



Cópia



MBD  
Nº 70006030621  
2003/CÍVEL

**DIREITO DE PROPRIEDADE. PRETENSÃO REIVINDICATÓRIA. COISA JULGADA. EMBARGOS DE TERCEIRO. OPOSIÇÃO.**

O co-proprietário de bem que acabou sendo partilhado em demanda de reconhecimento de união estável movida contra sua ex-mulher tem o direito de vindicar o bem de sua propriedade por ação própria. Como não participou da demanda, não há falar em coisa julgada. Não estando o bem sob constrição judicial, descabe a oposição de embargos de terceiro. Já tendo sido proferida a sentença que atribuiu a outrem o bem do autor, não pode fazer uso da oposição. Explicitado o direito pretendido pelo autor, impositivo que o magistrado determinasse a emenda da inicial, transformando a ação em reivindicatória, ao invés de decretar a sua extinção.

Afastada a preliminar de nulidade suscitada pelo Ministério Público face à ausência de intimação em 1º grau. Apelo provido.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70006030621

SANTA MARIA

E.G.

APELANTE

D.A.F.

APELADO

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, afastar a preliminar de nulidade suscitada pelo Ministério Público face à ausência de intimação em 1º grau e prover o apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores Desembargadores José Carlos Teixeira Giorgis e Luiz Felipe Brasil Santos.

Porto Alegre, 25 de junho de 2003.

**DESª MARIA BERENICE DIAS,  
Relatora-Presidente.**



Cópia



MBD  
Nº 70006030621  
2003/CÍVEL

## RELATÓRIO

### **DESª MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE) –**

E. G. ingressou com embargos de terceiro nos autos da ação de dissolução de sociedade de fato que D. A. F. move contra N. T. B. B. Sustenta que é senhor e possuidor da meação do imóvel localizado na Rua Ernesto Alves, nº 120, em Santa Maria. Informa que o imóvel está na posse da sua ex-mulher, N. T. B. B., e foi comunicado por esta de que o referido imóvel teria sido objeto de sentença nos autos da ação em que dissolveu a união entretida com D. A. F., a qual determinou a partilha do referido bem na razão de 50% entre os companheiros, tendo sido já confirmada em segunda instância. Postula, com fundamento no art. 1046 do Código de Processo Civil, a exclusão da sua meação da partilha realizada, bem como a concessão de liminar para que seja mantido na posse e propriedade da meação sobre o supracitado imóvel. Requer a procedência da ação e o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 02/03).

O magistrado proferiu sentença, indeferindo a petição inicial face à impossibilidade jurídica do pedido, porquanto sua pretensão versa sobre questão imutável pelo manto da coisa julgada. Assevera que os fatos mencionados pelo requerente já foram apreciados e julgados em decisão proferida na ação de dissolução de sociedade de fato promovida entre a ex-esposa do autor e o Sr. D. A. F., desde o início de 1986 até fevereiro de 2000. Argumenta que o fato do demandante não ter ingressado naquela lide não é óbice ao reconhecimento da coisa julgada. Ocorre que os efeitos declaratórios daquela sentença tornaram imutável a situação do bem pleiteado, ou seja, foi adquirido na constância da união estável, inexistindo a co-propriedade do autor, tendo sido a sentença, inclusive, sujeita a reexame recursal e mantida. Indeferiu a petição inicial com fundamento nos arts. 295, parágrafo único, III c/c 267, parágrafo 3º, todos do Código de Processo Civil.

Inconformado, apela o autor, sustentando que juntou documentos comprobatórios da sua co-propriedade sobre o imóvel, muito antes de oficializarem a separação do casal. Alega ser proprietário absoluto, já que consta o seu nome junto à matrícula do imóvel, razão pela qual a sentença e o acórdão de nº 70004040309 não poderia determinar a partilha do total do imóvel, uma vez que só a metade pertence à sua ex-mulher. Requer o provimento do apelo (fls. 36/39).



Cópia



MBD  
Nº 70006030621  
2003/CÍVEL

Subiram os autos a esta Corte, tendo a Procuradoria de Justiça suscitado, preliminarmente, a falta de intimação do Ministério Público, devendo tal omissão ser sanada, bem como o parcial provimento do recurso, cassando-se a sentença e voltando os autos para a devida instrução do feito, com fundamento no art. 1046 do Código de Processo Civil, e, no mérito, pelo desprovimento do apelo (fls. 46/52).

É o relatório.

## VOTO

### **DESª MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE) –**

De início, impõe-se a análise das preliminares suscitadas pela Procuradoria de Justiça.

A primeira, sobre a falta de vista do Ministério Público de 1º grau nos presentes autos, restou superada pela emissão do douto parecer da Procuradora de Justiça, além do que não foi levantado possível prejuízo de que tal omissão acarretaria à parte, razão pela qual afasta-se a preliminar.

A segunda prefacial, no sentido de que seja cassada a sentença, face à legitimidade do apelante de opor embargos de terceiro, por se confundir com o mérito, será abordada a seguir.

A alegação do apelante é de ser proprietário de bem juntamente com a ex-mulher, por não ter sido ele partilhado quando da separação do casal.

Ainda que, em demanda de reconhecimento de união estável movida contra sua ex-mulher, tenha sido determinada a partilha do indigitado imóvel, tal não deita efeitos sobre o autor. É que, não tendo sido parte no processo, não se sujeita à coisa julgada, imutabilidade que só atinge as partes.

Esse fundamento, por si só, já ensejaria o acolhimento do recurso.

No entanto, considerações outras merecem ser feitas.

Fez uso o recorrente, para buscar o reconhecimento de seu direito, da ação de embargos de terceiro. Porém, inexistindo constrição judicial sobre o bem, não dispõe o apelante desse meio impugnativo. Claros são os termos do art. 1.046 do CPC, ao explicitar que a turbação ou esbulho deve decorrer de *ato de apreensão judicial*.



Cópia



MBD  
Nº 70006030621  
2003/CÍVEL

No entanto, explícita a pretensão do apelante, há que se invocar o aforismo: *damihī factum, dabo tibi jus*. Ou seja, afirmado o fato e reclamado o direito, a equivocada nomeação da demanda não pode levar à extinção do processo, cabendo ao magistrado determinar a emenda da inicial, nos precisos termos do art. 284 do CPC.

A última observação que merece ser feita é que nem da oposição pode mais fazer uso o autor, uma vez que já finda a demanda que atribuiu a propriedade a terceiro. Tal demanda só pode ser interposta incidentalmente, segundo o art. 56 do CPC, até a prolação da sentença no juízo originário.

Nesses termos, explicitado o direito pretendido pelo recorrente, é de ser acolhido o recurso, desconstituindo-se a decisão extintiva da ação, oportunizando-lhe a emenda da inicial, transformando a ação em reivindicatória, ao invés de decretar a sua extinção.

**DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS** – De acordo.

**DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS** – De acordo.

**DESª MARIA BERENICE DIAS – PRESIDENTE** – APELAÇÃO CÍVEL nº 70006030621, de SANTA MARIA:

**“AFASTARAM A PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO  
FACE À AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO EM 1º GRAU. APELO PROVIDO. UNÂNIME.”**

Julgador de 1º Grau: Sidinei José Brzuska.