

## **DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA À EXECUÇÃO CIVIL Nº 674/92**

**Pedro Marini Neto**  
OAB/SP 106.902

*SYLVIA REGINA LOUZADA CARRANO*, brasileira, casada pelo regime da completa separação de bens, antes do advento da Lei 6.515/77, nos termos da escritura de pacto antenupcial lavrada na notas do 11º Tabelião desta Capital, em 1º de agosto de 1973, no livro 2.548, fls. 57, empresária, RG nº 3.582.007-SSP-SP, CPF-MF nº 075.613.338-62, domiciliada nesta Capital, onde reside na Rua Pedroso Alvarenga, nº 1.170, apartamento nº 1.710, Itaim Bibi, por seus advogados, que receberão as intimações concernentes a este feito no endereço declinado no anexo instrumento de mandato, vem opor EMBARGOS DE TERCEIRO, na forma dos artigos 1.046 e seguintes do CPC, em face do *BANCO SAFRA S/A*, instituição financeira privada, inscrita no CGC sob o nº 58.160.789/0001-28, domiciliada nesta Capital, com sede na Avenida Paulista, nº 2.100, CEP 01310-200, pelo que passa a expor e a final pedir e requerer o quanto segue:

A embargante é senhora e legítima possuidora do imóvel que assim se descreve:

“Apartamento Duplex nº 122, localizado no 12º e 13º andares do Edifício “Mansão Oscar Peterson”, localizado na Rua Domingos Leme, nº758, no 28º Subdistrito - Jardim Paulista, com área útil de 324,25 m2, área comum de 148,61 m2, área total de 472,86 m2, e a fração ideal de 6,370%, objeto da matrícula nº 108.746, do 4º Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo.”

A transferência do domínio do apartamento em favor da embargante ocorreu por força do Registro nº 03, de 06 de novembro de 1998, junto a Matrícula retro mencionada (cf. certidão em anexo), que tem por objeto a escritura pública de venda e compra, lavrada nas notas do 22º Tabelião desta Capital, livro nº 3.099, fls. 089, outorgada por VILMA TEREZINHA MONTEIRO, em 28 de outubro de 1998.

Quando da outorga da escritura pública antes referida, foi a embargante imitada de forma irrevogável e irretroatável na posse do apartamento em questão, posse essa mansa e pacífica que vinha exercendo sem qualquer contestação, por quem quer que seja, estando nele, inclusive, em andamento obras de reforma e adaptação por ela contratadas (doc. anexo), uma vez que em breve pretende neste apartamento residir.

A aquisição do apartamento pela embargante foi cercada de todas as cautelas de praxe aos negócios imobiliários, sendo certo que as certidões pessoais da vendedora (Drª Vilma), titular do domínio do imóvel por mais de cinco anos, bem como a certidão do competente Serviço Registrário, nada acusaram que pudesse comprometer a regularidade e lisura da operação.

Contudo, em novembro do ano passado, foi a embargante surpreendida com a notícia,

transmitida pela antiga proprietária, da constrição judicial, por parte desse MM. Juízo, incidente sobre o apartamento negociado entre elas.

Naquela oportunidade relatou a Dr<sup>a</sup>. Vilma que dias após a lavratura da escritura em favor da embargante, fora procurada por um Oficial de Justiça que, não a encontrando, deixou recado para que ela entrasse em contato com ele.

A partir desse contato identificou-se a existência da ação de execução em epígrafe onde, às fls. , consta o auto de penhora, ainda não concluído, que tem por objeto o apartamento de propriedade da embargante.

Todavia esta iniciativa não pode ser consumada, muito pelo contrário, há de ser prontamente abortada e eliminada, porquanto o referido imóvel não pode responder de forma alguma pelo crédito perseguido pelo embargado.

Com efeito, o ato atacado nestes embargos de terceiro se instala no bojo da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, fundada em título executivo extrajudicial, movida pelo banco-embargado em face de ACCORT CONFECÇÕES LTDA., MIGUEL MAURO YOSHIKUMA E YOSHINO YOSHIKUMA, este último ex-proprietário do apartamento em litígio.

Pois bem, ajuizada a execução, todos os executados deram-se concomitantemente por citados em 14 de abril de 1992, quase sete anos atrás, mesma oportunidade em que ofereceram à penhora imóvel de propriedade do co-executado Yoshinori Yoshikuma, localizado na Rua Máximo Gorki, antiga Travessa "K" do Jardim Progresso, lote 29, quadra 15da Gleba A, no Município de Franco da Rocha, neste Estado.

Garantido o juízo foram opostos embargos de devedor, julgados improcedentes, por decisão transitada em julgado.

Em meados de 1998, foi executado o bem penhorado e apurado saldo devedor em favor do embargado. Posteriormente, postulou o exequente a continuidade da execução, indicando, então, o apartamento da embargante para ser objeto da segunda penhora.

Na própria petição de indicação do apartamento da embargante à penhora, sustentou o embargado-exequente que a transmissão do domínio do bem de Yoshinori para Vilma se dera em fraude de execução, razão pela qual, em um exame perfunctório, foi deferida a expedição do respectivo mandado de penhora.

Porém, não existe a mínima e mais remota possibilidade de se vislumbrar naquele negócio qualquer resquício de fraude, seja ela de que natureza for, à vista da inequívoca e explícita boa-fé tanto da ora embargante como da pessoa que lhe transferiu o imóvel.

Com efeito, no atual estágio em que os princípios que regem a fraude de execução se encontram, tanto na doutrina como na jurisprudência e direito positivo, especialmente denunciado pela Súmula nº 84, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e inovações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei Federal 8.953/94, é indiscutível a intangibilidade dos direitos exercidos pela embargante sobre o apartamento cuja excussão o banco-embargado pretende.

Vários são os fundamentos e aspectos jurídicos que conduzem à procedência destes embargos.

Observando-se a ordem cronológica e tendo em vista que o embargado inquina de fraudulento o negócio havido entre o executado Yoshino e a compradora Vilma Terezinha, inicia-se a articulação dos argumentos pelo exame dessa primeira operação imobiliária.

No particular, ao contrário do alegado pelo exequente, a data relevante a ser observada para efeito de caracterização de eventual fraude, não é a do registro aquisitivo de D. Vilma (13 de setembro de 1993), mas sim a data de **8 de abril de 1992**, quando ela e o ora executado Yoshino firmaram o Contrato Particular de Promessa de Venda e Compra com Dação em Pagamento (original em anexo), instrumento este que, inicialmente, amparou a posse exercida pela então compradora.

Conforme já enunciado, a citação dos devedores no processo de execução se operou no **dia 14 de abril de 1992**, ou seja, seis dias após a conclusão do negócio que culminou com a primeira transferência do domínio do apartamento anteriormente pertencente ao executado.

Tem-se, assim, que o título da posse exercida anteriormente por Dr<sup>a</sup> Vilma antecede a citação dos executados, o que por si só é suficiente para afastar qualquer resquício de fraude de execução. Neste sentido são as referências organizadas por Rosa Maria Andrade Nery e Nelson Nery Júnior, na apreciada obra comum, Código de Processo Civil Comentado, do qual se extrai o trecho:

#### **“Alienação depois da propositura da ação, mas antes da citação.**

1. A alienação ou oneração de bens após a propositura da ação (CPC 263), mas antes de realizada citação válida não configura fraude de execução (CPC 219, 263, segunda parte e 593).

‘A alienação, pelo devedor executado, de bens a terceiros antes da citação, para responder à ação que poderia reduzi-lo à insolvência, não caracteriza fraude à execução, podendo, quando muito configurar fraude contra credores, reclamável através de ação pauliana’ (RP 6/314). No mesmo sentido: STJ, 4<sup>a</sup> T., REsp 37931-8-RJ, rel. Min. Fontes de Alencar, v.u., DJU 16.9.1996, EmentSTJ 16, 296, 146; STJ, 4<sup>a</sup> T., REsp 55884-0-RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 12.12.1994, v.u., DJU 20.2.1995, p. 3193 e BolAASP 1897/45e; RT 529/232, 526/263, 524/252 (a *contrário sensu*), 362/183, 317/256, 303/298; RF 215/135; Arruda Alvim, *DPC*, II, 216; Pontes de Miranda, *Coment. (1973)*, IX, 3, 462; Sanseverino-Komatsu, *Citação*, 164/165; Frederico Marques, *Man.*, IV, 769, 49; Cahali, RT 544/137; Moura, *Ajuris* 12/68; Santos, *RBDP* 25/28; Oliveira e Silva, *Just.* 77/116; Mendonça Lima, *Coment.*, 1122, 447; Tornaghi, *Coment.*, II, 156; Barbosa Moreira, *NPC*, 238”. Ob. cit. 3<sup>a</sup> edição, revista e ampliada, Editora Revista do Tribunais, São Paulo, 1997.

Ainda sobre os aspectos relativos ao negócio imobiliário realizado pelo executado é importante destacar que não pesa nem poderá pesar qualquer mácula ou dúvida que o inquine de simulado, na medida em que todas as parcelas do preço foram efetivamente pagas ao executado-vendedor, inclusive sendo boa parte deste pago mediante dação em pagamento de outros imóveis, v.g. apartamento nº 73, da Rua Sergipe, nº 627 e apartamento nº 101, da Avenida Jurucê, nº 743. Mais ainda, Dr<sup>a</sup> Vilma nele residiu por mais de cinco anos. Ora, é patente que quem adquire um imóvel, mediante a utilização de todos as suas economias pessoais, acumuladas durante uma vida inteira de árdua labuta, e nele reside por mais de cinco anos, não pode ser tido como agente de má-fé.

Relativamente à primeira alienação, ou seja, aquela realizada pelo executado, cabe destacar

que os devedores, concomitantemente com a sua citação na ação de execução, deram em garantia ao MM. Juízo da execução, imóvel de sua propriedade localizado na Comarca de Franco da Rocha, objeto da Transcrição nº 4.622, do Serviço Registrário daquela Comarca, avaliado, à época, em Cr\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de cruzeiros), o dobro do valor da execução, sobre o qual aperfeiçoou-se a penhora judicial (cf. autos da execução, fls. 18, 20, 39, 44 e 249).

Nos termos dos artigos 652, 653, 656, V e 659, do CPC, entre outros, realizada a primeira penhora, sem qualquer insurgimento ou ressalva do exeqüente, nem pedido de reforço de penhora, o mínimo que se poderia presumir é que o juízo da execução estava seguro. Logo, não há que se falar em insolvência resultante da alienação de bem diverso daquele originariamente constrito.

Nesse sentido, é o interessante acórdão proferido na apelação civil nº 239.697-2, da C. 11ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo relator Des. Itamar Gaino, com a seguinte ementa:

**“EMBARGOS DE TERCEIRO** - Execução fiscal - Penhora - Imóvel adquirido do executado - Fraude de execução - Inocorrência - Execução que ao tempo da alienação estava aparelhada de penhora sobre bem cuja avaliação superava o total da dívida - Irrelevância da insuficiência do resultado do leilão para satisfação do crédito da exeqüente - Embargos procedentes - Sentença confirmada - Votos vencedor e vencido.

*Não há dispositivo legal algum impondo que os devedores têm de permanecer inertes, em expectativa, esperando o resultado da alienação judicial do bem penhorado para saber se podem, ou não, dispor de seu patrimônio. Logo, desde que o bem penhorado garanta a dívida exeqüenda, não se há falar em fraude à execução.”* (Jurisprudência do Tribunal de Justiça - LEX, nº 162, p. 126, São Paulo, novembro de 1994).

Note-se que, no acórdão cuja ementa se transcreveu, a situação do terceiro embargante era muito mais difícil, pois ele litigava contra a Fazenda Pública, em matéria tributária, o que permitiu à credora a invocação, além do art. 593 do CPC, do art. 185 do CTN, francamente favorável ao fisco, mas, mesmo assim, a posição do terceiro de boa-fé foi prestigiada.

Cumpram também destacar que a doutrina mais atual sobre a fraude de execução, objetivando melhor elucidar-lhe as inúmeras facetas, de forma bastante útil, vem subdividindo-a em três espécies, a saber: 1) fraude contra o Direito Registral; 2) fraude contra o poder jurisdicional; e 3) fraude de execução *stricto sensu* (cf. Belmiro Pedro Welter. *Fraude de Execução*, 3ª Edição, Porto Alegre, Editora Síntese, 1998).

A primeira reclama a inclusão no registro imobiliário do ato judicial de constrição, e que este registro seja anterior à posse do terceiro.

No segundo caso, o ato judicial de constrição é consumado antes que o terceiro obtenha a posse do bem, inexistindo, ou lhe sendo posterior, o acesso ao álbum imobiliário da respectiva circunscrição imobiliária.

Por último, tem-se a fraude única e específica à ação intentada, que é revelada pelo confronto entre a data da citação do réu e a posse do terceiro, independentemente da prática de

qualquer ato judicial constitutivo de direitos.

A importância dessa classificação das várias espécies de fraude de execução, reside no esclarecimento segundo o qual, apenas na fraude contra o Direito Registral é que se pode falar em presunção *juris et de jure*, dispensada qualquer investigação acerca da boa-fé do terceiro e/ou insolvência do alienante.

Nos demais casos ou situações, os requisitos formais e temporais da fraude de execução devem vir acompanhados de elementos de convicção acerca da má-fé e insolvência ou, quando menos, estar-se-á diante de presunção *juris tantum*, o que implica em reconhecer ao terceiro a possibilidade de demonstrar a regularidade do negócio.

No caso concreto, não há a menor possibilidade de se falar em fraude ao Direito Registral, pois até o presente momento, não há qualquer anotação no álbum imobiliário que informe a existência de constrição ou gravame sobre o apartamento.

Também não há que se cogitar de fraude à atividade jurisdicional, tendo em vista que a penhora atacada foi iniciada simplesmente quase sete anos após o negócio entabulado pelo devedor.

Por fim, igualmente não será o caso de se reconhecer a fraude de execução em sentido estrito, posto que a citação para execução é posterior ao primeiro negócio imobiliário. Todavia, ainda que se aceite a tese de que o termo inicial do período suspeito, em termos de fraude de execução, se opere com a distribuição ou despacho da petição inicial da ação com potencial de reduzir o réu (executado) à insolvência, esta é a hipótese que se abre a possibilidade para discussão e prova da solvabilidade do alienante e boa-fé dos adquirentes, primeiro e segundo, com muito mais razão para este último, como mais adiante exaustivamente se demonstrará e é o caso da embargante.

Relativamente ao enfoque apresentado na parte final do parágrafo anterior, mas ainda limitando a análise a aquisição feita diretamente do executado, tem-se como prova da solvabilidade deste a existência de garantia do juízo executório por outro bem. Relativamente à boa-fé da primeira adquirente, tem-se o efetivo pagamento do preço justo do imóvel, inclusive com a dação em pagamento de outros imóveis, o que reforça a alegação de sua solvência, e a efetiva ocupação do imóvel, pela primeira adquirente, de forma ininterrupta por mais de cinco anos.

A embargante, contudo, além de se beneficiar de todos os argumentos próprios da primeira adquirente, goza ainda de outros argumentos jurídicos, decorrentes especificamente do fato de não ter transacionado diretamente com o executado, que, por si só, reforçam a sua postura de terceira de boa-fé.

E são até mesmo intuitivas as razões que autorizam esta conclusão.

A pessoa que contratou a venda do apartamento com a embargante era titular do domínio do referido imóvel há mais de 5 anos, não tem qualquer espécie de problema jurídico, envolvendo responsabilidade patrimonial, que pudesse macular a venda, que por isto mesmo foi concretizada.

Após um longo período de vacilação, finalmente, a doutrina e jurisprudência vem traçando perfeita distinção entre a situação jurídica daquele que adquire o bem do devedor e daquele que adquire o bem de terceiro que não o devedor, especialmente quando o ato de constrição judicial ou a citação para a demanda judicial, não obteve ingresso ao álbum imobiliário.

É cada vez mais forte o entendimento no sentido de que a boa-fé nas transações posteriores faz estancar a contaminação de eventual vício presente na antecedente. Este, talvez, seja um dos principais méritos da obra de Belmiro Pedro Welter, que procura sistematizar doutrinariamente, com atualidade e riqueza de posicionamentos, os motivos pelos quais a boa-fé do terceiro prevalece sobre o direito subjetivo do exequiente em obter a satisfação do seu crédito (ob. cit., pgs. 70/95).

A dinâmica do tema na jurisprudência é identificada por um interessante exercício, constituído pelo confronto qualitativo e quantitativo das notas introduzidas ao art. 593 do CPC, por Theotônio Negrão, nas sucessivas edições de sua magnífica obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Nas suas últimas edições, principalmente em razão da inestimável atuação do E. Superior Tribunal de Justiça, cresce a olhos vistos a prevalência da tutela ao terceiro de boa-fé, em detrimento à aplicação cega de normas protetivas do credor.

Para se ter uma idéia desse volume, passa-se à transcrição parcial das notas ao referido artigo, contidas na 29ª edição da obra em comento, atualizada até 5 de janeiro de 1998.

“Art. 593: 14. Se o credor não fez inscrever no registro de imóveis a existência de ação real ou reipersecutória (LRP 167-I-21), cabe-lhe o ônus da prova de fraude da execução (RTJ 111/690). V. notas 27 a 33.

.....

Art. 593: 16d. “I. A caracterização da fraude de execução prevista no inciso II do art. 593, CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, reclama a concorrência de dois pressupostos, a saber, uma ação em curso (seja executiva, seja condenatória), com citação válida, e o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração, foi conduzido o devedor.

II. Não evidenciado qualquer desses requisitos, descabe cogitar do reconhecimento dessa referida modalidade de fraude.

.....

Art. 593: 16f. “Quem adquire o bem depois de sucessivas transmissões, sem ter meios de saber de sua origem irregular, pode se valer dos embargos de terceiro para afastar a turbacão resultante de ato judicial. O reconhecimento de fraude contra credores, com a participação do adquirente do bem, só pode se dar na ação própria” (STJ-2ª Turma, REsp 45.453-SP, rel. Min. Ari Pargendler, j. 14.11.96, não conheceram, v.u. DJU 16.12.96, p. 50.826, 2ª col., em.). V. Súmula 195 do STJ, em nota 4 ao art. 1.053.

Alienado o bem pelos devedores, depois de citados na execução, e tendo os adquirentes transferido o imóvel a terceiro após efetivada a penhora, o reconhecimento da existência de fraude de execução na primeira alienação dependeria da prova de que a demanda reduziria os devedores à insolvência e de que o adquirente tinha motivo para saber da existência da ação; na segunda, dependeria de registro da penhora ou de prova da má-fé do subadquirente. Isso porque, inexistindo registro da citação da ação ou da penhora do bem alienado a terceiro, incumbe ao exequiente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição” (STJ-4ª Turma, REsp 114.415-MG, rel. Min. Ruy Rosado, j. 23.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 26.5.97, p. 22.546, 2ª col., em.).



.....

Art. 593: 21. “A fraude de execução, tal como prevista no art. 593, II, do CPC, não prescinde do requisito da insolvência. Hipótese que não se confunde com a alienação de bem penhorado” (STJ -3ª Turma, Ag 10.302-RJ- AgRg, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 10.6.91, negaram provimento, v.u., DJU 1.7.91, p. 9.197, 1ª col., em.).

Art. 593: 22. “A prova da insolvência da devedora é indispensável para a caracterizar a fraude à execução e compete ao exequente (RSTJ 73/227, Bol. AASP 1.483/119).

.....

Art. 593: 27. LRP 240: “O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior”.

Daf: “Somente após o registro, a penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior (Lei n. 6.015, art. 240)” (STJ -4ª Turma, Ag 4.602-PR- AgRg, rel. Min. Athos Carneiro, j. 4.3.91, negaram provimento, v.u., DJU 1.4.91, p. 3.423, 2ª col., em.). Por outras palavras: somente o registro da penhora torna-a oponível “erga omnes” (TFR -2ª Seção: RTFR 121/91, 1 voto vencido, confirmando 121/84), acarretando presunção “juris et de jure” de fraude (RT 661/166), que não pode ser afastada pela eventual boa-fé do adquirente (JTAERGS 70/205).

“Não havendo registro da penhora, não há falarem fraude à execução, salvo se aquele que alegar a fraude provar que o terceiro adquiriu o imóvel sabendo que estava penhorado” (STJ-3ª Turma, REsp 113.666-DF, rel. Min. Menezes Direito, j. 13.5.97, deram provimento, v.u. DJU 30.6.97, p. 31.031, 1ª col., em.).

V. notas 10 e 29 a 33.

Art. 593: 28. “Se a constrição do bem se efetivou quase dois anos após sua aquisição com registro imobiliário, o dolo como elemento da fraude (‘consilium fraudis’) não se caracteriza” (STJ -3ª Turma, REsp 28.135-4-SC, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 1.12.92, não conheceram, v.u., DJU 1.2.93, p. 463, 1ª col., em.).

.....

Art. 593: 31. “Ainda que se admita que ineficaz a alienação de bem penhorado, mesmo não registrada a penhora, o mesmo não sucede quando feita por terceiro, que não o executado. Necessidade de amparar aquele que, não tendo adquirido o bem do devedor, agiu de boa-fé” (STJ - RT 669/186). Neste sentido: STJ - RT 691/190.

“Execução. Alienação do bem penhorado, não estando registrada a penhora. No caso da alienação do bem já por um terceiro, impõe-se resguardar a boa-fé, estando comprovada, do adquirente, por não ter adquirido o bem do devedor. Procedência dos embargos de terceiro” (STJ -3ª Turma, Ag 9.500-SP- AgRg, rel. Min. Nilson Naves, j. 21.5.91, negaram provimento, v.u., DJU 17.6.91, p. 8.208, 2ª col., em.).

“Para que se considere a alienação em fraude à execução, não basta o ajuizamento da ação, sendo necessária a citação válida do executado em ação capaz de reduzi-lo à insolvência. A penhora de bem imóvel, antes de registrada (Lei 6.015/73, arts. 167, I, n. 5, 169 e 240), vale e é

eficaz perante o executado, mas só é eficaz perante terceiros, provando-se que estes conheciam ou deviam conhecer a constrição judicial. Ainda que admitida como não eficaz a alienação de bem penhorado, mesmo se omitido o registro da penhora, ainda assim tal ineficácia não poderia ser oposta ao terceiro que haja adquirido o imóvel de quem o comprou do executado. Necessidade de tutela à boa-fé, que em tal caso presume-se com maior evidência” (STJ - RT 691/190).

“Para que não se desconstitua penhora sobre imóvel alienado posteriormente à efetivação da medida constritiva, ao exequente que a não tenha levado a registro cumpre demonstrar que dela os adquirentes-embargantes tinham ciência, máxime quando a alienação a estes tenha sido realizada por terceiro, que não o executado” (STJ -4ª Turma, REsp 37.011-6-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 14.9.93, deram provimento, v.u., DJU 11.10.93, p. 21.326, 2ª col., em.).

Diante desta expressiva amostra, não será demais afirmar que, com toda razão, em matéria de fraude de execução, hodiernamente, a transferência de bens entre “devedor e terceiro” e a transferência de bens entre “terceiro e terceiro”, submetem-se a regimes jurídicos totalmente diversos, destacando-se, na segunda hipótese, a presunção e proteção da boa-fé do último adquirente.

Em que pese a torrente de argumentos jurídicos tendentes a excluir da responsabilidade patrimonial do devedor executado o apartamento atualmente sob o domínio da embargante, resta ainda um fundamento normativo, não menos contundente que os demais, que, certamente, põe uma pá de cal sobre o assunto.

Trata-se da reforma ao CPC, implementada pela Lei 8.953/94, que introduziu o § 4º ao art. 659 daquele diploma legal, com a seguinte redação:

“A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora e inscrição no respectivo registro”.

Conforme primária lição de hermenêutica jurídica, uma norma positiva não pode ser desprovida de conteúdo ou significado. Principalmente quando, pontualmente, é introduzida no bojo de outra norma, mais abrangente, e que praticamente define um sistema normativo mais abrangente.

Neste sentido, a única motivação plausível a justificar a exigibilidade do acesso ao registro imobiliário da penhora sobre bem imóvel reside no reconhecimento pela lei da insuficiência da publicidade dos atos judiciais para que estes possam atingir a esfera de interesses jurídicos de terceiros.

Forçoso reconhecer, portanto, que o disposto art. 593, II, somente é aplicado em sua plenitude e suficiência quando o conflito incidir sobre bem não imóvel. Caso contrário, ou seja, recaindo o conflito sobre a constrição de bem imóvel, o evento fraude de execução somente poderá ser declarado se o registro imobiliário da constrição anteceder a alienação tida por fraudulenta.

De todos os autores que versaram a reforma em exame, que em uníssono professam o entendimento supra declinado, pela clareza, precisão e abrangência, merecem destaque as palavras de Cândido Rangel Dinamarco, a seguir reproduzidas:

**“211. O registro da penhora no cartório imobiliário e o problema da eficácia perante terceiros.**

O mesmo § 4º acrescido ao art. 659 do Código de Processo Civil estabeleceu ainda que a



penhora de bens imóveis '*realizar-se-á mediante...a inscrição no respectivo registro*'. Na justificativa do projeto que se converteu na lei 8.953 (proj. de lei nº 3.810-A, da Câmara dos Deputados) ficou expressamente declarada a intenção com que essa exigência se positivava:

“prevenir futuras demandas com alegações de fraude de execução, como tão freqüentemente ocorre na prática forense atual”.

Dada a sua clara finalidade *em relação a terceiros*, essa exigência não pode ser interpretada como formalidade essencial à existência do ato jurídico *penhora*. Sem seu cumprimento, a penhora *existe* e será *válida* sempre que atender às demais exigências formuladas em lei. Só poderá não ser *eficaz* em relação a terceiros. Aí está a grande importância da inovação trazida nesse novo parágrafo: sem ter sido feito o registro, aquele que adquirir o bem presume-se não ter conhecimento da pendência de processo capaz de conduzir o devedor à insolvência. A publicidade dos atos processuais passa a ser insuficiente como regra presuntiva de conhecimento. A consequência prática dessa nova disposição será a inexistência de *fraude de execução* capaz de permitir a responsabilidade patrimonial do bem alienado, sempre que a penhora não esteja registrada no cartório imobiliário (CPC, art. 593, esp. inc. II).

Se o adquirente opuser *embargos de terceiro* e não se caracterizar o conhecimento da penhora por outro meio, seus embargos procederão.” *In A Reforma do Código de Processo Civil*, 4ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1998, pgs. 299/300.

O ilustre doutrinador, com a sapiência que lhe é peculiar, esgota a questão. Trazendo o seu ensinamento para o caso concreto, não remanesce qualquer dúvida acerca da total e irreversível irresponsabilidade patrimonial do imóvel adquirido pela embargante, uma vez que até o presente momento, janeiro de 1999, não consta no álbum imobiliário qualquer gravame sobre o apartamento em testilha.

Com menor ênfase, mas no mesmo sentido se coloca Clito Fornaciari Júnior, ao afirmar que:

“[...] Todavia, o registro preserva terceiros que contratem com o devedor. Ademais, o registro não permitirá que eventuais adquirentes de bens que pertenciam ao devedor, mas que já haviam sido alienados a terceiro, portanto compra não feita diretamente do devedor, argúam boa-fé visando a preservar esses bens de eventual responsabilidade por dívidas do executado-alienante.” *In A Reforma Processual Civil*, artigo por artigo, Editora Saraiva, São Paulo, 1996, p. 177.

A melhor jurisprudência não destoia da unânime doutrina:

“FRAUDE À EXECUÇÃO – Descaracterização – Bem alienado antes do registro da penhora – Subsistência da venda em face de terceiro de boa-fé – Inteligência do § 4º do art. 659 do CPC, acrescentado pela Lei 8.953/94.

Ementa da Redação: Nos termos do § 4º do art. 659 do CPC, acrescentado pela Lei 8.953/94, o registro da penhora passou a constituir elemento constitutivo do ato; assim, para que haja fraude à execução é necessário que a alienação seja efetivada após o registro da constrição, salvo má-fé comprovada do adquirente, pois subsiste a venda em face de terceiros de boa-fé”.

.....

Muito bem lembrado, outrossim, que após a Lei 8.953/94, que dentre outras modificações acrescentou o § 4º ao art. 659 do CPC, o registro da penhora passou a integrar a constrição, representando elemento constitutivo do ato, conforme o ensinamento de Araken de Assis trazido aos autos a f. (Manual de processo de execução, p. 352-353, Ed. RT, 4ª ed., 1997). No mesmo sentido, ensina Carlos Roberto Gonçalves que: 'Aduza-se que se o adquirente, porventura, já transferiu o bem a outra pessoa, não se presume a má-fé desta (a qual deve, então, ser demonstrada), salvo se a alienação se deu depois do registro da penhorado bem'.

No caso concreto, não se alega má-fé do apelado, ao contrário, a defesa nos embargos imputa ao executado ter agido com má-fé tanto para com os apelantes como para com o apelado (f.). Nessas circunstâncias, tendo-se como certa a boa-fé do apelado, adquirente do bem penhorado, e não tendo a penhora sido levada a registro – ou inscrita, para usar o termo do § 4º do art. 659 do CPC-, tem-se que a constrição judicial não se aperfeiçoou, não podendo ser oposta ao apelado, na qualidade de terceiro de boa-fé e que não tinha meios, pela ausência da inscrição, de saber do ônus que pesava sobre o imóvel.

A conclusão inarredável é a de que prevalecem os interesses do adquirente de boa-fé, com sacrifício do direito do credor, ora embargado – e, seja como for, sempre haverá o sacrifício dos interesses de uma das partes envolvidas, no melhor conceito de relatividade da justiça admitida por Hans Kelsen, “quando se compraz em apontar a equivalência lógica das soluções contrárias”. In Revista dos Tribunais, RT – 755, pgs. 321/322, setembro de 1998.

No mesmo sentido: Lex – JTACSP, 162, p. 495; RT – 726, p. 347; RT – 737, p. 425 (bem fundamentado).

Em conclusão, a aparente complexidade da lide decorre mais da multiplicidade de variantes do instituto da fraude de execução do que propriamente do direito subjetivo da embargante de ver excluído da constrição judicial o imóvel de sua propriedade, este cristalinamente demonstrado e fundado principalmente nos seguintes aspectos de fato e de direito:

1) a promessa de alienação do imóvel em comento, por parte do executado, foi concluída em 8 de abril de 1992, enquanto a sua citação para execução se operou no dia 14 seguinte;

2) ao serem citados, os executados ofereceram bem de raiz diverso do apartamento da embargante, que foi avaliado e aceito, sem questionamento por parte do exequente, como suficiente para garantia da execução, o que por si só demonstra que a alienação imobiliária ora discutida não reduziu o devedor e alienante à insolvência;

3) não há qualquer indício no sentido de que a primeira adquirente ou a embargante obraram de má-fé;

4) em nenhum momento teve acesso ao registro imobiliário qualquer notícia acerca da existência de constrição judicial, ônus ou gravame incidente sobre o apartamento cujo domínio ora pertence à embargante, conforme determina o art. 659 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.953/94.

Posto isto, pede a embargante que lhe seja proferida sentença de mérito favorável, para declarar a não sujeição do apartamento descrito no início desta petição aos efeitos da execução nº 674/92 desse MM. Juízo, bem como o desconstituição da penhora nele iniciada às fl. , liberando o imóvel de todo e qualquer ato judicial de constrição praticado na execução referenciada.

Pede-se, também, a condenação do embargado no reembolso das despesas processuais suportadas pela embargante, bem como a condenação em honorários advocatícios, a serem fixados de forma consentânea por esse MM. Juízo.

## **Liminar**

Nos termos dos arts. 1.051 e 1.052, requer a embargante que concomitantemente ao recebimento dos embargos, seja concedida medida liminar de restituição da posse do imóvel à embargante, bem como seja determinada a suspensão da execução até o trânsito em julgado da decisão que encerrar os embargos de terceiro.

Dá-se à causa o valor de R\$ 90.000,00

A embargante provará o alegado mediante a produção de prova oral e complementação da documental, se for o caso, requerendo desde logo o depoimento pessoal do representante legal do embargado, bem como a oitiva das seguintes testemunhas:

1) VILMA TEREZINHA MONTEIRO, brasileira, separada judicialmente, cirurgiã dentista, RG nº 3.610.123-SSP-SP, CPF nº 369.519.278-04, domiciliada nesta Capital, estabelecida na Avenida Angélica, nº 1.814, 14º andar, cj. 1.404, Higienópolis, CEP 01228-200;

2) MARIA DE LOURDES M. V. LIMA, brasileira, corretora de imóveis, que poderá ser encontrada em sua empregadora, Guizzardi – Imóveis e Administrações Ltda., que intermediou o negócio realizado pelo co-executado e a testemunha retro, estabelecida nos seguintes endereços: Avenida Brasil, nº 485 (f. 887.8189); Alameda Gabriel Monteiro da Silva, nº 1.442 (f. 852.6916); e Rua Major Sertório, nº 92, 1º andar (f. 259.0814), todos nesta Capital;

3) YOSHINORI YOSHIKUMA, brasileiro, casado, empresário, CIC 332.929.578-34, com endereços na Rua Anhaia, nº 469 e Rua Jesuíno Arruda, nº 756, apartamento 96, ambos nesta Capital;

Requer-se a citação do embargado, via postal, para que, querendo, responda os embargos ora opostos, no prazo de 10 dias, sem o que deverá ser-lhe decretada a revelia e extraída as suas conseqüências, principalmente presumindo-se verdadeiros, independente de qualquer prova, os fatos ora articulados.