

12.9.2006

Segunda Turma Cível

Apelação Cível - Proc. Especiais - N. 2006.012774-4/0000-00 - Campo Grande.

Relator - Exmo. Sr. Des. Luiz Carlos Santini.
Apelantes - Altamiro Pense Dias e outro.
Advogado - Marcondes Flores Bello.
Apelados - Márcio Valério Verbisck e outro.
Advogada - Mariana Velasquez Salum Corrêa.

**E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS DE TERCEIROS –
PENHORA SOBRE PARTE IDEAL DE IMÓVEL INDIVISÍVEL – CO-PROPRIETÁRIO QUE
POSSUI RESIDÊNCIA NO IMÓVEL – POSSIBILIDADE – RESSALVANDO QUE A
RESIDÊNCIA NÃO FAZ PARTE DA FRAÇÃO IDEAL DO EXECUTADO – DIREITO DE
PREFERÊNCIA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**É possível a penhora sobre parte ideal de imóvel indivisível pertencente ao devedor,
mesmo havendo bem de família do co-proprietário, hipótese em que poderá ser alienada a fração
ideal do executado que não atinge a residência do co-proprietário e devendo ser resguardado o
direito de preferência deste em igualdade de condições.**

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, em votação unânime, prover parcialmente, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 12 de setembro de 2006.

Des. Luiz Carlos Santini – Relator

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Luiz Carlos Santini

Altamiro Pense Dias e Sonia Martins Dias, inconformados com a sentença de f. 94-96 que julgou procedentes os embargos de terceiros movidos por Marcio Valério Verbisck e Ana Carina do Prado Ávila Verbisck, interpõem recurso de apelação às f. 100-107.

Alegam, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois haveria provas a serem produzidas em relação ao fato do bem penhorado ser residência da família dos apelados.

Asseveram que a penhora recaiu somente sobre a terra nua correspondente a 34% do imóvel pertencente à executada e que, desta forma, não impede que os embargantes/apelados utilizem o imóvel de extensa área que possuem em condomínio com a executada.

Aduzem que a decisão interpretou erroneamente o disposto na Lei n. 8.009/90, pois o escopo de tal legislação seria resguardar a moradia da pessoa em área não superior a de um lote urbano e não de resguardar área de lazer de ótimo valor de mercado.

Alegam, ainda, que o fato de os embargantes alegarem residência no local não impossibilita que a penhora recaia sobre a fração ideal de propriedade da executada.

Por fim, asseveram que a fixação dos honorários não atendeu aos princípios do Código de Processo Civil.

Em contra-razões, os apelados argumentam, preliminarmente, que há questões não suscitadas em primeiro grau. No mais, pugnam pela manutenção da sentença.

V O T O

O Sr. Des. Luiz Carlos Santini (Relator)

Trata-se de apelação cível interposta por Altamiro Pense Dias e Sonia Martins Dias, objetivando a reforma da sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros propostos por Marcio Valério Verbisck e Ana Carina do Prado Ávila Verbisck.

Buscam a reforma da sentença para que se mantenha a penhora realizada em 34% do imóvel, parte esta pertencente à executada.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois o fato de os embargantes residirem no imóvel não foi objeto de contestação, razão pela qual não haveriam sequer provas a serem produzidas em face da preclusão desta questão.

No mérito, o recurso merece parcial provimento.

No presente caso, o juiz singular entendeu que, em se tratando de imóvel indivisível, a alienação judicial poderia ser feita, sendo que, posteriormente, os co-proprietários receberiam a sua cota parte.

Todavia, a penhora foi desconstituída em face de existir no lote a residência de um dos co-proprietários do bem, razão pela qual não poderia ser alienado por se tratar de bem de família.

Pois bem. No presente caso, tenho que a penhora é plenamente possível de ser efetivada desde que se restrinja a fração ideal da executada e, especialmente, que não atinja o bem de família do embargante/apelado.

A questão do bem ser indivisível não quer dizer que não pode ser alienado em partes ideais. Nesse sentido, a lição sempre precisa de Sílvia de Salva Venosa:

“Devemos ter em mira, no entanto, que uma coisa material ou legalmente indivisível

pode ser divida em partes ideais (pro indiviso), mantendo-se as partes em condomínio, sem ocorrer a decomposição.”

(in Teoria Geral do Direito Civil – Parte Geral, 3ª ed. Ed. Atlas, p. 331)

Não é outro o entendimento jurisprudencial:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE PARTE IDEAL DE IMÓVEL. CONDOMÍNIO. NULIDADE. AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

É perfeitamente possível a penhora sobre parte ideal de imóvel pertencente ao devedor em estado de indivisão com outros comunheiros, se a área total em condomínio esta perfeitamente individuada e caracterizada, conforme informa a certidão imobiliária respectiva.”

(Agravado de Instrumento, 717182. Corumbá. Rel. Des. Hildebrando Coelho Neto. Primeira Turma Cível Isolada. Unânime. J. 30/05/2000, DJ-MS, 25/08/2000, pág. 03.)

E ainda:

“EMBARGOS À ARREMATACÃO - IMÓVEL INDIVISÍVEL - INTIMAÇÃO DE TODOS OS CONDÔMINOS - DESNECESSIDADE. Recaindo a penhora apenas sobre a fração ideal do imóvel, não afetando os direitos dominiais dos demais condôminos, falece a estes legitimidade para opor embargos à arrematação, visando a desconstituição, quer da penhora, quer da arrematação, vez que seus direitos restaram preservados. De acordo com o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil, é lícito apenas ao devedor oferecer embargos à arrematação, fundados em nulidade da execução, desde que supervenientes à penhora”.(TJDF, 19980110429034APC, Relator HAYDEVALDA SAMPAIO, 5ª Turma Cível, julgado em 27/03/2000, DJ 10/05/2000 p. 28)

Dessa forma, tenho que a penhora que recaiu sobre a fração ideal da executada não deve ser desconstituída, entretanto, deve-se resguardar o bem de família do embargante/apelado, ou seja, a penhora deve recair sobre 34% de terra nua da chácara em questão, visto que há provas suficientes nos autos de que as benfeitorias existentes na área foram realizadas exclusivamente pelos embargantes.

Além disso, é de se destacar que aos embargantes/apelados deve ser-lhes assegurado o direito de preferência, em iguais condições de oferta, em eventual alienação, conforme preceitua o art. 1.322 do Código Civil.

Em que pese o parcial provimento deste recurso, o apelante, ainda sai-se como sucumbente em virtude do acolhimento do pedido sucessivo dos embargantes, razão pela qual entendo ser caso de manter a condenação de honorários, porquanto, o valor fixado pelo magistrado condiz com o trabalho prestado pelo patrono dos embargantes.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento com o fim de manter a penhora de 34% do imóvel, entretanto, excluindo as benfeitorias, visto que deve recair apenas sobre a terra nua, ressalvando-se, ainda, o direito de preferência dos co-proprietários em igualdade de condições. Mantém-se a condenação sucumbencial fixada na sentença recorrida.

O Sr. Des. Divoncir Schreiner Maran (Revisor)

Isso posto, dou parcial provimento ao recurso, no sentido de manter a penhora de 34% do imóvel, excluindo, outrossim, as benfeitorias, tendo em vista que devem recair apenas sobre a terra nua. Ressalvo, no entanto, o direito de preferência dos co-proprietários em igualdade de condições e mantenho incólume a condenação aos ônus de sucumbência fixados na sentença.

O Sr. Des. Horácio Vanderlei Nascimento Pithan (Vogal)

Acompanho o relator.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

EM VOTAÇÃO UNÂNIME, PROVERAM PARCIALMENTE, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Luiz Carlos Santini.

Relator, o Exmo. Sr. Des. Luiz Carlos Santini.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Luiz Carlos Santini, Divoncir Schreiner Maran e Horácio Vanderlei Nascimento Pithan.

Campo Grande, 12 de setembro de 2006.

mi