



---

**Súmula n. 84**



---

**SÚMULA N. 84**

---

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.

**Referência:**

CPC, art. 1.046, § 1º.

**Precedentes:**

REsp	188-PR	(4ª T, 08.08.1989 — DJ 31.10.1989)
REsp	226-SP	(3ª T, 19.09.1989 — DJ 30.10.1989)
REsp	573-SP	(4ª T, 08.05.1990 — DJ 06.08.1990)
REsp	662-RS	(3ª T, 17.10.1989 — DJ 20.11.1989)
REsp	696-RS	(4ª T, 17.10.1989 — DJ 20.11.1989)
REsp	866-RS	(3ª T, 10.10.1989 — DJ 30.10.1989)
REsp	1.172-SP	(4ª T, 13.02.1990 — DJ 16.04.1990)
REsp	2.286-SP	(3ª T, 17.04.1990 — DJ 07.05.1990)
REsp	8.598-SP	(3ª T, 08.04.1991 — DJ 06.05.1991)
REsp	9.448-SP	(2ª T, 31.03.1993 — DJ 26.04.1993)

Corte Especial, em 18.06.1993

DJ 02.07.1993, p. 13.283



---

**RECURSO ESPECIAL N. 188-PR (89.0008421-6)**

---

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo

Relator para o acórdão: Ministro Bueno de Souza

Recorrente: Dall'Oglio Scanagatta e Cia. Ltda

Recorridos: Vilson Fabris e cônjuge

Advogados: Antonio Alves do Prado Filho e outros e Joaquim Munhoz de Mello

---

**EMENTA**

Processual Civil. Embargos de terceiro.

Recurso especial. Divergência com a Súmula n. 621 do STF.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.
2. Inocorrência *in casu* de fraude à execução.
3. Recurso especial a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 08 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro Bueno de Souza, Presidente e Relator para o acórdão

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Cuida-se de embargos de terceiros opostos pelos recorridos ao fundamento de que o imóvel penhorado pela empresa exequente fora objeto de contrato de compra e venda anterior, com posse imediata pelos embargantes.

O MM. Juiz sentenciante julgou improcedentes os embargos, com fulcro na súmula do Supremo Tribunal Federal (Enunciado n. 21), decisão contra a qual foi manejada, com êxito, apelação, cujo provimento não unânime pelo v. acórdão (fls. 159-168) ensejou embargos infringentes, nos quais os eminentes Juízes do Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Paraná, por maioria de votos (6 a 4), mantiveram o provimento da apelação, concluindo no sentido de que os promitentes compradores “têm posse própria, como de dono, e podem deduzir embargos de terceiro à penhora, que, como defesa possessória, é uma defesa específica e provisória” (fls. 234-247).

Irresignada, a embargada interpôs Recurso Extraordinário (fls. 249-270), com suporte nas alíneas **a** e **d** do art. 119 da Constituição anterior, arguindo, ainda, relevância da questão federal.

O RE foi admitido pela decisão de fl. 277, em face da divergência jurisprudencial com a Súmula.

Os autos, antes de virem a esta Corte, foram remetidos ao colendo Supremo Tribunal Federal, quando a Subprocuradoria Geral da República opinou no sentido do não-conhecimento do RE por não vislumbrar, *in casu*, a alegada divergência sumular.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (Relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento.

Ressalvo, de início, que não se nega a via dos embargos de terceiro ao possuidor, uma vez que há expressa disposição legal autorizativa (art. 1.046, § 1º, CPC). Pertinente, a todas as luzes, no entanto, a objeção levantada pelo Ministro Moreira Alves no sentido de que nem sempre é possível essa via, como nos casos de comodatário, locatário, depositário etc. (ERE n. 87.958-RJ, RTJ 89/285).

Há um sistema legal concernente à propriedade imobiliária e a sua observância preserva a confiabilidade dos registros públicos: o assentamento no álbum imobiliário (e somente ele) permite a oponibilidade *erga omnes* do direito.

Destarte, a inscrição no Registro Público do contrato preliminar de compra e venda de imóvel imprime ao direito do adquirente o efeito que decorre do próprio domínio: oposição a todos. Enquanto não efetuada a inscrição, existe apenas o direito obrigacional do comprador, cujo inadimplemento, como é curial, se resolve em perdas e danos entre as partes. Em outras palavras, somente gera efeitos *inter partes*.

Por outro lado, é de atentar-se para outro direito que não pode ser postergado: o de terceiro de boa-fé, que contrata com o alienante e tem no patrimônio deste a garantia do cumprimento das obrigações por ele assumidas. Ao buscar a satisfação de seu crédito pela via executiva, o credor se posiciona, até prova em contrário, como terceiro de boa-fé, com direito à constrição jurisdicional do patrimônio do devedor inadimplente, pela penhora de bens que o integrem.

Com a inobservância pelos embargantes do sistema legal para transmissão de propriedade, no momento em que o credor recorreu ao Poder Judiciário, para satisfazer seu crédito, encontrou o imóvel inserido no patrimônio do devedor, posto que somente o registro opera a transferência do domínio (art. 530, I, CCB).

De outra parte, cumpre salientar que o mesmo sistema legal põe à disposição dos embargantes os mecanismos jurídicos de proteção ao seu direito, quer seja através da inscrição da promessa de compra e venda no registro imobiliário para valer contra terceiros, quer seja pela adjudicação compulsória do bem, ao final do pagamento, quando a decisão judicial supre a vontade do alienante que se recusa outorgar escritura definitiva. Compete, pois, ao interessado, provocar o Judiciário em busca da defesa de seus interesses, porquanto é sabido que *dormientibus non succurrit jus*.

O rompimento do sistema legal de transmissão da propriedade para atender a certas condições e casos, ensejaria casuísmos que poderiam conduzir à instauração de precedentes, pondo em risco a estabilidade, confiabilidade e segurança de todo o sistema.

Merece, finalmente, destaque o fato de que a doutrina tem, atentamente, acompanhado a orientação jurisprudencial dominante, conforme se verifica em Humberto Theodoro Júnior que, cambiando da posição adotada na 1ª edição

do volume IV dos “Comentários ao Código de Processo Civil” (Forense, 1979, p. 204), assevera em recente edição de sua obra, com farta remissão a julgados, *verbis*:

Se, todavia, o compromisso não foi levado a registro, o que há entre os contratantes é apenas um vínculo obrigacional, cuja vigência não ultrapassa a esfera dos sujeitos do negócio jurídico, em face do princípio da *relatividade* dos contratos. Nem mesmo a posse do promissário tem sido considerada pela jurisprudência do STF como suficiente para legitimar sua pretensão à tutela dos embargos de terceiro. É que, não configurado o direito real, a posse precária do promissário é exercida ainda em nome do promitente o que não exclui nem o domínio, nem a posse indireta do legítimo dono (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. III, 2ª edição, Forense, 1989, n. 1.436, p. 1.819).

À luz do exposto, o enunciado da Súmula n. 621, do Supremo Tribunal Federal, merece ser prestigiado nesta Corte, razão pela qual conheço e provejo o recurso para restabelecer a decisão de primeiro grau.

#### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, está em causa na espécie, a Súmula n. 621 do colendo Supremo Tribunal Federal. O compromissário-comprador, desde que não inscrita a Promessa de Compra e Venda no Registro Público, é mero titular de direito pessoal em relação à coisa penhorada. Nessas condições apenas o registro é que dá ao compromisso eficácia *erga omnes*.

O Pretório Excelso, depois de muita discussão sobre a matéria, acabou consolidando a sua jurisprudência no enunciado da Súmula n. 621, em condição tal que a penhora subsiste válida, uma vez que se trate de imóvel simplesmente compromissado, mas não registrado.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

#### VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhores Ministros, o verbete n. 621 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte teor:

Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis.

2. O enunciado, como se vê, se reveste de acentuadíssimo rigor, a ponto de exemplificar hipótese de extinção do processo de embargos de terceiro, sem decisão de mérito, mediante sentença terminativa, *in limine*, nos termos dos arts. 267, I, e 295, parágrafo único, III, do Código de Processo Civil.

Em outras palavras, a súmula autoriza os juízes em geral, quaisquer que sejam as circunstâncias do caso, a repelir, sem mais, embargos de terceiro opostos à penhora de imóvel, se não estiver inscrito o instrumento de compromisso de compra e venda em que o terceiro embargante fundamenta sua demanda. As apelações interpostas contra sentenças liminarmente terminativas, em casos tais, sequer mereceriam processadas, à luz dessa vinculativa orientação jurisprudencial, no Tribunal Federal de Recursos; hoje, deveriam ser prontamente repelidas pelos Tribunais Regionais Federais (Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979, art. 90, § 2º; Constituição de 05.10.1988, art. 108).

3. No entanto, certo é que nem sempre assim se orientou a jurisprudência do Supremo Tribunal, como passo a demonstrar.

4. Com efeito, logo após sua transferência para a nova Capital Federal, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 28.756-SP, em 20 de setembro de 1963, sendo Relator o Ministro *Ribeiro da Costa*, a Suprema Corte, por sua Segunda Turma, à unanimidade (RTJ 30/401), prestigiou a tese contrária à da precitada súmula, em v. acórdão assim ementado:

Embargos de terceiros opostos por promitente comprador a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praceado para pagamento de dívida de promitente vendedor. - Procedência dos embargos quando embora não registrado o compromisso de compra e venda sendo irretroatável, se acha quitado. - Agravo improvido.

O saudoso Ministro *Amaral Santos*, com sua autoridade de consagrado processualista, também deixou clara sua posição, no relatório do RE n. 71.162-GB, em 12 de outubro de 1971 (RTJ 60/494). Na ementa do aresto da Primeira Turma, unânime, consta este resumo:

Ação executiva. Penhora de bem vendido por um dos executados a terceiro, que, embora na posse da escritura definitiva de compra e venda, não fizera a sua transcrição.

I - Os embargos de terceiro são admitidos não apenas para a proteção simultânea do domínio e da posse, como no direito anterior, mas também para a defesa da simples posse.

II - Não ocorrendo quaisquer das hipóteses de fraude à execução, a alienação há de ser considerada plenamente eficaz, enquanto não for anulada pelo meio próprio, que é a chamada ação pauliana.

III - Inocorrência de negativa de vigência dos arts. 530 e 928 do Código Civil, e do art. 178 do Decreto n. 4.857, de 09.11.1939.

Recurso extraordinário não conhecido.

O saudoso Ministro *Rodrigues Alckmin*, por sua vez, no erudito voto-vista proferido no RE n. 76.769-GB (Primeira Turma, unânime, em 19.11.1973, Ementário n. 934/4), manteve-se fiel ao entendimento constante de seus julgados de Juiz do Tribunal de Alçada de São Paulo.

Eis a síntese de seu pensamento sobre o assunto:

O eminente Relator, Ministro *Luiz Gallotti*, não conheceu do recurso porque considerou não ter, o acórdão recorrido, afirmado que, para interposição dos embargos de terceiro, se exija a condição simultânea de senhor e possuidor ao embargante. O acórdão teria reclamado o *registro* do contrato, para sua oponibilidade a terceiros, o que não enfrentaria a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

Tenho - e examinarei a final, a questão do conhecimento - que a solução adotada no aresto recorrido é juridicamente inexata.

No acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 28.756 (que o recorrente invoca para a comprovação do dissídio), o eminente Ministro *Ribeiro da Costa* fez-me a honra de transcrever despacho meu, em caso idêntico, em que afirmei:

Inegável é o cabimento de embargos de terceiro por parte do promitente comprador, para evitar que o imóvel prometido à venda sem cláusula de arrependimento possa ser penhorado e levado à praça para pagamento de dívida do promitente vendedor. Inegável, porque os embargos de terceiro protegem não apenas o domínio, mas também a posse e mesmo direitos obrigacionais (v. Lopes da Costa, "Direito Processual Civil Brasileiro", 4, 254; Pontes de Miranda, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. 1949, IV/206). Conseqüentemente, bastava a prova do direito obrigacional anterior à penhora para que os embargos de terceiro pudessem ser acolhidos.

A doutrina confirma o assêto. Pontes de Miranda: "O direito, que se supõe no art. 707, turbado ou esbulhado ("prejudicado", melhor fora dito), não é o direito a que se referia a Ordenação do Livro III, Título 81, ao falar do direito de apelar, que tem o terceiro, porque alí se tratava da intervenção na *relação jurídica processual*, na discussão da pretensão à sentença, e não da execução,

ou, em geral, da constrição: é o direito do terceiro, que foi objeto de constrição judicial. Ora, os bens arrestáveis, seqüestráveis, depositáveis, penhoráveis etc., não são só os que são objeto de propriedade (senso estrito), de direito das coisas. São também direitos, pretensões, ações. Portanto, sempre que a constrição judicial apanhou "direito" (títulos de crédito, direitos, pretensões, ações, art. 930, II e V) está autorizado o emprego de embargos de terceiro prejudicado - terceira espécie do art. 707, sendo que o legislador preferiu considerá-la compreensiva dos embargos de terceiro senhor. Quando a eficácia do ato judicial fere a órbita do direito, pretensão, ou ação do terceiro, *constringe-o*."

No mesmo sentido, José Frederico Marques, "Instituições de Direito Processual Civil" V/454, e Carneiro de Lacerda, "Código de Processo Civil", IV/179.

A alegação a que se prendeu o acórdão, de não achar-se registrada, no Registro de Imóveis, a promessa de cessão, equivale, sem dúvida, a negar que os embargos de terceiro possam proteger direitos obrigacionais, ou proteger a posse que, com apoio neles, se legitime. Reclamou o acórdão, para a proteção do direito do terceiro embargante, que esse direito seja "real", pois, se referente a imóvel, que haja transcrição, inscrição ou averbação.

Além de afastar-se da doutrina e da jurisprudência (que, como visto, não restringe embargos de terceiro à proteção da propriedade e de direitos reais), o julgado não teve em conta que o problema devia ser encarado sob o aspecto de fraude à execução. E provada a constituição de direito, de natureza obrigacional, embora, a favor do terceiro embargante, sem fraude à execução, nada justificava fosse desconhecido tal direito pelo exequente.

Do mérito da controvérsia se vê que, na verdade, ao repelir os embargos, o acórdão recorrido afirmou a tese de que - ainda que se não cogite de fraude à execução - os embargos de terceiro não protegem direitos - salvo se reais - ou a posse que neles se baseie.

Dado o valor atribuído à causa, é de ter-se tal entendimento como contrário à jurisprudência predominante do STF, para que o recurso possa lograr conhecimento?

Peço vênia ao eminente Ministro Luiz Gallotti para, responder pela afirmativa. Como jurisprudência dominante se tem, não somente a cristalizada em Súmulas, mas a orientação adotada pelo Pleno, ou por ambas as Turmas, sobre a questão Federal.

Ora, o recorrente indicou julgado dissidente da Segunda Turma (Agravo de Instrumento n. 28.756) e da Primeira (RE n. 19.642), indicando, ainda, julgado que teve como protegível a posse amparada em título não registrado (RE n. 71.162 da GB, Relator Ministro *Amaral Santos*). Outrossim, no RE n. 62.198 de SP (RTJ 41/298) admitiu-se a possibilidade de embargos de terceiro para a proteção de direito obrigacional (embargos oferecidos pelo locatário em execução de ação de despejo), frisando o Ministro *Adalício Nogueira* quanto a extensão deles:

“a jurisprudência busca insuflar-lhe um sentido novo, uma amplitude mais compatível com o dinamismo da atividade jurídica contemporânea.”

E não encontrei, na jurisprudência deste Supremo Tribunal, julgado algum que restrinja os embargos à proteção de direitos reais.

Estes precedentes levam-me a ter como contrária à jurisprudência predominante a orientação adotada no acórdão recorrido. E assim, conhecendo do recurso extraordinário, dou-lhe provimento, para restabelecer o acórdão da apelação.

Esta mesma orientação foi mantida pela egrégia Segunda Turma, unânime, no v. acórdão do RE n. 82.632-RJ, em 02.04.1976, sendo Relator o Ministro *Thompson Flores* (RTJ 81/852). Eis os dizeres da ementa:

Embargos de terceiro. Promessa de cessão não inscrita no Registro Imobiliário. Penhor averbado do mesmo imóvel não obsta o êxito dos embargos.

II - Se a promessa de cessão é anterior ao ingresso da execução, e tida como válida, porque ausente a sua fraude, não se faz mister suas inscrições para embasar os embargos de terceiro, segundo a melhor doutrina aceita no Supremo Tribunal Federal.

III - Recurso não conhecido, porque limitado à letra **a** da permissão constitucional, incorrendo negativa de vigência das duas normas de lei federal indicadas.

Naquela assentada, no particular, asseverou o eminente Relator:

Limita-se o excepcional à negativa de vigência do art. 485 do Código Civil, porque o embargante não teria a posse; e art. 69 da Lei n. 4.380/1964, dado que inexistiria direito real oponível, eis que a promessa de cessão não estaria inscrita no Registro Imobiliário.

O exame dos autos, em sua integralidade, convenceu-me, contudo, que não merece conhecida a irresignação, como já concluíra o despacho presidencial.

De fato.

Os embargos resultaram acolhidos porque desprezou o acórdão a ocorrência de fraude à execução, invocando, em princípio, o art. 593, II, do Código de Processo Civil, e após a existência de qualquer prova que a indicasse.

Atribuiu, pois, validade à promessa de cessão, por escritura pública, anterior ao ingresso da ação executiva, título no qual se esteou o embargante, ainda que não inscrito no Registro Imobiliário, diversamente do que sucedera com a penhora.

Assim procedendo, não vejo tenha negado vigência ao art. 485 do Diploma Civil, do qual não cuidou o acórdão, ao menos expressamente; ou do já referido art. 69 da Lei n. 4.380/1964.

É que os embargos não assentam em direito real, oponível a terceiros, e dependente da inscrição do título.

Antes, embasaram-se na escritura de promessa de cessão, e nessa, reconhecida válida, além de cláusulas outras, assegurava a posse imediata, *verbis*, fl. 6:

O outorgado fica desde já na completa posse e livre administração do imóvel objeto da presente, inclusive de sua renda, respondendo, porém, também, desta data em diante, pelos pagamentos de todos os impostos, taxas e demais tributos fiscais que gravam ou venham a gravar o mesmo imóvel.

E seria o bastante para justificar a procedência dos embargos, sem ofensa ao citado art. 485.

De resto, dispensando a inscrição do contrato promissório de cessão para nele ver título legítimo a oposição de embargos de terceiro, orientou-se pela melhor doutrina, afinando, ademais, com a jurisprudência desta Corte, como em exaustivo voto acentuou o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, após pedir vista do RE n. 76.769, Primeira Turma, em 19 de novembro de 1973 (Ementário n. 934/4).

E a egrégia Primeira Turma, no RE n. 87.958-RS (RTJ 91/257), sendo Relator o Ministro *Cunha Peixoto*, em 24 de novembro de 1977, assim decidiu, à unanimidade:

Embargos de terceiro senhor e possuidor. Sua procedência nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil.

A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta a procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de mero possuidor.

E ainda reiterou esse entendimento, no RE n. 89.685-SP, em 14.03.1978, unânime (Jur. Bras., Embargos de Terceiro, p. 62), em cuja ementa se lê:

Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda não registrado. Falta de registro. Penhora. Possuidor.

Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda não registrado.

“A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta à procedência dos embargos, eis que para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de possuidor” (RE n. 87.958).

Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso extraordinário não conhecido.

5. Esta pacífica jurisprudência guardava, de resto, coerência com a tradição brasileira, infensa a uma sistemática correlação entre a natureza da decisão e a correspondente forma de impugnação, como autorizadamente expõe *Buzaid* (Agravado de Petição, Saraiva, SP, 1956, pp. 69 e ss.); a qual, por um lado, não encorajava a imediata rejeição de embargos de terceiro (nem, na verdade, de qualquer tipo de demanda), bem como refletia a escassa importância conferida às figuras então ainda incipientes de pré-contrato, notadamente o compromisso de compra e venda (que somente nas décadas de 1930/1940 começou a assumir feições próprias, em razão do relevo que o mundo dos negócios veio a lhe atribuir), como se lê, entre outros, em *Souza Campos Batalha* (Loteamentos, ed. Limonad, 1953, pp. 340 e ss.) e *Orlando Gomes* (Direitos Reais, 2ª ed., For., 1962, pp. 486 e ss.).

Até então, a jurisprudência admitia, sem discrepância, os embargos de terceiro para tutela da propriedade ou da posse atingida por ato judicial, sem qualquer alusão a compromisso de compra e venda.

6. Foi somente em 16.03.1971, no julgamento do RE n. 73.527-PE, que a egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal, unânime, sendo Relator o eminente Ministro *Djaci Falcão* (RTJ 63/222), decidiu em sentido diverso, tal como consta da ementa:

Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia *erga omnes*. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.

Anote-se que este primeiro precedente da discutida Súmula n. 621 é extremamente frágil em razões que aconselhassem a modificação do rumo jurisprudencial até então observado, quando é certo que o Supremo Tribunal, em harmonia com o que vinham decidindo os Tribunais Estaduais, jamais autorizara a pura e simples rejeição liminar de embargos de terceiro somente por falta de registro do instrumento de compromisso de compra e venda (em verdade, sequer jamais cogitou dessa drástica alternativa).

Limita-se o aresto inovador a acenar para o art. 22 do Decreto-Lei n. 58, de 10.12.1937, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 649, de 11.03.1949, diplomas legais estes, aliás (convém acentuar), cujo declarado escopo precisamente consiste em robustecer a posição do compromissário comprador, quer em face do promitente vendedor, quer perante terceiro; não, ao contrário, em enfraquecê-la.

É bem verdade que o entendimento adotado pelo precedente comportou certas vacilações. Tanto assim é que, em 13.11.1973, o Ministro *Djaci Falcão*, revendo sua posição, aderiu ao voto-vista proferido pelo Ministro *Rodrigues Alckmin* no RE n. 76.769-GB, há pouco referido e, que em parte, acabo de transcrever, para enriquecimento deste voto.

7. A estas considerações, o eminente Ministro *Moreira Alves* acrescentou, em seu douto voto-mérito nos embargos em RE n. 87.958-RJ (RTJ 89/291):

Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.

Em se tratando de promitente comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irretroatável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente comprador é simples titular de direito pessoal, e embora na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada.

Este segundo precedente da Súmula n. 621, é oportuno recordar, prevaleceu por pequena maioria, ficando vencidos os Ministros *Soares Muñoz*, *Cunha Peixoto*, *Rodrigues Alckmin* e *Xavier de Albuquerque*.

Assim também ocorreu, aliás, com o terceiro precedente (embargos no RE n. 89.696-RJ, 08.08.1979, Rel. Min. *Moreira Alves*, RTJ 95/282), quando ficaram vencidos os Ministros *Soares Muñoz*, *Cunha Peixoto*, *Xavier de Albuquerque* e *Thompson Flores*.

8. Diversamente, portanto, do que se observa relativamente aos julgados representativos da primeira tendência jurisprudencial, verifica-se que os precedentes da Súmula n. 621 traduzem orientação predominante, aferida, salvo uma única exceção, por simples maioria de votos, fundada em razões atinentes, apenas, ao tema da eficácia *erga omnes* do reclamado registro do compromisso de compra e venda, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei n. 58, de 1937 e Lei n. 649, de 1949.

9. No mais, cumpre ter em vista a severa restrição imposta pela Súmula n. 621 à proteção judicial da posse legítima de imóvel, ou seja, de posse fundada em contrato (Código Civil, art. 493, III), tal o compromisso de compra e venda, só por desprovido de registro imobiliário: constituindo-se, embora, em posse *ad interdicta*, pois imune aos vícios que poderiam contaminá-la (*vi, clam, precario*), ficaria, não obstante, cerceado o seu acesso à ação possessória, gênero ao qual pertencem os embargos de terceiro opostos a esbulho judicial, a reclamar, por isso mesmo, tutela mais pronta e eficaz (*Pontes de Miranda*, Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª ed., For., Rio, 1977, XV, 59).

A inovação por este modo propugnada antagoniza, igualmente, a tendência de jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de acentuar a tutela jurisdicional, até mesmo, da posse *ad usucapionem* (dispensado, portanto, o requisito do título), ao admitir a declaração do domínio em obséquio à alegação da prescrição aquisitiva pelo réu, em defesa (RE n. 23.491-SP, Primeira Turma, unânime, 11.10.1954, Relator Ministro *Abner Vasconcellos*, RT 234/484).

10. Em época mais recente, a explosão populacional, cada vez mais acentuada nas áreas urbanas, vem determinando a inevitável expansão das cidades maiores, com o incessante e irreversível aparecimento de loteamentos ou meros fracionamentos de antigas chácaras dos arredores, cujos proprietários, muitas vezes pessoas rústicas, são impelidos a esse improvisado empreendimento, da mesma forma que os adventícios, por sua vez, tangidos a adquirir pequenos lotes residenciais em áreas desprovidas de serviços públicos, onde constroem suas modestas habitações, fundados em contratos desprovidos de registro, pois o próprio loteamento é quase sempre irregular. Sobrevindo execução fiscal contra o improvisado loteador, os lotes já edificados são, obviamente, os preferidos pelos oficiais de justiça, para garantia do juízo.

A não se admitir, sequer, a oposição de embargos de terceiro, fica a jurisdição impedida de tomar conhecimento das bases empíricas da demanda (*Rosenberg*).

Daí o que se me afigura o excessivo rigor do verbete n. 621, a que aludi, de início.

11. Penso, por conseguinte, que não se aconselha a peremptória recusa liminar da ação de embargos de terceiro, fundada em compromisso de compra e venda destituído, embora, de registro imobiliário, como recomenda a Súmula n. 621: ao cerceamento do direito de ação, somar-se-ia, no caso, o drástico enfraquecimento da própria posse, que, em casos tais, transcende a mera

realidade de fato para invocar a qualificação de posse legítima, *ad interdicta* (fundada em contrato), oponível ao esbulho perpetrado por sujeitos da ordem privada e, portanto, *a fortiori*, ao esbulho judicial que porventura seja praticado através da penhora ou de outro ato de apreensão.

O que se recomenda, assim, é, *data venia*, que os embargos de terceiro, em casos tais, não sejam só por isso liminarmente recusados, mas devidamente processados, decididos como de direito, às instâncias locais incumbindo conhecer e apreciar as alegações e provas deduzidas em juízo.

Eis porque não posso emprestar minha adesão, ainda que desvaliosa, aos dizeres da jurisprudência sumulada, a qual, tudo indica, não se concilia com os imperativos da ordem social do nosso tempo.

12. A decisão recorrida admitiu e, afinal, acolheu os embargos de terceiro, que se insurgiram contra a penhora, fundando-se em contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário, bem como na posse imediata do imóvel, afastada a ocorrência de fraude à execução.

Cumprido, pois, conhecer do recurso, por manifesta a divergência do julgado com a Súmula n. 621 do Supremo Tribunal.

Nego-lhe, porém, provimento, pelas razões já expostas.

## VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobretudo, com as conseqüências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra-e-venda ou “transferências de posse” redigidos de forma a mais singela. É muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na vida judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia “alienado” o imóvel; nos termos da aludida Súmula, irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal, do possuidor e promitente comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra-e-venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o imóvel penhorado ainda é, tecnicamente, integrante do patrimônio do promitente vendedor. Mas, inclusive, com freqüência é difícil que o credor ignore que sobre aquele imóvel, cuja penhora postula, se exerce direito de outra pessoa, do promitente comprador e possuidor de boa-fé.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce *em nome próprio*.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades práticas da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário e não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado, face ao direito do credor do promitente vendedor, dê que ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude à credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impede sejamos sensíveis a estas realidades.

De maneira que, rogando vênias ao eminente relator, e reconhecendo às dificuldades da matéria e o peso dos argumentos em contrário, ousou divergir da Súmula n. 621, retornando à antiga orientação do Pretório Excelso, revelada, v.g., nos RREE *in* RTJ, 91/257; RTJ, 92/818; destarte, mantenho o aresto proferido pelo egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná.

Conheço, mas nego provimento.

#### **VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, tenho como ajustada à boa realização da justiça a posição do eminente Ministro Athos Carneiro. Afinal, não estamos a julgar pedras, mas a apreciar fatos que envolvem a conduta humana, envolvem o homem com todas as suas circunstâncias.

Assim, dispensando-me de outras considerações, acolhendo as expostas pelo Ministro Athos Carneiro, acompanho-lhe o pensamento.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 226-SP (8900085093)**

---

Relator: Ministro Gueiros Leite

Recorrente: Banco Brasileiro de Descontos S/A

Recorrido: Vivaldo Curi

Advogados: Matilde Gonçalves de Oliveira e outros e José Luiz Mendes de Moraes

---

### EMENTA

Posse imobiliária. Constrição executória. Embargos de terceiro.

Pode manifestar embargos de terceiro o possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem penhorado ou por outro modo constricto.

O titular de promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, estando na posse do imóvel, pode-se opor à penhora deste mediante embargos de terceiro, em execução intentada contra o promitente vendedor, ainda que a promessa não esteja inscrita.

Recurso especial de que se conhece pelos dois fundamentos (CF, art. 105, III, **a** e **c**), mas a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro *Eduardo Ribeiro*, por maioria, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro *Cláudio Santos* que dele conhecia e dava provimento, tudo nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 19 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro Gueiros Leite, Presidente e Relator

---

DJ 30.10.1989

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Trata-se de embargos de terceiro opostos por *Vivaldo Curi*, objetivando a liberação de bem penhorado em execução cambial, promovida pelo *Banco Brasileiro de Descontos S/A*, os quais foram julgados improcedentes (fls. 213-217).

O embargante apelou e a Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, à unanimidade, deu provimento ao recurso (fls. 247-249), sob o fundamento de que:

*(Omissis)*

Portanto, evidente a posse do apelante sobre o imóvel, não vislumbrada qualquer fraude no compromisso de compra e venda, muito anterior à constituição da dívida, como ainda não se pode dizer que esse compromisso era ineficaz por ser o segundo, se o primeiro não estava registrado e ainda concordando com o novo compromisso a anterior compromissária, dá-se provimento ao recurso (fl. 249).

Apresentados embargos declaratórios pelo Banco, estes foram rejeitados (fls. 255-256).

Irresignado, o *Banco Brasileiro de Descontos S/A* interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, **a** e **d**, da CF/1967, argüindo, ainda, a relevância da questão federal.

O recorrente alega ofensa aos arts. 530, I, 531, 532, II e III, 533, 856 e 860, parágrafo único, do Código Civil, além do art. 252, da Lei n. 6.015/1973; divergência com a Súmula n. 621, do STF, e acórdãos que indica.

Sustenta, em suma, que o recorrido não tem a propriedade do imóvel penhorado, porque ausente o registro do compromisso de compra e venda (fls. 258-267).

Não houve impugnação (fl. 268). E, pelo despacho de fls. 269-271, o recurso foi admitido.

Com as razões (fls. 280-287) e contra-razões (fls. 276-278), subiram os autos ao Supremo Tribunal Federal, que determinou a remessa dos mesmos a esta Corte, convertido o RE em recurso especial, por causa da instalação do Superior Tribunal de Justiça (fl. 294).

Com dois volumes e três apensos.

É o relatório do essencial.

## VOTO

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Os fatos, tais como narrados e documentados, envolvem questão de posse imobiliária que se pretende resguardar de constrição executória, pela via dos embargos de terceiro.

Senão, vejamos.

*Miguel Carlos Castro, José Roberto Castro e Luiz Antonio Castro* prometeram vender ao embargante *Vivaldo Curi* o apartamento descrito no instrumento particular de promessa de compra e venda, lavrado em 25 de fevereiro de 1982, e que não foi inscrito no registro de imóveis.

Esse imóvel foi objeto parcial de penhora, em execução promovida pelo Banco Brasileiro de Descontos S/A contra a empresa Castela Comercial e Construtora Ltda., dos promitentes vendedores, de modo que o embargante *Vivaldo Curi*, dizendo-se seu possuidor, manifestou, nessa qualidade, os embargos de terceiro do art. 1.046, do CPC, pelos motivos que alega, *verbis*:

Tomando conhecimento da tramitação do processo de execução n. 1.440/1984, no qual consta o auto de penhora de 20.11.1984, sobre 50% da referida unidade autônoma, da qual é compromissário, vem embargar essa penhora, pois, tendo efetiva as quitações das amortizações, nos termos convencionados, como comprovam os diversos pagamentos efetivados com cheques de sua conta-corrente, da conta-corrente de sua esposa, da conta corrente de uma firma da qual é sócio (Doc. 07), todas por coincidência abertas em agências do próprio Bradesco, cujos numerários foram depositados pela cessionária *Antonia Moreto Castro*, em sua conta corrente n. 022.791, no Bradesco (Doc. 08), e em estando na posse do imóvel há muito tempo (Docs. 09/13), mesmo que fosse só pelo deferimento do art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil, estaria habilitado a pedir que seja a mesma anulada, ante a válida comprovação de sua posse desde o compromisso (fl. 4, item V).

A sentença lhe foi contrária, por aplicar à hipótese a Súmula n. 621, do STF, invocada pelo Banco-embargado e que dá conta de ser inviável afastar-se a penhora com lastro em compromisso não registrado, tanto mais porque a posse derivaria de aquisição ineficaz (fl. 217).

Mas, o egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por sua Oitava Câmara, reformou a respeitável sentença, porque ficara provado nos autos o fato indiscutível da posse do embargante, que lhe fora transmitida e por ele exercida desde logo, mansa e pacificamente, assegurando, ainda, que posse não se registra (fl. 248).

O acórdão decidiu mais que a Súmula n. 621, destinada à proteção dos credores contra eventual fraude à execução, não se aplicava à hipótese dos autos, pois havia um compromisso de compra e venda muito anterior à constituição da dívida, aliás da sociedade comercial e da qual os promitentes vendedores são meros avalistas (fl. 248).

Essa decisão foi reafirmada nos declaratórios do Banco, onde os julgadores arredaram suposta omissão para fins de prequestionamento, deixando claro o seguinte: nada se decidiu a respeito de poder ou não o compromisso de compra e venda não registrado embasar embargos de terceiro contra constrição judicial. O fato é que o Banco pretendia se declarasse que a posse, sem o domínio, não gera efeito *erga omnes*, isso porque o acórdão teria deixado de aplicar os dispositivos que enumera do Código Civil e da Lei n. 6.015/1973 (fl. 255).

Ora, o Banco alega, para ensejar o cabimento do RE que interpôs junto ao STF, a divergência do acórdão com a Súmula n. 621 e com outras decisões daquela colenda Corte sobre o mesmo tema (RE n. 87.958, RTJ 89/285; RE n. 94.132, RTJ 107/686; RE n. 97.257; RE n. 103.121; RTJ 112/890, etc. — fls. 260-264).

Alega, também, afronta às disposições do Código Civil e da Lei dos Registros Públicos, que apenas enumera, a saber (fl. 264):

- a) Código Civil — arts. 530, I; 531 e 532, II e III; 533; 856 e 860, parágrafo único;
- b) Lei n. 6.015/1973 — art. 252.

São, pois, alegações superadas, em face da fundamentação do acórdão sobre os efeitos derivados da *posse* e não do *domínio*, que este se adquire, sim, através do caráter publicitário do registro, da sua legalidade e força probante.

É certo que as decisões alinhadas pelo recorrente recusam a equiparação do promissário comprador sem registro ao possuidor, para os efeitos do art. 1.046, § 1º, do CPC. Mas isto decorre da mesma confusão de origem, qual a de que a penhora somente atingiria o direito real e não a posse.

Para alguns, menos avisados, também porque a promessa de compra e venda sem a eficácia do registro seria mero direito pessoal.

Pelo que sei, podem manifestar embargos de terceiro o senhor ou possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tem a posse do bem, seja direito real, obrigacional ou pessoal e até mesmo de crédito, neste último caso quando o contrato não opera a transferência do domínio (cf. Moraes e Barros. Comentários ao CPC, vol. IX, Forense, p. 296, *Caio Mário da Silva Pereira, Instituições*, vol. IV, 1ª ed., 1970, p. 99).

Assim também *Pontes de Miranda*, ao definir os embargos de terceiro como a ação do que pretende ter direito ao domínio ou outro direito, inclusive a posse, sobre os bens penhorados ou por outro modo constritos (*Comentários*, vol. IX, 2ª ed., 1959, p. 6).

Afinal de contas, se formos colocar nos pratos da balança o que sobre esse assunto já foi decidido pelos tribunais, verificaremos não ser possível ter como pacífica a jurisprudência, mas grandemente diversificada.

O STF, mesmo, tem várias decisões, sendo que uma delas com a seguinte ementa:

Cabem embargos de terceiro, por parte do promitente comprador, com contrato de compromisso de compra e venda quitada, irrevogável e *não registrado*, a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praceado, para pagamento de dívida do promitente vendedor (STF, apelação DJ de 21.09.1963/118a, *apud Alexandre de Paula*, CPC Anotado, vol. IV, RT-SP-1977, p. 326; *idem* RT 294/716; RF 142/151).

Dos Tribunais de São Paulo, Distrito Federal e Bahia as decisões não discrepam (RT 337/351, RT 369/160, Adcoas 1971/4.890, RTBA 37/437, DJ 21.851, p. 2.335, RDI n. 12/1979 — todos encontrados em *Alexandre de Paula*, obra e lugares citados).

Destaco dentre esses um do *Tasp*, a saber:

... Entretanto, quando não se vislumbra fraude de execução, o titular de promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, estando na posse do imóvel, pode opor à penhora deste, mediante embargos de terceiro, em ação executiva intentada contra o promitente vendedor, ainda que a promessa não esteja inscrita. (*Omissis*)

(*Tasp*, ac. 22.06.1971, Apelação n. 161.208, *apud Alexandre de Paula*, *idem*, *ibidem*).

Não me guio, nestas circunstâncias, pela Súmula STF n. 400, porque a acho em conflito com as razões que inspiram a adoção do recurso por divergência jurisprudencial, mas não posso deixar de considerar que a divergência reforçada em bons argumentos é salutar, mas dificilmente poderá convencer da contrariedade à lei ou à negativa de sua vigência, fundamento que repousa por base dessa mesma divergência.

Ante o exposto, *conheço* do recurso pelos dois fundamentos (CF, art. 105, III, **a e c**), mas lhe *nego provimento*, para manter o acórdão recorrido.

É como voto.

### ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): O conhecimento, quanto à letra **a**, foi mais por coerência desde que estavam em jogo todos aqueles textos do Código Civil e da Lei de Registros Públicos, devidamente questionados na jurisprudência colacionada. Mas, na verdade, disse eu que foi deficiente, nessa parte, a fundamentação do recurso especial, porque o recorrente apenas enumerou. Há, contudo, entrelaçamento entre a *quaestio juris* destes textos legais e os acórdãos referidos. Então, acho que, embricada na parte do dissídio, o fundamento pela letra **a**, não devia ser relegado.

Eram estes os esclarecimentos que tinha a prestar, regimentalmente, sendo que a nossa divergência é apenas no tocante à letra **a**.

Queria ainda esclarecer que, conforme salientou o Ministro *Nilson Naves* ao proferir o seu brilhante voto, o que temos aí é o seguinte: uma promessa de compra e venda anterior à execução, irretratável, irrevogável e quitada. Além de irretratável, irrevogável e quitada, não se constituiu em fraude à execução, tanto mais porque foi penhorada apenas a metade do imóvel do recorrido, correspondente ao aval de um dos devedores sócio de uma firma devedora. Ainda conforme está na matéria de fato e no histórico que fiz no voto, além desse imóvel, do qual foi penhorado apenas 50%, a empresa devedora, da qual fazia parte o avalista, um dos promitentes vendedores, tinha muitos outros bens passíveis ou possíveis de penhora, que não foram constrictados.

### ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Gueiros Leite (Relator): Permito-me passar uma vista de olhos na parte relativa à letra **a**: (Lê)

Alega, também, afronta às disposições do Código Civil (...) e Lei n. 6.015, art. 252.

Digo eu: (Lê)

São, pois, alegações superadas (...) Conheço do recurso pelos dois fundamentos, mas lhe nego provimento.

**VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em execução cambial, promovida pelo ora recorrente contra Castella Comercial e Construtora Ltda e outros, o ora recorrido entrou com embargos de terceiro, buscando liberar o bem penhorado, objeto de promessa de compra e venda. Pela sentença, não teve êxito, seja porque o imóvel fora antes transferido — “o imóvel foi transferido à Antonia Moreto Castro, casada em comunhão de bens com Antonio Castro” —, seja porque o compromisso de que ora se cuida não foi registrado (Súmula n. 621-STF). Pelo acórdão, teve êxito, e dele recolho dois trechos:

Tem razão o apelante e seu recurso é provido. A Súmula n. 621 do Pretório Excelso destina-se à proteção dos credores contra a eventual fraude à execução de que possam se valer os executados.

No caso presente impossível falar-se em fraude à execução, pois o compromisso de compra e venda é muito anterior à própria constituição da dívida, que é de sociedade comercial e onde os promitentes vendedores são meros avalistas. E a dívida é de 26 de março de 1984, enquanto o compromisso é de 1982.

(...)

Portanto, evidente a posse do apelante sobre o imóvel, não vislumbrada qualquer fraude no compromisso de compra e venda, muito anterior à constituição da dívida, como ainda não se pode dizer que esse compromisso era ineficaz por ser o segundo, se o primeiro não estava registrado e ainda concordando com o novo compromisso a anterior compromissária, dá-se provimento ao recurso. Fica a ação julgada procedente, afastada a penhora sobre o imóvel do apelante, invertidos os ônus da sucumbência.

Malgrado todo esforço do Tribunal *a quo*, inclusive rejeitando, no acórdão de fls. 255-256, os embargos de declaração, a questão aqui versada, tal como alegou o Banco-recorrente, envolve o assunto da Súmula n. 621-STF, que reza: “Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis”. Correto, pois, o despacho de admissão, pela anterior alínea **d**, ao consignar:

No caso em exame o v. acórdão entendeu ser suficiente, para levantar a constrição, a posse do embargante sobre o imóvel, uma vez que não se vislumbrou nenhuma espécie de fraude no compromisso de compra e venda, já inteiramente quitado quando a dívida foi constituída.

Por outro lado, cristalizou-se no Supremo Tribunal Federal o entendimento de o terceiro somente poder opor embargos para descontinuar a penhora, quando

inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irretroatável anteriormente à constrição, pois nesse caso, a apreensão judicial não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Esse o teor da Súmula n. 621.

Daí que conheço do recurso pelo dissídio com a Súmula n. 621-STF. Esclareço que, no tocante à negativa de vigência, afora a deficiente fundamentação do apelo último (Súmula n. 284-STF), os textos de lei invocados não vêm a propósito, pelo que se depreende da decisão recorrida.

Porém, ao recurso nego provimento.

Na rápida pesquisa a que me dediquei sobre o tema, verifiquei que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era pela admissão de embargos desse porte. No RE n. 76.769, de 1973, com audiência de publicação de 19.12, o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, em voto de vista, lembrou trecho de despacho seu, que o Sr. Ministro Ribeiro da Costa transcrevera no Ag n. 28.756, nesses termos:

Inegável é o cabimento de embargos de terceiro por parte do promitente comprador, para evitar que o imóvel prometido à venda sem cláusula de arrependimento possa ser penhorado e levado à praça para pagamento de dívida do promitente vendedor. Inegável, porque os embargos de terceiro protegem não apenas o domínio, mas também a posse e mesmo direitos obrigacionais (v. Lopes da Costa, "Direito Processual Civil Brasileiro", 4, 254; Pontes de Miranda, "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. 1949, IV/206). Conseqüentemente, bastava a prova do direito obrigacional anterior à penhora para que os embargos de terceiro pudessem ser acolhidos.

Aduziu ainda em seu voto, em três tópicos que destaco:

A alegação a que se prendeu o acórdão, de não achar-se registrada, no Registro de Imóveis, a promessa de cessão, equivale, sem dúvida, a negar que os embargos de terceiro possam proteger direitos obrigacionais, ou proteger a posse que, com apoio neles, se legitime. Reclamou o acórdão, para a proteção do direito do terceiro embargante, que esse direito seja 'real', pois, se referente a imóvel, que haja transcrição, inscrição ou averbação.

Além de afastar-se da doutrina e da jurisprudência (que, como visto, não restringe embargos de terceiro à proteção da propriedade e de direitos reais), o julgado não teve em conta que o problema devia ser encarado sob o aspecto de fraude à execução. E provada a constituição de direito, de natureza obrigacional, embora a favor do terceiro embargante, sem fraude à execução, nada justificava fosse desconhecido tal direito pelo exequente.

(...)

E não encontrei, na jurisprudência deste Supremo Tribunal, julgado algum que restrinja os embargos à proteção de direitos reais.

Estes precedentes levam-me a ter como contrária à jurisprudência predominante a orientação adotada no acórdão recorrido. E assim, conhecendo do recurso extraordinário, dou-lhe provimento, para restabelecer o acórdão da apelação.

Foi o RE n. 76.769 julgado pela Primeira Turma, composta dos Srs. Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão e Rodrigues Alckmin.

A RTJ 81/852 estampa um julgado de 1976, relatado pelo Sr. Ministro Thompson Flores (presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves), com essa ementa: “Se a promessa de cessão é anterior ao ingresso da execução, e tida como válida, porque ausente a sua fraude, não se faz mister suas inscrições para embasar os embargos de terceiro, segundo a melhor doutrina aceita no Supremo Tribunal Federal”. No mesmo caminho, ver RTJ 91/257, julgado de 1977, e RTJ 92/818, julgado de 1978, ambos relatados pelo Sr. Ministro Cunha Peixoto (neste, presentes à Sessão os Srs. Ministros Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmin e Soares Muñoz).

O acórdão da RTJ 91/257, tomado no ano de 1977, teve contra si embargos de divergência, que o Supremo Tribunal, no final do ano de 1978, conheceu e recebeu, abrindo, assim, espaço para a futura Súmula n. 621. Foram os embargos recebidos contra os votos dos Srs. Ministros Soares Muñoz, Cunha Peixoto, Rodrigues Alckmin e Xavier de Albuquerque (*in* RTJ 89/285). Para o recebimento, prevaleceu o voto do Sr. Ministro Moreira Alves, com essa fundamentação:

Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para o efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.

Em se tratando de promitente comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irretroatável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse,

mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente comprador é simples titular de direito pessoal, e embora esteja na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada (*in* RTJ 89/291-2).

Eis o voto-vencido do Sr. Ministro Soares Muñoz:

Sr. Presidente, não há dúvida de que o voto do eminente Ministro Moreira Alves é de evidente relevância.

Mas insisto, *data venia*, no meu ponto de vista, entendendo que a posse do promitente comprador não é em nome de outrem; é em nome próprio, desde que o proprietário lha tenha transmitido em razão do contrato. A posse, nos termos do art. 493, III, do Código Civil, se transmite por qualquer dos meios da aquisição em geral. O promitente vendedor pode acrescer à obrigação de outorgar a escritura definitiva a de imitir, desde logo, o promitente comprador na posse do imóvel.

Foi o que ocorreu na espécie *sub judice*. Celebrado o contrato de promessa de compra e venda através de escritura pública, o promitente comprador passou a residir no apartamento, como se proprietário fosse. Não necessitava inscrever no Registro de Imóveis a avença para obter a imissão na posse, porque já se acha nela, há muitos anos.

De outro lado, a situação de visibilidade da propriedade resultante dessa posse confere ao compromissário legitimidade *ad causam* para propor embargos de terceiro possuidor (Agravo de Instrumento n. 28.756, RREE ns. 19.642, 62.198, 71.162). A pretensão a embargar, por parte do possuidor, salienta Pontes de Miranda, dá a quem quer que tenha posse indireta, ou direta, a legitimação ativa (Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, tomo IX, p. 52).

Mantenho o voto, rejeitando os embargos. (*in* RTJ 89/292).

Afora os ERE n. 87.958, da RTJ 89/295, servem, ainda, de referência à Súmula n. 621, o RE n. 73.527, de 1972, *in* RTJ 63/222, Relator o Sr. Ministro Djaci Falcão, unânime, os ERE n. 89.696, de 1979, *in* RTJ 95/282, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, vencidos os Srs. Ministros Soares Muñoz, Cunha Peixoto, Xavier de Albuquerque e Thompson Flores, o RE n. 93.443, de 1981, *in* RTJ 100/835, unânime, Relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, mas, aqui, tratou-se de contrato já inscrito no registro, e, por último, o RE n. 94.132, de 1983, *in* RTJ 107/686, unânime, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda.

Como se vê, mesmo no Supremo Tribunal, com quem é apontado, pelo recorrente, o dissídio, a questão ora em debate, isto é, saber se enseja, ou não,

embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis, assumiu as duas admissíveis posições. Tal circunstância não passou em branco ao Relator deste caso, Sr. Ministro Gueiros Leite, conforme fls. 5 e 6 do seu voto. Note-se, ainda, que dois dos julgados de referência à Súmula n. 621 foram tomados por maioria de votos.

Entre as duas orientações, inclino-me a favor da primitiva orientação da Alta Corte, como, aliás, já se inclinou, por maioria, a Quarta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, nos REsps ns.188 e 247, na sessão do dia 08. Tive em mãos o voto do Sr. Ministro Athos Carneiro, que, com repleta felicidade, resumiu o assunto dessa forma:

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o imóvel penhorado ainda é, tecnicamente, integrante do patrimônio do promitente vendedor. Mas, inclusive, com freqüência é difícil que o credor ignore que sobre aquele imóvel, cuja penhora postula, se exerce direito de outra pessoa, do promitente comprador e possuidor de boa-fé.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce *em nome próprio*.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades práticas da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário e não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado,

face ao direito do credor do promitente vendedor, dès que ausente, por certo qualquer modalidade de fraude à credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades.

De fato, cuidando-se, como se cuida, de direitos de idêntica natureza, melhor proteção merece o do promitente comprador com justa posse, ausente, em consequência, qualquer espécie de fraude. A solução preconizada possui cunho bem social, até pragmática, para reproduzir expressão de bom uso nesta Corte. No mundo dos negócios, o credor, ora o credor!, este sempre tem como proteger o seu crédito. Demais, como salientado alhures, a doutrina, e ampla, entende que se a constrição judicial alcançou *direitos*, está, aí, justificado o emprego dos embargos de terceiro. Em seu voto, no RE n. 76.769, de 1973, o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin lembrou lições de Lopes da Costa, Pontes de Miranda, José Frederico Marques e Carneiro de Lacerda. “São também direitos” — diz Pontes — “pretensões, ações. Portanto, sempre que a constrição judicial apanhou *direito* (títulos de crédito, direitos, pretensões, ações, art. 930, II e V)...”

Por fim, lembro que esta Terceira Turma, no REsp n. 30, acatando o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, reputou dispensável o registro da promessa de compra e venda, no caso de execução compulsória, decidindo, dessa forma, em sentido outro ao estatuído nas Súmulas n. 167-STF e 413-STF. Se não estou em erro, um assunto arrasta o outro. Tanto é que as Súmulas n. 413 e 621, entre outras referências, têm por referência o art. 22 do Decreto-Lei n. 58/1937. Ora, se o promitente comprador pode, sem o registro, exigir do promitente vendedor a escritura, para tanto valendo a sentença de procedência da ação intentada, pode, por igual, defender a sua posse, desde que justa, por intermédio dos embargos de terceiro. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositivo.*

No caso concreto, o acórdão, na parte que transcrevi, diz tudo, sem contestação. A promessa é de 1982, enquanto a dívida, de 1984. Inexiste fraude à execução. Releio-o nas fls. 248-249: (relê).

Concluindo, como disse Sr. Presidente, conheço do recurso, mas tão-somente pelo dissídio e dissídio com a Súmula n. 621-STF, e nego-lhe provimento.

**VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Já se salientou nos autos a divergência que a propósito do tema tem lavrado, e que se verifica não apenas na jurisprudência como na doutrina. A questão, em verdade, apresenta dificuldades técnicas, ao lado de problemática não desprezível, pertinente à realidade da vida dos negócios, a que o julgador não pode estar desatento.

Como de entendimento corrente, e tem sido salientado no trato da matéria, a transmissão da posse não constitui cláusula natural da promessa de venda de tal modo que, para ter-se como presente, independesse de ser explicitada. Nada impede, entretanto, que os contratantes acordem em que desde logo se adiante a posse a quem haveria de ter esse direito com a conclusão do contrato a que o preliminar se refere. A posse, por conseguinte, é alguma coisa mais que se acrescenta ao negócio, ensejando, de logo, o resultado econômico que a final seria alcançado. A propósito observou o Ministro *Soares Muñoz* que, nas circunstâncias, o promitente comprador tem a posse em nome próprio, como se proprietário fosse (RTJ 89/929 — v. Francisco Muniz — RT v. 613, p. 08-09).

Não se pode duvidar, por outro lado, de que os embargos de terceiros prestam-se à defesa de posse. No direito atual, aliás, a dúvida é se passível de utilização por quem tenha o domínio mas não seja possuidor.

Dentro desse quadro, tenho para mim que se há de aceitar seja facultado ao promitente comprador valer-se dos embargos. Transmitida que lhe foi a posse, não há como qualificá-la de precária, uma vez efetuado o pagamento do preço e inexistindo cláusula de arrependimento. Não mais a poderá exigir o promitente vendedor, embora conserve o domínio. Ficou este esvaziado, não sendo lícito ao proprietário, no que diz com o imóvel, se não cumprir o prometido e concretizar a venda.

Considero que a hipótese não é assemelhável à locação, comodato ou depósito. Aqui se trata, como observado, de posse que se torna definitiva com o cumprimento do contrato. A relação do promitente comprador com o promitente vendedor, uma vez pago o preço, restringir-se-á à faculdade de exigir-lhe a escritura.

Aderindo à observação do Ministro *Nilson Naves*, quanto à divergência com a Súmula n. 621, conheço do recurso em virtude do dissídio e nego-lhe provimento.

## VOTO

O Sr. Ministro Cláudio Santos: Sr. Presidente, peço vênia para discordar desta doutíssima Turma. Não preparei voto escrito como alguns integrantes desta Turma que pediram vista, mas, de qualquer forma, alinho no momento alguns fundamentos aligeirados. Penso que, da leitura do Art. 859 do Código Civil que, taxativamente, estabelece, presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se o inscreveu ou transcreveu à margem do registro do imóvel, não fica dispensado o registro da promessa para a sua validade *erga omnes*. Por outro lado, datíssima vênia, entendo que a turbação ao livre exercício da posse não ocorre em face da penhora, como aliás, em várias oportunidades, decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal. Tenho em mãos algumas decisões em recursos extraordinários, decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que, exatamente, embasam o entendimento cristalizado na Súmula n. 621 do STF, mas deixo de lê-las, porque sei que essas decisões são do conhecimento dos eminentes Ministros. Todos estudaram muito bem a questão e é desnecessária a leitura dos arestos. Portanto abstenho-me de outras considerações, e, mais uma vez, pedindo vênia, discordo da maioria. No caso, meu voto é no sentido de conhecer do recurso pelo dissídio, para dar-lhe provimento.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 573-SP (89.0009764-4)

---

Relator: Ministro Bueno de Souza

Recorrente: Banco Real S/A

Recorrido: Carlos Roberto Olivi

Advogados: Márcio do Carmo Freitas, Rui Ferreira Pires Sobrinho e outros.

---

## EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiro.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas componentes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, afastando a restrição

imposta pelo enunciado da Súmula n. 621 do STF, norteou-se no sentido de admitir o processamento de ação de embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário (REsp n. 662, Relator Ministro *Waldemar Zveiter*; REsp n. 866, Relator Ministro *Eduardo Ribeiro*; REsp n. 633, Relator Ministro *Sálvio de Figueiredo*; REsp n. 696, Relator Ministro *Fontes de Alencar*, REsps n. 188 e 247, de que fui Relator).

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 08 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro Bueno de Souza, Presidente e Relator

DJ 06.08.1990

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: *Banco Real S/A* interpôs recurso extraordinário com fundamento no art. 119, III, alíneas **a** e **d**, da Constituição revogada, sob alegação de violação dos arts. 505, 530, 531, 533, 755, 759 e 860, parágrafo único, do Código Civil; dos arts. 566, I, 585, III, do Código de Processo Civil e aos arts. 167, item I, n. 9 e 18 e 169, da Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos); e divergência com a Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal.

O recurso foi interposto contra acórdão da Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, o qual transcrevo, em razão das peculiaridades da espécie (fls. 138-141):

Embargos de terceiro ajuizados em execução hipotecária para que seja decretada a nulidade da penhora e da própria hipoteca executada.

A r. sentença de fls. 103-107, cujo relatório fica adotado, julgou o embargante carecedor da ação na parte em que pretende a desconstituição da hipoteca e julgou improcedentes os embargos quanto à pretendida declaração de nulidade da penhora.

Apelou o vencido pleiteando o integral acolhimento dos embargos (fls. 109-116).

Recurso bem processado, com resposta a fls. 127-129 e preparo a fl. 121.

É o relatório.

Está demonstrado nos autos que, mediante instrumento de contrato particular de promessa de venda e compra de fração ideal de terreno e de construção, por preço de custo, de edifício em condomínio, datado de 27 de outubro de 1978, o apelante contratou com a Meg Consultoria e Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda, a aquisição de um apartamento no Edifício Sizenando de Paula Pinheiro (fls. 9-13). Está igualmente comprovado que terminada a obra e pago inteiramente o preço avençado, o apelante entrou na posse do referido apartamento, tanto que o deu em locação a terceiro, conforme contrato cuja vigência teve início em 10 de agosto de 1984 (fls 78-79 v.).

Isto, não obstante, foi aquele apartamento penhorado na execução hipotecária promovida pelo apelado contra a Meg Consultoria e Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda, com base na hipoteca do terreno em que foi construído o Edifício Sizenando de Paula Pinheiro, instituída pelo “instrumento particular de contrato de concessão de financiamento sob as condições de sub-programa do refinanciamento ao consumidor de material de construção do Banco Nacional da Habitação — Recon”, datado de 29 de maio de 1980 (fls. 93-94 v.), levado a registro no Primeiro Registro de Imóveis de Campinas (fl. 95).

Contra a penhora e a hipoteca em que se fundamentou, insurgiu-se o apelante através de embargos de terceiro, alegando sua posse sobre o bem. Para a pretendida anulação da hipoteca, efetivamente, não é idônea a via processual escolhida, pois os embargos de terceiro, como salientado pela r. sentença recorrida, se destinam, exclusivamente, a obter proteção contra constrição judicial. Assim, quanto a esse pedido fica mantida a decretação da carência.

No tocante à penhora, no entanto, tem razão o apelante. Este demonstrou ter a posse do apartamento em questão e que tal posse é justa e de boa-fé (Código Civil, arts. 489 e 490, parágrafo único). Por outro lado, está afastada qualquer possibilidade de fraude, uma vez que os contratos em que se apóiam os contendores têm suas respectivas datas inquestionadas, inclusive por reconhecimento das respectivas firmas, e a aquisição do apelante é anterior à instituição da hipoteca. Observe-se, ainda, que a incorporadora não poderia, sem o assentimento do adquirente, dar em hipoteca o imóvel que prometera à venda, notando-se, na operação financeira realizada a configuração objetiva de delito descrito no inciso II do art. 171 do Código Penal, com possível incidência

do disposto no inciso II do art. 145 do Código Civil. E acrescenta-se que, em vista do registro da incorporação, nos termos do art. 32 da Lei n. 4.591/1964, com a conseqüente possibilidade do incorporador negociar sobre unidades autônomas, negligenciou o apelado a verificação da existência ou não de contratos de compra e venda de unidades autônomas, como o do apelante, por ocasião da concessão do financiamento. Tais circunstâncias ocorrentes na espécie, afastam a incidência da Súmula n. 621 do egrégio Supremo Tribunal Federal cuja aplicação não é automática, "havendo que se indagar das particularidades de cada caso, para se concluir da validade e eficácia ou não do compromisso de venda e compra sem registro e seus efeitos com relação ao terceiro" (RT 602/129).

Por essas razões, dá-se parcial provimento ao recurso.

Na origem, o recurso foi admitido pela divergência com a Súmula n. 621 do STF.

Com a instalação do Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro *Célio Borja*, considerando a conversão automática do recurso extraordinário em recurso especial, determinou a remessa dos autos a esta Corte.

## VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Srs. Ministros, o r. acórdão recorrido foi proferido em 23.10.1987 (fl. 137) e o douto Juiz Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo acentuou, em seu r. despacho de fl. 177, *verbis*:

Mostra-se admissível a abertura da via extraordinária.

A douta Turma Julgadora entendeu que a circunstância de inexistir registro do instrumento do compromisso de compra e venda do imóvel, por si só, não afasta o acolhimento dos embargos de terceiro, incorrendo, no caso em exame, posse injusta e de má-fé, fraude à execução, estando legitimado o embargante, porque o bem fora realmente prometido à venda, em época anterior à instituição da hipoteca.

Entretanto, o colendo Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, decidido no sentido de não ensejar embargos de terceiro à penhora, a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis, culminando com a edição da Súmula n. 621.

Em que pesem as ponderáveis razões expendidas no v. acórdão recorrido, o teor do verbete não faz referência a eventual existência ou inexistência de fraude, bem como, não alude ao fato de a posse ser justa e de boa-fé e a hipoteca, posterior à promessa de compra e venda. Impede, isto sim, seja reconhecido o

direito de ficar livre da execução o bem simplesmente transferido, sem que os adquirentes regularizem o instrumento no cartório competente.

Daí o confronto, a merecer a análise da Corte Suprema.

De resto, ausentes os permissivos estatuídos nos incisos I e III a X do art. 325 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, na redação da Emenda n. 02/1985.

Isto posto, cabe encaminhar o recurso, deferindo seu processamento pelo pressuposto da alínea **d**, observando-se, quanto à arguição de relevância, o disposto no art. 328, § 1º, do mencionado Regimento.

2. A ilustre Subprocuradora-Geral da República, Yedda de Lourdes Pereira, oficiando perante o Supremo Tribunal, anotou (fls. 220-221):

Com arguição de relevância da questão federal e fundamentado nas letras **a** e **d** do inciso III do art. 119 da CF anterior, o recurso sustenta negativa de vigência de artigos do Código Civil, Código de Processo Civil e Lei de Registros Públicos, além de divergência com a Súmula n. 621 do STF, porque o Tribunal, provendo parcialmente apelação, declarou a nulidade de penhora sobre apartamento que se encontrava na posse de terceiro em virtude de promessa de compra e venda não registrada, anterior à hipoteca que abrangeu esse imóvel e feita para conclusão das obras do edifício no qual se integrava.

Recebido apenas pela letra **d**, o recurso subiu a essa egrégia Corte, onde a arguição de relevância foi rejeitada.

Trata-se de discussão de matéria infraconstitucional. Essa colenda Corte, em hipótese semelhante (RE n. 119.204-6-SP) decidiu que a competência para julgamento de recurso extraordinário fundado em ofensa a dispositivo de lei bem como dissídio de jurisprudência restrito ao âmbito legal (que subiu independentemente de acolhimento de arguição de relevância) é do STJ porque — *ipso iure* — se converte em recurso especial, com fundamento nas letras **a** e **c** do inciso III do art. 105 da atual Constituição.

Em conclusão, o parecer é pela conversão do recurso em especial e, por consequência, pela negativa de seguimento nesta Corte e remessa ao Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja julgado.

3. No sentido da automática conversão do recurso extraordinário em especial se fixou, no Supremo Tribunal, o eminente Ministro Célio Borja, Relator (fl. 224).

4. É, de fato, manifesta a discrepância dos critérios postos em confronto, a saber, do constante da Súmula n. 621 da Jurisprudência do Supremo Tribunal (“não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda

não inscrita no Registro de Imóveis”) e do adotado pela r. decisão recorrida, ao prover, em parte, a apelação a fim de, recebendo em parte os embargos de terceiro, excluir da penhora a unidade autônoma abrangida pela hipoteca e pela constrição judicial.

Não se trata, tão somente, de reconhecer circunstâncias que afastem a incidência do referido verbete, pois, ao “se indagar das particularidades de cada caso para se concluir da eficácia ou não do compromisso de compra e venda sem registro e seus efeitos com relação ao terceiro”, como se vê no acórdão hostilizado, no ponto em que se reporta a outro precedente (RT 602/129), em verdade se exclui sua observância, fazendo-se distinção que o enunciado não comporta.

5. Conheço, portanto, do recurso, consoante o art. 105, III, **c**, da Constituição de 05.10.1988.

6. Não obstante, nego-lhe provimento, reportando-me, relativamente à admissão dos embargos de terceiro, a despeito da falta de registro do compromisso de compra e venda de fração ideal do terreno e do contrato de construção referente à unidade autônoma em condomínio por andares, ao decidido por esta Quarta Turma no REsp n. 188-PR, de que fui Relator para o acórdão tomado por maioria em 08.08.1989 (DJ de 31.10.1989), em cuja ementa se lê:

Processual Civil. Embargos de terceiro.

Recurso especial. Divergência com a Súmula n. 621 do STF.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.

2. Inocorrência *in casu* de fraude à execução.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

Para mais amplo esclarecimento do assunto, faço apensar ao presente cópia do inteiro teor da mencionada decisão, da qual, no entanto, colho desde logo, para transcrição, o tópico mais diretamente condizente ao ponto em que, por ora, me detenho. Eis o que, então, anotei:

Penso, por conseguinte, que não se aconselha a peremptória recusa liminar da ação de embargos de terceiro, fundada em compromisso de compra e venda

destituído, embora, de registro imobiliário, como recomenda a Súmula n. 621: ao cerceamento do direito de ação, somar-se-ia, no caso, o drástico enfraquecimento da própria posse, que, em casos tais, transcende a mera realidade de fato para invocar a qualificação de posse legítima, *ad interdicta* (fundada em contrato), oponível ao esbulho perpetrado por sujeitos da ordem privada e, portanto, *a fortiori*, ao esbulho judicial que porventura seja praticado através da penhora ou de outro ato de apreensão.

O que se recomenda, assim é, *data venia*, que os embargos de terceiro, em casos tais, não sejam só por isso liminarmente recusados, mas devidamente processados, decididos como de direito, às instâncias locais incumbido conhecer e apreciar as alegações e provas deduzidas em juízo.

Eis por que não posso emprestar minha adesão, ainda que desvaliosa, aos dizeres da jurisprudência sumulada, a qual, tudo indica, não se concilia com os imperativos da ordem social do nosso tempo.

7. Acertadamente andou também o colendo Tribunal *a quo*, quando, ferindo o mérito, acolheu a pretensão principal dos embargos de terceiro, para livrar da penhora a unidade autônoma demandada.

Mostram os autos que, em 27.10.1978, o embargante (agora recorrido) formalizou contrato com a incorporadora, também proprietária do terreno, para aquisição da fração ideal correspondente à unidade cuja construção no mesmo ato contratou, a preço de custo; e, mui especialmente, que na matrícula do imóvel foi efetuado o registro da incorporação, anteriormente ao da hipoteca em que se funda a execução que redundou na malsinada penhora.

8. Acentuou, ademais, o r. acórdão recorrido, com toda procedência, a manifesta incompatibilidade do contrato de construção a preço de custo, corroborado pela emissão da série de notas promissórias destinadas ao custeio da obra, com o mútuo celebrado com o recorrente, para idêntica finalidade, sem a anuência dos compromissários compradores, contratantes da construção das unidades autônomas integrantes do condomínio. Daí aludir o acórdão recorrido ao art. 171, II, do Código Penal, sendo oportuno frisar, a este propósito, que, ciente do registro da incorporação (como necessariamente deverá estar) o recorrente, impunha-se-lhe acautelá-lo, reclamando do incorporador os esclarecimentos condizentes à preceituação contida nos arts. 58 e seguintes da Lei n. 4.591, de 16.12.1964.

É como voto.

## ANEXO

### RECURSO ESPECIAL N. 188-PR (89.0008421-6)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo  
Relator para o acórdão: Ministro Bueno de Souza  
Recorrente: Dall'Oglio Scanagatta e Cia/Ltda  
Recorridos: Wilson Fabris e cônjuge  
Advogados: Antonio Alves do Prado Filho e outros e Joaquim Munhoz de Mello

### EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiro.

Recurso especial. Divergência com a Súmula n. 621 do STF.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.
2. Inocorrência *in casu* de fraude à execução.
3. Recurso especial a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator; por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 08 de agosto de 1989 (data do julgamento).

Ministro Bueno de Souza, Presidente e Relator para o acórdão

---

DJ 31.10.1989

## EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Cuida-se de embargos de terceiro opostos pelos recorridos ao fundamento de que o imóvel penhorado pela empresa exequente fora objeto de contrato de compra e venda anterior, com posse imediata pelos embargantes.

O MM. Juiz sentenciante julgou improcedentes os embargos, com fulcro na súmula do Supremo Tribunal Federal (Enunciado n. 21), decisão contra a qual foi manejada, com êxito, apelação, cujo provimento não unânime pelo v. acórdão (fls. 159-168) ensejou embargos infringentes, nos quais os eminentes Juízes do Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada do Paraná, por maioria de votos (6 a 4), mantiveram o provimento da apelação, concluindo no sentido de que os promitentes compradores “têm posse própria, como de dono e podem deduzir embargos de terceiro à penhora, que, como defesa possessória, é uma defesa específica e provisória” (fls. 234-247).

Irresignada, a embargada interpôs Recurso Extraordinário (fls. 249-270), com suporte nas alíneas **a** e **d** do art. 119 da Constituição anterior, argüindo, ainda, relevância da questão federal.

O RE foi admitido pela decisão de fl. 277, em face da divergência jurisprudencial com a Súmula.

Os autos, antes de virem a esta Corte, foram remetidos ao colendo Supremo Tribunal Federal, quando a Subprocuradoria Geral da República opinou no sentido do não conhecimento do RE, por não vislumbrar, *in casu*, a alegada divergência sumular.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo (Relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento.

Ressalvo, de início, que não se nega a via dos embargos de terceiro o possuidor, uma vez que há expressa disposição legal autorizativa (art. 1.046, § 1º, CPC). Pertinente, a todas as luzes, no entanto, a objeção levantada pelo Ministro Moreira Alves no sentido de que nem sempre é possível essa via, como nos casos de comodatário, locatário, depositário etc. (ERE n. 87.958-RJ, RTJ 89/285).

Há um sistema legal concernente à propriedade imobiliária e a sua observância preserva a confiabilidade dos registros públicos: o assentamento no álbum imobiliário (e somente ele) permite a oponibilidade *erga omnes* do direito.

Destarte, a inscrição no Registro Público do contrato preliminar de compra e venda de imóvel imprime ao direito do adquirente o efeito que decorre do próprio domínio: oposição a todos. Enquanto não efetuada a inscrição, existe apenas o direito obrigacional do comprador, cujo inadimplemento, como é curial, se resolve em perdas e danos entre partes. Em outras palavras, somente gera efeitos *inter partes*.

Por outro lado, é de atentar-se para outro direito que não pode ser postergado: o de terceiro de boa-fé, que contrata com o alienante e tem no patrimônio deste a garantia do cumprimento das obrigações por ele assumidas. Ao buscar a satisfação de seu crédito pela via executiva, o credor se posiciona, até prova em contrário, como terceiro de boa-fé, com direito à constrição jurisdicional do patrimônio do devedor inadimplente, pela penhora de bens que o integrem.

Com a inobservância pelos embargantes do sistema legal para transmissão de propriedade, no momento em que o credor recorreu ao Poder Judiciário, para satisfazer seu crédito, encontrou o imóvel inserido no patrimônio do devedor, posto que somente o registro opera a transferência do domínio (art. 530, I, CCB).

De outra parte, cumpre salientar que o mesmo sistema legal põe à disposição dos embargantes os mecanismos jurídicos de proteção ao seu direito, quer seja através da inscrição da promessa de compra e venda no registro imobiliário para valer contra terceiros, quer seja pela adjudicação compulsória do bem, ao final do pagamento, quando a decisão judicial supre a vontade do alienante que se recusa outorgar escritura definitiva. Compete, pois, ao interessado, provocar o Judiciário em busca da defesa de seus interesses, porquanto é sabido que *dormientibus non succurrit jus*.

O rompimento do sistema legal de transmissão da propriedade para atender a certas condições e casos, ensejaria casuísmos que poderiam conduzir à instauração de precedentes, pondo em risco a estabilidade, confiabilidade e segurança de todo o sistema.

Merece, finalmente, destaque o fato de que a doutrina tem, atentamente, acompanhado a orientação jurisprudencial dominante, conforme se verifica em Humberto Theodoro Junior que, cambiando da posição adotada na 1ª edição do

vol. IV dos “Comentários ao Código de Processo Civil” (Forense, 1979, p. 204), assevera em recente edição de sua obra, com farta remissão a julgados, *verbis*:

Se, todavia, o compromisso não foi levado a registro, o que há entre os contratantes é apenas um vínculo obrigacional, cuja vigência não ultrapassa a esfera dos sujeitos do negócio jurídico, em face do princípio da *relatividade* dos contratos. Nem mesmo a posse do promissário tem sido considerada pela jurisprudência do STF como suficiente para legitimar sua pretensão à tutela dos embargos de terceiro. É que, não configurado o direito real, a posse precária do promissário é exercida ainda em nome do promitente o que não exclui nem o domínio, nem a posse indireta do legítimo dono (“Curso de Direito Processual Civil”, vol. III, 2ª edição, Forense, 1989, n. 1.436, p. 1.819).

À luz do exposto, o enunciado da Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, merece ser prestigiado nesta Corte, razão pela qual conheço e provejo o recurso para restabelecer a decisão de primeiro grau.

#### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, está em causa, na espécie, a Súmula n. 621 do colendo Supremo Tribunal Federal. O compromissário-comprador, desde que não inscrita a Promessa de Compra e Venda no Registro Público, é mero titular de direito pessoal em relação à coisa penhorada. Nessas condições apenas o registro é que dá ao compromisso eficácia *erga omnes*.

O Pretório Excelso, depois de muita discussão sobre a matéria, acabou consolidando a sua jurisprudência no enunciado da Súmula n. 621, em condição tal que a penhora subsiste válida, uma vez que se trate de imóvel simplesmente compromissado, mas não registrado.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

#### VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhores Ministros, o Verbete n. 621 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte teor:

Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis.

2. O enunciado, como se vê, se reveste de acentuadíssimo rigor, a ponto de exemplificar hipótese de extinção do processo de embargos de terceiro, sem decisão de mérito, mediante sentença terminativa, *in limine*, nos termos dos arts. 267, I, e 295, parágrafo único, III, do Código de Processo Civil.

Em outras palavras, a súmula autoriza os juízes em geral, quaisquer que sejam as circunstâncias do caso, a repelir, sem mais, embargos de terceiro opostos à penhora de imóvel, se não estiver inscrito o instrumento de compromisso de compra e venda em que o terceiro embargante fundamenta sua demanda. As apelações interpostas contra sentenças liminarmente terminativas, em casos tais, sequer mereceriam processadas, à luz dessa vinculativa orientação jurisprudencial, no Tribunal Federal de Recursos; hoje, deveriam ser prontamente repelidas pelos Tribunais Regionais Federais (Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979, art. 90, § 2º; Constituição de 05.10.1988, art. 108).

3. No entanto, certo é que nem sempre assim se orientou a jurisprudência do Supremo Tribunal, como passo a demonstrar.

4. Com efeito, logo após sua transferência para a nova Capital Federal, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 28.756-SP, em 20 de setembro de 1963, sendo Relator o Ministro *Ribeiro da Costa*, a Suprema Corte, por sua Segunda Turma, à unanimidade (RTJ 30/401) prestigiou a tese contrária à da precitada súmula, em v. acórdão assim ementado:

Embargos de terceiro opostos por promitente comprador a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praceado para pagamento de dívida de promitente vendedor. — Procedência dos embargos quando embora não registrado o compromisso de compra e venda sendo irretratável, se acha quitado — Agravo improvido.

O saudoso Ministro *Amaral Santos*, com sua autoridade de consagrado processualista, também deixou clara sua posição, no relatório do RE n. 71.162-GB, em 12 de outubro de 1971 (RTJ 60/494). Na ementa do aresto da Primeira Turma, unânime, consta este resumo:

Ação executiva. Penhora de bem vendido por um dos executados a terceiro, que, embora na posse da escritura definitiva de compra e venda, não fizera a sua transcrição.

I - Os embargos de terceiro são admitidos não apenas para a proteção simultânea do domínio e da posse, como no direito anterior, mas também para a defesa da simples posse.

II - Não ocorrendo quaisquer das hipóteses de fraude à execução, a alienação há de ser considerada plenamente eficaz, enquanto não for anulada pelo meio próprio, que é a chamada ação pauliana.

III - Inocorrência de negativa de vigência dos arts. 530 e 928 do Código Civil, e do art. 178 do Decreto n. 4.857, de 09.11.1939.

Recurso extraordinário não conhecido.

O saudoso Ministro *Rodrigues Alckmin*, por sua vez, no erudito voto-vista proferido no RE n. 76.769-GB (Primeira Turma, unânime, em 19.11.1973, Ementário n. 934/4), manteve-se fiel ao entendimento constante de seus julgados de Juiz do Tribunal de Alçada de São Paulo.

Eis a síntese de seu pensamento sobre o assunto:

O eminente Relator, Ministro *Luiz Gallotti*, não conheceu do recurso porque considerou não ter, o acórdão recorrido, afirmando que, para interposição dos embargos de terceiro, se exija a condição simultânea de senhor e possuidor ao embargante. O acórdão teria reclamado o *registro* do contrato, para sua oponibilidade a terceiros, o que não enfrentaria a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

Tenho — e examinarei afinal, a questão do conhecimento — que a solução adotada no aresto recorrido é juridicamente inexata.

No acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 28.756 (que o recorrente invoca para a comprovação do dissídio), o eminente Ministro *Ribeiro da Costa* fez-me a honra de transcrever despacho meu, em caso idêntico, em que afirmei:

Inegável é o cabimento de embargos de terceiro por parte do promitente comprador, para evitar que o imóvel prometido à venda sem cláusula de arrependimento possa ser penhorado e levado à praça para pagamento de dívida do promitente vendedor. Inegável, porque os embargos de terceiro protegem não apenas o domínio, mas também a posse e mesmo direitos obrigacionais (v. Lopes da Costa, “Direito Processual Civil Brasileiro”, 4, 254; Pontes de Miranda, “Comentários ao Código de Processo Civil”, ed. 1949, IV/206). Conseqüentemente, bastava a prova do direito obrigacional anterior à penhora para que os embargos de terceiro pudessem ser acolhidos.

A doutrina confirma o assêto. Pontes de Miranda: “O direito, que se supõe no art. 707, turbado ou esbulhado (“prejudicado”, melhor fora dito), não é o direito a que se referia a Ordenação do Livro III, Título 81, ao falar do direito de apelar, que tem o terceiro, porque ali se tratava da intervenção na *relação jurídica processual*, na discussão da pretensão à sentença, e não da execução, ou, em

geral, da constrição: é o direito do terceiro, que foi objeto de constrição judicial. Ora, os bens arrestáveis, seqüestráveis, depositáveis, penhoráveis etc, não são só os que são objeto de propriedade (senso estrito), de direito das coisas. São também direitos, pretensões, ações. Portanto, sempre que a constrição judicial apanhou “direito” (títulos de crédito, direitos, pretensões, ações, art. 930, II e V) está autorizado o emprego de embargos de terceiro prejudicado — terceira espécie do art. 707, sendo que o legislador preferiu considerá-la compreensiva dos embargos de terceiro senhor. Quando a eficácia do ato judicial fere a órbita do direito, pretensão, ou ação do terceiro, *constringe-o*.”

No mesmo sentido, José Frederico Marques, ‘Instituições de Direito Processual Civil’, V/454 e Carneiro de Lacerda, “Código de Processo Civil”, IV/179.

A alegação a que se prendeu o acórdão, de não achar-se registrada, no Registro de Imóveis, a promessa de cessão, equivale, sem dúvida, a negar que os embargos de terceiro possam proteger direitos obrigacionais, ou proteger a posse que, com apoio neles, se legitime. Reclamou o acórdão, para a proteção do direito do terceiro embargante, que esse direito seja “real”, pois, se referente a imóvel, que haja transcrição, inscrição ou averbação.

Além de afastar-se da doutrina e da jurisprudência (que, como visto, não restringe embargos de terceiro à proteção da propriedade e de direitos reais), o julgado não teve em conta que o problema devia ser encarado sob o aspecto de fraude à execução. E provada a constituição de direito, de natureza obrigacional, embora, a favor do terceiro embargante, sem fraude à execução, nada justificava fosse desconhecido tal direito pelo exequente.

Do mérito da controvérsia se vê que, na verdade, ao repelir os embargos, o acórdão recorrido afirmou a tese de que — ainda que se não cogite de fraude à execução — os embargos de terceiro não protegem direitos — salvo se reais — ou a posse que neles se baseie.

Dado o valor atribuído à causa, é de ter-se tal entendimento como contrário à jurisprudência predominante do STF, para que o recurso possa lograr conhecimento?

Peço vênia ao eminente Ministro Luiz Gallotti para responder, pela afirmativa. Como jurisprudência dominante se tem, não somente a cristalizada em Súmulas, mas a orientação adotada pelo Pleno, ou por ambas as Turmas, sobre a questão Federal.

Ora, o recorrente indicou julgado dissidente da Segunda Turma (Agravo de Instrumento n. 28.756) e da Primeira (RE n. 19.642), indicando, ainda, julgado que teve como protegível a posse amparada em título não registrado (RE n. 71162 da GB, Relator Ministro *Amaral Santos*). Outrossim, no RE n. 62.198 de SP (RTJ 41/298) admitiu-se possibilidade de embargos de terceiro para a proteção de direito obrigacional (embargos oferecidos pelo locatário em execução de ação de despejo), frisando o Ministro *Adalício Nogueira* quanto a extensão deles:

“a jurisprudência busca insuflar-lhe um sentido novo, uma amplitude mais compatível com o dinamismo da atividade jurídica contemporânea”.

E não encontrei, na jurisprudência deste Supremo Tribunal, julgado algum que restrinja os embargos à proteção de direitos reais.

Estes precedentes levam-me a ter como contrária à jurisprudência predominante a orientação adotada no acórdão recorrido. E assim, conhecendo do recurso extraordinário, dou-lhe provimento, para restabelecer o acórdão da apelação.

Esta mesma orientação foi mantida pela egrégia Segunda Turma, unânime, no v. acórdão do RE n. 82.632-RJ, em 02.04.1976, sendo Relator o Ministro *Thompson Flores* (RTJ 81/852). Eis os dizeres da ementa:

Embargos de terceiro. Promessa de cessão não inscrita no Registro Imobiliário. Penhor averbado do mesmo imóvel não obsta o êxito dos embargos.

II - Se a promessa de cessão é anterior ao ingresso da execução, e tida como válida, porque ausente a sua fraude, não se faz mister suas inscrições para embasar os embargos de terceiro, segundo a melhor doutrina aceita no Supremo Tribunal Federal.

III - Recurso não conhecido, porque limitado à letra **a** da permissão constitucional, incorrendo negativa de vigência das duas normas de lei federal indicadas.

Naquela assentada, no particular, asseverou o eminente Relator:

Limita-se o excepcional à negativa de vigência do art. 485 do Código Civil, porque o embargante não teria a posse; e art. 69 da Lei n. 4.380/1964, dado que inexistiria direito real oponível, eis que a promessa de cessão não estaria inscrita no Registro Imobiliário.

O exame dos autos, em sua integralidade, convenceu-me, contudo, que não merece conhecida a irresignação, como já concluiu o despacho presidencial.

De fato.

Os embargos resultaram acolhidos porque desprezou o acórdão a ocorrência de fraude à execução, invocando, em princípio, o art. 593, II, do Código de Processo Civil, e após a existência de qualquer prova que a indiciasse.

Atribuiu, pois, validade à promessa de cessão por escritura pública, anterior ao ingresso ação executiva, título no qual se esteou o embargante, ainda que não inscrito no Registro Imobiliário, diversamente do que sucedera com a penhora.

Assim procedendo, não vejo tenha negado vigência ao art. 485 do Diploma Civil, do qual não cuidou o acórdão, ao menos expressamente; ou do já referido art. 69 da Lei n. 4.380/1964.

É que os embargos não assentam em direito real, oponível a terceiros, e dependente da inscrição do título.

Antes, embasaram-se na escritura de promessa de cessão, e nessa, reconhecida válida, além de cláusulas outras, assegurava a posse imediata, *verbis*, fl. 6:

O outorgado fica desde já na completa posse e livre administração do imóvel objeto da presente, inclusive de sua renda, respondendo, porém, também, desta data em diante, pelos pagamentos de todos os impostos, taxas e demais tributos fiscais que gravam ou venham a gravar o mesmo imóvel.

E seria o bastante para justificar a procedência dos embargos, sem ofensa ao citado art. 485.

De resto, dispensando a inscrição do contrato promissório de cessão para nele ver título legítimo a oposição de embargos de terceiro, orientou-se pela melhor doutrina, afinando, ademais, com a jurisprudência desta Corte, como em exaustivo voto acentuou o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, após pedir vistas do RE n. 76.769, Primeira Turma, em 19 de novembro de 1973 (Ementário n. 934/4).

E a egrégia Primeira Turma, no RE n. 87.958-RS (RTJ 91/257), sendo Relator o Ministro *Cunha Peixoto*, em 24 de novembro de 1977, assim decidiu, à unanimidade:

Embargos de terceiro senhor e possuidor. Sua procedência nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil.

A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta a procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de mero possuidor.

E ainda reiterou esse entendimento, no RE n. 89.685-SP, em 14.03.1978, unânime (Jur. Bras., Embargos de Terceiro, p. 62), em cuja ementa se lê:

Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda não registrado. Falta de registro. Penhora. Possuidor.

Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda não registrado.

“A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta à procedência dos embargos, eis que para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de possuidor” (RE n. 87.958).

Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso extraordinário não conhecido.

5. Esta pacífica jurisprudência guardava, de resto, coerência com a tradição brasileira, infensa a uma sistemática correlação entre a natureza da decisão e a correspondente forma de impugnação, como autorizadamente expõe *Buzaid* (Agravado de Petição, Saraiva, SP, 1956, pp. 69 e ss); a qual, por um lado, não encorajava a imediata rejeição de embargos de terceiro (nem, na verdade, de qualquer tipo de demanda), bem como refletia a escassa importância conferida às figuras então ainda incipientes de pré-contrato, notadamente o compromisso de compra e venda (que somente nas décadas de 1930/1940 começou a assumir feições próprias, em razão do relevo que o mundo dos negócios veio a lhe atribuir), como se lê, entre outros, em *Souza Campos Batalha* (Loteamentos, ed. Limonad, 1953, pp. 340 e ss) e *Orlando Gomes* (Direitos Reais, 2ª ed., Forense, 1962, pp. 486 e ss.).

Até então, a jurisprudência admitia, sem discrepância, os embargos de terceiro para tutela da propriedade ou da posse atingida por ato judicial, sem qualquer alusão a compromisso de compra e venda.

6. Foi somente em 16.03.1971, no julgamento do RE n. 73.527-PE, que a egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal, unânime, sendo Relator o eminente Ministro *Djaci Falcão* (RTJ 63/222), decidiu em sentido diverso, tal como consta da ementa:

Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia *erga omnes*. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.

Anote-se que este primeiro precedente da discutida Súmula n. 621 é extremamente frágil em razões que aconselhassem a modificação do rumo jurisprudencial até então observado, quando é certo que o Supremo Tribunal, em harmonia com o que vinham decidindo os Tribunais Estaduais, jamais autorizara a pura e simples rejeição liminar de embargos de terceiro somente por falta de registro do instrumento de compromisso de compra e venda (em verdade, sequer jamais cogitou dessa drástica alternativa).

Limita-se o aresto inovador a acenar para o art. 22 do Decreto-Lei n. 58, de 10.12.1937, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 649, de 11.03.1949, diplomas legais estes, aliás (convém acentuar), cujo declarado escopo precisamente consiste em robustecer a posição do compromissário comprador, quer em face do promitente vendedor, quer perante terceiro; não, ao contrário, em enfraquecê-la.

É bem verdade que o entendimento adotado pelo precedente comportou certas vacilações. Tanto assim é que, em 13.11.1973, o Ministro *Djaci Falcão*, revendo sua posição, aderiu ao voto-vista proferido pelo Ministro *Rodrigues Alckmin* no RE n. 76.769-GB, há pouco referido e, que em parte, acabo de transcrever, para enriquecimento deste voto.

7. A estas considerações, o eminente Ministro *Moreira Alves* acrescentou, em seu douto voto-mérito nos embargos em RE n. 87.958-RJ (RTJ 89/291):

Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para efeito de deconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.

Em se tratando de promitente comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irretroatável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente comprador é simples titular de direito pessoal, e embora na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada.

Este segundo precedente da Súmula n. 621, é oportuno recordar, prevaleceu por pequena maioria, ficando vencidos os Ministros *Soares Muñoz*, *Cunha Peixoto*, *Rodrigues Alckmin* e *Xavier de Albuquerque*.

Assim também ocorreu, aliás, com o terceiro precedente (embargos no RE n. 89.696-RJ, 08.08.1979, Relator Ministro *Moreira Alves*, RTJ 95/282), quando ficaram vencidos os Ministros *Soares Muñoz*, *Cunha Peixoto*, *Xavier de Albuquerque* e *Thompson Flores*.

8. Diversamente, portanto, do que se observa relativamente aos julgados representativos da primeira tendência jurisprudencial, verifica-se que os precedentes da Súmula n. 621 traduzem orientação predominante, aferida, salvo uma única exceção, por simples maioria de votos, fundada em razões atinentes, apenas, ao tema da eficácia *erga omnes* do reclamado registro do compromisso de compra e venda, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei n. 58, de 1937 e Lei n. 649, de 1949.

9. No mais, cumpre ter em vista a severa restrição imposta pela Súmula n. 621 à proteção judicial da posse legítima de imóvel, ou seja, de posse fundada em contrato (Código Civil, art. 493, III), tal o compromisso de compra e venda, só por desprovido de registro imobiliário: constituindo-se, embora, em posse *ad interdicta*, pois imune aos vícios que poderiam contaminá-la (*vi, clam, precario*), ficaria, não obstante, cerceado o seu acesso à ação possessória, gênero ao qual pertencem os embargos de terceiro opostos a esbulho judicial, a reclamar, por isso mesmo, tutela mais pronta e eficaz (*Pontes de Miranda*, Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª ed., Forense, Rio, 1977, XV, 59).

A inovação por este modo propugnada antagoniza, igualmente, a tendência de jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de acentuar a tutela jurisdicional, até mesmo, da posse *ad usucapionem* (dispensado, portanto, o requisito do título), ao admitir a declaração do domínio em obséquio à alegação da prescrição aquisitiva pelo réu, em defesa (RE n. 23.491-SP, Primeira Turma, unânime, 11.X.1954, Relator Ministro *Abner Vasconcellos*, RT 234/484).

10. Em época mais recente, a explosão populacional, cada vez mais acentuada nas áreas urbanas, vem determinando a inevitável expansão das cidades maiores, com o incessante e irreversível aparecimento de loteamentos ou meros fracionamentos de antigas chácaras dos arredores, cujos proprietários, muitas vezes pessoas rústicas, são impelidos a esse improvisado empreendimento, da mesma forma que os adventícios, por sua vez, tangidos a adquirir pequenos lotes residenciais em áreas desprovidas de serviços públicos, onde constroem suas modestas habitações, fundados em contratos desprovidos de registro, pois o próprio loteamento é quase sempre irregular. Sobrevindo execução fiscal contra o improvisado loteador, os lotes já edificados são, obviamente, os preferidos pelos oficiais de justiça, para garantia do juízo.

A não se admitir, sequer, a oposição de embargos de terceiro, fica a jurisdição impedida de tomar conhecimento das bases empíricas da demanda (*Rosenberg*).

Daí o que se me afigura o excessivo rigor do verbete n. 621, e que aludi, de início.

11. Penso, por conseguinte, que não se aconselha a peremptória recusa liminar da ação de embargos de terceiro, fundada em compromisso de compra e venda destituído, embora de registro imobiliário, como recomenda a Súmula n. 621: ao cerceamento do direito de ação, somar-se-ia, no caso, o drástico enfraquecimento da própria posse, que, em casos tais, transcende a mera

realidade de fato para invocar a qualificação de posse legítima, *ad interdicta* (fundada em contrato), oponível ao esbulho perpetrado por sujeitos da ordem privada e, portanto, *a fortiori*, ao esbulho judicial que porventura seja praticado através da penhora ou de outro ato de apreensão.

O que se recomenda, assim, é, *data venia*, que os embargos de terceiro, em casos tais, não sejam só por isso liminarmente recusados, mas devidamente processados, decididos como de direito, às instâncias locais incumbindo conhecer e apreciar as alegações e provas deduzidas em juízo.

Eis porque não posso emprestar minha adesão, ainda que desvaliosa, aos dizeres da jurisprudência sumulada, a qual, tudo indica, não se concilia com os imperativos da ordem social do nosso tempo.

12. A decisão recorrida admitiu e, afinal, acolheu os embargos de terceiro, que se insurgiram contra a penhora, fundando-se em contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário, bem como na posse imediata do imóvel, afastada a ocorrência de fraude à execução.

Cumpre, pois, conhecer do recurso, por manifesta a divergência do julgado com a Súmula n. 621 do Supremo Tribunal.

Nego-lhe, porém, provimento, pelas razões já expostas.

## VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobretudo, com as conseqüências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra-e-venda ou “transferências de posse” redigidos de forma a mais singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na vida judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira

boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia “alienado” o imóvel; nos termos da aludida Súmula, irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal, do possuidor e promitente comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra-e-venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o imóvel penhorado ainda é, tecnicamente, integrante do patrimônio do promitente vendedor. Mas, inclusive, com frequência é difícil que o credor ignore que sobre aquele imóvel, cuja penhora postula, se exerce direito de outra pessoa, do promitente comprador e possuidor de boa-fé.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato quitado de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce *em nome próprio*.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades práticas da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário e não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente

personais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado, face ao direito do credor do promitente vendedor, dêse que ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude à credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impede sejamos sensíveis a estas realidades.

De maneira que, rogando vênua ao eminente relator, e reconhecendo às dificuldades da matéria e o peso dos argumentos em contrário, ousou divergir da Súmula n. 621, retornando à antiga orientação do Pretório Excelso, revelada, v.g., nos RREE *in* RTJ, 91/257; RTJ, 92/818; destarte, mantendo o aresto proferido pelo egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná.

Conheço, mas nego provimento.

#### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, tenho como ajustada à boa realização da justiça a posição do eminente Ministro Athos Carneiro. Afinal, não estamos a julgar pedras, mas a apreciar fatos que envolvem a conduta humana, envolvem o homem com todas as suas circunstâncias.

Assim, dispensando-me de outras considerações, acolhendo as expostas pelo Ministro Athos Carneiro, acompanho-lhe o pensamento.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 662-RS (89.0009939-6)**

---

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Normélio Knaak

Recorridos: Almirante Guiomar de Vargas e cônjuge

Advogados: José Adelmo de Oliveira e outro e Gisela R. Reich e outro

---

### EMENTA

Processual Civil. Embargos de terceiros. Contrato de promessa de compra e venda e de cessão de direitos não inscrito no Registro de Imóvel. Posse. Penhora. Execução. Art. 1.046, do CPC.

I - Inexistente fraude, encontrando-se os recorridos na posse mansa e pacífica do imóvel desde 1983, estão legitimados, na qualidade de possuidores a opor embargos de terceiros, com base em contrato de compra e venda e de cessão de direito não inscrito no Registro de Imóvel, para pleitear a exclusão do bem, objeto da penhora no processo de execução, onde não eram parte, a teor do art. 1.046, § 1º, do CPC.

II - Recurso conhecido pela letra **d**, da Constituição Federal anterior, a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso pela divergência e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 17 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro Evandro Gueiros Leite, Presidente

Ministro Waldemar Zveiter, Relator

---

DJ 20.11.1989

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: O eminente Presidente do colendo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul sumariou e decidiu a controvérsia nos seguintes termos (fls. 130-132):

Vistos estes autos.

Embargos de terceiro interpostos por Almirante Guiomar de Vargas e sua mulher Odila Maria dos Santos Vargas à execução que Normélio Knaak promove a Empreendimentos Imobiliários Sete Ltda., pois penhorado um imóvel seu, localizado no Município de Dois Irmãos, tramitando, dita execução na Comarca de Campo Bom.

Aduzem que adquiriram de José Saulo de Oliveira através de contrato particular de cessão de direitos, com anuência de Empreendimentos Imobiliários Sete Ltda., o lote n. 1 da Quadra 11, do Loteamento Parque São João, anteriormente adquirido pelos alienantes da imobiliária citada, sem no entanto, ter procedido ao registro imobiliário, por desconhecerem sua necessidade, mas ainda detêm a posse do imóvel, desde a assinatura do contrato. A posse é justa, por isso é que requerem a procedência dos embargos, invocando jurisprudência pertinente à espécie e juntam notas promissórias que dizem comprovar o pagamento do imóvel.

O embargado, alega, em impugnado os embargos, a posse precária dos embargantes, de vez que figuram como meros cessionários dos promitentes compradores e não proprietários. Menciona a Súmula n. 621, citando doutrina e jurisprudência. Além do mais, os embargantes não registraram o contrato em cartório, não surtindo, destarte, efeitos contra terceiro, a aquisição.

Julgando antecipadamente o feito, a MM. Juíza de Direito *a quo* sentenciou favoravelmente aos embargantes determinando o levantamento da penhora efetuada no imóvel descrito na inicial.

A Primeira Câmara Cível confirmou a sentença.

Consigna a ementa:

Embargos de terceiro. Contrato de promessa de compra e venda e de cessão não registrados. Posse. Penhora.

Embora não inscrito no Registro de Imóveis o contrato de promessa de compra e venda, e de cessão de imóvel loteado, comprovação documental dos negócios jurídicos e demonstrada a posse do promitente comprador e do cessionário, legitimado está esse a lançar mão dos embargos de terceiro para defendê-la, em caso de constrição judicial decorrente de penhora por execução aforada contra o promitente vendedor.

Exegese do art. 1.046 do CPC.

Ao estabelecer a proteção da posse, a norma contida no art. 1.046 do CPC refere-se à posse em si, como fato jurídico que produz efeitos próprios, independentemente de alicerçar-se sobre o domínio da coisa.

Ao intérprete não cabe restringir o verdadeiro alcance da norma legal ou limitar sua verdadeira extensão.

Precedentes os embargos de terceiro, por legítima a posse do cessionário, desconstitui-se a penhora decorrente de execução proposta contra o promitente vendedor.

Sentença confirmada. Apelo improvido.

Normélio Knaak recorre extraordinariamente, amparado no art. 119, inciso III, letra **d**, da Constituição Federal.

Alega divergência com a Súmula n. 621, do Supremo Tribunal Federal e dissídio pretoriano.

O recorrente sustenta que a decisão recorrida divergiu da Súmula ao entender que: “os embargos de terceiro objetivam tutelar e defender não apenas a posse decorrente do domínio, ou de contrato de promessa de compra e venda registrado, mas também a posse isoladamente, como tal considerada e de forma exclusiva.”

A divergência com a súmula enseja a admissibilidade do recurso extraordinário.

Isto posto, admito o recurso pela letra **d** do permissivo constitucional, face à divergência com a Súmula n. 621. O preparo será efetuado no prazo, art. 545 do CPC. Vistas às partes para razões.

Intimadas as partes, o recorrente apresentou suas razões (fls. 136-153) e os recorridos as contra-arrazoaram (fls. 155-158).

Subiram os autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal, onde o eminente Ministro *Sydney Sanches*, por despacho, em virtude da instalação deste Tribunal, converteu o recurso *ipso jure*, em especial, por ser a matéria infraconstitucional, e não o conhecendo, determinou a remessa do processo a esta Corte (fl. 167).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): A Primeira Câmara Cível do colendo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul decidiu a controvérsia sumariada na seguinte ementa (fl. 108):

Embargos de terceiro. Contrato de promessa de compra e venda e de cessão não registrados. Posse. Penhora.

Embora não inscrito no Registro de Imóveis o contrato de promessa de compra e venda, e de cessão, de imóvel loteado, a comprovação documental dos negócios jurídicos e demonstrada a posse do promitente comprador e do cessionário, legitimado está esse a lançar mão dos embargos de terceiro para defendê-la, em caso de constrição judicial decorrente de penhora por execução aforada contra promitente vendedor.

Exegese do art. 1.046 do CPC.

Ao estabelecer a proteção da posse, a norma contida no art. 1.046 do CPC refere-se à posse em si, como fato jurídico que produz efeitos próprios, independentemente de alicerçar-se sobre o domínio da coisa.

Ao intérprete não cabe restringir o verdadeiro alcance da norma legal ou limitar sua verdadeira extensão.

Procedentes os embargos de terceiro, por legítima a posse do cessionário, desconstitui-se a penhora decorrente de execução proposta contra o promitente-vendedor.

Sentença confirmada. Apelo improvido.

Inconformado, interpôs o embargado, Normélio Knaak, extraordinário, com fulcro no art. 119, III, letra **d**, da Constituição Federal (anterior), no qual alega, em síntese, que o acórdão recorrido teria divergido com a Súmula n. 621-STF.

É de ver, correto o despacho que admitiu o RE pela alínea **d** do permissivo constitucional ao aduzir (fl. 132):

O recorrente sustenta que a decisão recorrida divergiu da Súmula ao entender que: “os embargos de terceiro objetivam tutelar e defender não apenas a posse decorrente de domínio, ou de contrato de promessa de compra e venda registrado, mas também a posse isoladamente, como tal considerada e de forma exclusiva.”

A divergência com a súmula enseja a admissibilidade do recurso extraordinário.

Conheço, pois, do recurso pelo dissídio com a Súmula e, assim o examino:

A questão ora em debate, se resume em saber se é cabível, ou não, embargos de terceiro à penhora, com base em contrato de promessa de compra e venda e de cessão de direito não inscrito no registro de imóveis.

Revelam os autos a inexistência de fraude à execução e que os recorridos encontram-se imitados na posse mansa e pacífica do imóvel penhorado desde 1983, por justo título.

O insigne Pontes de Miranda leciona:

Os embargos de terceiro são a ação do terceiro que pretende ter o direito ao domínio ou outro direito, inclusive a posse, sobre bens penhorados ou por outro modo constrictos. O usufrutuário, por exemplo, é o senhor; o locatário é possuidor. Se a penhora não lhes respeita o direito, um ou outro pode embargar como terceiro (*in* Tratado de Ações, ed. Revista dos Tribunais, 1976, pp. 180-181).

Continua:

O direito expectativo, como o oriundo de promessas de contrato, desde que a medida constritiva o atinge, pode ser protegido por embargos de terceiro... (Obra citada, p. 247).

Ainda sobre a mesma matéria, o ilustre Hamilton de Moraes e Barros ensina:

Não se quer nos embargos de terceiro que o autor seja o proprietário do bem. Não se faz essa exigência. Basta que tenha a posse, por direito real ou pessoal. São exemplos disso o locatário, o credor com garantia real, o credor que tenha direito de retenção (Comentários ao Código de Processo Civil — vol. IX, 2ª ed., Forense, 1986, p. 371).

Sobre o mesmo tema, aliás, esta egrégia Turma, em sessão do dia 19.09.1989, proferiu decisão, ao julgar o RE n. 226-SP, relator o eminente Ministro Gueiros Leite.

De igual forma também já se manifestou a egrégia Quarta Turma deste Tribunal ao decidir o RE n. 188-PR, relator o não menos eminente Ministro Athos Carneiro, em 08.08.1989.

Como se vê, correto, portanto, o acórdão recorrido ao divergir do entendimento expresso na Súmula n. 621-STF, eis que, inexistente fraude à execução, encontrando-se os recorridos na posse mansa e pacífica do imóvel desde 1983, estão legitimados, na qualidade de possuidores, a opor embargos de terceiro, para pleitear a exclusão do bem, objeto da penhora no processo de execução, onde não eram parte, nos termos do art. 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil.

Tais os fundamentos pelos quais conheço do recurso pela letra **d** do permissivo constitucional, mas nego-lhe provimento.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Cláudio Santos: Sr. Presidente, *data venia*, discordo do Sr. Ministro-Relator, que conhece do recurso, em face da divergência, e nega-lhe provimento.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 696-RS (89.0009976-0)**

---

Relator: Ministro Fontes de Alencar

Recorrente: Normélio Knaak

Recorridos: Aparício Trindade e outros

Advogados: José Adelmo de Oliveira e outro e Gisela R. Reich e outro

---

**EMENTA**

Embargos de terceiro. Contrato de promessa de compra e venda e cessão, não inscrito no Registro de Imóveis. Preço quitado. Posse. Penhora. Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal.

I - Havendo justa posse e quitação do preço, o promitente comprador, embora não tenha registrado o contrato de compromisso de compra e venda, pode opor embargos de terceiro a fim de livrar de constrição judicial o bem penhorado.

II - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, REsps n. 188 e 225.

III - Recurso especial conhecido, porém improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 17 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro Bueno de Souza, Presidente

Ministro Fontes de Alencar, Relator

---

DJ 20.11.1989

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: O despacho que admitiu o apelo extremo guarda o seguinte teor:

Vistos estes autos.

Embargos de terceiro, com pedido liminar, interpostos por Aparício Trindade, Milton Eninger e sua mulher Lia Ellwanger Eninger, José da Silva Silveira, Sueli da Rosa Concencia, Adão Lima da Silva e sua mulher e Leni Pereira da Silva, todos residentes no Loteamento São João, em Dois Irmãos, contra Normélio Knaak, que move processo de execução, junto à Comarca de Campo Bom, a Empreendimentos Imobiliários Sete Ltda.

Objetivam, fundamentando seu pedido no art. 1.046, § 1º, do CPC, a desconstituição da penhora efetuada sobre os lotes de terra localizados na quadra 11 do Loteamento São João, em Dois Irmãos, em sua propriedade, adquiridos da executada, através de contrato de promessa de compra e venda.

Porém, a promitente vendedora até a presente data não levou o contrato a registro imobiliário, sendo que os embargantes não tomaram tal providência porque era tarefa que cabia à promissária vendedora e também porque não se aperceberam da falha por serem pessoas simples.

Contudo, os requerentes já quitaram o total do preço dos imóveis, conforme notas promissórias que juntam. Daí, porque requerem seja levantada a penhora que recaiu em tais lotes, onde já estão residindo, posto que construíram casas no local.

Deferida a liminar de manutenção de posse, o embargado foi citado, apresentando impugnação, onde alega que ocorre, na espécie, posse precária de vez que os autores são meros promitentes compradores e não proprietários, não sendo cabíveis embargos, a teor da Súmula n. 621 do STF, doutrina e jurisprudência.

A MM. Dra. Juíza de Direito deu pela procedência dos embargos, determinando o levantamento da penhora realizada sobre os lotes descritos na inicial, tornando definitivo o mandado de manutenção de posse antes deferido.

A Primeira Câmara Cível confirmou a sentença.

Consigna a ementa:

Embargos de terceiro. Contrato de promessa de compra e venda, e de cessão, não inscritos no Registro de Imóveis. Posse. Penhora.

Embora não inscrito no registro de imóveis o contrato de promessa de compra e venda, ou de cessão, de imóvel loteado, a comprovação documental do negócio jurídico e demonstrada a imissão do promitente

comprador ou cessionário na posse do terreno, legitimado está o compromissário ou cessionário a defender sua posse, no caso de constrição judicial decorrente de penhora por execução contra o promitente vendedor, via processual dos embargos de terceiro.

Exegesse do art. 1.046 do CPC.

Ao estabelecer a proteção possessória, a norma contida no art. 1.046 do CPC refere-se à posse em si, como tal considerada, instituto jurídico não vinculado ao domínio ou propriedade do bem.

Ao intérprete não cabe restringir o verdadeiro alcance da norma legal ou limitar sua verdadeira extensão.

Procedentes os embargos de terceiro, por legítima, a posse dos promitentes compradores e cessionários, eis que não viciada por violência, clandestinidade ou precariedade, desconstitui-se a penhora decorrente de execução proposta contra o promitente vendedor.

Sentença confirmada. Apelo improvido.

Normélio Knaak recorre extraordinariamente, amparado no art. 119, inciso III, letra **d**, da Constituição Federal.

Alega divergência com a Súmula n. 621, do Supremo Tribunal Federal e dissídio pretoriano.

Divergência com a Súmula n. 621.

O recorrente sustenta que a decisão recorrida divergiu da Súmula ao entender que: “os embargos de terceiro objetivam titular e defender não apenas a posse decorrente do domínio, ou de contrato de promessa de compra e venda registrado, mas também a posse isoladamente, como tal considerada e de forma exclusiva.”

A divergência com a Súmula enseja a admissibilidade do recurso extraordinário.

Isto posto, admito o recurso pela letra **d**, do permissivo constitucional, face a divergência com a Súmula n. 621. O preparo será efetuado no prazo do art. 545, do CPC. Vistas às partes para razões (fls. 293-296).

Com as razões de fls. 300 a 317 e contra razões de fls. 319 a 322, subiram os autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal, tendo o eminente Relator Ministro Sydney Sanches, transformado *ipso iure* o recurso extraordinário em recurso especial, determinado a remessa do processo a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Relator): O objeto do recurso diz respeito a questão pertinente à possibilidade dos embargos de terceiro em caso de promessa de compra e venda de imóvel não registrado (Súmula n. 621 do STF).

Consoante vimos do relatório,

a promitente vendedora até a presente data não levou o contrato a registro imobiliário, sendo que os embargantes não tomaram tal providência porque era tarefa que cabia à promissária vendedora e também porque não se aperceberam da falha por serem pessoas simples.

Contudo, os requerentes já quitaram o total do preço dos imóveis, conforme notas promissórias que juntam. Daí por que requerem seja levantada a penhora que recaiu em tais lotes, onde já estão residindo, posto que construíram casas no local (fl. 294).

O caso guarda semelhança com o REsp n. 188 onde se deu um abrandamento a Súmula n. 621, consoante se lê no voto do eminente Ministro *Athos Carneiro*, ao votar no REsp n. 188:

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), tanto um quanto outro, deve prevalecer o direito daquele que está na justa posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, e com o preço quitado, face ao direito do credor do promitente vendedor, dê que ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude à credores ou à execução, como no caso dos autos.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impede sejamos sensíveis a estas realidades.

Também com meu voto abonei tal tese.

Também nessa mesma diretriz é o Recurso Especial n. 225, relatado pelo eminente Ministro *Gueiros Leite*, perante a Terceira Turma, ao assim se pronunciar:

Pelo que sei, podem manifestar embargos de terceiro o senhor ou possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tem a posse do bem, seja direito real, obrigacional ou pessoal e até mesmo de crédito, neste último caso quando o

contrato não opera a transferência do domínio (cf. Moraes e Barros. Comentários ao CPC, vol. IX, Forense, p. 296, Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições*, vol. IV, 1ª ed., 1970, p. 99).

Assim também *Pontes de Miranda*, ao definir os embargos de terceiro como a ação do que pretende ter direito ao domínio ou outro direito, inclusive a posse, sobre os bens penhorados ou por outro modo constrictos (*Comentários*, vol. IX, 2ª ed., 1959, p. 6).

Afinal de contas, se formos colocar nos pratos da balança o que sobre esse assunto já foi decidido pelos tribunais, verificaremos não ser possível ter como pacífica a jurisprudência, mas grandemente diversificada.

O STF, mesmo, tem várias decisões, sendo que uma delas com a seguinte ementa:

Cabem embargos de terceiro, por parte do promitente comprador, com contrato de compromisso de compra e venda quitada, irretroatável e *não registrado*, a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praceado, para pagamento de dívida do promitente vendedor.

(STF, apelação DJ de 21.09.1963/118a, *apud Alexandre de Paula*, CPC Anotado, vol. IV, RT-SP-1977, p. 326; idem RT 294/716; RF 142/151).

Dos Tribunais de São Paulo, Distrito Federal e Bahia as decisões não discrepam (RT 337/351, RT 369/160, Adcoas 1971/ 4.890, RTBA 37/437, DJ n. 21.851, p. 2.335, RDI n. 12/1979 — todos encontrados em *Alexandre de Paula*, obra e lugares citados).

Destaco dentre esse um do TASP, a saber:

... Entretanto, quando não se vislumbra fraude de execução, o titular de promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, estando na posse do imóvel, pode opor à penhora deste, mediante embargos de terceiro, em ação executiva intentada contra o promitente vendedor, ainda que a promessa não esteja inscrita. (*Omissis*)

(TASP, ac. 22.06.1971, Apelação n. 161.208, *apud Alexandre de Paula*, idem, *ibidem*).

Na linha dos precedentes, conheço do presente recurso, mas lhe nego provimento.

É o meu voto.

**VOTO**

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: Já tive oportunidade de manifestar-me na matéria mais de uma vez, inclusive como Relator. Naquela oportunidade, manifestei-me no sentido de prestigiar a súmula do Supremo Tribunal Federal, não obstante inclinações pessoais pelo entendimento em contrário.

Reexaminei a matéria e cheguei à conclusão diversa daquela que havia abraçado anteriormente, razão pela qual acompanho o eminente Ministro-Relator.

**VOTO**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, esta questão atinente à Súmula n. 621 já foi objeto de apreciação pelas duas Turmas integrantes da Segunda Seção desta Corte, conforme acabou, por sinal, de mencionar o eminente Sr. Ministro-Relator.

Na Terceira Turma, a votação — se não estou em equívoco — foi por quatro votos a um, prevalecendo esta mesma diretriz.

Assim, Sr. Presidente, penso que a matéria já está suficientemente discutida e delineada e, nesses termos, também de acordo com o que teve ocasião de acentuar o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, reformulo a orientação, para ad admitir os embargos de terceiro, mesmo nessas hipóteses em que a promessa de venda e compra não está inscrita no registro imobiliário.

**VOTO**

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o Sr. Ministro Relator. De fato, verifico que a hipótese em tudo se assemelha àquela que fez objeto do Recurso Especial n. 188-PR e 247-SP, dos quais fui Relator para acórdão, julgados em 08.08.1989, decisões ainda pendentes de publicação. Como esclarece o Sr. Ministro Relator, a r. decisão recorrida indica as circunstâncias de fato e de direito que aconselham afastar a observância do enunciado da Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, na consonância dos nossos referidos precedentes, aos quais me reporto, fazendo juntar cópia do voto que então proferi, para mais amplo esclarecimento do aresto.

## ANEXO

### RECURSO ESPECIAL N. 188-PR

#### VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhores Ministros, o verbete n. 621 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte teor:

Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no Registro de Imóveis.

2. O enunciado, como se vê, se reveste de acentuadíssimo rigor, a ponto de exemplificar hipótese de extinção do processo de embargos de terceiro, sem decisão de mérito, mediante sentença terminativa, *in limine*, nos termos dos arts. 267, I e 295, parágrafo único, III do Código de Processo Civil.

Em outras palavras, a súmula autoriza os juízes em geral, quaisquer que sejam as circunstâncias do caso, a repelir, sem mais, embargos de terceiro opostos à penhora de imóvel, se não estiver inscrito o instrumento de compromisso de compra e venda em que o terceiro embargante fundamenta sua demanda. As apelações interpostas contra sentenças liminarmente terminativas, em casos tais, sequer mereceriam processadas, à luz dessa vinculativa orientação jurisprudencial, no Tribunal Federal de Recursos; hoje, deveriam ser prontamente repelidas pelos Tribunais Regionais Federais (Lei Complementar n. 35, de 14.03.1979, art. 90, § 2º; Constituição de 05.10.1988, art. 108).

3. No entanto, certo é que nem sempre assim se orientou a jurisprudência do Supremo Tribunal, como passo a demonstrar.

4. Com efeito, logo após sua transferência para a nova Capital Federal, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 28.756-SP, em 20 de setembro de 1963, sendo Relator o Ministro *Ribeiro da Costa*, a Suprema Corte, por sua Segunda Turma, à unanimidade (RTJ 30/401), prestigou a tese contrária à da precitada súmula, em v. acórdão assim ementado:

Embargos de terceiro opostos por promitente comprador a fim de evitar que o imóvel compromissado seja penhorado e praceado para pagamento de dívida de promitente vendedor. — Procedência dos embargos quando embora não registrado o compromisso de compra e venda sendo irretroatável, se acha quitado — Agravo improvido.

O saudoso Ministro *Amaral Santos*, com sua autoridade de consagrado processualista, também deixou clara sua posição, no relatório do RE n. 71.162-GB, em 12 de outubro de 1971 (RTJ 60/494). Na ementa do aresto da Primeira Turma, unânime, consta este resumo:

Ação executiva. Penhora de bem vendido por um dos executados a terceiro, que, embora na posse da escritura definitiva de compra e venda, não fizera a sua transcrição.

I - Os embargos de terceiro são admitidos não apenas para a proteção simultânea do domínio e da posse, como no direito anterior, mas também para a defesa da simples posse.

II - Não ocorrendo quaisquer das hipóteses de fraude à execução, a alienação há de ser considerada plenamente eficaz, enquanto não for anulada pelo meio próprio, que é a chamada ação pauliana.

III - Inocorrência de negativa de vigência dos arts. 530 e 928, do Código Civil, e do art. 178 do Decreto n. 4.857, de 09.11.1939.

Recurso extraordinário não conhecido.

O saudoso Ministro *Rodrigues Alckmin*, por sua vez, no erudito voto-vista proferido no RE n. 76.769-GB (Primeira Turma, unânime, em 19.11.1973, Ementário n. 934/4), manteve-se fiel ao entendimento constante de seus julgados de Juiz do Tribunal de Alçada de São Paulo.

Eis a síntese de seu pensamento sobre o assunto:

O eminente Relator, Ministro *Luiz Gallotti*, não conheceu do recurso porque considerou não ter, o acórdão recorrido, afirmando que, para interposição dos embargos de terceiro, se exija a condição simultânea de senhor e possuidor ao embargante. O acórdão teria reclamado o *registro* do contrato, para sua oponibilidade e a terceiros, o que não enfrentaria a jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

Tenho — e examinarei afinal, a questão do conhecimento — que a solução adotada no aresto recorrido é juridicamente inexata.

No acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 28.756 (que o recorrente invoca para a comprovação do dissídio), o eminente Ministro *Ribeiro da Costa* fez-me a honra de transcrever despacho meu, em caso idêntico, em que afirmei:

Inegável é o cabimento de embargos de terceiro por parte do promitente comprador, para evitar que o imóvel prometido à venda sem cláusula de arrependimento possa ser penhorado e levado à praça para pagamento de dívida do promitente vendedor. Inegável, porque os embargos de terceiro

protegem não apenas o domínio, mas também a posse e mesmo direitos obrigacionais (v. Lopes da Costa, “Direito Processual Civil Brasileiro”, 4, 254; Pontes de Miranda, “Comentários ao Código de Processo Civil”, ed. 1949, IV/206). Conseqüentemente, bastava a prova do direito obrigacional anterior à penhora para que os embargos de terceiro pudessem ser acolhidos.

A doutrina confirma o assêrto. Pontes de Miranda: “O direito, que se supõe no art. 707, turbado ou esbulhado (“prejudicado”, melhor fora dito), não é o direito a que se referia a Ordenação do Livro III, Título 81, ao falar do direito de apelar, que tem o terceiro, porque alí se tratava da intervenção na relação jurídica processual, na discussão da pretensão à sentença, e não da execução, ou, em geral, da constrição: é o direito do terceiro, que foi objeto de constrição judicial. Ora, os bens arrestáveis, sequestráveis, depositáveis, penhoráveis etc., não são só os que são objeto de propriedade (senso estrito), de direito das coisas. São também direitos, pretensões, ações. Portanto, sempre que a constrição judicial apanhou “direito” (títulos de crédito, direitos, pretensões, ações, art. 930, II e V) está autorizado o emprego de embargos de terceiro prejudicado — terceira espécie do art. 707, sendo que o legislador preferiu considerá-la compreensiva dos embargos de terceiro senhor. Quando a eficácia do ato judicial fere a órbita do direito, pretensão, ou ação do terceiro, *constringe-o*.”

No mesmo sentido, José Frederico Marques, “Instituições de Direito Processual Civil”, V/454 e Carneiro de Lacerda, “Código de Processo Civil”, IV/179.

A alegação a que se prendeu o acórdão, de não achar-se registrada, no Registro de Imóveis, a promessa de cessão, equivale, sem dúvida, a negar que os embargos de terceiro possam proteger direitos obrigacionais, ou proteger a posse que, com apoio neles, se legitime. Reclamou o acórdão, para a proteção do direito do terceiro embargante, que esse direito seja “real”, pois, se referente a imóvel, que haja transcrição, inscrição ou averbação.

Além de afastar-se da doutrina e da jurisprudência (que, como visto, não restringe embargos de terceiro à proteção da propriedade e de direitos reais), o julgado não teve em conta que o problema devia ser encarado sob o aspecto de fraude à execução. E provada a constituição de direito, de natureza obrigacional, embora, a favor do terceiro embargante, sem fraude à execução, nada justificava fosse desconhecido tal direito pelo exequente.

Do mérito da controvérsia se vê que, na verdade, ao repelir os embargos, o acórdão recorrido afirmou a tese de que — ainda que se não cogite de fraude à execução — os embargos de terceiro não protegem direitos — salvo se reais — ou a posse que neles se baseie.

Dado o valor atribuído à causa, é de ter-se tal entendimento como contrário à jurisprudência predominante do STF, para que o recurso possa lograr conhecimento?

Peço vênia ao eminente Ministro Luiz Gallotti para, responder pela afirmativa. Como jurisprudência dominante se tem, não somente a cristalizada em, Súmulas, mas a orientação adotada pelo Pleno, ou por ambas as Turmas, sobre a questão Federal.

Ora, o recorrente indicou julgado dissidente da Segunda Turma (Agrvo de Instrumento n. 28.756) e da Primeira (RE n. 19.642), indicando, ainda, julgado que teve como protegível a posse amparada em título não registrado (RE n. 71.162 da GB, Relator Ministro *Amaral Santos*). Outrossim, no RE n. 62.198-SP (RTJ 41/298) admitiu-se a possibilidade de embargos de terceiro para a proteção de direito obrigacional (embargos oferecidos pelo locatário em execução de ação de despejo), frisando o Ministro *Adalício Nogueira* quanto a extensão deles: “a jurisprudência busca insuflar-lhe um sentido novo, uma amplitude mais compatível com o dinamismo da atividade jurídica contemporânea.”

E não encontrei, na jurisprudência deste Supremo Tribunal, julgado algum que restrinja os embargos à proteção de direitos reais.

Estes precedentes levam-me a ter como contrária à jurisprudência predominante a orientação adotada no acórdão recorrido. E assim, conhecendo do recurso extraordinário, dou-lhe provimento, para restabelecer o acórdão da apelação.

Esta mesma orientação foi mantida pela egrégia Segunda Turma, unânime, no v. acórdão do RE n. 82.632-RJ, em 02.04.1976, sendo Relator o Ministro *Thompson Flores* (RTJ 81/852). Eis os dizeres da ementa:

Embargos de terceiro. Promessa de cessão não inscrita no Registro Imobiliário. Penhor averbado do mesmo imóvel não obsta o êxito dos embargos.

II - Se a promessa de cessão é anterior ao ingresso da execução, e tida como válida, porque ausente a sua fraude, não se faz mister suas inscrições para embasar os embargos de terceiro, segundo a melhor doutrina aceita no Supremo Tribunal Federal.

III - Recurso não conhecido, porque limitado à letra **a** da permissão constitucional, incorrendo negativa de vigência das duas normas de lei federal indicadas.

Naquela assentada, no particular, asseverou o eminente Relator:

Limita-se o excepcional à negativa de vigência do art. 485 do Código Civil, porque o embargante não teria a posse; e art. 69 da Lei n. 4.380/1964, dado que inexistiria direito real oponível, eis que a promessa de cessão não estaria inscrita no Registro Imobiliário.

O exame dos autos, em sua integralidade, convenceu-me, contudo, que não merece conhecida a irresignação, como já concluíra o despacho presidencial.

De fato.

Os embargantes resultaram acolhidos porque desprezou o acórdão a ocorrência de fraude à execução, invocando, em princípio, o art. 593, II, do Código do Processo Civil, e após a existência de qualquer prova que a indiciasse.

Atribuiu, pois, validade à promessa de cessão, por escritura pública, anterior ao ingresso da ação executiva, título no qual se esteou o embargante, ainda que não inscrito no Registro Imobiliário, diversamente do que sucedera com a penhora.

Assim procedendo, não vejo tenha negado vigência ao art. 485 do Diploma Civil, do qual não cuidou o acórdão, ao menos expressamente; ou do já referido art. 69 da Lei n. 4.380/1964.

É que os embargos não assentam em direito real, oponível a terceiros, e dependente da inscrição do título.

Antes, embasaram-se na escritura de promessa de cessão, e nessa, reconhecida válida, além de cláusulas outras, assegurava a posse imediata, *verbis*, fl. 6:

O outorgado fica desde já na completa posse e livre administração do imóvel objeto da presente, inclusive de sua renda, respondendo, porém, também, desta data em diante, pelos pagamentos de todos os impostos, taxas e demais tributos fiscais que gravam ou venham a gravar o mesmo imóvel.

E seria o bastante para justificar a procedência dos embargos, sem ofensa ao citado art. 485.

De resto, dispensando a inscrição do contrato promissório de cessão para nele ver título legítimo a oposição de embargos de terceiro, orientou-se pela melhor doutrina, afinando, ademais, com a jurisprudência desta Corte, como em exaustivo voto acentuou o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, após pedir vista do RE n. 76.769, Primeira Turma, em 19 de novembro de 1973 (Ementário n. 934/4).

E a egrégia Primeira Turma, no REsp n. 87.958-RS (RTJ 91/257), sendo Relator o Ministro *Cunha Peixoto*, em 24 de novembro de 1977, assim decidiu, à unanimidade:

Embargos de terceiro senhor e possuidor. Sua procedência nos termos do art. 1.046 do Código de Processo Civil.

A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta a procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de mero possuidor.

E ainda reiterou esse entendimento, no RE n. 89.685-SP, em 14.03.1978, unânime (Jur. Bras., Embargos de Terceiro, p. 62), em cuja ementa se lê:

Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda não registrado. Falta de registro. Penhora. Possuidor.

Embargos de terceiro. Compromisso de compra e venda não registrado.

A falta de registro da promessa de compra e venda não obsta à procedência dos embargos, eis que para se opor ao ato de penhora, basta a qualidade de possuidor (RE n. 87.958).

Dissídio jurisprudencial não comprovado.

Recurso extraordinário não conhecido.

5. Esta pacífica jurisprudência guardava, de resto, coerência com a tradição brasileira, infensa a uma sistemática correlação entre a natureza da decisão e a correspondente forma de impugnação, como autorizadamente expõe *Buzaid* (Agravado de Petição, Saraiva, SP, 1956, pp. 69 e ss.); a qual, por um lado, não encorajava a imediata rejeição de embargos de terceiro (nem, na verdade, de qualquer tipo de demanda), bem como refletida a escassa importância conferida às figuras então ainda incipientes de pré-contrato, notadamente o compromisso de compra e venda (que somente nas décadas de 1930/1940 começou a assumir feições próprias, em razão do relevo que o mundo dos negócios veio a lhe atribuir), como se lê, entre outros, em *Souza Campos Batalha* (Loteamentos, ed. Limonad, 1953, pp. 340 e ss.) e *Orlando Gomes* (Direitos Reais, 2ª ed., For., 1962, pp. 486 e ss.).

Até então, a jurisprudência admitia, sem discrepância, os embargos de terceiro para tutela da propriedade ou da posse atingida por ato judicial, sem qualquer alusão a compromisso de compra e venda.

6. Foi somente em 16.03.1971, no julgamento do RE n. 73.527-PE, que a egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal, unânime, sendo Relator o eminente Ministro *Djaci Falcão* (RTJ 63/222), decidiu em sentido diverso, tal como consta da ementa:

Promessa de compra e venda do imóvel. Sem a formalidade essencial da inscrição no registro público, não se torna oponível a terceiros. O registro é que lhe atribui eficácia *erga omnes*. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.

Anote-se que este primeiro precedente da discutida Súmula n. 621 é extremamente frágil em razão de que aconselhassem a modificação do rumo

jurisprudencial até então observado, quando é certo que o Supremo Tribunal, em harmonia com o que vinham decidindo os Tribunais Estaduais, jamais autorizara a pura e simples rejeição liminar de embargos de terceiro somente por falta de registro do instrumento de compromisso de compra e venda (em verdade, sequer jamais cogitou dessa drástica alternativa).

Limita-se o aresto inovador a acenar para o art. 22 do Decreto-Lei n. 58, de 10.12.1937, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 649, de 11.03.1949, diplomas legais estes, aliás (convém acentuar), cujo declarado escopo precisamente consiste em robustecer a posição do promissário comprador, quer em face do promitente vendedor, quer perante terceiro; não, ao contrário, em enfraquecê-la.

É bem verdade que o entendimento adotado pelo precedente comportou certas vacilações. Tanto assim é que, em 13.11.1973, o Ministro *Djaci Falcão*, revendo sua posição, aderiu ao voto-vista proferido pelo Ministro *Rodrigues Alckmin* no RE n. 76.769-GB, há pouco referido e, que em parte, acabo de transcrever, para enriquecimento deste voto.

7. A estas considerações, o eminente Ministro *Moreira Alves* acrescentou, em seu douto voto-mérito nos embargos em RE n. 87.958-RJ (RTJ 89/291):

Com efeito, ninguém nega que os embargos de terceiro possam ser opostos pelo mero possuidor. O que não me parece certo, no entanto, é admiti-los em favor do simples possuidor para efeito de desconstituir a penhora de imóvel de propriedade do executado, a qual não acarreta turbação ou esbulho de posse. A ser isso possível, e se o imóvel penhorado tivesse sido entregue em comodato a alguém, o comodatário poderia excluí-lo da penhora por meio de embargos de terceiro.

Em se tratando de promitente comprador, os embargos de terceiro só podem ser utilizados por ele, para opor-se à penhora do imóvel de propriedade ainda do promitente vendedor executado, se estiver inscrita a promessa de compra e venda irrevogável e irretratável, pois, nesse caso, a penhora não atinge a posse, mas sim o direito real à aquisição de que aquele é titular. Se não estiver inscrita a promessa, o promitente comprador é simples titular de direito pessoal, e embora na posse do imóvel, não pode atacar o ato de constrição judicial que é a penhora, como não o poderiam o comodatário, o locatário, o depositário, também possuidores e titulares de mero direito pessoal com relação à coisa penhorada.

Este segundo precedente da Súmula n. 621, é oportuno recordar, prevaleceu por pequena maioria, ficando vencidos os Ministros *Soares Muñoz*, *Cunha Peixoto*, *Rodrigues Alckmin* e *Xavier de Albuquerque*.

Assim também ocorreu, aliás, com o terceiro precedente (embargos no RE n. 89.696-RJ, 08.08.1979, Relator Ministro *Moreira Alves*, RTJ 95/282), quando ficaram vencidos os Ministros *Soares Muñoz*, *Cunha Peixoto*, *Xavier de Albuquerque* e *Thompson Flores*.

8. Diversamente, portanto, do que se observa relativamente aos julgados representativos da primeira tendência jurisprudencial, verifica-se que os precedentes da Súmula n. 621 traduzem orientação predominante, aferida, salvo uma única exceção, por simples maioria de votos, fundada em razões atinentes, apenas, ao tema da eficácia *erga omnes* do reclamado registro do compromisso de compra e venda, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei n. 58, de 1937 e Lei n. 649, de 1949.

9. No mais, cumpre ter em vista a severa restrição imposta pela Súmula n. 621 à proteção judicial da posse legítima de imóvel, ou seja, de posse fundada em contrato (Código Civil, art. 493, III), tal o compromisso de compra e venda, só por desprovido de registro imobiliário: constituindo-se, embora, em posse *ad interdicta*, pois imune aos vícios que poderiam contaminá-la (*vi, clam, precario*), ficaria, não obstante, cerceado o seu acesso à ação possessória, gênero ao qual pertencem os embargos de terceiro opostos a esbulho judicial, a reclamar, por isso mesmo, tutela mais pronta e eficaz (*Pontes de Miranda*, Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª ed., For., Rio, 1977, XV, 59).

A inovação por este modo propugnada antagoniza, igualmente, a tendência de jurisprudência da Suprema Corte, no sentido de acentuar a tutela jurisdicional, até mesmo, da posse *ad usucapionem* (dispensado, portanto, o requisito do título), ao admitir a declaração do domínio em obséquio à alegação da prescrição aquisitiva pelo réu, em defesa (RE n. 23.491-SP, Primeira Turma, unânime, 11.X.1954, Relator Ministro *Abner Vasconcellos*, RT 234/484).

10. Em época mais recente, a explosão populacional, cada vez mais acentuada nas áreas urbanas, vem determinando a inevitável expansão das cidades maiores, com o incessante e irreversível aparecimento de loteamentos ou meros fracionamentos de antigas chácaras dos arredores, cujos proprietários, muitas vezes pessoas rústicas, são impelidos a esse improvisado empreendimento, da mesma forma que os adventícios, por sua vez, tangidos a adquirir pequenos lotes residenciais em áreas desprovidas de serviços públicos, onde constroem suas modestas habitações, fundados em contratos desprovidos de registro, pois o

próprio loteamento é quase sempre irregular. Sobrevindo execução fiscal contra o improvisado loteador, os lotes já edificados são, obviamente, os preferidos pelos oficiais de justiça, para garantia do juízo.

A não se admitir, sequer, a oposição de embargos de terceiro, fica a jurisdição impedida de tomar conhecimento das bases empíricas da demanda (*Rosenberg*).

Daí o que se me afigura o excessivo rigor do verbete n. 621, a que aludi, de início.

11. Penso, por conseguinte, que não se aconselha a peremptória recusa liminar da ação de embargos de terceiro, fundada em compromisso de compra e venda destituído, embora, de registro imobiliário, como recomenda a Súmula n. 621: ao cerceamento do direito de ação, somar-se-ia, no caso, o drástico enfraquecimento da própria posse, que, em casos tais, transcende a mera realidade de fato para invocar a qualificação de posse legítima, *ad interdicta* (fundada em contrato), oponível ao esbulho perpetrado por sujeitos da ordem privada e, portanto, *a fortiori*, ao esbulho judicial que porventura seja praticado através da penhora ou de outro ato de apreensão.

O que se recomenda, assim, é, *data venia*, que os embargos de terceiro, em casos tais, não sejam só por isso liminarmente recusados, mas devidamente processados, decididos como de direito, às instâncias locais incumbindo conhecer e apreciar as alegações e provas deduzidas em juízo.

Eis porque não posso emprestar minha adesão, ainda que desvaliosa, aos dizeres da jurisprudência sumulada, a qual, tudo indica, não se concilia com os imperativos da ordem social do nosso tempo.

12. A decisão recorrida admitiu e, afinal, acolheu os embargos de terceiro, que se insurgiram contra a penhora, fundando-se em contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário, bem como na posse imediata do imóvel, afastada a ocorrência de fraude à execução.

Cumpre, pois, conhecer do recurso, por manifesta a divergência do julgado com a Súmula n. 621 do Supremo Tribunal.

Nego-lhe, porém, provimento, pelas razões já expostas.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 866-RS (89.0010378-4)**

---

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Normélio Knaak

Recorridos: Jairo Schumann e outros

Advogados: Jorge Sidmar Dienstmann e outro e Gisela R. Reich

---

**EMENTA**

Embargos de terceiro. Promessa de compra e venda não registrada.

O promitente comprador, imitado na posse, poderá defendê-la pela via dos embargos de terceiro.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em preliminar, por unanimidade de votos, conhecer do recurso pelo dissídio, e no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 10 de outubro de 1989 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

---

DJ 30.10.1989

---

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: *Jairo Schumann* e sua mulher e *Décio Nicolau Klock* e sua mulher ajuizaram embargos de terceiro tendo em vista a penhora de imóveis, de que se afirmam promitentes compradores, em execução movimentada por *Normélio Knaak* contra Empreendimentos Imobiliários Sete

Ltda. Esclarecem que a executada prometeu-lhes vender os lotes de terreno, objeto da constrição judicial, sendo-lhes de logo transferida a posse e já tendo sido efetuado o pagamento do preço integralmente.

Os embargos foram julgados procedentes, confirmada a setença pelo egrégio Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul.

Recorreu extraordinariamente o vencido, alegando divergência manifesta com a Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a promessa de compra e venda não se achava registrada. Admitido o recurso, o eminente Ministro Relator teve-o como convalidada em especial, vindo os autos a esta Corte.

É o relatório

## VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Conheço do recurso, posto que indubitoso o dissídio com a Súmula do egrégio Supremo Tribunal Federal.

A matéria em debate foi examinada por esta Turma no julgamento do REsp n. 226 de que foi relator o Ministro *Gueiros Leite*. Com o voto vencido do Ministro *Cláudio Santos*, firmou-se o entendimento a serem admissíveis embargos de terceiro, por parte de promitente comprador, imitado na posse, mesmo não se achando registrado o instrumento em que se consubstanciou o compromisso. Proferi, na oportunidade, o seguinte voto:

Já se salientou nos autos a divergência que a propósito do tema tem lavrado, e que se verifica não apenas na jurisprudência como na doutrina. A questão, em verdade, apresenta dificuldades técnicas, ao lado de problemática não desprezível, pertinente à realidade da vida dos negócios, a que o julgador não pode estar desatento.

Como de entendimento corrente, e tem sido salientado no trato da matéria, a transmissão da posse não constitui cláusula natural da promessa de venda de tal modo que, para ter-se como presente, independesse de ser explicitada. Nada impede, entretanto, que os contratantes acordem em que desde logo se adiante a posse a quem haveria de ter esse direito com a conclusão do contrato a que a preliminar se refere. A posse, por conseguinte, é alguma coisa mais que se acrescenta ao negócio, ensejando, de logo, o resultado econômico que afinal seria alcançado. A propósito observou o Ministro *Soares Muñoz* que, nas circunstâncias, o promitente comprador tem a posse em nome próprio, como se proprietário fosse (RTJ 89/292-v. Francisco Muniz - RT v. 613 pp. 8-9).

Não se pode duvidar, por outro lado, de que os embargos de terceiro prestam-se à defesa de posse. No direito atual, aliás, a dúvida é se passível de utilização por quem tenha o domínio mas não seja possuidor.

Tenho para mim que se há de aceitar seja lícito valer-se o promitente comprador dos embargos, nas circunstâncias. Transmitida que lhe foi a posse, não há como qualificá-la de precária uma vez efetuado o pagamento do preço e inexistindo cláusula de arrependimento. Não mais a poderá exigir o promitente comprador, embora conserve o domínio. Ficou este esvaziado, legitimamente não podendo o proprietário, no que diz com o imóvel, se não cumprir o prometido e concretizar a venda.

Considero que a hipótese não é assemelhável à locação, comodato ou depósito. Aqui se trata, como observado, de posse que se torna definitiva com o cumprimento do contrato. A relação do promitente comprador com o promitente vendedor, uma vez pago o preço, restringir-se-á à faculdade de exigir-lhe a escritura.

Em vista do exposto nego provimento.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Cláudio Santos: Sr. Presidente, fui voto vencido na decisão da Turma no caso líder, de modo que, por ora, mantendo aquele ponto de vista. Aguardarei que as posições se sedimentem, para, no futuro, admitir rever minha posição. No momento, ainda confirmo meu ponto de vista, idêntico ao adotado na Súmula n. 621, do STF.

Assim, com a devida vênia, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 1.172-SP (89.0011126-4)**

---

Relator: Ministro Athos Carneiro

Recorrente: Antonio Bernardes de Oliveira Filho

Recorridos: Augusto Auricchio e cônjuge

Advogados: Denise Lohn Bernardes de Oliveira e Salim Arida e outro

---

### EMENTA

Embargos de terceiro possuidor, opostos por promitente comprador ante penhora do imóvel prometido comprar.

O promitente comprador, por contrato irrevogável, devidamente imitado na posse plena do imóvel, pode opor embargos de *terceiro possuidor* — CPC, art. 1.046, § 1º — para impedir penhora promovida por credor do promitente vendedor. A ação do promitente comprador *não é obstada pela circunstância de não se encontrar o pré-contrato registrado no ofício imobiliário*. Inocorrência de fraude à execução.

O registro imobiliário somente é imprescindível para a oponibilidade face *aqueles* terceiros que pretendam sobre o imóvel direito juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do promitente comprador. Não é o caso do credor do promitente vendedor.

Orientação de ambas as Turmas da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido pela letra c (Súmula n. 621), mas não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro Bueno de Souza, Presidente

Ministro Athos Carneiro, Relator

---

DJ 16.04.1990

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Apreciando, em grau de apelação, embargos de terceiro opostos pelo casal de *Augusto Auricchio* face penhora em bens imóveis efetuada em favor do embargado *Antônio Bernardes de Oliveira Filho*, a egrégia Primeira Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo reformou o *decisum* que dera pela improcedência dos embargos; assim, acolheu o colegiado as alegações dos apelantes, de que haviam adquirido os lotes mediante compromisso de compra-e-venda quitado embora não registrado, deles tendo posse plena com construção de benfeitorias valiosas, já antes do ajuizamento das execuções promovidas pelo apelado (fls. 221-222).

O aresto alude à orientação adotada no VII Encontro Nacional de Tribunais de Alçada, realizado em São Paulo em 1985, considerando injusta a aplicação da Súmula n. 621, “quando, manifestamente ausente a fraude de execução ou contra credores, pugna o promitente comprador, através de embargos de terceiro, pela defesa de sua posse, por não possuir compromisso de compra e venda registrado” (fl. 221).

Interpôs *Antônio Bernardes de Oliveira Filho* recurso extraordinário, com argüição de relevância, invocando o art. 119, inciso III, alínea **d** da Constituição pretérita, e alegando que o v. acórdão dissentiu da orientação do STF fixada na Súmula n. 621, bem como de julgados publicados nas RTJs 63/222, 95/282, 100/835, 107/686, 11/449 e 89/285 (fls. 224-232), dando assim à lei federal — art. 346 do CPC de 1939; art. 1.046 do CPC de 1973; art. 22 do Decreto-Lei n. 58/1937 com a redação dada pela Lei n. 649/1949 — exegese diversa da atribuída pelo Sumo Pretório.

Admitido o apelo pela letra **d** (fls. 237-238), os autos subiram ao Pretório Excelso, sendo remetidos a esta Corte em despacho de fl. 299.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): 1. Este tema, como já afirmei no REsp n. 1.310, ac. unânime de 28 de novembro p. p., foi apreciado no Superior Tribunal de Justiça, pela vez primeira, no REsp n. 188, aos 08.08.1989, por esta Quarta Turma, relator para o acórdão o eminente Ministro Bueno de Souza, sob a ementa:

Processual Civil. Embargos de terceiro.

Recurso especial. Divergência com a Súmula n. 621 do STF.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário.

2. Inocorrência *in casu* de fraude à execução.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (DJU de 31.10.1989, p. 16.557)

Na oportunidade, como vogal, proferi o seguinte voto:

Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobretudo, com as consequências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos, apartamentos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais de arras e mesmo de promessas de compra-e-venda ou “transferências de posse” redigidos de forma singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque com freqüência os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na via judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia ‘alienado’ o imóvel; nos termos da aludida súmula, irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança: de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal do possuidor e promitente comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra-e-venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará inclusive na aplicação das normas jurídicas dentro de um,

digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o domínio do imóvel penhorado ainda, tecnicamente, integra o patrimônio do promitente vendedor.

O promitente vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato, quitado ou não, de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente comprador, que a exerce *em nome próprio*.

Então, dir-se-á: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário? Não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá ela sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente *personais* (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), direito pessoal tanto um quanto outro, deve prevalecer na via dos embargos de terceiro, o direito daquele que está na justa e plena posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, face ao direito do credor do promitente vendedor, dès que no caso ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude à credores ou à execução.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades.

De maneira que, rogando vênias ao eminente relator, e reconhecendo às dificuldades da matéria e o peso dos argumentos em contrário, ousou divergir da Súmula n. 621, retornando à antiga orientação do Pretório Excelso, revelada, v.g., nos RREE *in* RTJ, 91/257; RTJ, 92/818; destarte, mantenho o aresto proferido pelo egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná.

Votaram então vencidos os eminentes Ministros Sálvio de Figueiredo, relator originário, e Barros Monteiro. Em posteriores julgamentos, entretanto, a respeito do tema, tal orientação da Quarta Turma passou a ser adotada à unanimidade.

2. Não discrepou a egrégia Terceira Turma, que decidiu sobre a matéria no REsp n. 116, aos 19.09.1989, relator o eminente Ministro Gueiros Leite, com a ementa que segue:

Posse imobiliária. Construção executória. Embargos de terceiro.

Pode manifestar embargos de terceiro o possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem penhorado ou por outro modo constricto.

O titular de promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, estando na posse do imóvel, pode-se opor à penhora desta mediante embargos de terceiro, em execução intentada contra o promitente vendedor, ainda que a promessa não esteja inscrita.

Recurso especial de que se conhece pelos dois fundamentos (CF, art. 105, III a e c), mas a que se nega provimento. (DJ de 30.10.1989)

Com o Relator estiveram os eminentes Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter, vencido o eminente Ministro Cláudio Santos.

3. Temos, destarte, que a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, onde julgada a matéria de direiro privado, já firmou posição sobre a controvertida questão, com o retorno ao posicionamento que foi do eminente Ministro, e jurista insígne, Pedro Soares Muñoz, quando em voto-vencido no Sumo Pretório assim se expressava:

Sr. Presidente, não há dúvida de que o voto do eminente Ministro Moreira Alves é de evidente relevância.

Mas insisto, *data venia*, no meu ponto de vista, entendo que a posse do promitente comprador não é em nome de outrem; é em nome próprio, desde que o proprietário lha tenha transmitido em razão do contrato. A posse, nos termos do art. 493, III, do Código Civil, se transmite por qualquer dos meios da aquisição em geral. O promitente vendedor pode acrescer à obrigação de outorgar a escritura definitiva a de imitir, desde logo, o promitente comprador na posse do imóvel.

Foi o que ocorreu na espécie *sub-judice*. Celebrado o contrato de promessa de compra e venda através de escritura pública, o promitente comprador passou a residir no apartamento, como se proprietário fosse. Não necessitava inscrever no Registro de Imóveis a avença para obter a imissão na posse, porque já se acha nela, há muitos anos.

De outro lado, a situação de visibilidade da propriedade resultante dessa posse confere ao compromissário legitimidade *ad causam* para propor embargos de terceiro possuidor (Agravo de Instrumento n. 28.756, RREE ns. 19.642, 62.198, 71.162). A pretensão a embargar, por parte do possuidor, salienta Pontes de Miranda, dá a quem quer que tenha posse indireta ou direta, a legitimação ativa (Comentários ao Código de Processo Civil de 1939, Tomo IX, p. 52).

Mantenho o voto, rejeitando os embargos. (*in* RTJ-89/292).

Aliás, do voto do eminente Ministro Nilson Naves no RE n. 226, vale a referência que trascrevo:

Demais, como salientado alhures, a doutrina, é ampla, entende que se a constrição judicial alcançou *direitos*, está, aí, justificado o emprego dos embargos de terceiro. Em seu voto, no RE n. 76.769, de 1973, o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin lembrou lições de Lopes da Costa, Pontes de Miranda, José Frederico Marques e Carneiro Lacerda. “São também direitos” — diz Pontes — “pretensões, ações. Portanto, sempre que a constrição judicial apanhou *direito* (títulos de crédito, direitos, pretensões, ações, art. 930, II, e V)...”.

Por fim, lembro que esta Terceira Turma, no REsp n. 30, acatando o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, reputou dispensável o registro da promessa de compra e venda, no caso de execução compulsória, decidindo, dessa forma, em sentido outro ao estatuído nas Súmulas ns. 167 e 413-STF. Se não estou em erro, um assunto arrasta o outro. Tanto é que as Súmulas ns. 413 e 621, entre outras referências, têm por referência o art. 22 do Decreto-Lei n. 58/1937. Ora, se o promitente comprador pode, sem o registro, exigir do promitente vendedor a escritura, para tanto valendo a sentença de procedência da ação intentada, pode, por igual, defender a sua posse, desde que justa, por intermédio dos embargos de terceiro. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*.

4. Não será demasia aditar que a expressão final do art. 135 do CC: “... Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não operam, a respeito de terceiros (art. 1.067), antes de transcrito no registro público”, não se reveste ao alcance propugnado pelo recorrente.

Esta condição de eficácia, *a transcrição*, refere-se àqueles terceiros que invoquem direito incompatível com o direito adquirido por via do instrumento particular. Assim, v.g., a promessa de venda não registrada não pode ser exitosamente oposta a quem posteriormente venha a comprar do proprietário, e a registrar, o mesmo imóvel objeto da promessa. O direito pessoal cederá, então, ante o direito real sobre o imóvel.

Não há, entretanto, incompatibilidade entre um direito de crédito de *A* contra *B*, e a *justa posse*, com embasamento em contrato aquisitivo, exercida por *C* em imóvel pertencente a *B*. Os direitos pessoais, podem ambos substituir; apenas não poderá o credor exercer sua pretensão executória (CPC, art. 591) sobre aquele bem na posse plena de *C*, em virtude de direito igualmente pessoal, e constituído em situação que não denota fraude a credores ou à execução.

5. O v. acórdão recorrido, de que foi relator o eminente Juiz de Alçada Guimarães e Souza, excelentemente fundamentado, merece destarte confirmação.

Nestes termos, mantido o posicionamento já remansoso desta Turma e da Segunda Seção, conheço do recurso pela letra **c**, mas ao mesmo nego provimento.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 2.286-SP (90.1757-2)**

---

Relator: Ministro Cláudio Santos

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Recorrida: Diva Garcia Artacho Jurado

Advogados: Yocio Saito e outros e Hebrahim Hallak

---

**EMENTA**

Embargos de terceiro. Promessa de compra e venda não registrada.

Direito do promitente comprador, imitado na posse, à defesa desta, através de embargos de terceiro.

Especial conhecido, mas improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro Gueiros Leite, Presidente

Ministro Cláudio Santos, Relator

---

DJ 07.05.1990

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cláudio Santos: Cuida-se de extraordinário com argüição de relevância, recebido como especial, e admitido pela Presidência do egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Alega o recorrente a negativa de vigência aos arts. 530, I, 531 e 533 do Código Civil, 22 do Decreto-Lei n. 58/1937, com a redação dada pela Lei n. 6.014/1973 e 172 da Lei n. 6.015/1973, e aponta divergência com os julgados publicados *in* RTJs 89/285, 95/282, 101/1.305, 104/239, 107/686 e 111/354 e RT 600/256 e com a Súmula n. 621.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cláudio Santos (Relator): O recurso tem por tema a conhecida questão dos embargos de terceiro exercitados por promitente comprador que instruiu a inicial com título particular não levado a registro.

Assevera o banco recorrente ser a posse em que se funda a recorrida de natureza provisória, derivada de direito pessoal, não podendo surtir efeito quanto a terceiros. Acrescenta que a falta de registro do compromisso da compra e venda impossibilita a descontinuação da penhora.

Os fundamentos do acórdão recorrido foram os seguintes:

II. Tem entendido este relator em inúmeros precedentes que a lei (art. 1.046, § 1º, do CPC) confere proteção à posse de bens constritos, mediante embargos de terceiro.

Reconhece-se, também, com base na doutrina de Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, tomo X, p. 172, § 1.084) que o compromisso de compra e venda de imóvel é meio adequado e eficiente para transmissão da posse, com *animus domini*.

Finalmente, admite-se que a penhora afeta a posse de imóvel, até porque é indissociável da penhora a idéia de alienação do bem penhorado e sua transmissão ao arrematante.

Nestas condições, não poderia o julgamento antecipado da lide obstar que a embargante produzisse as provas requeridas no sentido de demonstrar essa relevante matéria fática. (fls. 187-188)

As premissas postas em destaque não desafinam dos motivos que têm feito este Tribunal Superior afastar a Súmula n. 621 do STF, no desate de tais questões.

Efetivamente, no REsp n. 1.190-SP, Quarta Turma, relator o eminente Ministro Fontes de Alencar (DJ de 18.12.1989), ficou decidido: “... Firme é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de um abrandamento da Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, a fim de que o promitente comprador possa opor embargos de terceiro, objetivando livrar da constrição judicial o imóvel penhorado em execução contra o promitente vendedor, embora não tenha a promessa sido registrada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsps ns. 188, 226, 696 e 698)”. Em outro julgamento, no REsp n. 1.310-SP, Relator o eminente Ministro Athos Carneiro (DJ de 18.12.1989), foi pronunciado: “O registro imobiliário somente é imprescindível para a oponibilidade face àqueles terceiros que pretendam sobre o imóvel direito juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do promitente comprador. Não é o caso do credor do promitente vendedor. Orientação de ambas as Turmas da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça”. Finalmente, em decisão da Terceira Turma, REsp n. 866-RS, DJ de 30.10.1989, Relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, foi proclamado: “O promitente comprador, imitado na posse, poderá defendê-la pela via dos embargos de terceiro.”

Diante de tais precedentes, outras considerações são dispensáveis, razão por que conheço do recurso com base na letra c, mas para desprovê-lo.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 8.598-SP (9134010)**

---

Relator: Ministro Dias Trindade

Recorrentes: Antônio Francisco Macena e outros

Recorrida: Jormag Empreendimentos Imobiliários Ltda

Interessada: Itatins Empreendimentos e Participações Ltda

Advogados: João Antonio Reina e Jamil Jorge

---

### EMENTA

Processual. Embargos de terceiro. Promessa de venda quitada.

O promissário comprador de imóvel, com obrigação quitada, tem ação de embargos de terceiro, para defesa da posse, que seu título induz, de constrição judicial, ainda que não se encontre o mesmo inscrito no registro imobiliário.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 08 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Presidente

Ministro Dias Trindade, Relator

---

DJ 06.05.1991

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Dias Trindade: *Antônio Francisco Macena e outros* interpõem recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c** da Constituição Federal, de acórdão proferido pela Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento a apelação interposta por *Jormag — Empreendimentos Imobiliários Ltda*, em autos de embargos de terceiro opostos pelos recorrentes, visando excluir a penhora que recaiu sobre imóveis dos quais são adquirentes, em face de ação de rescisão de contrato cumulada com perdas e danos movida pela recorrida contra *Itatins Empreendimentos e Participações Ltda*.

Sustenta o recorrente negativa de vigência ao art. 1.046 do Código de Processo Civil, bem como a inaplicabilidade *in casu* da Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de imóvel loteado. Sustenta ainda

dissídio jurisprudencial com julgados do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e do Paraná.

Processado o recurso, vieram os autos a este Tribunal.

É como relato.

### VOTO

O Sr. Ministro Dias Trindade (Relator): Nesta ação de embargos de terceiros, propostos por promissários compradores de lotes-chácaras, com contratos não inscritos no registro imobiliário, o acórdão reformou sentença que dera pela procedência da ação, somente por aplicação da Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal.

É certo que a apelação devolvera ao órgão julgador de segundo grau apenas as teses da existência de fraude de credores, na efetivação dos contratos de promessa de compra e venda dos autores e aplicação da referida Súmula n. 621-STF, matérias a que, também, se resume a contestação.

Sobre a possibilidade de exercer o promissário comprador, quitado de sua obrigação e, pois, com caráter de irrevogabilidade da avença, estando na posse do bem imóvel, por força desse contrato, a ação de embargos de terceiro, para a garantia de sua posse, já se apresenta farta a jurisprudência das duas Turmas deste Tribunal especializadas em direito privado.

Com efeito, a ação de embargos de terceiro pode ser aviada pelo só possuidor, sem importar a existência ou não de título que não a posse, daí apresentar-se uma demasia exigir-se para aquele com posse titulada, a inscrição do título, para ser oposto contra todos, como condição para o exercício da proteção possessória, pela via dos embargos de terceiro.

Cito, sem necessidade de reproduzir os enunciados dos resumos os acórdãos proferidos no REsp n. 188-PR — Relator Ministro *Bueno de Souza*; REsp n. 226-SP — Relator Ministro *Gueiros Leite*; REsp n. 247-SP — Relator Ministro *Athos Carneiro*; REsp n. 866-RS — Relator Ministro *Eduardo Ribeiro*; REsp n. 481-SP — Relator Ministro *Fontes de Alencar*; REsp n. 556 — Relator Ministro *Waldemar Zveiter*, que adotam orientação em sentido contrário ao que induz a Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal, a indicar que, em ambas as Turmas se vai formando se não total, mas uma quase unanimidade, posto que no mesmo sentido já decidiu o Sr. Ministro *Sálvio Figueiredo*, que ficara vencido

em outras oportunidades, no REsp n. 633-SP, não apenas em mera adesão, mas com substanciais argumentos para embasar o seu convencimento (cf. Revista do Superior Tribunal de Justiça n. 6/395).

Assim, sobre o tema, tenho que o acórdão violou a regra do art. 1.046 e § 1º do Código de Processo Civil, além de entrar em divergência com os acórdãos dos Tribunal de Justiça de São Paulo e Tribunal de Alçada do Paraná, trazidos com a petição de recurso.

Como acentuei no início deste voto, o órgão julgador se ateve, dentre os temas devolvidos com a apelação, em examinar a aplicação da Súmula n. 621, para acolhê-la, de maneira prejudicial, de sorte que não exauriu a apelação, a indicar que não pode esta Turma, sem suprimir uma instância, decidir a causa.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso, por ambos os fundamentos, dando-lhe provimento, para cassar o acórdão, de modo que o órgão julgador examine a apelação, afastado o óbice da Súmula n. 621-STF.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 9.448-SP (91.0005605-7)**

---

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro  
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo  
Advogados: José Ramos Nogueira Neto e outros  
Recorrida: Maria de Lourdes Barbarini  
Advogado: Pedro Paulino Alves

---

#### **EMENTA**

Embargos de terceiro. Escritura pública de compra e venda não registrada.

I - O comprador por escritura pública não registrada, devidamente imitado na posse do imóvel, pode opor embargos de terceiro para impedir penhora promovida por credor do vendedor. Precedentes do STJ.

II - Ofensa aos preceitos legais colacionados não caracterizada.  
Dissídio pretoriano não configurado.

III - Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Brasília (DF), 31 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

---

DJ 26.04.1993

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, pela Fazenda do Estado de São Paulo contra o acórdão que, em grau de apelação, julgou procedentes embargos de terceiro opostos por Maria de Lourdes Barbarini, e declarou insubsistente a penhora de parte ideal de imóvel por ela adquirido por escritura pública de venda e compra; a escritura pública fora lavrada anteriormente à penhora realizada na execução fiscal aforada contra anterior proprietário, não estando, porém registrada quando se deu a constrição judicial (fls. 86-93).

Alega a recorrente ofensa aos arts. 530, inciso I, 531 e 533, do Código Civil, 172 da Lei n. 6.015/1973 e 185 do CTN, além de dissídio jurisprudencial sobre o tema controvertido.

Inadmitido (fl. 114), o recurso subiu a esta Corte em razão do provimento do agravo em apenso.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Ao inadmitir o processamento do recurso especial, argumentou o ilustre 4º Vice-Presidente do egrégio Tribunal *a quo* (fls. 112-113):

Primeiramente porque os arts. 530, I, 531 e 533, do Código Civil e 172 da Lei n. 6.015/1973, não foram ventilados no acórdão hostilizado, incorrendo interposição de embargos declaratórios para suprir-se eventual omissão, razão pela qual não houve o necessário e indispensável prequestionamento, incidindo na espécie o teor das Súmulas ns. 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal e que impede o acesso do recurso especial, pois, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao apelo especial aplicam-se também as Súmulas mencionadas.

Ademais, o acórdão recorrido decorreu da convicção inspirada à Turma Julgadora pelas provas existentes no processo, especialmente a posse da embargante sobre o bem penhorado, e as razões justificativas do recurso atêm-se a uma perspectiva de reexame dessas provas. A esse objetivo, todavia, não se presta o recurso especial, de acordo com a doutrina e com a Súmula n. 279 do Pretório Excelso, aplicável ao novo recurso, como vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: “Não se admite reexame de provas no âmbito do recurso especial” (AI n. 405-MA, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJU de 21.09.1989, p. 14.817).

Além disso, a interpretação dada ao tema em debate, segue orientação jurisprudencial perfilhada por esta Corte de Justiça, pelo que, evidente sua razoabilidade, incidindo na hipótese o enunciado da Súmula n. 400, que também obsta ao acesso à via especial.

Relativamente ao dissídio jurisprudencial, constata-se que o apelante não fez, como lhe competia, a demonstração analítica da divergência, pois os paradigmas apresentados versam casos relacionados com compromisso de venda e compra, que não se identificam com a espécie dos autos, que se refere a escritura pública de compra e venda não registrada, mas lavrada muito tempo antes da inscrição da dívida e do ajuizamento da execução fiscal, razão pela qual, não observado do art. 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, inadmissível o seguimento do recurso pelo permissivo da alínea c.

Correto o transcrito despacho. Mesmo se pudesse, no caso, admitir o dissídio pretoriano (e o douto despacho supratranscrito já alertou: os paradigmas colacionados referem-se a compromisso de compra e venda e o caso a escritura pública de compra e venda não registrada), ainda assim não caberia conhecer-

se do recurso, porquanto os precedentes desta Corte firmaram-se no mesmo sentido do acórdão recorrido:

Embargos de terceiro. Promessa de compra e venda não registrada.

O promitente comprador, imitido na posse, poderá defendê-la pela via dos embargos de terceiro (REsp n. 866-RS (1989/0010378-4) — Relator Sr. Ministro Eduardo Ribeiro — Julgado em 10.10.1989 — Publicado em 30.10.1989).

Embargos de terceiro possuidor, opostos por comprador ante penhora do imóvel prometido comprar.

O comprador, devidamente imitido na posse do imóvel, pode opor embargos de *terceiro possuidor* — CPC, art. 1.046, § 1º — para impedir penhora promovida por credor do vendedor. A ação do comprador não é obstada pela circunstância de não se encontrar o contrato registrado no ofício imobiliário. Inocorrência de fraude.

O registro imobiliário somente é imprescindível para a oponibilidade face *aqueles* terceiros que pretendam sobre o imóvel direito juridicamente incompatível com a pretensão aquisitiva do comprador. Não é o caso do credor do comprador.

Orientação de ambas as Turmas da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial conhecido pela letra **c** (Súmula n. 621), mas não provido (REsp n. 6.128-PR (90.0011679-1) — Relator Sr. Ministro Athos Carneiro — Julgado em 05.03.1991 — Publicado em 1º.04.1991).

Acrescento que, no recurso supracitado de que foi Relator, o ilustre Ministro Athos Carneiro cita, ainda, os seguintes precedentes: REsps ns. 188-PR, 212-SP, 226-SP, 713-SP, 1.310-SP, 2.238-PR e 4.618-SP.

Isto posto, em conclusão, não conheço do recurso.