

SEGUNDA SEÇÃO

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL

Nº 114.415 — MG

(Registro nº 97.0044597-6)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Embargante: *Banco Hércules S/A — em liquidação extrajudicial*

Embargado: *Manoel Gomes Neto*

Advogados: *Drs. Zaila da Silva e outros, e José Luiz Ribeiro da Silva*

EMENTA: Bem penhorado. Alienação feita por quem o adquiriu do executado. Hipótese anterior à vigência da Lei 8.953/94.

Não registrada a penhora, a ineficácia da venda, em relação à execução, depende de se demonstrar que o adquirente, que não houve o bem diretamente do executado, tinha ciência da constrição. Prevalência da boa-fé.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos e os rejeitar.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Nilson Naves.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Carlos Alberto Menezes Direito.

Ausente, por motivo de licença especial, o Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza.

Brasília, 12 de novembro de 1997
(data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO,
Presidente. Ministro EDUARDO
RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 16-02-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Banco Hércules S/A, em liquidação extrajudicial, apresentou

embargos de divergência, impugnando decisão proferida quando julgado recurso especial que interpôs no processo em que litiga com Manoel Gomes Neto. A controvérsia diz respeito à eficácia da penhora em relação a terceiros que adquiriram o bem constricto, objeto de sucessivas alienações.

Esta a ementa do acórdão embargado:

“Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta do registro. Embargos de terceiro.

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 exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593, II e III do CPC.

Precedentes.

Recurso improvido.”

O embargante sustenta que se evidencia a divergência com o jul-

gado no REsp nº 34.189/RS, assim resumido:

“Ementa.

Processual Civil. Fraude de execução. Alienações sucessivas. Contaminação.

— *Ineficaz*, em relação ao credor, a alienação de bem, pendente lide que possa levar à insolvência do devedor, a fraude de execução *contamina as posteriores alienações, independentemente de registro da penhora* que sobre o mesmo bem foi efetivada, tanto mais quando, como no caso, já fora declarada pelo Juiz da execução, nos próprios autos desta, a ineficácia daquela primeira alienação” (V. Acórdão paradigma — cópia anexa — Destaques nossos e do original).”

Reconhecendo demonstrado o dissídio, admiti os embargos. Foi apresentada impugnação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Questiona-se a respeito da ineficácia da venda de imóvel penhorado, feita a terceiro por quem adquirira o bem do devedor. Tenho que o dissídio se acha convenientemente demonstrado. No paradigma a hipótese era basicamente a mesma e decidiu-se que não poderia aquela alienação subsistir, em relação ao processo de execução, contaminada que estaria pelo vício

da primeira, não relevando inexistisse registro da penhora. No caso em exame, entendeu-se que seria mister existisse aquele registro ou se demonstrasse que o último adquirente tinha ciência da constrição.

Faço notar, inicialmente, que os fatos se passaram antes da vigência da Lei 8.953/94 que determinou se fizesse o registro da penhora na serventia própria, pondo fim a muitas controvérsias.

No precedente da Terceira Turma que serviu de base para estes embargos, fiquei vencido, juntamente com o eminente Ministro Nilson Naves. Valho-me aqui de algumas observações que fiz naquela oportunidade.

A aceitação do entendimento que, sem outras considerações, reputa ineficazes todos os demais atos de alienação, conduz a mais completa insegurança nos negócios. Observa **Décio Erpen**, com pelo menos alguma razão, que “nós, Juízes, à guisa de prestigiarmos nossa própria atividade, transformamos a compra e venda numa autêntica roleta jurídica” (A fraude à execução e o desprestígio da função jurisdicional — AJURIS 53/19).

Efetivamente, é exigir o inexigível e supor como razoável o que nunca acontece, entender-se deva alguém, que vá adquirir um bem, além de levantar a cadeia dominial, averiguar se pende processo, interessando a algum dos anteriores proprietários. Havendo, deverá pesquisar quanto à solvência. Que isso se faça quanto àquele com quem se negocia, admita-se como de se

esperar. Estender a pesquisa por uma cadeia às vezes longa significa a paralisia na vida dos negócios. Em verdade, é sabido que ninguém assim procede e a consequência é simplesmente fazer com que alguém que agiu na mais absoluta boa-fé termine por pagar a dívida de outrem, com quem não teve qualquer contato.

Poder-se-á objetar com a possibilidade de se facilitarem as fraudes. Não me parece exista aí motivo suficiente para a adoção do entendimento contrário. Não se haverá de prejudicar quem age lisamente, apenas por ser possível que outros não se comportem com correção. E a má-fé pode ser provada por indícios, existindo, ainda, providências acauteladoras de que se pode valer o exequente.

Voltei ao tema, no julgamento do REsp 2.635, e o que sustentei mereceu a acolhida da Turma. Reproduzi voto que proferira no Tribunal Federal de Recursos que me permito uma vez mais repetir:

“Ao arrolar os casos de fraude de execução, não cogitou o Código de Processo Civil, especificamente, da alienação de bens penhorados. Além de ressaltar outros casos previstos em lei, referiu-se aos bens sobre os quais pender ação fundada em direito real e à hipótese de, ao tempo da alienação, ou oneração, correr contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593). Não há dúvida, entretanto, de que a penhora importa retirar

a disponibilidade do bem, eis que da constrição resulta ficar ele vinculado ao processo de execução para satisfação do débito. Sua alienação será ineficaz em relação ao exequente e ao Juízo. Releva, entretanto, saber se esta ineficácia é oponível a terceiro de boa-fé que, desconhecendo o ato judicial constitutivo, adquire o bem.

A Lei 6.015/73 — art. 167, 5 — estabelece que, no Registro de imóveis, serão feitos, além da matrícula, o registro das penhoras, arrestos e seqüestros de imóveis. O artigo 239 da mesma lei dispõe sobre o procedimento para registro e o 240 estabelece, **verbis**:

“O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior”.

O registro, nas serventias imobiliárias, destina-se à constituição de direito real ou a conferir publicidade ao ato. Da primeira hipótese não há cogitar no caso. Nem o aperfeiçoamento da penhora depende daquele registro, ao contrário do que sucede em outros sistemas jurídicos. A finalidade do ato será, pois, a publicidade, firmando presunção de ciência por todos e, em conseqüência, fazendo-se oponível **erga omnes**.

Para os que sustentam que a alienação do bem penhorado será sempre ineficaz em relação ao processo de execução, seriam em verdade, perfeitamente inúteis

as normas citadas. A providência do registro só poderia ser proveitosa a que, em virtude dela, eventualmente percebesse custas. Não haveria por que diligenciar a obtenção de publicidade e presunção de ciência quando já preexistente a oponibilidade **erga omnes**. Como observa **Milton Flaks**, inadmissível “que a lei tivesse a ingenuidade de supor que os credores, por simples amor ao próximo, promovessem o registro, arcando com os ônus financeiros, apenas para resguardar possível boa-fé de terceiros desconhecidos” (Fraude de Execução e Fraude contra a Fazenda, in Rev. Bras. Dir. Proc. v. 34, pág. 74).

Alega-se que exigir-se o registro para conferir publicidade a um ato processual seria desconhecer o caráter público do processo. O argumento, **data venia**, não procede. O princípio consagrado no artigo 155 do Código de Processo Civil está a significar que, como regra, todos podem ter acesso aos atos do processo. Não que estes se presumam conhecidos de todos. Aliás, a regulamentação ampla dos atos de comunicação processual deriva exatamente da necessidade de dar a conhecer o que ocorre no desenrolar do processo.

Considero, pois, que para que se possa ter como ineficaz a venda de imóvel, com o simples fundamento de que o bem estaria penhorado, está a depender de que tenha havido o registro da penhora ou da demonstração concreta de ciência do adquirente.”

E terminei com a citação de voto do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, quando Juiz do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que, invocando **Von Thur**, salientou que “a boa-fé é o elemento subjetivo que informa, estrutura e vivifica todas as relações”.

Em razão do exposto, conheço dos embargos, mas os rejeito.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Pedi vista, na última sessão, após o voto do Sr. Ministro-Relator, Eduardo Ribeiro, que conheceu dos embargos mas os desproveu.

Cuida-se, na espécie, do tema, envolvendo o instituto da fraude de execução, da eficácia ou não da penhora em relação a terceiros que adquirem bem constricto em ocorrendo sucessivas alienações.

O acórdão embargado, da 4ª Turma, relatado pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, unânime, com minha ausência ocasional, assim restou ementado:

“Fraude de execução. Citação. Penhora. Falta do registro. Embargos de terceiro.

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 de-

manda 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 exequente e embargado fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição. Art. 593, II e III do CPC. Precedentes. Recurso improvido”.

O paradigma, da 3ª Turma, REsp nº 34.189-RS, por maioria (3x2), relatado pelo Ministro Dias Trindade, por sua vez assentara:

“Processual Civil. Fraude de execução. Alienações sucessivas. Contaminação.

Ineficaz, em relação ao credor, a alienação de bem, pendente lide que possa levar à insolvência do devedor, a fraude de execução contamina as posteriores alienações, independentemente de registro da penhora que sobre o mesmo bem foi efetivada, tanto mais quando, como no caso, já fora declarada pelo Juiz da execução, nos próprios autos desta, a ineficácia daquela primeira alienação”.

Assim posta a questão, tenho também como ocorrente o dissenso interpretativo.

No mérito, tenho igualmente que a melhor tese está com o acórdão

embargado, pelo que o apelo não merece provimento.

Certo é que a ineficácia decorrente da fraude de execução afeta as alienações ou onerações posteriores. Mas, é de aduzir-se, desde que tivesse ciência o adquirente de que contra o(s) anterior(es) proprietário(s) incidissem as circunstâncias que autorizam o reconhecimento da fraude de execução, nelas incluída

a ciência de ação em curso, com citação efetuada.

Inexistente, **in casu**, tal ciência, incidente à época o sistema anterior à Lei nº 8.953/94, não caracterizada, via de consequência, a fraude de execução, independentemente da perquirição da boa-fé, prova dispensável no âmbito do referido instituto.

Em conclusão, com o Sr. Ministro-Relator.