



ACÓRDÃO Nº. _____.
1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO.
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0030876-58.2011.814.0301.
COMARCA DE BELÉM - PA (07ª VARA DE FAMÍLIA).
APELANTE: H. A. S. J.
ADVOGADO: SÉRGIO AUGUSTO AZEVEDO ROSA E OUTROS.
APELADO: M. F. P.
ADVOGADO: MARIA DE SANTANNA FILIZZOLA GOMIDE.
MINISTÉRIO PÚBLICO: PROC. ROSA MARIA RODRIGUES CARVALHO.
RELATORA: Desª. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. PENHORA DE IMÓVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FILHO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. EXECUÇÃO DE ACORDO SOBRE PARTILHA DE BENS EM AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL, DESCUMPRIDO PELO EXECUTADO PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE ACOLHIDA. SENTENÇA TERMINATIVA. TESE RECURSAL DE LEGITIMIDADE ATIVA. INSUBSISTÊNCIA. ENTENDE-SE QUE O FILHO NÃO DETÉM LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA, POR SER MERO DETENTOR. O mero detentor do imóvel, que o ocupa a título gracioso por permissão do dono, não detém legitimidade para aviar os embargos de terceiros, porquanto sabido que a mera permissão não induz atos de posse (artigo 497 do CC). FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. UNÂNIME.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores e juízes convocados componentes da 1ª Turma de Direito Privado, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos onze dias do mês de setembro de 2017.

Julgamento presidido pelo (a) Excelentíssimo (a) Senhor (a) Desembargador (a) GLEIDE PEREIRA DE MOURA.

Belém, 11 de setembro de 2017.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO Relatora 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO.
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0030876-58.2011.814.0301.
COMARCA DE BELÉM - PA (07ª VARA DE FAMÍLIA).
APELANTE: H. A. S. J.
ADVOGADO: SÉRGIO AUGUSTO AZEVEDO ROSA E OUTROS.
APELADO: M. F. P.
ADVOGADO: MARIA DE SANTANNA FILIZZOLA GOMIDE.
MINISTÉRIO PÚBLICO: PROC. ROSA MARIA RODRIGUES CARVALHO.
RELATORA: Desª. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.



RELATÓRIO

Vistos etc.

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por H. A. S. J., inconformado com a r. sentença prolatada pelo MM^o. Juízo de Direito da 07^a Vara de Família da Comarca da Capital, nos autos de Embargos de Terceiro (Proc. n.º 0030876-58.2011.814.0301) ofertados contra a penhora de imóvel determinada na Ação de Execução de Alimentos (Proc. n.º 00137915-62.2005.814.0301) proposta por M. F. P., que acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam e julgou extinto o processo sem resolução do mérito (CPC/76, art. 267, VI).

Em suas razões (fls. 50/67), sustenta o apelante que a sentença terminativa merece reforma por error in iudicando.

Alega que embora a sentença apelada tenha se fundamentado na inexistência de registro imobiliário em nome do embargante, desconsiderou-se que o recorrente detém a posse do bem há 31 anos, tendo sido beneficiado pelo acordo judicial homologado em juízo na Ação de Alimentos movida pela Exequente (ora apelada), a qual anuiu com a doação do imóvel sub iudice ao ora apelante.

Ressalta que há legitimidade passiva do detentor para a propositura dos Embargos de Terceiro.

Discorre longamente sobre os conceitos e teorias da posse para, ao final, pleitear que a questão seja julgada à luz do direito de ação, e não exclusivamente com base na matéria apresentada na contestação.

Requeru, ao final, o conhecimento e provimento do apelo, para reformar integralmente a sentença.

O apelo foi recebido no duplo efeito, a teor do disposto no art. 520 do CPC/73 (fl. 69).

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme Certidão de fl. 70.

Encaminhados os autos ao Eg. TJE/PA, foram inicialmente distribuídos à Exma. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro (fl. 72).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Estadual deixou de exarar parecer, por entender ausente o interesse público na espécie (fls. 76/76v).

Após redistribuição provocada pela Emenda Regimental n.º 05/2016-TJE/PA, coube-me a relatoria do feito (fl. 172/173).

Vieram-me os autos conclusos.

É o Relatório.

Passo a proferir voto.

VOTO



Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à sua análise de mérito.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito por falta de condição da ação (legitimidade ativa ad causam).

A ação originária cuida de embargos de terceiro opostos por H. A. S. J. na qual alega a impenhorabilidade do bem de família onde residem, postulando, assim, a desconstituição da penhora determinada em Ação de Execução de Alimentos.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

O ponto nodal da controvérsia cinge-se em verificar a correção da sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa, mantendo, por conseguinte, a constrição judicial sobre o bem imóvel.

Entendo que andou bem o juízo singular.

A sentença construiu sua ratio decidendi pautando-se na ilegitimidade do terceiro.

Pois bem.

In casu, restou comprovado nos autos que o imóvel sub judice não é de propriedade do terceiro ora apelante, mas de seu pai, réu na Ação de Execução de Alimentos onde foi determinada a penhora.

Destarte, não obstante defenda o apelante que o mero detentor possui legitimidade para a propositura de Embargos de Terceiro, tal alegação não encontra amparo no ordenamento jurídico.

Isso porque, como cediço, os embargos de terceiro constituem medida a ser utilizada por quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens, por ato de apreensão judicial, podendo o terceiro ser senhor e possuidor ou apenas possuidor (CPC/73, art. 1.046) – mas não mero detentor.

Sobre o tema, confira-se:

EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMAÇÃO. POSSUIDOR E PROPRIETÁRIO. MERO DETENTOR. INADMISSIBILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO LIMINAR DO PROCESSO.

- De acordo com o artigo 1046, parágrafo 1º, do CPC, os embargos de terceiro são destinados apenas ao proprietário e/ou possuidor do imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial. - O mero detentor do imóvel, que o ocupa a título gracioso por permissão do dono, não detém legitimidade para aviar os embargos de terceiros, porquanto sabido que a mera permissão não induz atos de posse (artigo 497 do CC). -- A declaração da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem comprometimento de seus compromissos habituais, goza de presunção juris tantum de veracidade, a qual prevalecerá, até prova em contrário. - Ao juiz só é dado indeferir o pedido de gratuidade judiciária, se amparado em dados concretos, que demonstrem que a parte, efetivamente, possui condições de pagar as custas e honorários, sem prejuízo próprio ou de sua família. - Não são devidos honorários de sucumbência se o Magistrado, antes mesmo de ser citada a parte adversa, extingue, de ofício, o processo sem exame do mérito. (TJMG. Processo 3150181 MG 2.0000.00.315018-1/000(1). Publicação:



21/10/2000. Julgamento: 26 de Setembro de 2000. Relator: SILAS VIEIRA)

"Exercício pelo detentor. Os embargos de terceiro amparam o senhor e possuidor ou apenas o possuidor, mas não o detentor."(TACRJ, Apelação 72858, Juiz Whitaker da Cunha, Julg: 23.02.82).

"Ramo do Direito Civil. Embargos de Terceiro. Defesa da posse. Não merecem acolhida embargos de terceiro aforados por quem alega a condição de possuidor, mas de suas alegações e das informações contidas nos autos, extrai-se a conclusão de que não passa de mero detentor."(TJDF, Apelação 4856698, Juiz João Mariosa, DJ 17.08.98).

Ainda que não desconheça da existência de alguns julgados do STJ no sentido de que é legitimado o filho do executado, que teve bem penhorado, para a propositura dos embargos de terceiro, entendo que não é o caso de reconhecimento da legitimação.

Ao meu sentir, o embargante não se enquadra na hipótese prevista no artigo 1.046 do CPC/73, pois não é terceiro habilitado para propor a presente ação, pois o filho do executado é mero detentor de uso da residência e não possuidor do imóvel.

Nesse sentido, já decidiu o Eg. TJRS:

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. NA LINHA DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, ENTENDE-SE QUE O FILHO NÃO DETÉM LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA, POR SER MERO DETENTOR. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível N° 70034823997, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Renato Alves da Silva, Julgado em 09/06/2011)

EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INTERPOSTOS PELO FILHO MENOR E PELA IRMÃ DO EXECUTADO, VISANDO DESCONSTITUIR A CONSTRIÇÃO SOBRE IMÓVEL PERTENCENTE AO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE ACORDO SOBRE PARTILHA DE BENS EM AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL, DESCUMPRIDO PELO EXECUTADO. ILEGITIMIDADE DE FILHO MENOR, COM DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO DEVEDOR, OU DE PARENTES QUE OCUMPAM O IMÓVEL DE FORMA PRECÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA QUE NÃO SE OSTENTA. NÃO EXERCÍCIO DA POSSE SOBRE O BEM, NEM MESMO INDIRETA. INEXISTÊNCIA DE POSSE DERIVADA OU SUBORDINA, SOBRE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO EXECUTADO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PROCESSO EXTINTO, DECISÃO MANTIDA. REVOGAÇÃO DA AJG, RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível N° 70039246830, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 16/12/2010)

EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO FILHO MENOR DO DEVEDOR DE ALIMENTOS. AUSÊNCIA DE POSSE PRÓPRIA. ARGÜIÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL DO DEVEDOR. DESCABIMENTO. 1. Somente está legitimado para opor embargos de terceiro o efetivo possuidor do bem, ou seja, quem tem o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Inteligência do art. 1.046 do Código de Processo Civil e art. 1.196 do Código Civil. 2. O filho do devedor de alimentos, que é menor, reside com o pai e está sendo por ele representado no processo, evidentemente não exerce a posse do bem, nem



mesmo indireta, não estando legitimado a opor embargos de terceiro. 3. Além disso, tratando-se de execução de alimentos, não pode ser argüida a impenhorabilidade do imóvel. Inteligência do art. 3º, inc. III, da Lei nº 8.009/90. Recurso desprovido. (SEGREGO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70031904378, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. Filho que vive sob a dependência dos pais não detém legitimidade para ajuizar embargos de terceiro pela singular razão de que é apenas detentor do imóvel familiar. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70016917346, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 28/05/2008).

O fato de o detentor porventura residir no imóvel constrito, não lhe assegura a condição de terceiro, principalmente na eventualidade de comparecer para argüir a impenhorabilidade de bem de família, o que por certo não reveste as condições da ação de embargos de terceiro (onde necessária a proteção de uma posse).

O apelante não exerce atos de posse sobre o imóvel penhorado, agindo na qualidade de comodatário, ou mero detentor do bem.

De conformidade com o artigo 497 do CC/02, a mera permissão de ocupação não induz atos de posse, e, não sendo a apelante possuidora na acepção legal, não detém ela legitimidade para aviar os presentes embargos de terceiro.

MARIA HELENA DINIZ preleciona que "os atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse por serem decorrentes de um consentimento expresso ou de concessão do dono, sendo revogáveis pelo concedente. Ante a precariedade da concessão não há que se falar em posse. Por exemplo, se alguém tolera que esse vizinho retire água de sua fonte, ter-se-á simples licença ou autorização revogável por aquele que a concedeu.(...)"(Código Civil Anotado, 2ª ed, p. 419).

No mesmo sentido:

Ementa: APELAÇÃO. EXECUÇÃO. PENHORA DE IMÓVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FILHA DO EXECUTADO. ILEGITIMIDADE ATIVA. SENTENÇA CASSADA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELO PREJUDICADO.

1 - Por ocasião de exame de apelação interposta pela parte autora, a aferição, pela instância revisora, da ilegitimidade ativa ad causam, impõe a arguição da preliminar, de ofício sobre a inexistência de condição da ação (CPC art. 3º), sendo certo que não se opera preclusão para as nulidades que o juiz deva decretar de ofício (CPC art. 245, parágrafo único).

2 - A filha do executado, proprietário do imóvel penhorado, que sequer mantém contato com o genitor, carece de legitimidade ativa para opor embargos de terceiro, sob o fundamento de constituir bem de família.

3 - Sentença cassada. Preliminar de ilegitimidade ativa suscitada de ofício. Extinção do processo sem resolução do mérito. Prejudicado o apelo da autora. (TJDFT. Processo: APC 20140110690378. Órgão Julgador: 3ª Turma Cível. Publicação: Publicado no DJE: 13/07/2015. Pág.: 168. Julgamento: 2 de Julho de 2015. Relator: ANA CANTARINO).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. HONORÁRIOS DE PROFISSIONAIS LIBERAIS. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE ATIVA DOS FILHOS.



INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. COMPROVAÇÃO. 1. Sendo o filho mero detentor de uso da residência e não possuidor do imóvel, não é terceiro habilitado para propor os embargos de terceiro, pois não se enquadra na hipótese prevista no artigo 1.046 do CPC. Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade ativa dos filhos. 2. [...] RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE ATIVA DOS FILHOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. (Apelação Cível N° 70065748907, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 09/03/2016) grifou-se

Quanto ao acordo judicial celebrado pelo ex-marido (pai do ora apelante), como ressaltado pelo julgador a quo, trata-se de obrigação pessoal assumida por aquele, a qual não restou integralmente cumprido, possibilitando o ato de constrição judicial promovido pelo juízo da execução competente, inexistindo descumprimento do pacto porquanto a doação do imóvel estava condicionada ao adimplemento das obrigações assumidas pelo alimentante.

Assim, acertado o reconhecimento da ilegitimidade ativa do filho do Executado para a propositura de embargos de terceiro.

Desta feita, não demonstrado o error in iudicando, é caso de manutenção da sentença.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao apelo, mantendo integralmente a sentença vergastada.

É como voto.

Belém - PA, 11 de setembro de 2017.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora