor do art. 655, § 2º, do CPC.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1126574/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013) (grifei)

“CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. HIPOTECA ANTERIOR. Se, à data da promessa de compra e venda, o imóvel já estava gravado por hipoteca, a ela estão sujeitos os promitentes compradores, porque se trata de direito real oponível erga omnes; o cumprimento da obrigação de escriturar a compra e venda do imóvel sem quaisquer onerações deve ser exigida de quem a assumiu, o promitente vendedor. Recurso especial conhecido, mas não provido”. (STJ, REsp 314.122/PA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2002, DJ 05/08/2002, p. 329)

No mesmo sentido, colaciono julgados de diversos tribunais pátrios:

“APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.607.945-5 AÇÃO ORIGINÁRIA Nº. 21901-85.2015.8.16.0031 - COMARCA DE GUARAPUAVA - 1ª VARA CÍVEL APELANTE : AGRÍCOLA COLFERAI LTDA.APELADA : COTRIMA SISTEMAS MECANIZADOS LTDA.RELATOR : DESEMBARGADOR FRANCISCO EDUARDO GONZAGA DE OLIVEIRA APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.IRRESIGNAÇÃO DA EMBARGANTE. 1. HIPOTECA DO IMÓVEL CONSTITUÍDA ANTES DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADA.DESCONSTITUIÇÃO PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. 2. EMBARGANTE QUE DEVE AJUIZAR AÇÃO PRÓPRIA PARA FINS DE DISCUTIR PREJUÍZO EM RAZÃO DA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PENHORADO. 3. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS QUE RECAI SOBRE O EMBARGANTE, POR TER DADO CAUSA À PROPOSITURA DA DEMANDA EIS QUE DEVIDAMENTE REGISTRADAS AS HIPOTECAS QUANDO DA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA. 4. PEDIDO DE MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE.MONTANTE FIXADO DE ACORDO COM OS PARÂMETROS FIXADOS PELO ART. 85, §2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 5. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS, NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 11º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.”
(TJPR - 13ª C.Cível - AC - 1607945-5 - Guarapuava - Rel.: Francisco Eduardo Gonzaga de Oliveira - Unânime - - J. 15.03.2017)

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADA A REGISTRO. CIÊNCIA DO EMBARGANTE QUE O IMÓVEL SE ENCONTRAVA HIPOTECADO POR OCASIÃO DA COMPRA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. 1. O contrato particular de promessa de compra e

venda de imóvel é instrumento hábil para a defesa da posse mediante embargos de terceiro, ainda que não registrado no ofício competente, nos termos da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça. 2. O adquirente assume o risco de ver decretada a ineficácia do negócio, quando, na data da aquisição já era sabedor de que o imóvel havia sido dado em hipoteca para garantia de uma dívida do executado. In casu, afastada a presunção de boa-fé do embargante, mantém-se a sentença de improcedência dos embargos de terceiro. Apelo desprovido. Unânime.” (TJRS; AC 0365506-78.2016.8.21.7000; Caxias do Sul; Décima Sétima Câmara Cível; Rel^a Des^a Liege Puricelli Pires; Julg. 23/03/2017; DJERS 03/04/2017)

“APELAÇÃO. Embargos de terceiro. Pretensão de desconstituição da penhora que recaiu sobre imóvel adquirido pelos embargantes. Impossibilidade. Garantia real devidamente registrada junto à matrícula do bem adquirido. Celebração de contrato de compra e venda posterior ao registro da hipoteca. Adquirentes que, ao firmar o referido contrato, detinham ciência do gravame incidente sobre o bem. Alegação de aquisição de boa-fé que não se sobrepõe à garantia real instituída em favor do credor hipotecário. Improcedência bem decretada. Sentença mantida. Recurso não provido.” (TJSP; APL 0004654-78.2015.8.26.0495; Ac. 10177233; Registro; Vigésima Primeira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Silveira Paulilo; Julg. 16/02/2017; DJESP 23/02/2017)

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL CONSTRITADO EM AÇÃO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DO AUTOR. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CONSTRICÇÃO, POR SER TERCEIRO DE BOA-FÉ QUE ADQUIRIU O BEM MEDIANTE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DESPROVIDO DE REGISTRO NO CARTÓRIO COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. BEM IMÓVEL FINANCIADO PELO ALIENANTE EM ÉPOCA ANTERIOR AO CONTRATO DE COMPRA E VENDA. FATO QUE FICOU EXPRESSAMENTE CONSIGNADO NO AJUSTE.

ADQUIRENTE QUE TINHA INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRECEDÊNCIA DA GARANTIA HIPOTECÁRIA SOBRE O IMÓVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "[. ..] Uma vez inscrita no registro competente, de regra o imobiliário, a hipoteca adquire publicidade. Significa que ninguém poderá alegar desconhecê-la para se proteger da ação do credor hipotecário, cujo direito acompanha a coisa, sendo exigível de todos. Dessarte, se alguém compra imóvel hipotecado, poderá estar correndo o risco de perder o imóvel, caso a dívida hipotecária não seja adimplida. O credor hipotecário tem direito de executar a hipoteca, esteja o bem na mão de quem estiver (FIUSA, Cesar. Direito civil, curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 885 e 887)"(Apelação Cível n. 2012.060924-5, de Jaraguá do Sul, Quarta Câmara de Direito Comercial, Rel. Des. José Carlos Carstens Köhler, j. em 11.09.12)."Tendo por função garantir a satisfação de um crédito, um dos efeitos da hipoteca, devida e anteriormente averbada no registro de imóveis, é o de afetar ao credor hipotecário o poder de executar o bem, mesmo que nas mãos de quem porte título de compra e venda posterior à instituição do gravame." (Ap. Cív. n. 2002.001146-0, de Ipiranga, Rel. Des. Paulo Roberto Camargo Costa, j. 14.12.2006)"

(TJSC, AC 20070495994 SC 2007.049599-4, Segunda Câmara de Direito Comercial, Rel. Desa. Rejane Andersen, Julgado em 23 de Setembro de 2013)

Portanto, em virtude do privilégio legal instituído em favor do credor hipotecário, não pode ser atingido pelos efeitos de negócio jurídico particular celebrado entre o devedor hipotecário e terceiro, do qual não participou, nem teve ciência, mostrando-se tal avença, pois, ineficaz em relação a ele, ainda que o adquirente seja terceiro de boa-fé.

Assim sendo, considerando que a hipoteca foi constituída em data anterior à celebração do contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel, resta assegurada ao embargado a execução e penhora do referido bem, merecendo, pois, reforma a sentença apelada, para que seja julgada improcedente a pretensão autoral.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO AO APELO**, para julgar improcedente os Embargos de Terceiro opostos pelo ora recorrido.

Alterada integralmente a sentença, inverte os ônus sucumbenciais, devendo ser arcados integralmente pelo apelado.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, relator, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 02 de maio de 2017.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator