

Embargos de Terceiro – Autos 26.139/2010.

Embargantes: José Carlos Vasconcellos.

Embargado: Osvaldo Aparecido da Rosa.

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

José Carlos Vasconcellos, já qualificado nos autos, opôs **embargos de terceiro** em face de **Osvaldo Aparecido da Rosa**, também já qualificado. Alegou, em síntese, que é proprietário do imóvel penhorado na execução em apenso, havendo adquirido o bem mediante escritura de compra e venda, lavrada em 16/06/2005. Diante disso, na qualidade de terceiro de boa-fé, requereu a procedência dos embargos, de modo a afastar a penhora impugnada, observada a sucumbência.

Em contestação (fls. 34/55), o embargante arguiu ilegitimidade ativa, sob o argumento de que o embargante não comprovou ser possuidor ou legítimo proprietário do imóvel penhorado. No mérito, reforçou a tese de ilegitimidade passiva, além de fraude à execução, tendo em vista que o executado foi citado em 23/09/2005, além de só ter transferido o imóvel para seu nome em 17/09/2007 (antes disso o imóvel estava registrado em nome de seus falecidos pais). Alegou, ainda, má-fé do embargante que deixou de efetuar o registro da escritura correspondente. Em conclusão, requereu a improcedência dos embargos, com a declaração de fraude à execução, bem como declaração de nulidade da escritura em tela, aplicando-se ao embargante as verbas legais.

Réplica às fls. 58/62.

Realizada audiência do art. 331, do CPC, sem conciliação (fls. 71), ocasião em que a análise da preliminar de ilegitimidade passiva foi postergada para a sentença e deferida produção de prova documental e oral.

No curso da instrução, foram juntados os documentos de fls. 91/118 e 138/143, e colhida prova oral (fls.132/134), seguida de alegações finais pelas partes (fls. 135/137 e 153/156).

II – FUNDAMENTAÇÃO

1 – Ilegitimidade Passiva

O embargado sustenta a ilegitimidade ativa do embargante, sob o argumento de que não restou comprovada sua posse sobre o imóvel penhorado.

Contudo, restou incontroverso nos autos que a posse do imóvel penhorado é exercida pela empresa MAPARV – Comércio de Peças Ltda, de propriedade de Maria Aparecida Vasconcelos e Carmem Darienço Vasconcelos, respectivamente irmã e mãe do embargante (fls. 98/103).

Além disso, verifica-se do contrato social de fls. 104/110, que a empresa Ellos Indústria e Comércio de Peças para Bicicletas Ltda, de propriedade do embargante e de Isabella Senne Vasconcelos é sediada no mesmo local (Av. Brasília, nº 4525).

Nesta conformidade, os documentos que instruem os autos comprovam que o embargante é legítimo possuidor do bem constritado, ou

seja, parte legítima para opor embargos (Súmula 84 do STJ)¹. Nesse sentido:

EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSE. COMPROVAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. Restando comprovada a posse dos Embargantes sobre o imóvel constrito, impõe-se a desconstituição do arresto, em execução hipotecária. Inteligência da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, que admite em defesa da posse oposição de embargos de terceiro com base em contrato de gaveta não registrado. Ou seja, a compreensão teleológica desse enunciado é unicamente no sentido de que essa via processual, em tal circunstância, é adequada desde que demonstrado por outros meios de prova, de que o terceiro embargante se encontra imitado na posse do imóvel sob constrição judicial. (TJPR - 13ª C.Cível - AC 0472249-4 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juiz Conv. Luis Espíndola - Unanime - J. 16.04.2008)

2 – Mérito

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou que a presunção a que se refere o inciso II, do art. 593, do CPC², é relativa, e **para configuração da fraude de execução** torna-se necessário o registro do gravame respectivo. Na sua ausência, **incumbe ao exequente provar que o terceiro adquirente tinha ciência da ação ou da constrição**³.

Na hipótese vertente, por ocasião da venda do imóvel, ocorrida em 16/06/2005 (fls.11/13), a ação monitória que culminou na penhora do bem objeto dos embargos sequer havia sido proposta (só o foi

¹ Súmula 84 do STJ: É admissível oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.

² 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;

³ "Assentou a 2ª Seção do STJ que fica afastada a fraude à execução se, vendido o imóvel em data anterior à inscrição da penhora, não existir prova da má-fé do adquirente" (STJ - Resp n. 648457 – MT – Rel. Min. Nancy Andrighi – 3ª Turma - 04/08/2005).

"Conquanto a alienação de um bem ao tempo em que "corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência", nos termos do art. 593, II, do CPC, seja presumida em **fraude de execução**, tal presunção, face à necessidade de interpretação sistemática da legislação processual civil, não pode ser considerada absoluta, a não ser que, existente penhora anterior, esteja devidamente registrada pelo exequente." (STJ – Resp n. 513919 / RS – Min. Rel. Jorge Scartezini – 4ª Turma – julg. 15.09.2005).

em 16/08/2005 – fls. 02 dos autos 690/2005 em apenso), vale dizer, não havia qualquer ato restritivo a obstar ou limitar o negócio jurídico, então realizado, ou a demonstrar que o embargante detinha ciência da execução em relação ao anterior proprietário do bem.

Nem se argumente que o executado não poderia ter outorgado a escritura pública de compra e venda do imóvel ao embargante, porquanto só se tornou efetivamente proprietário do imóvel em 17/09/2007, quando do registro da carta de adjudicação passada em seu favor (fls.10). Isto porque, restou incontroverso nos autos que o imóvel foi adquirido mediante herança, ante ao falecimento simultâneo dos pais do executado, sendo o executado o único herdeiro. Registre-se, aliás, que até mesmo o embargado, disso tinha ciência, pois em seu depoimento (fls.133) afirmou: “ (...) para mim, esse imóvel é do Sr. Júnior e está registrado em nome dele no cartório (...) Ele era o único filho (...) Ele ficou como único herdeiro (...) O pai e mãe morreram (...) Foi feito inventário em 2006, foi passado para ele em 2007”.

Assim, conforme o art. 1.784 do CC/02⁴, que prevê o princípio da “*saisine*”, com a morte transmitiu-se ao herdeiro legítimo a propriedade e a posse dos bens que compunham a herança, de maneira que, embora a partilha ainda não houvesse sido finalizada (conforme, inclusive, constou na própria escritura de compra e venda – fls. 13), não havia impedimento legal, até então, para obstar a alienação.

Aliado a isso, o embargante não produziu prova a demonstrar qualquer ato de má-fé e/ou conluio entre embargante e executado,

⁴ Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários

mantendo íntegra a presunção de boa-fé em favor do adquirente que emerge da situação fático-jurídica subjacente.

A propósito, a prova oral colhida, especialmente o depoimento de José Jorge Pires Neto (fls. 134), no caso o corretor de imóveis que intermediou o negócio entre Air Nicolau da Silva Junior, antigo proprietário e executado, e o embargante, adquirente do imóvel penhorado, foi clara em demonstrar que o embargante sequer conhecia o executado quando efetuou a compra do imóvel, porquanto a aproximação das partes ocorreu pelo corretor de imóveis, após o embargante haver mantido contato com a imobiliária Senador após ter visualizado no imóvel placa contendo a expressão “vende-se”.

E mais: os documentos juntados pelo embargante: a)- escritura de compra e venda (fls. 11/13); b)- diligências registrais nº 23706, de 29/08/2007 e 24.090 de 10/10/2007 (fls.15/16); c)- protocolo de substituição de projeto, aprovado referente à construção de 05/03/2008 (fls.18); d)- certidão narrativa de pagamento de ITBI, ocorrido em 28/03/2006 (fls. 91); e)- protocolo de pedido de transferência de IPTU, realizado perante o Município de Londrina em 10/04/2006 (fls. 112/118), confirmam a narrativa fática constante da inicial, no sentido de que o registro da escritura somente não ocorreu em época pretérita em virtude de problemas burocráticos envolvendo o imóvel, tais como: execuções fiscais decorrentes de cobrança de IPTU, ausência de “habite-se” relativo à edificações existentes no imóvel, realizadas pelos falecidos pais do executado, entre outros.

Por derradeiro, não obstante a solução de procedência, os ônus da sucumbência devem ser imputados ao embargante. É que a parte

embargada não deu causa à instauração da lide, certo que, no momento da penhora, a escritura de compra em venda (fls. 11/13) não havia sido registrado no CRI. Por este prisma, cabia ao embargante, o quanto antes, formalizar a transferência da propriedade, mediante registro do título perante o Cartório competente. Não o fazendo, o exequente, em consulta à matrícula imobiliária, foi induzido a crer que o imóvel ainda figurava no patrimônio do executado, o que motivou a lide em exame.

Nesta ordem de ideias, pelo princípio da causalidade, aliado ao contido na Súmula 333, do STJ⁵, os ônus da sucumbência devem ser suportados pelo embargante.

III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo procedente** o pedido para deconstituir a constrição levada a efeito nos autos em apenso em relação ao bem individualizado na inicial.

Pelo princípio da causalidade, condeno o embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), sopesados os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º), observado o disposto nos arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Londrina, 06 de dezembro de 2010.

José Ricardo Alvarez Vianna

Juiz de Direito

⁵ Súmula 303 do STJ - Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.