RECURSO ESPECIAL Nº 791.104 - PR (2005/0177424-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOSÉ DELGADO**
RECORRENTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECORRIDO	:	MOINHO IGUAÇU LTDA
ADVOGADO	:	IVO PALUDO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA EM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE. TRANSAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA Nº 84/STJ. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu não ter ocorrido fraude à execução, já que à época em que celebrada a venda do imóvel, não havia registro da penhora no cartório imobiliário.

2. O art. 129, § 9º, da Lei nº 6.015/73 dispõe que: *"Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: § 9º Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento"*.

3. Todavia, sobrelevando a questão de fundo sobre a questão da forma, a jurisprudência desta Casa Julgadora, como técnica de realização da justiça, tem imprimido interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Tal característica está assente na Súmula nº 84/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"*.

4. *"O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante.* (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

5. Não há que se falar em fraude contra credores se, quando da alienação do bem, não havia registro de penhora. Para tanto, teria que restar nos autos provado que o terceiro adquirente tinha conhecimento da demanda executória, o que não ocorreu no caso em apreço. Precedentes.

6. Recurso especial não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2005 (Data do Julgamento)

MINISTRO JOSÉ DELGADO - Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 791.104 - PR (2005/0177424-3)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO(Relator): Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 105, inciso III, "a" da Constituição Federal de 1988 contra acórdão oriundo do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região que restou assim ementado (fl. 54):

> "***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO, MAS PRETÉRITA À CONSTRIÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ.***
> ***Apelação provida.***"

Cuida-se de embargos de terceiros propostos por MOINHO IGUAÇU LTDA. objetivando a declaração de ilegalidade de *decisum* interlocutório que reconheceu ineficaz a alienação de bem imóvel pela empresa embargante em virtude de execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em desfavor de Jean Charles Le Bourlegat.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente pleito ao argumento de que, apesar de não constar na matrícula do imóvel no cartório de registro ordem judicial de constrição, o embargante não diligenciou à procura de certidões para constatar se havia ações em desfavor do alienante que poderiam levar à penhora do bem adquirido, concluindo, por fim, pela não-caracterização da boa-fé.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento à apelação da empresa autora, exarando entendimento de que a ausência de registro da penhora no cartório imobiliário leva à presunção de boa-fé, por parte de adquirente.

Inconformado o INSS maneja recurso especial aduzindo, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos seguintes dispositivos:

- do CTN:

*"**Art. 185** - Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".*

- do CPC:

*"**Art. 593** - Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:*
(...)
II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;".

Em suas razões, em síntese, alega que: a) o bem não poderia ser alienado já que havia execução fiscal aparelhada contra o sócio-devedor; b) o fato de haver penhora ou não sobre o bem e a existência de registro da constrição judicial no cartório é irrelevante ao caso; c) não encontra-se caracterizada a boa-fé do adquirente; d) os atos tendentes à alienação são todos posteriores à citação do devedor.

Não foram ofertadas contra-razões, conforme certidão de fl. 81.

Admitido o recurso especial, por força da decisão de fl. 83.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 791.104 - PR (2005/0177424-3)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA EM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO EM CARTÓRIO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE. TRANSAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA Nº 84/STJ. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu não ter ocorrido fraude à execução, já que à época em que celebrada a venda do imóvel, não havia registro da penhora no cartório imobiliário.

2. O art. 129, § 9º, da Lei nº 6.015/73 dispõe que: *"Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: § 9º Os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento"*.

3. Todavia, sobrelevando a questão de fundo sobre a questão da forma, a jurisprudência desta Casa Julgadora, como técnica de realização da justiça, tem imprimido interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Tal característica está assente na Súmula nº 84/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"*.

4. *"O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante.* (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

5. Não há que se falar em fraude contra credores se, quando da alienação do bem, não havia registro de penhora. Para tanto, teria que restar nos autos provado que o terceiro adquirente tinha conhecimento da demanda executória, o que não ocorreu no caso em apreço. Precedentes.

6. Recurso especial não-provido.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO(Relator): O recurso em exame não merece ser provido.

Na época em que ocorreu a transação, não havia registro algum no cartório capaz de suscitar desconfiança ou descrédito na legalidade e normalidade do negócio por parte dos terceiros adquirentes.

Sobre o tema, o Tribunal de origem assim concluiu (fl. 50v.):

> *"Constata-se do autos que a alienação do imóvel ao embargante ocorreu após a citação editalícia do alienante para a ação de execução fiscal, mas em data pretérita à constrição judicial, de modo que, à época em que celebrada a venda, não havia registro da penhora no cartório imobiliário, conforme reconheceu a sentença.*
> *A legislação processual - art. 659, § 4º, do CPC (redação atual dada pela Lei 10.444/2002) - erigiu o registro da penhora como condição para conceder efeito erga omnes à constrição judicial.*
> *Assim, à míngua de prova em contrário, há que se presumir que a aquisição se tenha dado de boa-fé, ainda que o recorrente pudesse ter se acautelado sobre a situação jurídica do imóvel á época em que o adquiriu, buscando junto aos cartórios de distribuição informações acerca da situação pessoal do alienante".*

O entendimento hodierno do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se configura fraude contra credores quando o terceiro adquirente age de boa-fé, e a ele não é dado nenhum motivo para suspeitar da legitimidade do negócio.

Vejamos:

> *"**PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, POR DAÇÃO EM PAGAMENTO, NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO. CPC, ART. 593, II. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO DA PENHORA. BOA-FÉ PRESUMIDA. LEI N. 8.953/94. CPC, ART. 659**.*
> *I. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/94, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito **erga omnes** e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução.*
> *II. Caso em que a alienação, mediante dação em pagamento, é eficaz, pois antecedeu aquele ato, ainda que estivesse em curso execução movida por outrem contra o devedor, em face de subrogação de dívida, autorizando o uso pelos adquirentes de embargos de terceiro, em defesa do domínio sobre o imóvel.*
> *III. Recurso especial conhecido e provido."* (REsp 509062/MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 17/05/2004).

> *"**PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO. CPC, ART. 659, § 4º, COM A REDAÇÃO DA LEI 8.953/94. EFEITOS DO REGISTRO DA PENHORA**.*
> *1. Sem o registro da penhora não se podia, mesmo antes da vigência da Lei 8.953/94, afirmar, desde logo, a má-fé do adquirente do imóvel penhorado. Com*

o advento do § 4º do art. 659 do CPC (redação dada pela Lei nº 8.953/94), nada de substancial se operou a respeito.
2. Convém evitar a confusão entre (a) a fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, cuja configuração supõe litispendência e insolvência, e (b) a alienação de bem penhorado (ou arrestado, ou seqüestrado), que é ineficaz perante a execução independentemente de ser o devedor insolvente ou não. Realmente, se o bem onerado ou alienado tiver sido objeto de anterior constrição judicial, a ineficácia perante a execução se configurará, não propriamente por ser fraude à execução (CPC, art. 593, II), mas por representar atentado à função jurisdicional.
3. Em qualquer caso, impõe-se resguardar a situação do adquirente de boa-fé. Para tanto, é importante considerar que a penhora, o seqüestro e o arresto são medidas que importam, em regra, a retirada do bem da posse de seu proprietário. Assim, é lícito que se presuma, em se tratando de bem móvel, a boa-fé do terceiro que o adquire de quem detenha a posse, sinal evidente da ausência de constrição judicial. A mesma presunção milita em favor de quem adquire bem imóvel, de proprietário solvente, se nenhum ônus ou constrição judicial estiver anotado no registro imobiliário, presunção que, com maior razão, se estende aos posteriores adquirentes, se houver alienações sucessivas. É presunção juris tantum, cabendo ao credor o ônus de desfazê-la. O registro, porém, faz publicidade erga omnes da constrição judicial, de modo que, a partir dele, serão ineficazes, perante a execução, todas as posteriores onerações ou alienações do imóvel, inclusive as sucessivas.
4. Recurso especial desprovido." (REsp 494545/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27/09/2004)

"***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PROVA DA CIÊNCIA PELO TERCEIRO ADQUIRENTE DA PENHORA INCIDENTE SOBRE O IMÓVEL - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO***.
1 - O v. acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, para se caracterizar fraude à execução cabe ao exeqüente provar que o terceiro adquirente tinha ciência do ônus incidente sobre o bem constrito. Somente com o registro do encargo no cartório competente é que se exclui essa responsabilidade do credor-exeqüente, eis que, com este, configurada está a fraude à execução. Destarte, inexiste ofensa ao art. 593, II, do Código de Processo Civil.
2 - Precedentes: REsp 293.686/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 25.06.2001, REsp 131.587/SP, Rel. Minisro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 07.08.2000, REsp 123.616/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, DJU de 01.03.1999 e REsp 76.063/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU de 24.06.1996.
3 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido." (AgRg no Ag 540193/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 08/11/2004).

"***PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO ANTES DA PENHORA E SUA INSCRIÇÃO. CPC, ART. 593, II. BOA-FÉ PRESUMIDA***

DOS TERCEIROS ADQUIRENTES.
I. Ainda que relativamente a casos anteriores à Lei n. 8.953/94, hipótese dos autos, não basta à configuração da fraude à execução a existência, anteriormente à venda de imóvel, de execução movida contra o alienante, somente se admitindo tal situação se já tivesse, antes, a inscrição da penhora no cartório competente, salvo se inequívoco o conhecimento dos adquirentes sobre a pendência judicial, prova que incumbe ao credor fazer.
II. Recurso especial conhecido e provido, para cancelar a constrição". (REsp 442583/MS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Rel. p/Acórdão Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 16/02/2004).

*"**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DÍVIDA FISCAL. EXECUÇÃO. OFERECIMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. FALTANTES ANTERIOR CONSTRIÇÃO E REGISTRO PUBLICITÁRIO DA AÇÃO. CITAÇÃO. CTN (ART. 185). LEI 6.015/73 (ARTS. 195, PARÁGRAFOS 5º E 21, 169 E 240). LEI 6.830/80 (ART. 7º, IV). CPC, ARTS. 219, 496, VIII, 546, I, E 593, II.***
1. A interpretação do artigo 185, CTN, não deve ser ampliada, restringindo-se ao que contém, afastando-se a presunção "juris et dejuris".
2. O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do consilium fraudis não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude.
3. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante.
4. Embargos desacolhidos."
(EREsp nº 31321/SP, 1ª Seção, DJ de 16/11/1999, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

*"**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.***
***1.** Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução.*
***2.** Assentando o acórdão que a responsabilidade de terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores, a primeira a exigir prova de alienação ilícita in re ipsa e a segunda a reclamar ação pauliana coma prova do consilium fraudis, a análise dessa questão referente à fraude é interditada nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da súmula 07. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados:(AGA 563346, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/08/2004; REsp 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de*

Direito, Dj de 03/09/2001; REsp 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ d 09/08/99)

3. *Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.*

4. *Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "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".*

5. *"O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante.. (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)*

6. *Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. Sobre o tema, sustentamos: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299),*

7. *In casu, **além de não ter sido registrada**, a penhora efetivou-se em **22/06/99**, ou seja, **após** a alienação do imóvel pelo executado a outro adquirente, em **22/09/88**. Do mesmo modo, em **30/09/99**, ocasião em que o referido bem foi*

alienado ao embargante, ora recorrido, não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, por isso que à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a ação competente para, a partir da anulação, reavê-lo do recorrido, o que inocorreu.
8. *Recurso especial desprovido*." (REsp 638664/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/05/2005).

No voto que conduziu a ementa supra, o eminente Ministro Luiz Fux desenvolveu as seguintes fundamentações, *verbis*:

"Trata a presente demanda, originariamente, de Embargos de Terceiro opostos em sede de Execução Fiscal movida pela ora Recorrente, no bojo da qual recaiu penhora sobre imóvel ainda não registrado em Cartório.

O dispositivo tido como violado assim determina:

"Art. 530 - Adquire-se a propriedade imóvel:

I- pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel."

Deveras, a norma legal acima transcrita reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico não são hábeis a transferir o domínio de bem imóvel. Assim, será titular do direito apenas aquele em cujo nome estiver transcrita a propriedade imobiliária.

Entretanto, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos.

Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação:

"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".

Num dos precedentes que deram origem à mencionada Súmula, afirmou o eminente Ministro Athos Carneiro:

"Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobremodo, com as conseqüências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos, apartamentos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra-e-venda ou 'transferências de posse' redigidos de forma singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque com freqüência os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para

o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na vida judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia 'alienado' o imóvel; nos termos da aludida Súmula (Súmula 612 do STF), irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal, do possuidor e promitente comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra-e-venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará inclusive na aplicação das normas jurídicas dentre de um,digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o domínio do imóvel penhorado ainda, tecnicamente, integra o patrimônio do promitente vendedor.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele 'minus' derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato, quitado ou não, de promessa de compra-e-venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce em nome próprio.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário? Não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando

alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá ela sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídica a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), direito pessoal tanto um quanto outro, deve prevalecer na via dos embargos de terceiro, o direito daquele que está na justa e plena posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, face ao direito do credor do promitente vendedor, dês que no caso ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades." (RESP 1.172/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, DJ 16/04/90)

O princípio da Súmula 84, bem como as palavras do Ministro Athos Carneiro, aplicam-se inteiramente ao caso dos autos, porquanto evidenciada no acórdão recorrido a ausência de má-fé da adquirente do imóvel objeto da contrição.

A par disso, ressalte-se que a novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução. Aquele que não adquire do penhorado não fica sujeito à fraude in re ipsa, senão pelo conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. Sobre o tema, sustentamos:

"Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma execução criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC.

A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu

ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299),

Ora, a responsabilidade dessa terceira pessoa somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores; a primeira a exigir prova de alienação ilícita in re ipsa e a segunda a reclamar ação pauliana com a prova do consilium fraudis.

Entretanto, a análise da questão da fraude é interditada nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da súmula 07. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados:

***"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO ANTERIOR À DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. SÚMULA 07/STJ**.*

***1.** Inexiste ofensa aos art. 458, 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma fundamentada, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

***2.** A cognição acerca da prática de atos que importem em fraude à execução, com vistas a frustrar a execução movida pelo Fisco, importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).*

***3.** "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)*

***4.** Agravo de instrumento desprovido."(AGA 563346,*

Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/08/2004)

"EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE DE EXECUÇÃO. PROVA DA POSSE ANTERIOR À CONSTRIÇÃO JUDICIAL. SÚMULA N° 07 DA CORTE.

1. Afirmando as instâncias ordinárias que a autora não comprovou a posse anterior à constrição judicial, embora tenha tido oportunidade para tanto, fica a decisão coberta pelo manto da Súmula n° 07 da Corte.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, Dj de 03/09/2001)

"EMBARGOS DE TERCEIRO. BENS PERTENCENTES A TERCEIRO. SÚMULA Nº 07 DA CORTE.

1. Afirmando o Acórdão recorrido que os bens pertencem a terceiro sem vínculo com a exeqüente, com base na prova dos autos, o especial encontra o óbice da Súmula nº 07 da Corte.

2. O dissídio não colhe frutos porque o Acórdão recorrido não cuidou da fraude de execução.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ d 09/08/99"

Aliás, as razões que induziram o eg. Tribunal a quo a assim decidir estão assim lançadas:

"(...)

Confrontando-se os fatos apontados, vislumbra-se a boa-fé do embargante, à medida em que, quando do ajuizamento do processo executivo (29-03-99), o referido bem já havia sido alienado pelo executado a um terceiro, vindo, posteriormente, a ser adquirido pelo embargante.

Ora, pelos elementos contidos nos autos, é evidente a ausência de fraude à execução, não tendo a embargada apontado qualquer motivo forte o suficiente para que o contrário fosse entendido.

Assim, havendo a posse do imóvel e tendo sido o mesmo adquirido de boa-fé, não merece qualquer reparo a sentença. (...)" (os destaques não constam do original).

Ademais, ad argumentandum tantum, o acórdão recorrido decidiu em consonância com a jurisprudência dominante do STJ. Neste sentido confiram-se, à guisa de exemplo, os seguintes precedentes:

*"**EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO.***

1. Jurisprudência da Corte que reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ).

2. Impossibilidade de penhorar-se imóvel que não mais

pertence ao executado.
3. Recurso especial improvido." (Resp 468.718, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/04/2003)

*"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DO REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO E DA CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 185, DO CTN. PRECEDENTES.***
1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento intentado pela parte agravante.
2. Acórdão a quo segundo o qual "não constitui fraude à execução a alienação de bem pelo sócio da devedora antes de ter sido redirecionada a execução. Hipótese em que a alienação se efetivou antes mesmo da citação da empresa"
3. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)
4. Precedente citado que não se aplica ao caso em exame, visto que o mesmo não apreciou o mérito da ação, mas, apenas, afirmou que "... acórdão relativo à execução fiscal não serve de paradigma para suportar embargos de divergência opostos à decisão louvada no CPC". 5. Agravo regimental não provido." (AGA 448332 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 21/10/2002)

*"**EXECUÇÃO FISCAL E PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. PENHORA. DIREITO DE USO DE LINHA TELEFÔNICA. TERCEIRO QUE ADQUIRIU O BEM DE OUTRO QUE NÃO O***

DEVEDOR. ART. 185, CTN.
1. O CTN, nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade do bem alforriado da penhora. A execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium fraudis" não basta o ajuizamento da ação.
2. Em se tratando de bem adquirido de terceiro que não o devedor, sem que houvesse a inscrição da penhora, necessário, para tornar ineficaz, em face do credor, o negócio jurídico, a demonstração de que o adquirente tinha ciência da constrição.
3. No caso, há necessidade de tutelar a boa-fé, não podendo ser presumida a má-fé diante dos fatos antecedentes.
4. Precedentes.
5. Recurso não provido." (Resp 171.259/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/03/2002)

*Deveras, in casu, **além de não ter sido registrada**, a penhora efetivou-se em **22/06/99**, ou seja, **após** a alienação do imóvel pelo executado, **Gilberto Davanzo,** a outro adquirente, **Fagner Cleston Delgado**, em **22/09/88**. Do mesmo modo, em **30/09/99**, ocasião em que este último alienou o referido bem ao embargante, ora recorrido, não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel.*
Por outro lado, à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a ação competente para, a partir da anulação, reavê-lo do recorrido, o que inocorreu".

A inconformidade da recorrente não possui amparo na segura jurisprudência do STJ que se firmou mansa e pacificamente ao considerar que os adquirentes, apoiados em contrato de compromisso de compra e venda não inscrito no Registro de Imóveis, podem utilizar os embargos de terceiro, não existindo fraude de execução quando do tempo da alienação não havia nenhuma constrição sobre o bem.

Acrescente-se o teor da Súmula 84 desta Corte, com o seguinte enunciado: *"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."*

Esse é o posicionamento que sigo, por entender ser o mais coerente com a legislação e a jurisprudência vigentes e com o dever social que o magistrado tem para com a sociedade.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2005/0177424-3 **REsp 791104 / PR**

Número Origem: 200270020058857

PAUTA: 01/12/2005 JULGADO: 06/12/2005

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretária
Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECORRIDO	:	MOINHO IGUAÇU LTDA
ADVOGADO	:	IVO PALUDO

ASSUNTO: Execução Fiscal - Fraude - Transferência de Bens a Terceiros

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de dezembro de 2005

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária