

Poder Judiciário da União  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

**Órgão** 1<sup>a</sup> Turma Cível

**Processo N.** APELAÇÃO CÍVEL 0726725-83.2018.8.07.0001

**APELANTE(S)** \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_

**APELADO(S)** \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_

**Relatora** Desembargadora SIMONE LUCINDO

**Acórdão Nº** 1273377

**EMENTA**

**APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM IMÓVEL. CONSTRIÇÃO JUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE POSSE. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADO A REGISTRO. ADMISSIBILIDADE (SÚMULA 84, STJ). MÉRITO. PROVA DA POSSE. AUSÊNCIA. CONDIÇÃO PARA IMISSÃO NA POSSE NÃO DEMONSTRADA. PENHORA. POSSIBILIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA.**

**1.** A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça estabelece ser admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, de modo que, tendo os embargantes baseado a narrativa em alegações sobre a posse do imóvel, mostra-se cabível a oposição de embargos de terceiro.

**2.** Os embargos de terceiro são um remédio processual utilizado por pessoa estranha à relação jurídico-processual, desde que tenha a propriedade e a posse ou apenas a posse do bem objeto da constrição judicial, nos moldes do artigo 674 e 677 do Código de Processo Civil.

**3.** Prevendo o instrumento particular de recibo de sinal e princípio de pagamento, apresentado pelo embargantes, condição para a imissão na posse do imóvel, e não comprovado o atendimento de tal condição, possível a decretação de medidas constitutivas sobre o bem.

**3.** Nos termos do enunciado 375 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".



**4.** Em harmonia com o entendimento sumulado (enunciado 375 da Súmula do STJ), o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 792, ampliou e aperfeiçoou a redação anteriormente prevista no estatuto processual (art. 593 do CPC/73), exigindo, em seu inciso IV, a prova de que, ao tempo da alienação, tramitava contra o executado ação capaz de reduzi-lo à insolvência para o reconhecimento da fraude à execução. Não se desincumbindo o credor de tal ônus, a fraude à execução somente poderá ficar caracterizada se houver prova da insolvência do executado e da má-fé do terceiro ao adquirir o bem.

**5.** Para a incidência das sanções por litigância de má-fé, é necessária a prova inconteste de que a parte praticou quaisquer das condutas descritas no artigo 80 do Código de Processo Civil, bem como elementos atinentes à existência de ato doloso e de prejuízo. Presente a percepção de que a hipótese reflete apenas o exercício dialético do direito de ação/defesa mediante o confronto de teses e argumentos, evidencia-se a não ocorrência dos referidos pressupostos, o que conduz ao não cabimento da pleiteada condenação por litigância de má-fé.

**6.** Apelação conhecida e parcialmente provida. Sentença reformada.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, SIMONE LUCINDO - Relatora, RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - 1º Vogal, CARLOS RODRIGUES - 2º Vogal, DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA - 3º Vogal e TEÓFILO CAETANO - 4º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES, em proferir a seguinte decisão: DECISÃO PARCIAL: CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA. VENCIDO O 2º VOGAL. INSTAURADA A DIVERGÊNCIA E AMPLIADO O QUÓRUM, EM CONTINUIDADE DE JULGAMENTO: DECISÃO DEFINITIVA: CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA. VENCIDO O 2º VOGAL. JULGAMENTO REALIZADO NA FORMA DO ART. 942 DO CPC, COM QUORUM QUALIFICADO, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 19 de Agosto de 2020

**Desembargadora SIMONE LUCINDO**

Relatora

## RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação cível** interposta por \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ (embargados) contra a r. sentença de ID 13647681, proferida nos autos dos **embargos de terceiro** opostos por \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ (embargantes) em face da ação de execução nº 0024711-41.2016.8.07.0001, movida pelos embargados contra \_\_\_\_\_ EMPREENDIMENTOS



IMOBILIÁRIOS LTDA., em que o d. juízo *a quo*, reconhecendo a posse do imóvel exercida pelos embargantes, julgou procedente o pedido de desconstituição da penhora nos autos da execução, nos seguintes termos:

(...)

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial **a fim de desconstituir a penhora** do imóvel da matrícula nº \_\_\_\_\_, no 2º Ofício de Registro de Imóveis de Brasília/DF, determinada nos autos do processo nº 0024711-41.2016.8.07.0001. Ainda, **determino a adequação do valor atribuído à causa**, diante do acolhimento da impugnação apresentada.

Fica resolvido o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em face da sucumbência, condeno o embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em **10% sobre o novo valor da causa**, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/15.

Nas razões recursais (ID. 13647685), os embargados/apelantes invocam a inadmissibilidade dos embargos de terceiro por ausência de posse dos embargantes sobre o imóvel, exigência legal do artigo 1.196 e 1.228 do Código Civil e da Súmula 84/STJ.

Para a finalidade de não serem providos os embargos de terceiro, impugnam a posse do imóvel pelos embargantes, afirmando que: a) a única prova de posse seriam as taxas condominiais, o que teria sido infirmado pela assunção de dívida como pagamento na promessa de compra e venda; b) há declaração do síndico de ausência de relação fática entre os embargantes e o imóvel; c) houve ciência inequívoca dos embargantes quanto à existência da execução e do pedido de bloqueio, o que seria comprovado com a mensagem de WhatsApp do síndico à compradora \_\_\_\_\_ em Maio/2018, e caracterizaria fraude à execução; d) o contrato de promessa de compra e venda prevê expressamente que a posse ocorrerá quando o financiamento bancário for concluído, o que não teria ocorrido no caso.

Aduzem, ainda, que o conhecimento de ação capaz de levar a executada à insolvência afasta a boa-fé dos embargantes/apelados na aquisição do bem e, caracterizada a má-fé, haveria fraude à execução, com base do artigo 792, inciso IV, § 1º e §2º, do Código de Processo Civil e Súmula 375/STJ. Sustentam que os adquirentes/apelados se apressaram em assinar o contrato em Junho/2018 e pagar as taxas condominiais sem serem imitidos na posse após a citação válida na ação executiva e também depois de sua ciência sobre a existência da ação, o que ocorreu em Maio/2018.

Por fim, pedem a redução dos honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) porque a aplicação do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil geraria condenação de mais de sete mil real, que entendem desarrazoada e desproporcional, requerendo a fixação por apreciação equitativa, nos termos do §8º do art. 85 do CPC.



Ao final, requerem que a apelação seja conhecida e provida para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial ou, subsidiariamente, reduzir os honorários advocatícios para o patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Preparo ao ID. 13647686.

Contrarrazões dos embargantes (ID. 13647689), pelo desprovimento do apelo, na qual sustentam a litigância de má-fé dos apelantes por alterar a verdade dos fatos.

É o relatório.

## VOTOS

### **A Senhora Desembargadora SIMONE LUCINDO - Relatora**

#### **Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.**

Cuida-se, na origem, de embargos de terceiros opostos pelos embargantes \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, adquirentes do imóvel situado na \_\_\_\_\_, Bloco G, Ed. \_\_\_\_\_, Apartamento \_\_\_\_\_ – Setor Noroeste, Brasília/DF, registrado sob a matrícula nº 119.604, no 2º Ofício de Registro de Imóveis de Brasília/DF, contra os credores \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ na ação de execução nº 0024711-41.2016.8.07.0001, movida pelos embargados em face de \_\_\_\_\_ Empreendimentos Imobiliários Ltda, em vista da penhora do imóvel determinada naqueles autos.

Os embargantes firmaram Instrumento Particular de Recibo de Sinal e Princípio de Pagamento em **01/06/2018** (ID 13647197), no valor total de R\$ 780.770,00 (setecentos e oitenta mil, setecentos e setenta reais), cujo pagamento se deu por depósito via TED à vendedora do sinal de R\$ 34.362,65, em 30/05/2018 (ID 13647202) e por assunção das dívidas de condomínio e de IPTU que recaíam sobre a unidade, no valor de R\$ 31.407,33, pagas em 30/05/2018 (ID 13647202, págs. 5, 11, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 25, 27, 29, 31, 33, 35). O preço remanescente foi pago com cheque à vista no valor de R\$ 310.000,00 em 04/06/2018 (ID 13647200), ficando acertado que R\$ 405.000,00 seriam quitados por financiamento bancário.

A execução de título extrajudicial foi proposta pelos embargados/apelantes contra a \_\_\_\_\_ Empreendimentos Imobiliários Ltda em 19/08/2016, com dívida atualizada de R\$ 812.659,14 (ID 34356809, pág. 4 dos autos da execução), e citação realizada em 22/10/2016 (ID 30247231 dos autos da execução). A constrição judicial do imóvel em litígio foi determinada em **19/06/2018** (ID 30247293 dos autos da execução) e realizada a averbação premonitória do bloqueio judicial no registro do imóvel em **04/07/2018** (ID 30247354, pág. 8 dos autos da execução).

Nos autos da execução, foi definitivamente penhorada outra unidade imobiliária, o apartamento \_\_\_\_\_ da \_\_\_\_\_, Bloco G, Ed. \_\_\_\_\_, matrícula nº 119.614, averbado em 08/07/2019 (ID 50489653, pág. 3 dos autos da execução), e avaliado por estimativa em R\$ 750.000,00 (ID 50811089 dos autos da execução).



A r. sentença julgou procedentes os embargos de terceiros para desconstituir a penhora sobre o imóvel e adequou o valor da causa para ser o valor da dívida exequenda nos autos da ação executiva.

Irresignados, os embargados/credores interpuseram apelação, na qual afirmam que os embargantes/adquirentes não têm posse sobre o imóvel, o que lhes retira a legitimidade para aviar os embargos de terceiros e obter o provimento jurisdicional. Sustentam, ainda, a ocorrência de fraude à execução, ao argumento de que os embargantes/apelados, ao adquirirem o imóvel objeto do presente processo, estavam cientes da existência de ação capaz de reduzir o devedor/alienante à insolvência, não havendo dúvida de que o bem seria objeto de constrição, em decorrência do inadimplemento do executado. Subsidiariamente, pedem a redução do valor atribuído aos honorários sucumbenciais, com base no § 8º do art. 85 do CPC.

**A análise recursal será iniciada pela análise da tese de inadmissibilidade dos embargos de terceiros.**

Os embargos de terceiro constituem mecanismo de defesa do possuidor de eventual bem constrito por determinação judicial ou daquele que tenha direito incompatível com o ato constitutivo.

Confira-se, a propósito, o que determina o Código de Processo Civil:

**Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.** (grifo nosso)

Ademais, nos termos da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça é “*admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro*”.

Na hipótese em análise, os embargantes opuseram embargos de terceiro para a finalidade de desconstituir a constrição judicial sobre o imóvel localizado na \_\_\_\_\_, bloco G, apartamento \_\_\_\_\_, que comprovam ter sido adquirido por Instrumento Particular de Recibo de Sinal e Princípio de Pagamento (ID 13647197).

Assim, é possível constatar a possibilidade da oposição dos embargos de terceiro, na hipótese, já que os embargantes/apelados alegaram ter adquirido a posse do imóvel, mediante compromisso de compra e venda, desprovido de registro, em consonância com os ditames da Súmula 84 do STJ.

Nesse contexto, não há que se falar em inadmissibilidade dos embargos de terceiros.

**Contudo, a análise da viabilidade do provimento jurisdicional dos embargos de terceiros, em favor dos embargantes/apelados, depende da prova da posse ou domínio do imóvel adquirido por instrumento particular de compra venda.**

Isso porque os embargos de terceiro, consagrados pelo artigo 674 do Código de Processo Civil, configuram instrumento processual à disposição daqueles que têm seu patrimônio ilegitimamente atingido por ato judicial de constrição determinado em processo judicial que lhes é estranho. Deste modo, o objeto principal deste tipo de ação é reintegrar ou manter o embargante na posse do bem objeto da penhora. Veja-se:



Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

**§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.**

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843 ;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

(...)

Art. 677. Na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua posse ou de seu domínio e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas.

§ 1º É facultada a prova da posse em audiência preliminar designada pelo juiz.

§ 2º O possuidor direto pode alegar, além da sua posse, o domínio alheio.

§ 3º A citação será pessoal, se o embargado não tiver procurador constituído nos autos da ação principal.

§ 4º Será legitimado passivo o sujeito a quem o ato de constrição aproveita, assim como o será seu adversário no processo principal quando for sua a indicação do bem para a constrição judicial. (grifo nosso)

Todavia, o terceiro que adquire bem imóvel através de compromisso de compra e venda deve, para lograr êxito nos embargos de terceiro opostos e ver sua pretensão acolhida, demonstrar a **posse efetiva** do bem.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. CONSTRIÇÃO JUDICIAL. COMPRA E VENDA. REGISTRO. SÚMULA 84/STJ. POSSE. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é **admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel**, ainda que desprovido do registro. **Contudo, é indispensável a comprovação do exercício**



**da posse por outros meios, mesmo que dispensável o registro da promessa de compra e venda.**  
Precedentes.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no substrato fático-probatório dos autos, concluiuão estar comprovada a posse do agravante sobre o imóvel penhorado. Dessa forma, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1581338/TO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016) (grifo nosso)

**In casu**, não se vislumbra qualquer documento comprobatório de posse efetiva do imóvel, em que pese a existência de Instrumento Particular de Recibo de Sinal e Princípio de Pagamento (ID 13647197) firmado com \_\_\_\_\_ EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO \_\_\_\_\_ S/A, sócia majoritária da empresa executada (ID 30247346 do processo de origem), tendo como objeto a unidade residencial autônoma designada por apartamento \_\_\_\_\_ do “\_\_\_\_\_”, situado à \_\_\_\_\_, Bloco G.

Isso porque (i) a quantia paga a título de condomínio e IPTU/TLP, qual seja, R\$ 31.407,33 (trinta e um mil e quatrocentos e sete reais e trinta e três centavos) se deu a título de mera assunção das dívidas relativas ao imóvel, anteriores ou contemporâneas ao recibo de sinal e princípio de pagamento, emitido em 10 de abril de 2018 (ID 13647202, p. 1), e não em razão de exercício de posse do bem pelos embargantes; e, ainda, (ii) o próprio instrumento firmado prevê, de forma expressa, no Parágrafo Segundo da Cláusula Quarta, que a imissão na posse do bem é condicionada à apresentação da certidão de matrícula da unidade comprovando o registro do contrato de financiamento bancário exigido, o que jamais ocorreu.

Confiram-se as cláusulas mencionadas (ID 13647197):

3 – Sinal e princípio de pagamento: R\$ 65.770,00 (sessenta e cinco mil, setecentos e setenta reais), a ser pago da seguinte forma: (a.1) R\$ 34.362,67 (trinta e quatro mil e trezentos e sessenta e dois reais e sessenta e sete centavos) através de depósito a ser efetuado em conta corrente de titularidade da vendedora e (a.2) **R\$ 31.407,33 (trinta e um mil e quatrocentos e sete reais e trinta e três centavos)** mediante assunção das dívidas que recaem sobre a unidade (condomínio e IPTU) (grifo nosso).

Cláusula Quarta:

(...)

Parágrafo Segundo: **o OUTORGADO declara ainda que tem ciência que será imitido na posse da unidade objeto do presente após a apresentação da certidão de matrícula da unidade comprovando o registro do contrato de financiamento bancário previsto na Cláusula Primeira acima.** (grifo nosso)

Soma-se a isso a recusa do Banco na concessão dos valores do financiamento, situação que impediu a efetivação do empréstimo e o cumprimento do requisito de averbação da operação na matrícula da unidade imobiliária (ID 13647643, pág. 4).



Ademais, a inexistência da posse ao tempo da averbação premonitória da penhora foi atestada pelo síndico na declaração de ID 13647624:

“O Condomínio \_\_\_\_\_, CNPJ \_\_\_\_\_, declara que a senhora \_\_\_\_\_, foi adicionada ao grupo de whatsapp do Condomínio a pedido da mesma, na ocasião em que planejava adquirir a unidade número \_\_\_\_\_, com o intuito de esclarecer dúvidas acerca do Condomínio. O Condomínio declara, ainda, que nunca foi entregue o Termo de Imissão de Posse da unidade \_\_\_\_\_ e portanto não existe nenhum cadastro da \_\_\_\_\_ como moradora, nenhum controle de acesso cadastrado para a mesma, nem de portaria, nem de garagem. Todas as visitas à unidade \_\_\_\_\_ que temos registro foram feitas com acompanhamento de corretor de imóveis. A unidade \_\_\_\_\_ encontra-se atualmente inabitada, tendo contado apenas com visitas guiadas por corretor até onde temos registro, fato que espelha-se na ausência de recebimento de energia elétrica na unidade, não contando nem com a instalação de relógio da CEB até a data de 01/11/2018.”

Face à ausência dos requisitos legais, possível a determinação de medidas constitutivas sobre o bem, como se extrai *a contrario sensu* da leitura do artigo 678 do Código de Processo Civil, como se vê:

**Art. 678. A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constitutivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.**

Parágrafo único. O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente. (grifo nosso)

No entanto, o d. juízo *a quo* na sentença considerou ter ficado provada a posse do bem por parte dos embargantes/apelados pelo simples pagamento das taxas condominiais nos meses posteriores à aquisição do imóvel (ID 13647641, pág. 4, 5, 7, 10). Todavia, em que pese os pagamentos, é indubitável a inocorrência da imissão na posse do imóvel pelos compradores.

Ademais, não há outros elementos de prova a sugerir o exercício de posse efetiva pelos embargantes/apelados.

Vale ponderar, ademais, que o desbloqueio do bem, sem a alegada posse dos embargantes/apelados, é apto a ocasionar danos à execução anteriormente proposta pelos credores/apelantes em face de \_\_\_\_\_ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., que tem se furtado, comprovadamente, a arcar com os débitos por ela devidos.

Consigne-se, por outro lado, que o imóvel já penhorado na aludida execução, apartamento \_\_\_\_\_ do “\_\_\_\_\_”, situado à \_\_\_\_\_, Bloco G (ID. 50489653), é insuficiente para satisfazer o crédito dos credores/apelantes, haja vista a dívida atualizada de R\$ 872.766,32 (ID. 50156986, pág. 3 dos autos da execução) e a avaliação do bem em R\$ 750.000,00 (ID. 50811089 dos autos da execução), ainda pendente de serem deduzidas as taxas condominiais devidas e o IPTU em aberto.

Assim sendo, revela-se improcedente o pedido inicial de desconstituição da penhora sobre o imóvel em litígio, qual seja, a unidade residencial autônoma designada por apartamento nº \_\_\_\_\_ do “\_\_\_\_\_”, situado à \_\_\_\_\_, Bloco G, de modo que merece reforma a r. sentença neste ponto.



No que diz respeito à alegação de **fraude à execução, não assiste razão aos embargados/apelantes.**

Como cediço, a fraude à execução não se presume com a ocorrência da transferência da propriedade após a citação do alienante, sendo necessário, caso não realizada a averbação da ação executiva nos registros dos bens, que o terceiro adquirente tenha o conhecimento da ação ou da constrição, consoante construção jurisprudencial já consolidada.

Sobre o assunto, o enunciado de Súmula nº 375 do colendo Superior Tribunal de Justiça elucida que “***o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente***”.

Referido enunciado derivou e tem sido reafirmado pela jurisprudência daquela Corte:

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 113 DO CÓDIGO CIVIL, 18 DA LEI**

**6.766/79 E 1º DA LEI 6.404/76. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 467 DO CPC/73. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOBSEVÂNCIA DA SÚMULA 375/STJ. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DA PENHORA OU DA EXISTÊNCIA DA AÇÃO. PRESUNÇÃO DE MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. AGRAVO PROVIDO.**

(...)

4. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula 375, “**O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente**”. E mais, nos termos da tese firmada pela Corte Especial do STJ, em sede de julgamento de recurso especial repetitivo, “**inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência**” (REsp 956.943/PR, Rel. p/ acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe de 1º/12/2014).
5. No caso dos autos, conforme delineado no v. acórdão recorrido, **inexistia registro da penhora ou da existência da ação na matrícula do imóvel alienado, bem como não ficou comprovado que as agravantes, terceiras adquirentes, tinhiam conhecimento da execução movida pela agravada em desfavor do alienante. Logo, é inviável o reconhecimento da fraude à execução.**
6. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial.

(AgInt no REsp 1552880/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 28/06/2019, grifo nosso)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 593, I E II, DO CPC/73. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO PRÉVIO DA PENHORA DO BEM JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS COMPETENTE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA**

**COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 375 E 568 DO STJ.**



## RECURSO PROTELATÓRIO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART.

1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

(...)

2. O Tribunal de origem afastou a alegada fraude à execução ante o reconhecimento de que não houve registro prévio de penhora do bem alienado no Cartório de Registro de Imóveis competente.

3. "**O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.**" Enunciado n. 375, da Súmula do STJ.

4. Estando o acórdão recorrido em plena consonância com a jurisprudência dominante desta Corte, incide, no ponto, a Súmula nº 568 do STJ, segundo a qual, o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

(...)

6. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1707057/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/04/2019, DJe 10/04/2019, grifo nosso)

A jurisprudência deste egrégio Tribunal acompanha esse entendimento. Veja-se:

## PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 375 STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A fraude à execução ocorre quando o devedor, no curso da execução, realiza manobra para subtrair bem de seu patrimônio que poderá levá-lo à insolvência, em prejuízo do credor. 2. **Para o reconhecimento da fraude à execução é necessária a cumulação dos seguintes requisitos: existência de demanda para a qual o devedor tenha sido regularmente citado; prova de que o terceiro adquirente tinha ciência da demanda; e alienação de bens capaz de reduzir o devedor à insolvência.** Precedentes do STJ. 3. **Nos termos da Súmula 375 do STJ, a fraude à execução também é caracterizada pela má-fé do terceiro adquirente.** 4. Existindo nos autos evidência de que o terceiro adquirente era amigo íntimo do alienante, tendo ciência de sua situação, reputa-se ineficaz o negócio jurídico levado a efeito pelas partes. 5. Recurso desprovido.

(Acórdão n.1191087, 07052634320188070010, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO 8ª Turma Cível, Data de Julgamento: 07/08/2019, Publicado no DJE: 12/08/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada, grifo nosso) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS VEÍCULOS. INDÍCIOS DE MÁ-FÉ. BLOQUEIO DOS VEÍCULOS PELO RENAJUD. POSSIBILIDADE. DECISÃO REFORMADA.

1. **Consoante a Súmula nº 375, do colendo STJ, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."**
2. No caso em exame, está evidenciada a má-fé, pois o executado transferiu os únicos veículos que tinhapara o nome do seu filho depois do iniciado o cumprimento de sentença, o que indica que sabia



que poderia sofrer constrição e o intuito de o devedor preservar o seu patrimônio em detrimento da execução.

### 3. Agravo de Instrumento conhecido e provido. Unânime

(Acórdão n.1186837, 07064403820198070000, Relator: FÁTIMA RAFAEL 3<sup>a</sup> Turma Cível, Data de Julgamento: 18/07/2019, Publicado no DJE: 22/07/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada, grifo nosso)

Em harmonia com o entendimento sumulado, o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 792, ampliou e aperfeiçoou a redação do anterior estatuto processual (art. 593 do CPC/73).

Confira-se:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

§ 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

§ 3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

§ 4º Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias. (grifo nosso)

O artigo 828, por sua vez, estabelece o seguinte:

**Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.**



§ 1º No prazo de 10 (dez) dias de sua concretização, o exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, o exequente providenciará, no prazo de 10 (dez) dias, o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados.

§ 3º O juiz determinará o cancelamento das averbações, de ofício ou a requerimento, caso o exequente não o faça no prazo.

**§ 4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.** (grifo nosso)

Dessa forma, a averbação da constrição no registro competente serve como garantia para o credor do reconhecimento da fraude à execução, evitando a alienação indevida no curso da execução, pois servirá de estímulo, por exemplo, ao interessado que, ao desejar adquirir o bem, pesquisar a sua situação.

Nos autos de origem, diversos imóveis foram apontados como penhoráveis (ID 30247248 dos autos da execução), além do que a unidade em litígio foi indicada em complementação a outra penhora já realizada, fato apto a afastar a tese de insolvência do executado \_\_\_\_\_ Empreendimentos Imobiliários Ltda.,

Sobre a afirmação de que existiu má-fé dos terceiros compradores, convém observar que a má-fé não pode ser presumida e que a mensagem de WhatsApp (ID 13647659, pág.2), datada de 29/05/2018, é insuficiente para comprovar a má-fé, visto que apenas informa sobre a existências das várias tentativas de bloqueio das unidades imobiliárias do executado para pagamento de dívidas, dentre elas o apartamento \_\_\_\_\_, o que só se veio se efetivar, de fato, após a alienação do imóvel.

Assim, ausentes as provas de que a alienação conduziu à insolvência do devedor na ação de execução ou de que os terceiros adquirentes tinham conhecimento da ação ou da constrição, inexistem razões para o acolhimento da alegação de fraude à execução, sobretudo porque a alienação ocorreu em momento anterior ao registro da averbação premonitória.

Nesses termos, improcede a tese avençada de fraude à execução, por ausência dos requisitos constantes do enunciado da Súmula nº 375 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Face ao provimento parcial da apelação por este Juízo *ad quem*, com a consequente autorização da constrição do imóvel objeto da lide, proceder-se-á a **inversão dos ônus sucumbenciais, motivo pelo qual resta prejudicado o pedido subsidiário de redução de honorários.**

Por fim, não há que se falar em litigância de má-fé apontada nas contrarrazões dos embargantes/apelados.

Não se vislumbra qualquer atitude dos embargados/apelantes que ultrapasse o mero exercício do direito de defesa e do contraditório na busca de bens para satisfazer a dívida, tampouco má-fé, a qual, como se sabe, não pode ser presumida.

Ante o exposto, **CONHEÇO** do apelo e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar improcedentes os pedidos iniciais aduzidos nos embargos de terceiro e, assim, autorizar as medidas constitutivas sobre o imóvel da matrícula nº 119.604, no 2º Ofício de Registro de Imóveis de Brasília/DF, determinada nos autos do processo nº 0024711-41.2016.8.07.0001.



Em razão da inversão da sucumbência, condeno os embargantes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma do art. 85, §2º, do CPC/2015.

Por fim, com fundamento no artigo 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários devidos pelos embargantes, em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

É como voto.

**O Senhor Desembargador RÔMULO DE ARAÚJO MENDES - 1º Vogal**

Com o relator

**O Senhor Desembargador CARLOS RODRIGUES - 2º Vogal**

A hipótese versa sobre embargos de terceiros fundados na Súmula 84 do e. STJ, sendo que os embargantes celebraram compromisso para aquisição de imóvel residencial constituído pelo Apartamento nº \_\_\_\_\_, do Bloco G, da \_\_\_\_\_, Setor Noroeste-DF, matrícula nº 119.604, do 2º RI/DF, porém, em seguida, sobreveio penhora por dívidas de terceiro (da executada \_\_\_\_\_ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (id 13647610), atingindo assim a proprietária tabular (\_\_\_\_ EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO \_\_\_\_\_ S. A.) e aqueles com quem contratou a venda e compra do imóvel objeto dos embargos.

De sua vez, mais remotamente, os embargados promoveram execução por quantia certa fundada em título extrajudicial decorrente de Acordo de Rescisão Contratual (Execução autuada sob o nº 2016.01.086691-5 – 2º Vara de Execuções de Títulos Extrajudiciais de Brasília – Id 13647610), onde os exequentes postularam a penhora do imóvel constituído pelo objeto dos embargos.

Examinando a documentação juntada com a instrução do pedido inicial dos embargos, inicia-se quanto à **certidão de propriedade e negativa de ônus expedida em 21/05/2018** pelo 2º do Registro de Imóveis do Distrito Federal, id 13647196.

De fato, nenhum ônus judicial ou extrajudicial se avistava do referido registro público. Aliás, também em data de 20/05/2018 fora expedida outra certidão anterior relativa à mesma matrícula imobiliária, que serviu para instruir o pedido de penhora (id 13647207)

É indene de dúvidas que as extrações das referidas certidões, por distintos interessados (20/05/2018 e 21/05/2018), teve o manifesto propósito de averiguar premonitoriamente a situação jurídica do imóvel, fosse para instruir o pedido de penhora, fosse quanto a guiar a vontade cautelosa da pretensa aquisição que ao final foi levada a efeito pelos embargantes.

Tanto que logo em seguida à data da referida certidão, **em 01/06/2018 os embargantes celebraram com \_\_\_\_\_ EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO \_\_\_\_\_ o correspondente Instrumento Particular de Recibo de Sinal e Princípio de Pagamento** (id 13647197).

No entanto, os credores exequentes (ora embargados) postularam desconsideração da personalidade jurídica da sua devedora particular (\_\_\_\_ EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA), para assim também alcançarem – na insolvência da devedora principal - bens da proprietária tabular \_\_\_\_\_ EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO \_\_\_\_\_.), sob o fundamento de integrarem o mesmo grupo econômico, a justificar a desconsideração da personalidade jurídica da última.

Assim, alheios a essas peculiaridades e desdobramentos fáticos que somente vieram após o contrato, firmaram-no visando a aquisição do imóvel referido.



À toda evidência, os embargantes/apelados obraram com a mais absoluta boa fé objetiva e subjetiva. Tanto que antes da celebração do negócio buscaram se certificar, perante o Ofício de Registro de Imóveis, acerca da inexistência de gravames ou ônus que pudessem interferir na higidez da aquisição.

Ora, consoante emerge do disposto no art. 1º, da Lei nº 6015/1973, ao projetar as atribuições dos serviços de registros públicos por ela regulados – e entre eles o Serviço de Registro de Imóveis – fez anotar logo de início: *Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.*

(Grifei.)

A Constituição Federal, em suas Disposições Constitucionais Gerais e ao cuidar de serviços públicos, fez inserir no seu art. 236 os *Registros Públicos* como atividade essencial, exercida em caráter privado, porém, **por delegação do Poder Público**.

Afinal, tratando-se de serviços públicos essenciais, notadamente o Registro de Imóveis voltados à atestar a autenticidade dos atos jurídicos, outorgando segurança e eficácia ao comércio jurídico imobiliário, impôs a todos, implicitamente, o repositório registral como referência objetiva a orientar a boa fé daqueles que celebram negócios tomando por objeto os direitos reais proclamados pelo art. 1.225 do C. Civil.

Desse modo, ressalvada a hipótese da prova cabal da aquisição ou constituição de direitos reais por atos embalados por manifesta e inequívoca má fé, é de se presumir boa a aquisição cujo ritual da verificação premonitória se esgotou plena, sobretudo observando-se o dever de cuidado ao extrair-se a certidão de propriedade e ônus imobiliário que, a rigor do disposto no art. 1º, IV do Decreto 93.240/1986, que regulamentou a Lei das Escrituras nº 7.433/1985, estabeleceu: *a certidão de ações reais e pessoais reipersecutórias, relativas ao imóvel, e a de ônus reais, expedidas pelo Registro de Imóveis competente, cujo prazo de validade, para este fim, será de 30 (trinta) dias; (g. n.)*

Não se pode olvidar que o Sistema de Registros Públicos organizados pela Lei 6.015/1973 decorre da competência Estatal proclamada pelo art. 22, XXV, da Constituição Federal.

Desse modo, ao organizar o Sistema visando atribuir autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos concernentes à esfera civil, a um só tempo o Estado descontina as diretrizes e formalidades que os interessados haverão de seguir para alcançar o fins visados e, na contrapartida, **no exercício do monopólio da atividade jurisdicional, haverá de reconhecer como legítimo titular do direito real adquirido aquele que obrou segundo a prescrição expedida pelo próprio Estado.**

Certamente que o contrato entabulado pelos embargantes/apelados não alcançou o estágio da constituição ou aquisição do direito real de propriedade (CC, art. 1.225, I).

Porém, é igualmente certo que o contrato de aquisição da propriedade imóvel se desenvolve em diversas etapas, a começar pela sua fase pré contratual onde se iniciam as tratativas, que assim desde então as partes se orientam pelos deveres de cautela, v. g., a verificação da situação jurídica registral do imóvel.

Desse modo de proceder se extrai conclusão acerca da boa fé que deve regar o negócio em todo o seu itinerário iniciado na referida fase pré contratual, até a sua conclusão e execução.

Aliás, é justamente por isso que a Súmula 84 do e. STJ proclama: *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*

Afinal, o negócio jurídico a ser reconhecido autêntico, seguro e eficaz, teve início na fase pré contratual, mediante o compromisso firmado entre as partes, e no exato instante em que não se tinha qualquer notícia formal acerca do crédito reclamado pelos embargados.



Na hipótese versada nestes autos é inquestionável a presumida boa fé com a qual obraram os embargantes/apelados, seja na perspectiva objetiva na medida em que verificaram previamente a situação cadastral do imóvel perante o Registro de Imóveis competente, seja porque, na perspectiva subjetiva, inexistem elementos de fato a ensejar aquisição embalada por má fé, negligência ou tentativa de fraude.

**Portanto, a boa fé como elemento essencial e reiteradamente enaltecida pelas normas do Direito Civil devem ser prestigiadas em proveito daquele que laborou na estrita observância da lei, ao pretender a aquisição ou constituição de determinado direito real imobiliário.**

Note-se que o compromisso firmado pelos embargantes/apelados assim o foi em 01/06/2018 (id 13647197), ao tempo em que a certidão de propriedade e negativa de ônus, expedida em 21/05/2018 (id 13647196) ainda estava no seu respectivo prazo de validade.

A penhora, não obstante, somente foi determinada 19/06/2018 e averbada em 04/07/2018 (id 30247354 – autos da Execução). Portanto, era impossível aos embargantes/adquirentes conhecer de ato processual cuja publicidade somente alcançava os respectivos partícipes da relação jurídica processual na qual se deram.

É relevante notar que a **publicidade processual**, ressalvada as hipóteses de segredo de justiça, embora aberta a qualquer interessado, não tem eficácia *erga omnes*, senão às respectivas partes ou patrocínios, a partir da publicação do ato.

Diferentemente é a **publicidade registral**, esta sim revestida de eficácia contra tudo e contra todos, de sorte que não podendo ser negada, foi a eleita pelo Sistema Registral para os mais nobres fins elencados no art. 1º da Lei 6.015/1973.

E o próprio Sistema Processual instituído pela Lei 13.105/2015, assimilou a sistematização que a doutrina, a jurisprudência e a evolução legislativa empunhavam ao menos desde a edição da Lei 11.382/2006 que inseriu o artigo 615-A ao CPC de 1973: *O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.* (g. n.)

Ora, nem sequer se cogitava da penhora ou outra constrição propriamente, mas apenas da **certidão da distribuição do pedido executório**, que assim, uma vez levada à averbação no Registro de Imóveis, bastaria para irradiar publicidade com eficácia *erga omnes*, e desse modo prevenir terceiros na aquisição de bens que pudessem servir à garantia da respectiva execução.

No entanto, os embargados assim não procederam, incorrendo em manifesta negligência, elemento diante do qual se esvazia a própria alegação de boa fé. Não é inoportuno lembrar que não se reconhece boa fé apenas em razão do comportamento malicioso da parte, mas também em relação àquela que atua com desleixo ou negligência, fazendo assim divisa de critérios ao juiz na aplicação do direito concreto em favor daquele que obrou conforme a rigorosa prescrição legal, sucumbindo aquele que inobserva dever de comportamento a respeito do mesmo negócio jurídico.

Assim, ainda que a execução tenha se iniciado antes do negócio jurídico entabulado pelos embargantes/apelados e àquela que somente ao depois veio a responder indiretamente em virtude de efeitos de decisão que promoveu a desconsideração da personalidade jurídica, a \_\_\_\_\_ EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO \_\_\_\_\_, persistiu firme a boa fé que embalou a r. sentença repudiada.

Ademais, nas circunstâncias do caso versado nestes autos, cumpre destacar que a penhora recaiu sobre bem que nem sequer pertencia à executada, mas sim a bem registrado em nome de terceiro, que somente sofreu os efeitos supervenientes após a decretação da desconsideração da personalidade jurídica e que assim nem mesmo fazia parte do rol subjetivo das pessoas do processo executório. Nessas



circunstâncias, não poderiam os embargantes tomar conhecimento de fato que pudesse infirmar a higidez do negócio que entabulavam.

Vale assinalar, ainda, em proveito dos embargantes/apelados, que a propriedade do imóvel objeto da pretensa aquisição estava vinculada a uma Sociedade com Propósito Específico – SPE.

As SPEs, embora não tenham disciplina legal especial, tem seus registros subordinados ao Manual de Registro da Sociedade Limitada e ao Manual de Registro da Sociedade Anônima, aprovados pela Instrução Normativa nº 10, do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração do Ministério da Economia – DREI, a quem também se subordinam as Juntas Comerciais dos Estados e do Distrito Federal.

Consoante os requisitos definidos pela autoridade federal, as SPEs são pessoas jurídicas com finalidade única e especial, constituídas para executar um determinado empreendimento ou desenvolver projeto específico, não se tratando assim de um tipo societário propriamente, mas apenas ostenta direitos e obrigações concernentes a um único objetivo social da empresa.

Admitindo-se, porém, que têm natureza societária, caracteriza-se como sociedade empresária cuja atuação é restrita ao objeto declarado, podendo inclusive ter prazo de existência determinado. Seu propósito é, assim, o de isolar os riscos do empreendimento proposto, assegurando-se contra riscos financeiros ou econômicos, sobretudo de modo a outorgar maior garantia com aqueles terceiros com quem contrata seus produtos ou objetos.

Daí porque tem intensa utilização no meio empresarial da construção civil, que fortemente se utiliza dos recursos dos próprios adquirentes interessados, na modalidade da incorporação imobiliária onde somente ao final da construção será possível entregar o bem imóvel prometido àquele que confiou na expectativa do êxito do próprio investimento.

Nessa senda, a separação patrimonial e as responsabilidades específicas ao projeto ou empreendimento não estarão à mercê de eventuais infortúnios da empresa mãe, circunstância que melhora o ambiente de negócios em proveito da poupança de promitentes compradores de coisa ainda a ser edificada.

Não se está aqui a rever o entendimento que levou à desconsideração da personalidade jurídica da SPE com a qual contrataram os embargantes/apelados, a ensejar juízo acerca o seu acerto ou eventual desacerto.

Mas apenas se traz à colação tais considerações de modo a evidenciar a boa fé objetiva daqueles que contrataram com a pessoa jurídica constituída nos moldes de uma SPE, justamente para prevenir os promitentes adquirentes de que a coisa imóvel efetivamente estaria livre de dívidas ou obrigações da empresa mãe, ajustando-se assim o negócio ao manifesto propósito de maior proteção à economia popular.

Vale assinalar ainda, que **o bem imóvel da SPE alienante não constituía acervo do seu patrimônio imobilizado** mas, ao contrário, constituía item do seu **estoque realizável**, pois foi exatamente a esse fim que se empreendeu e construiu. Nessa vertente, é de se mitigar os rigores acerca das restrições que normalmente recaem sobre bens imóveis integrantes do ativo imobilizado de empresas cujos passivos possam superar seus ativos, e assim a alienação puder constituir fraude à execução ou fraude contra credores.

Por fim, o douto voto condutor, sem negar expressamente a essas considerações retro lançadas, apegou-se à consideração de que não ostentam os embargantes/apelados **posse efetiva**.

Não se olvida que os embargos de terceiros – ao lado dos interditos possessórios *típicos* previstos nos artigos 554/568, igualmente têm natureza possessória, ainda que imprópria, ou *atípica*.

Logo, nessa direção, também têm por objeto da proteção da posse.



Todavia, nesse ponto rogando as mais respeitosas vénias à e. Relatora, a posse que enseja a proteção por meio dos provimentos típicos ou atípicos não é apenas a posse *efetiva*, ou posse de fato, ou seja, aquela que se apresenta perceptível aos sentidos humanos ante uma simples constatação direta.

Portanto, a posse é um fenômeno jurídico que desperta o interesse e o aproveitamento econômico, podendo assim ser percebida também como um direito na órbita jurídica

Porém, ao lado da posse de fato, há ainda aquela não se apresenta imediatamente exteriorizada e apurável antes os sentidos humanos, devendo ser perscrutada na sua *forma ficta*, i. é, aquela que somente se percebe mediante a investigação de seus registros ocultos, como aquela que se exerce pessoalmente à distância, ou por prepostos, ou por efeito da *clausula constituti*, i. é, **aquela pela qual as partes registram em seus contratos acordo de vontade pelo qual ajustam o imediato deslocamento ao adquirente de poderes inerentes à posse até então exercida pelo alienante, ainda que sob condição suspensiva.**

Reiteradamente a jurisprudência têm admitido a posse advinda da *cláusula constituti*, e a essa espécie assegurado a mesma proteção possessória que se defere à posse de fato.

Cumpre considerar que, no caso presente, o contrato para a futura aquisição da *propriedade* (não confundir com *posse*, menos ainda *posse* como corolário do direito de propriedade), nos termos da Cláusula 2<sup>a</sup>, Parágrafo Segundo, foi entabulado mediante **expressa condição**, de modo que [...] o atendimento das obrigações aqui previstas somente serão exigíveis de parte a parte, após a aprovação da ficha cadastral neste ato preenchida e da documentação pessoal apresentado pelo OUTORGADO, motivo pelo qual as partes contratantes só poderão exigir mutuamente o atendimento das obrigações de comprar e de vender, convencionadas neste instrumento após a verificação dessa condição. (id 13647197)

E ainda na Cláusula 4<sup>a</sup>, Parágrafo 2º restou assentado: *O OUTORGADO declara ainda que tem ciência que será imitido na posse da Unidade objeto do presente após a apresentação da certidão de matrícula da unidade comprovando o registro do contrato de financiamento bancário previsto na Cláusula primeira acima.* (id 13647197)

Ora, frente a qualquer interesse jurídico legítimo, bem ou direito individual, não há distinção ontológica na seara jurídica pela qual **o direito em si mesmo** se faça reconhecido, e à **respectiva expectativa a de aquisição** não o possa ser pelas mesmas razões.

Se a posse como fato não ocorreu, ou como ficção ainda estava à mercê de condição suspensiva, já se divisava cristalina ao menos a justa e legítima expectativa de aquisição, e desde então já se tornara titular ao direito à respectiva proteção o promitente adquirente expectador da aquisição ajustada segundo a forma e ao tempo no qual não havia nenhum impedimento ao negócio. A atuação jurisdicional, nos encartes de sua competência constitucional, não será negada ante às hipóteses de lesão ou ameaça a direito individual, de sorte que assim a condição contratual à imissão na posse já era direito individual, ainda que exclusivamente de grandeza ou qualidade pessoal, de todo modo sem impedimento algum à proteção jurisdicional monopolizada do Estado.

Demais disso, a condição contratual estará essencialmente ligada ao elemento dispositivo das partes, podendo assim dispensá-la ou não, sem que a isso possam se opor o Estado ou terceiros alheios aos limites da respectiva convenção privada.

Logo, se a proteção possessória se estende à posse de fato ou posse ficta, não há razão para não proteger com a mesma veemência também a expectativa justa e legítima, cuja formação já se tinha iniciado e somente não se completou pela não implementação do requisito temporal ou substancial subordinado à vontade dispositiva e exclusiva das próprias partes contratantes.

Se a condição previa o pagamento de prestação futura de considerável valor e que no momento da sua implementação, v. g., o promitente adquirente não obteve o financiamento bancário previsto, tal não



pode ser visto como imediata dissolução de pleno direito do próprio contrato, se assim não assinalou cláusula resolutiva expressa.

A obrigação de natureza contratual que porventura não se cumpre na forma e no tempo inicialmente previstos no contrato não afasta a possibilidade de cumprimento por outro meio ou prazo, se assim as partes contratantes ajustarem de forma expressa ou tácita, sem que a isso possam se opor validamente terceiros em face do poder dispositivo que se reconhece aos contratantes primários.

Demais disso, ainda que o contrato não se cumpriu por inteiro e à risca na sua previsão e seus efeitos condicionais, não há notícias de que a promitente vendedora tenha intentado a rescisão do contrato, circunstância que faz presumir que os promitentes adquirentes, se ainda não obtiveram *aposse efetiva* da coisa, ao menos conservam a legítima expectativa que se formou antes da constrição que buscam afastar com os seus embargos.

Portanto, ainda que os embargantes/apelados não tivessem *posse efetiva, de fato* ou *ficta*, é inegável que têm justa e legítima expectativa de aquisição, hábil a ensejar a proteção jurídica por meio de efeitos extensivos da posse à aquisição já iniciada ao tempo da ofensa ou lesão ao direito individual que buscam preservar incólume.

Forte nessas singelas razões, rogo vêrias mais uma vez à e. Relatora para dissentir de seu r. entendimento e assim, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo intacta a d. sentença vergastada.

Por força da sucumbência recursal, majoro a verba honorária em mais 2%, tornando-a definitiva em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

É como voto.

**A Senhora Desembargadora DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA - 3º Vogal**

Com o relator

**O Senhor Desembargador TEÓFILO CAETANO - 4º Vogal**

Com o relator

## DECISÃO

DECISÃO PARCIAL: CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO.  
DECISÃO POR MAIORIA. VENCIDO O 2º VOGAL. INSTAURADA A DIVERGÊNCIA E AMPLIADO O QUÓRUM, EM CONTINUIDADE DE JULGAMENTO: DECISÃO DEFINITIVA: CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. DECISÃO POR MAIORIA. VENCIDO O 2º VOGAL. JULGAMENTO REALIZADO NA FORMA DO ART. 942 DO CPC, COM QUORUM QUALIFICADO

