AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 988.701 - SP (2016/0251637-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	CARLOS TOKUITI AMAGAI
ADVOGADOS	:	DARIO DOMINGOS DE AZEVEDO E OUTRO(S) - SP062563 DANILO MINOMO DE AZEVEDO - SP271520
AGRAVADO	:	JOAQUIM FERNANDO ESTEVES PEREIRA - ESPÓLIO
REPR. POR	:	ILIDIO FERNANDO BARBOSA PEREIRA
ADVOGADOS	:	EVERSON RODRIGUES MUNIZ E OUTRO(S) - SP052918 MARIA IVANISE PIRES DOS SANTOS - SP169239

EMENTA

PROCESSUAL. **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL MANEJADO NA ÉGIDE DO CPC/73.** EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. CONDIÇÃO DE TERCEIRO AFASTADA PELO TRIBUNAL RECORRIDO COM APOIO NA MATÉRIA FÁTICA E DOCUMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. SÚMULAS NºS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

CARLOS TOKUITTI AMAGAI (CARLOS) ajuizou embargos de terceiros contra ESPÓLIO DE JOAQUIM FERNANDO ESTEVES PEREIRA (ESPÓLIO).

A sentença de extinção do feito sem apreciação do mérito foi confirmada em grau de apelação conforme acórdão assim ementado:

> *CONTRATO IMOBILIÁRIO - Embargos de terceiro - Adquirente do imóvel após a propositura da demanda não pode ser tido como terceiro - Sentença de não conhecimento corretamente prolatada Apelo improvido* (e-STJ, fl. 313).

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 330/336).

CARLOS interpôs recurso especial com base no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, onde alegou violação dos arts. 389, 395, 404, 1219, 1225, parágrafo único, do CC/02; 1046 do CPC/73 e Súmula 375 do STJ, além de dissídio jurisprudencial pelos seguintes fundamentos (1) possuir interesse e legitimidade, pois é terceiro em relação aos litigantes na ação anulatória de negócio jurídico, tendo sido vítima de turbação na posse de seu imóvel, (2) foi ignorada a boa-fé do recorrente na aquisição do imóvel sobre o

qual não existia restrições no Registro Imobiliário; (3) não houve registro do compromisso de venda e compra exibida nos autos, logo, tal contrato não confere direitos reais ao recorrido (4) a boa-fé do recorrente além de presumida, ficou demonstrada, sendo certo que a má-fé dependeria de comprovação; (5) o recorrente deve ser indenizado pelos honorários contratuais expendidos com seus patronos; (6) deve ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela ou a tutela incidental, sob a alegação de verossimilhança do direito e risco iminente de dano irreparável.

Sem contrarrazões.

O Tribunal de origem inadmitiu o apelo nobre por (1) não foi demonstrada a infringência dos preceitos legais arrolados; (2) incidir a Súmula nº 7 do STJ; (3) o dissídio não ficou caracterizado.

CARLOS ingressou com agravo em recurso especial sustentando que (1) não se aplicar a Súmula nº 7 do STJ; (2) foi demonstrada a violação dos artigos indicados; (3) o dissídio ficou configurado.

Foi apresentada contraminuta (e-STJ, fls. 398/402).

É o relatório.

DECIDO

A irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, vale pontuar que a disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9.3.2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

(1) Da alegação de infringência à Súmula nº 375 do STJ

Cumpre registrar ser descabida a interposição de recurso especial sob a alegação de violação de súmula, pois esta não reveste o conceito de lei federal.

(2) Da alegada violação dos arts.389, 395, 404, 1219, 1225, parágrafo único, do CC/02;

No mais, observa-se que os preceitos legais indicados não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ressentindo-se do necessário prequestionamento, pressuposto inafastável ao conhecimento do apelo nobre.

Acrescente-se, que é exigência contida na própria previsão constitucional de interposição do recurso especial que a matéria federal tenha sido decidida em única ou última instância.

Não basta à parte discorrer sobre o dispositivo legal que entende infringido. É imprescindível que a Corte recorrida tenha emitido juízo de valor sobre o referido preceito, o que não ocorreu na hipótese examinada.

Registre-se que os arts. arts.389, 395, 404, 1219, 1225, parágrafo único, do CC/02, não foram nem sequer objeto dos embargos de declaração opostos pelo recorrente.

Sendo assim, é de rigor a aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF quanto aos demais preceitos citados.

Das alegações de **(2)** ser terceiro em relação aos litigantes na ação anulatória de negócio jurídico, tendo sido vítima de turbação na posse de seu imóvel, (2) foi ignorada a boa-fé do recorrente na aquisição do imóvel sobre o qual não existia restrições no Registro Imobiliário; **(3)** não houve registro do compromisso de venda e compra exibida nos autos, logo, tal contrato não confere direitos reais ao recorrido **(4)** a boa-fé do recorrente além de presumida, ficou demonstrada, sendo certo que a má-fé dependeria de comprovação

A petição recursal apesar das alegações acima mencionadas, não indicou os preceitos legais nos quais

O Tribunal estadual afastou essas alegações nos seguintes termos:

> *Como assinalado na sentença, a matéria veio a ser examinada em sede de agravo de instrumento anterior, cujas considerações aqui bem se aplicam. Isto é (voto 13819, Agravo n°0267734-04.2011.8.26.0000):*
>
> > *"Afirmou-se no agravo (fl. 9) os réus terem depois repassado os imóveis a terceiros, "mesmo sabendo que estavam em discussão em processo judicial". O que, inequivocamente, implicaria não mais em fraude contra credores (a demandar ação própria de anulação, prova da má fé do adquirente) mas em fraude à execução, suscetível de reconhecimento nos próprios autos sem outras*

perquirições. Mister não se fazendo a existência de uma execução aparelhada, basta a existência de ação judicial já proposta, ainda que sem sentença de condenação.

Nesse sentido o melhor entendimento, com remissão a Theotonio Negrão ("Código de Processo Civil", 36a ed., pg. 714), já que o inciso II do artigo 593 não faz restrição nenhuma, alude a "ação" em caráter genérico: "basta o ajuizamento da ação para que a alienação feita pelo devedor se considere em fraude à execução: RT 601/125, 609/107, 708/115, 709/100, 729/210, JTA 91/126, 100/41, 104/61, Lex-JUTA 147/40, RJTJESP 114/215".

Na mesma obra, precedentes outros do STJ ali mencionados, à pg. 715: "fraude de execução. lndispensabilidade de que tenha havido a citação. Não necessariamente, entretanto, para o processo de execução. Basta que se tenha verificado em processo de conhecimento, de que possa resultar condenação" (3a Turma, REsp 74.222 -RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 14.5.96, DJU 10.6.96, pg. 20.323).

No mesmo sentido ("qualquer demanda: seja em processo de execução, seja em processo de conhecimento"), 4a Turma, o REsp 97.646 -SP, rel.

Min. Ruy Rosado, j. 15.10.96 (DJU 18.11.96, pg. 44.901). Ainda, Boletim AASP 2344/2888, JTA 96/260.

Com base nisso é que a liminar de fl. 72 veio a ser deferida, em 25.8.09. Afirmando-se no presente agravo ter sido descumprida, bem por isso concedida antecipação de tutela a fl. 157, por este relator; é que quem compra coisa litigiosa, com ação pendente, não poderá ser considerado terceiro como então se assinalou. Afirmada a venda a terceiros quando já proposta a presente ação, em nítida fraude à execução, como se viu. Isto é, como constou de fl. 9 e novamente se coloca, "mesmo sabendo que estavam em discussão em processo judicial".

Esse o ponto nodal da questão. Porque, ao que se verifica dos registros imobiliários acostados aos autos, não teria ocorrido nada disso, ao menos em relação a três dos quatro lotes.

A presente ação veio a ser ajuizada somente em 28.7.09, ao que se tem de fl. 23. Só que antes disso -e não depois, bem ao contrário do que se alegara a fl. 9 - ao menos três lotes haviam sido vendidos a terceiros, ainda que poucos dias antes; e por eles registrados.

Confira-se fl. 123, lote 18, por escritura pública de 24.7.09 vendido a José Francisco Jeronymo Pinheiro e sua mulher, registrada logo depois, em 21.8.09. Ainda fls. 128 e 130/130v, escritura de 24.7.09 a abranger os lotes 20 e 21, naquela data vendidos a V3 Multimarcas Comércio de Veículos Ltda., com registro em 21.8.09.

Apenas o lote 19 é que foi vendido quando já proposta a presente ação, em 17.11.09, a Neisson Martins Matos. Com registro em 25.2.10 (fl. 125), ***em relação a ele a liminar aqui concedida não tem como deixar de subsistir.***

Fica revogada em relação aos três outros lotes *(18, 20 e 21), improvido o presente agravo. É que, como se sabe, no direito brasileiro quem compra e não registra não é dono, dono será o terceiro que depois comprar do mesmo vendedor e registrar. Exatamente o que aqui sucedeu.*

Segue-se que, em relação aos terceiros que compraram antes da propositura e registraram, não há cogitar de fraude à execução. Sim, da regular aquisição da propriedade da sua parte. Frente ao que, para o primeiro adquirente prejudicado (se é que a ação vai vingar, se é que vai ser reconhecida a validade da venda feita - ao que se disse por procurador frio, o corretor Jorge dos Santos) tocará quando muito pleitear perdas e danos. Se as vendas subseqüente foram válidas (porque registradas), os adquirentes é que adquiriram a propriedade e nela poderão construir o que quiserem. Daí não se justificar o bloqueio dos bens havidos, a proibição de construir, que fica cassada, revogada a liminar de início concedida a fl. 157. Como tornada sem efeito já fora pelo Juízo.

Em relação à validade da última transação, do terceiro que comprou e registrou - daí porque não haverá como desconstitui-la -, de longa data, o magistério de Miguel Maria de Serpa Lopes ("Curso de Direito Civil", vol. VI, Editora Freitas Bastos, 4a ed., fls. 641/642), isto é:

(...)

Não registrando, dono do imóvel adquirido o primeiro adquirente não será. Será, sim, o segundo que venha a adquirir depois, em duplicidade; mas proceda ao respectivo registro, atributivo da propriedade.

Nesse sentido, em precedente assemelhado, o STJ, no Recurso Especial 101.571/MG (REsp 1996/0045372-1, 4a Turma, j. 14.5.02, DJ 5.8.2002, p.

343, na RSTJ 162/312), relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

(...)

Diante disso, o provimento do agravo é apenas parcial.

Para que a restrição ao direito de construir subsista apenas em relação aos adquirentes do lote 19, até que tudo afinal se dirima nos autos principais. Improvido o recurso no mais, revogada a inicial suspensividade."

Aqui, consoante com propriedade assinalado a fl. 229v pela sentença, a discussão diz respeito exatamente ao lote n° 19, transacionado posteriormente à propositura. De modo que, de acordo com tudo o que então se decidiu, em relação a ele o

> *adquirente não podia ser tido com terceiro. Disso se seguindo a extinção da ação, corretamente decretada e mantida, pelo meu voto.* (e-STJ, fls. 313/318 com destaque no original.)

Como se vê, rever as conclusões do acórdão à luz da fundamentação deduzida no recurso especial encontra-se obstada pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ.

(3) Do dissídio jurisprudencial

Conforme assinalado na decisão agravada, o dissídio jurisprudencial não ficou demonstrado, assinalando-se, aliás, que o recorrente/agravante nem sequer colacionou em sua petição recursal os acórdãos paradigmáticos.

Por fim, cumpre registrar não ser possível a concessão dos efeitos da antecipação da tutela na presente via.

Nessas condições, **CONHEÇO** do agravo para **NÃO CONHECER** do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

MINISTRO **MOURA RIBEIRO**

Relator