

**Embargos de terceiro - Possuidor de bem
constrito - Execução hipotecária - Art. 1.046,
caput e § 1º, do Código de Processo Civil -
Cabimento - Usucapião extraordinário -
Pressupostos legais preenchidos - Forma de
aquisição originária da propriedade - Ônus
anteriores - Hipoteca - Não subsistência -
Art. 1.238 do Código Civil - Liberação do imóvel**

Ementa: Recurso de apelação. Processual civil. Civil. Execução. Penhora. Bem imóvel. Garantia hipotecária. Posse exercida por terceiro estranho à relação executiva. Embargos de terceiro. Cabimento. Usucapião em defesa. Possibilidade. Defesa indireta de mérito. Presença dos pressupostos. Usucapião extraordinário caracterizado. Coisa julgada material. Impossibilidade. Invalidade do ato de constrição judicial. Liberação do bem. Manutenção da sentença. Recurso não provido.

- É cabível a oposição de embargos de terceiros pelo possuidor de bem constrito, em execução hipotecária da qual não é parte.

- Embora não ocasione a coisa julgada material, “o usucapião pode ser arguido em defesa” (Súmula nº 237 do Supremo Tribunal Federal).

- Demonstrada a presença dos pressupostos legais configuradores do usucapião, tratando-se de modo originário de aquisição da propriedade (art. 1.238 do Código Civil), extinguem-se quaisquer ônus reais ou garantias preexistentes, relacionados à anterior relação jurídica de direito real ou obrigacional.

- Configurada a posse, o requisito temporal e o *animus domini*, resta caracterizado o usucapião extraordinário, o que torna indevido o ato de apreensão judicial e impõe a liberação do imóvel constrito pelo juízo executivo.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0514.09.047936-1/001 - Comarca de Pitangui - Apelante: Companhia de Habitação do Estado de Minas Gerais - Cohab - Apelado: Vicente Soares Moreira - Relator: DES. CORRÊA JÚNIOR

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2013. - *Corrêa Junior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA JUNIOR - Versam os autos sobre embargos de terceiro opostos por Vicente Soares Moreira em face da Cohab - Companhia de Habitação do Estado de Minas Gerais, objetivando:

- a desconstituição da penhora realizada nos autos da execução hipotecária, que a embargada move contra Whyllion de Abrantes Almeida e Zilvânia Maria dos Santos Abrantes, relativamente ao bem imóvel localizado na Rua Afonso Rodrigues Lemos, nº 30, Bairro Padre Libério, no Município de Pitangui;

- eventualmente, a restituição das parcelas adimplidas em relação ao contrato de financiamento imobiliário celebrado entre a embargada e Valdomiro de Jesus Pereira e sua esposa;

- ainda, subsidiariamente, seja constituído novo contrato de mútuo, em que conste o embargante como mutuário e proprietário do bem imóvel.

Por meio da sentença de f. 98/100, proferida pelo MM. Julgador da 2ª Vara Cível da Comarca de Pitangui, o pedido inicial foi julgado procedente, para liberar a construção realizada nos autos da execução hipotecária, em apenso, ao fundamento de que, *verbis*:

[...] considerando que, ao menos em abril de 1993 (f. 37), o Senhor Valdomiro de Jesus Pereira já exercia a posse sobre o imóvel objeto da penhora no feito executivo, que a Cohab aceitou receber os pagamentos por parte de Valdomiro imputados ao imóvel objeto da penhora (f. 20/31) e que há prova de que o embargante lhe sucedeu na posse do bem (f. 19

dos embargos; f. 62-v. da execução e 17 dos embargos), é possível reconhecer incidentalmente, como fundamento da decisão, a usucapião ordinária (entre presentes) do art. 551 Código Civil de 1916 c/c art. 2.028 do Código Civil de 2002.

Insurgindo-se contra o r. *decisum*, interpõe a embargada o recurso de apelação de f. 101/108, em cujas razões suscita preliminar de nulidade da sentença, por julgamento *extra petita*. No que tange ao mérito, aduz que estão ausentes os requisitos necessários à configuração do usucapião, bem assim que, nos termos da Lei nº 5.741/1977, sendo eficaz a garantia hipotecária, demonstra-se válida a penhora incidente sobre o bem imóvel objeto do direito real.

Contrarrazões às f. 112/120, na qual suscita o apelado preliminar de não conhecimento do recurso, por ausência de representação processual. Quanto ao mérito, bate-se pela manutenção da sentença.

Desnecessária a intervenção ministerial.

É o relatório, no essencial.

Desde já, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso suscitada pelo apelado.

Isso porque a peça recursal se encontra subscrita por Ronaldo Tadeu Bandeira de Mattos, advogado devidamente constituído por meio de procuração carreada ao feito em apenso, às f. 06, inexistindo, assim, o vício apontado pelo recorrido.

Pelo que conheço do recurso, já que presentes os pressupostos de sua admissão.

Da situação fática.

Diante da complexidade do litígio, faz-se necessário seja efetuado o pormenorizado detalhamento da situação fática demonstrada nos autos:

- em 15.09.1992, foi firmado entre a Cohab e Whyllion de Abrantes Almeida e sua mulher "Contrato Particular de Compra e Venda com Financiamento e Garantia Hipotecária (aquisição de terreno e construção de residência própria)", relativamente ao imóvel localizado na Rua B, Lote 30, Quadra 2, Bairro Padre Libério, no Município de Pitangui (f. 05/14 - apenso);

- embora conste no "Quadro de Elementos Específico" encontrar-se o imóvel registrado sob matrícula nº 21259 (f. 15 - apenso), colhe-se da certidão de registro de imóveis de f. 21 que, após o desmembramento do terreno (f. 22/23 - apenso), passou o bem a deter a matrícula de nº R-1-22.063;

- que foi celebrado entre a Cohab e Valdomiro de Jesus Pereira e sua mulher "Contrato Particular de Compra e Venda com Financiamento e Garantia Hipotecária (aquisição de terreno e construção de residência própria)", relativamente ao imóvel localizado na Rua B, Lote 11, Quadra nº 1, Bairro Padre Libério, no Município de Pitangui, também registrado sob matrícula nº 21259 (f. 40/47);

- que, aos 26.03.1993, foi concedido o "habite-se" pelo Município de Pitangui a Valdomiro de Jesus Pereira, dando conta da regularidade da construção residen-

cial então realizada em terreno localizado na Rua B (CH COHAN), nº 30, Bairro Padre Libério (f. 37/38);

- que, em 22.03.2005, Valdomiro de Jesus Pereira e sua esposa firmaram com Vicente Soares Moreira cessão de débito relativo ao financiamento do imóvel matriculado sob o nº 21259, situado na rua B, s/n, Lote 11, Quadra 01 (f. 32 e 53);

- que os carnês de pagamento do financiamento imobiliário foram encaminhados pela Cohab à Rua Afonso Rodrigues Lemos (antiga Rua B), nº 30, Bairro Padre Libério, ao menos desde 2005, nominalmente a Valdomiro de Jesus Pereira (f. 20/32), dando conta de que, a uma: embora celebrado o contrato de financiamento imobiliário relativo ao imóvel situado na Rua B, s/n, Lote 11, Quadra 01, o bem o qual fora àquele entregue foi o localizado na Rua B, s/n, Lote 30, Quadra 2; a duas: o pagamento do mútuo contraído perante a Cohab estava sendo adimplido por Vicente Soares Moreira.

Dos fatos acima narrados, depreende-se que, há muito, não se encontram os executados, Whyllion de Abrantes Almeida e sua mulher, na posse do bem imóvel localizado na Rua B, s/n, Lote 30, Quadra 2 - Rua Afonso Rodrigues Lemos, nº 30 -, visto que conferida a posse a Valdomiro de Jesus Pereira e sua mulher.

Ato contínuo, muito embora a assunção de débito de Vicente Soares Moreira, ora apelado, tenha ocorrido, formalmente, em relação ao imóvel situado na Rua B, s/n, Lote 11, Quadra 01, materialmente, seguindo o equívoco dantes perpetrado pelo Município de Pitangui, bem assim pela Cohab, a transferência da posse do bem realizada por Valdomiro de Jesus Pereira e sua mulher deu-se em relação ao bem localizado na Rua B, s/n, Lote 30, Quadra 2.

Caracterizado o inequívoco exercício da posse por parte do embargante sobre o bem constrito na execução em apenso, resta configurado o cabimento dos embargos de terceiro, consoante a norma prevista no art. 1.046, §1º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão 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.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

Ademais, poder-se-ia entender, por analogia, aplicável o enunciado da Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Pois bem.

Ao que se infere dos autos, com fundamento na situação acima detalhada, o MM. Julgador a quo

entendeu configurado o usucapião ordinário em favor de Vicente Soares Moreira, relativamente ao bem constrito, já que, somado o exercício de sua posse, iniciada em março de 2005, ao de Valdomiro de Jesus Pereira e sua mulher, iniciada em janeiro de 1993 (f. 38), teria sido preenchido o requisito temporal de dez anos estabelecido art. 551 do Código Civil de 1916, de acordo com a norma de direito intertemporal disposta no art. 2.028 do Código Civil de 2002, vigente a partir de 11.01.2003.

Aliás, neste momento, cumpre asseverar não se encontrar configurada na sentença a mácula apontada pela apelante relativamente à nulidade do julgamento.

Embora não expressamente requerida pelo embargante, da atenta leitura das razões lançadas na causa de pedir infere-se, claramente, o apontamento, na inicial, da situação fática supostamente caracterizadora do usucapião.

Ora, em se limitando o julgador ao objeto proposto na exordial, não há falar, *in casu*, em julgamento *extra petita*, máxime, como se verá, por ter sido o usucapião utilizado como matéria de defesa, sem o condão de fazer coisa julgada material.

Rejeito, assim, desde já, a preliminar suscitada pela recorrente.

Adentrando a matéria de fundo, saliente, de início, que, ao contrário do alegado pela apelante, mostra-se plenamente possível a utilização do usucapião como exceção substancial ao direito aduzido em ações petições e possessórias ajuizadas contra o possuidor que entende completados os requisitos necessários à sua caracterização, consoante, ademais, o enunciado da Súmula nº 237 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “O usucapião pode ser arguido em defesa”.

Trata-se, como sabido, da denominada exceção de domínio, utilizada como meio de defesa do possuidor para paralisar, em regra, a pretensão do proprietário quando o domínio do bem não mais lhe pertence.

Saliente que, acaso demonstrada a presença dos pressupostos legais configuradores do usucapião, tratando-se de modo originário de aquisição da propriedade (art. 1.238 do Código Civil), quaisquer ônus reais ou garantias preexistentes relacionados à anterior relação jurídica de direito real ou obrigacional estarão extintos.

Sobre o tema, colham-se os ensinamentos doutrinários de Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald:

De fato, impraticável será a manutenção de eventual ônus hipotecário que incidia sobre o imóvel usucapido, pois, sendo banido o direito principal em que o gravame se fundava, não prevalece o direito real acessório, resultante de garantia concebida em virtude de uma propriedade que mais subsiste [...] Por isso, a sentença de usucapião secundariamente implicará o cancelamento de qualquer registro que se relacione com garantias primitivamente relacionadas a débitos contraídos pelo antigo proprietário (*Direitos reais*. 6. ed., p. 274/275).

Em idêntico sentido é o posicionamento do eg. Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental em recurso especial. Usucapião. Modo originário de aquisição da propriedade. Hipoteca. Não subsistência. Violação do art. 535 do cpc. Alegação genérica. Súmula nº 284/STF. Prequestionamento. Ausência. Súmulas nº 211/STJ e nº 282/STF. 1. O recurso especial que indica violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, mas traz somente alegação genérica de negativa de prestação jurisdicional, é deficiente em sua fundamentação, o que atrai o óbice da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Ausente o prequestionamento de dispositivos apontados como violados no recurso especial, sequer de modo implícito, incide o disposto nas Súmulas nº 211/STJ e nº 282/STF. 3. A usucapião é forma de aquisição originária da propriedade, de modo que não permanecem os ônus que gravavam o imóvel antes da sua declaração. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 647.240/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07.02.2013, DJe de 18.02.2013.)

Direito das coisas. Recurso especial. Usucapião. Imóvel objeto de promessa de compra e venda. Instrumento que atende ao requisito de justo título e induz a boa-fé do adquirente. Execuções hipotecárias ajuizadas pelo credor em face do antigo proprietário. Inexistência de resistência à posse do autor usucapiente. Hipoteca constituída pelo vendedor em garantia do financiamento da obra. Não prevalência diante da aquisição originária da propriedade. Incidência, ademais, da Súmula nº 308.

1. O instrumento de promessa de compra e venda insere-se na categoria de justo título apto a ensejar a declaração de usucapião ordinária. Tal entendimento agarra-se no valor que o próprio Tribunal - e, de resto, a legislação civil - está conferindo à promessa de compra e venda. Se a jurisprudência tem conferido ao promitente comprador o direito à adjudicação compulsória do imóvel independentemente de registro (Súmula nº 239) e, quando registrado, o compromisso de compra e venda foi erigido à seleta categoria de direito real pelo Código Civil de 2002 (art. 1.225, inciso VII), nada mais lógico do que considerá-lo também como "justo título" apto a ensejar a aquisição da propriedade por usucapião.

2. A própria lei presume a boa-fé, em sendo reconhecido o justo título do possuidor, nos termos do que dispõe o art. 1.201, parágrafo único, do Código Civil de 2002: 'O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção'.

3. Quando a lei se refere a posse 'incontestada', há nítida correspondência com as causas interruptivas da prescrição aquisitiva, das quais é exemplo clássico a citação em ação que opõe resistência ao possuidor da coisa, ato processual que possui como efeito imediato a interrupção da prescrição (art. 219, CPC). Por esse raciocínio, é evidente que os efeitos interruptivos da citação não alcançam a posse de quem nem era parte no processo. Assim, parece óbvio que o ajuizamento de execução hipotecária por credores contra o proprietário do imóvel, por não interromper o prazo prescricional da usucapião, não constitui resistência à posse *ad usucapionem* de quem ora pleiteia a prescrição aquisitiva.

4. A declaração de usucapião é forma de aquisição originária da propriedade ou de outros direitos reais, modo que se opõe à aquisição derivada, a qual se opera mediante a

sucessão da propriedade, seja de forma singular, seja de forma universal. Vale dizer que, na usucapião, a propriedade não é adquirida do anterior proprietário, mas, em boa verdade, contra ele. A propriedade é absolutamente nova e não nasce da antiga. É adquirida a partir da objetiva situação de fato consubstanciada na posse *ad usucapionem* pelo interregno temporal exigido por lei. Aliás, é até mesmo desimportante que existisse antigo proprietário.

5. Os direitos reais de garantia não subsistem se desaparecer o 'direito principal' que lhe dá suporte, como no caso de perecimento da propriedade por qualquer motivo. Com a usucapião, a propriedade anterior, gravada pela hipoteca, extingue-se e dá lugar a uma outra, *ab novo*, que não decorre da antiga, porquanto não há transferência de direitos, mas aquisição originária. Se a própria propriedade anterior se extingue, dando lugar a uma nova, originária, tudo o que gravava a antiga propriedade - e lhe era acessório - também se extingui.

6. Assim, com a declaração de aquisição de domínio por usucapião, deve desaparecer o gravame real hipotecário constituído pelo antigo proprietário, antes ou depois do início da posse *ad usucapionem*, seja porque a sentença apenas declara a usucapião com efeitos *ex tunc*, seja porque a usucapião é forma originária de aquisição de propriedade, não decorrente da antiga e não guardando com ela relação de continuidade.

7. Ademais, 'a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel (Súmula nº 308).

8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 941.464/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24.04.2012, DJe de 29.06.2012.)

Estabelecidas tais premissas, faz-se necessário asseverar que, em se utilizando a alegação de usucapião como mera defesa indireta de mérito, não será necessária a adoção do rito especial discriminado nos arts. 941 e seguintes do Código de Processo Civil, na medida em que, segundo o entendimento doutrinário prevalente, ao qual me alinho, não se estará declarando o usucapião, pelo que se mostra irrelevante a citação dos proprietários e confrontantes do bem, assim como desnecessária a intimação do Poder Público:

A sentença que reconhecer o usucapião alegado como defesa não poderá ser levada a registro junto à matrícula do imóvel no Registro de Imóveis. Isto porque a contestação não amplia o objeto do processo. Não tendo havido pedido de reconhecimento da aquisição de propriedade por usucapião, não será a sentença capaz de declaração com força de coisa julgada, que o réu é proprietário do bem em razão do usucapião. (FREITAS CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito processual civil*. 10. ed., v. III, p. 442.)

A reforçar tal assertiva, deve-se levar em consideração que o objeto dos embargos de terceiro é por demais limitado, na medida em que se presta, apenas e tão somente, a afastar a turbação efetivada em bem apreendido judicialmente, sendo indevida a ampliação de seu objeto, especialmente na hipótese em que, para

tanto, far-se-ia também necessária a ampliação subjetiva da demanda.

Sendo, assim, inaplicáveis ao caso as disposições processuais contidas nos arts. 941 e seguintes do Código de Processo Civil, prescindível se mostra a inclusão no polo passivo desta ação dos executados Whyllion Abrantes Almeida e Zilvânia Maria dos Santos Abrantes, máxime pelo fato de que contra ambos eventual reconhecimento do usucapião não fará coisa julgada material.

Volvo-me, mais uma vez, à doutrina de Cristiano Chaves Faria e Nelson Rosenvald:

[...] José Carlos de Moraes Salles alardeia que a sentença só terá eficácia de coisa julgada material no tocante aos que foram partes no processo, não sendo oponível aos confiantes nem a terceiros que não tenham sido cientificados, sem se olvidar que o antigo titular somente será atingido pelo registro da sentença se ele tiver sido o autor da ação em se acolheu a usucapião (como defesa). (*Direitos reais*. 6 ed., p. 327).

Passo, portanto, à análise da presença dos elementos necessários ao reconhecimento do usucapião ordinário reconhecido pelo MM. Julgador singular, quais sejam: elemento temporal - dez ou quinze anos (art. 515 do CC/16) -, além do justo título e da boa-fé.

De pronto, há de ser afastada tal espécie de prescrição aquisitiva, na medida em que, *in casu*, não se encontra configurado o elemento consubstanciado no “justo título”, apto à caracterização do usucapião ordinário.

Isso porque a “procuração por instrumento público” lavrada no Cartório do 2º Ofício de Notas de Pitangui, por meio da qual Valdomiro de Jesus Pereira e Regina Lúcia da Paixão Nunes transferiram a Vicente Soares Moreira, ora apelado, os direitos de uso e posse de imóvel perante a Companhia de Habitação de Minas Gerais, referiu-se ao bem localizado na Rua B, s/n, lote 11, quadra 01.

Como visto, a posse em questão relaciona-se ao bem localizado na Rua B, s/n, Lote 30, Quadra 2, não servindo o pacto de assunção de débito, ora corporificado na referida procuração por instrumento público (f. 32), como instrumento aparentemente apto à transferência do domínio.

Rechazado o usucapião ordinário, deve-se perquirir se resta configurado o elemento temporal suficiente à caracterização do usucapião extraordinário, nos termos do art. 550 do Código Civil de 1916, *verbis*:

Art. 550. Aquele que, por vinte anos sem interrupção, nem oposição, possuir como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título de boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis.

Na hipótese em comento, comprovadamente iniciada a posse de Valdomiro de Jesus Pereira e sua mulher em 29.01.1993, como se infere do “alvará de licença para construção” concedido pelo Município de Pitangui, relativamente ao imóvel localizado na “Rua Projetada B, Bairro Padre Libério”, e com o acréscimo da posse exercida por Vicente Soares Moreira desde 28.05.2005 (f. 32), consoante o art. 552 do Código Civil de 1916, tem-se que, na data em vigor do Código Civil de 2002 - 11.01.2003 - não havia decorrido mais da metade (dez anos) do prazo previsto na lei revogada.

Em sendo assim, a teor do disposto no art. 2.028 do Código Civil de 2002, faz-se vigente o prazo do novo codex, *verbis*:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Dessa feita, considerando-se o prazo de quinze anos estabelecido no art. 1.238 do Código Civil, tem-se como preenchido o elemento temporal em espeque em 29.01.2008.

Nem se diga que o ajuizamento da execução pela Cohab teria o condão de ocasionar a interrupção do prazo prescricional aquisitivo, simplesmente por não ser a exequente a proprietária do bem imóvel sobre o qual exerce o embargante a posse, mas, tão somente, a credora hipotecária, como se infere da certidão lavrada pelo Cartório de Registro de Imóveis carreada ao feito em apenso à f. 21.

Pelo que, configurada a posse e o requisito temporal, e inegavelmente caracterizado o *animus domini*, por atuar o embargante como se proprietário fosse, resta plenamente demonstrado o usucapião extraordinário.

Dessarte, de fato, torna-se indevido o ato de apreensão judicial, devendo, por conseguinte, ser liberado o imóvel constrito pelo juízo executivo.

É caso, portanto, de confirmação da culta sentença *a quo*.

Com base em tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo, assim, a sentença ora fustigada.

Custas recursais, pela recorrente.

É como voto.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - De acordo com o Relator.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...