AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 295.843 - RS (2013/0052726-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE	:	IMOBILIARIA SCHMIDT LTDA - EPP E OUTROS
ADVOGADOS	:	IZADORA PEREIRA RODRIGUES ALVES E OUTRO(S) - RS044480
		ACELIO JACOB ROEHRS - DF026753
		FERNANDA PEREIRA RODRIGUES ALVES - RS086337
AGRAVADO	:	LUIZ FRANCISCO COMMAZZETTO
ADVOGADOS	:	WALTHER VON MARÉES - RS027618
		ANGELO MORENO PERAZZONE E OUTRO(S) - RS066959

DECISÃO

Em vista das razões do agravo interno de fls. 523/534, reconsidero a decisão de fls. 462/466, tornando-a sem efeito, e passo a nova análise do recurso.

Trata-se de agravo interposto por IMOBILIÁRIA SCHMIDT LTDA e Sucessão de WALDIR ARTUR SCHMIDT contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pela Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 222):

> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSE E PROPRIEDADE DOS IMÓVEIS CONSTRITOS. INSOLVÊNCIA DO EXECUTADO.
>
> 1- Aquisição dos bens constritos. Ônus da prova: por meio dos embargos de terceiro, os embargantes pretendem ver canceladas as penhoras efetivadas sobre os imóveis constritos.
>
> ‘In casu’, não há comprovação de que os embargantes ostentaram a qualidade de ‘senhor ou possuidor da coisa’, ônus que lhes incumbia, nos termos dos artigos 333, I, e 1.050 do CPC.
>
> Por outro lado, inexistindo provas da posse dos embargantes, inviável o pedido de substituição dos bens objeto da penhora, considerando, ainda, que é vedado à parte postular direito alheio (do executado), nos termos do artigo 6º do CPC.
>
> Ademais, mesmo que fosse permitida a análise do estado de insolvência do executado, nos autos dos embargos de terceiro, não há provas de que os bens indicados pelos embargantes, como sendo de propriedade do executado, sejam passíveis de garantir a execução.

> 2- Ônus sucumbencial. Valor dos honorários advocatícios: as custas processuais e os honorários advocatícios devem ficar a cargo da parte sucumbente que, 'in casu', foram os embargantes.
> Compete ao Juiz fixar a verba honorária referente ao labor desempenhado pelos patronos das partes, com base nos esforços envidados no 'iter' processual, zelando pelo estímulo ao seu exercício responsável e continente, sem se descurar da vedação ao enriquecimento injustificado. No caso em apreço, vai reduzida a verba honorária devida ao causídico do embargado Luiz Francisco Comazzetto para R$ 15.000,00 (quinze mil reais).
> Apelo parcialmente provido, por maioria.

Os embargos de declaração opostos pelos ora agravantes foram rejeitados (fls. 242/246).

Os agravantes sustentam, nas razões de recurso especial, ofensa aos artigos 1.245 do Código Civil, 364, 365, IV, 535, II, 659, § 4° e 1.046, § 1°, do Código de Processo Civil de 1973, além de dissídio jurisprudencial.

Alegam, preliminarmente, a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional com a rejeição dos embargos de declaração sem análise de questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

Aduzem que "se nos embargos de terceiro os embargantes, indo além da prova da mera posse sobre os bens, já demonstram que eram legítimos proprietários dos bens por meio de certidão do Registro de Imóveis, não há como negar-lhe a tutela jurídica sob o argumento de que o procedimento não admite a análise da propriedade devido à sua cognição restrita" (fl. 257).

Afirmam que na época em que celebraram os contratos de dação em pagamento não tinham nenhum conhecimento da existência da ação de execução e que o Juízo singular decretou equivocadamente a "invalidade do registro do título translativo de forma unilateral, sem dar oportunidade de defesa aos recorrentes, no processo de execução n° 033/1.05.00195556-3, sob o ilegal argumento de que poderia ser presumida a má-fé do executado e não seria necessário provar a insolvência dos executados" (fl. 256).

Concluem que não ficou comprovada a má-fé dos adquirentes do imóvel, bem como destacam que "se não há registro de penhora ou hipoteca judiciária na matrícula do imóvel, é defeso ao juiz promover a anulação da aquisição da propriedade"

(fl. 261).

Já nesta Corte, a parte agravante apresentou pedido de tutela provisória de urgência às fls. 395/460, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial, a fim de obstar todos os atos executórios que envolvam os bens objeto do presente feito e para que sejam os referidos bens declarados indisponíveis para novas alienações ou adjudicações, até que seja julgada, em definitivo, a exceção de pré-executividade apresentada pela executada Sonnea Matte, a qual arguiu a prescrição da dívida executada.

Destaco que a decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei n. 13.105 de 2015, estando o recurso especial sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte.

Assim delimitada a controvérsia, passo ao exame do recurso.

Verifico que assiste razão aos agravantes ao apontarem afronta ao art. 535 do CPC, porque o acórdão recorrido deixou de se manifestar sobre questões relevantes para o deslinde da controvérsia, devidamente levantadas nos embargos de declaração.

Anoto, primeiramente, que o Tribunal de origem manteve o julgamento de improcedência dos embargos de terceiro em razão da inexistência de provas da posse dos embargantes sobre os imóveis constritos. Ocorre que o próprio acórdão recorrido reconhece que as dações em pagamento firmadas entre os executados e os embargantes, transmitindo "a propriedade dos bens imóveis objeto da lide, foram registradas em em 16/04/2004 e 28/05/2004, ou seja, logo após a angularização do feito" (fl. 226).

A jurisprudência do STJ vem conferindo interpretação abrangente à Lei de Registros Públicos para fins legitimação dos embargos de terceiro, conforme prevê a Súmula 84/STJ.

Lembro, quanto ao ponto, o entendimento desta Corte no sentido de que "os embargos de terceiros, instrumento processual destinado à proteção da posse, constituem meio hábil para livrar da constrição judicial bem de propriedade de quem não é parte na demanda" (AgRg no Ag 1337827/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 9.5.2013).

Em vista de tais lineamentos, admitida a transferência da propriedade dos imóveis logo após o ajuizamento da execução, devem ser analisadas as omissões

suscitadas nos embargos de declaração acerca dos elementos de fraude à execução, isto é, a má-fé do adquirente e o estado de insolvência do executado.

No que se refere ao tema, a jurisprudência desta Corte orienta que "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Súmula 375, CORTE ESPECIAL, DJe 30.3.2009), e, apreciando o tema sob o regime do recurso repetitivo, reafirmou os seguintes entendimentos acerca da fraude à execução:

> 1) Em regra, para que haja fraude à execução é indispensável que tenha havido a citação válida do devedor;
> 2) Mesmo sem citação válida, haverá fraude à execução se, quando o devedor alienou ou onerou o bem, o credor já havia realizado a averbação da execução nos registros públicos (art. 615-A do CPC). Presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após essa averbação (§ 3º do art. 615-A do CPC).
> 3) Persiste válida a Súmula 375 do STJ segundo a qual o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente;
> 4) A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, devendo ser respeitada a parêmia (ditado) milenar que diz o seguinte: “a boa-fé se presume, a má-fé se prova”;
> 5) Assim, não havendo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus de provar que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência (art. 659, § 4º, do CPC).
> STJ. Corte Especial. REsp 956.943-PR, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20.8.2014.

Na renovação do julgamento, a Corte de origem deve analisar ainda as alegações dos embargantes de perda superveniente do objeto dos presentes embargos de terceiro em razão da extinção do cumprimento de sentença n. 033/1.09.0019375-4, pelo reconhecimento da prescrição, tendo em vista que a inicial se opõe à penhora efetuada na execução n. 033/1.05.0019556-3, ajuizada por LUIZ FRANCISCO COMAZZETTO.

Em face do exposto, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial, a fim de determinar o retorno do autos para que o Tribunal de origem supra as

omissões apontadas, e julgo prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial deduzido às fls. 395/460.

Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora