

peculiaridades - hábeis a evidenciar o intuito fraudulento do executado, antigo proprietário do bem.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0382.08.089672-5/001 - Comarca de Lavras - Apelados: L.C.F., P.C.F.C., B.M.F.R.F. e A.C.F.C. - Apelantes: G.S.G.G., F.S.G.G. - Relatora: DES.ª SELMA MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR DEDUZIDA EM CONTRARRAZÕES E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 1º de junho de 2011. - *Selma Marques* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SELMA MARQUES (Relatora) - Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 360/375, integrada pela decisão dos embargos de declaração de f. 381, que julgou improcedentes os embargos de terceiros opostos por G.S.G.G. e seu irmão, F.S.G.G. incidentalmente ao cumprimento de sentença que B.M.F.R.F. e outros ajuizaram contra a Transportadora Garcez Ltda. e outros.

Inconformados, os embargantes apelaram às f. 382/391, aduzindo, em síntese, que a conclusão da prova pericial produzida nos autos no sentido de que a compra e venda do imóvel litigioso entre a transportadora e seu pai não foi adequadamente contabilizada não induz à inexistência do negócio celebrado entre as partes. Sustentam que é possível valer-se da via dos embargos de terceiro amparado em simples compromisso de compra e venda. Defendem a autenticidade do documento, com a finalidade de justificar o seu domínio sobre o imóvel litigioso, considerando a rasura contida no documento mero erro material, de somenos importância. Ao final, insurgem-se contra a sua condenação nas penas da litigância de má-fé e requerem a retenção das benfeitorias.

A resposta ao recurso foi oferecida às f. 398/412, onde há preliminar de não conhecimento do apelo porque intempestivo.

A i. Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do apelo.

Em sede de contrarrazões, arguiram os apelados a intempestividade do recurso, adotando a posição de que no período do recesso forense os prazos não se suspendem. Portanto, iniciado o prazo recursal antes do advento do recesso, prorroga-se o fim do prazo para o primeiro dia útil subsequente, qual seja 10.01.2011 e,

Promessa de compra e venda - Fraude à execução - Simulação de negócio jurídico - Presunção de boa-fé de terceiro - Afastamento - Irregularidade na transação - Indícios - Alienação e transferência do bem - Ineficácia

Ementa: Embargos de terceiro. Titularidade do bem. Construção judicial. Alienação. Adquirente. Potencialidade de conhecimento da pendência da execução. Elementos do negócio realizado. Peculiaridades e falhas.

- Sendo penhorado bem cujo proprietário não integrou a relação processual em decorrência da qual houve a penhora, deve, exceto se configura fraude, ocorrer sua liberação.

- Resta elidida a presunção da boa-fé de terceiros, no sentido de conhecimento da pendência de demanda contra o transmitente da coisa, quando o negócio de compra e venda de imóveis envolve elementos - falhas e

como a apelação foi protocolada em 12.01.2011, consideram-na intempestiva.

Já possui entendimento no sentido de que o período compreendido entre os dias 20 de dezembro a 06 de janeiro não foi instituído como férias, mas sim como feriado do Poder Judiciário estadual, até mesmo por vedação constitucional, como retratada pelo inciso XII do art. 93 da Carta Magna, acrescentada pela Emenda Constitucional 45/04, o qual dispõe que

a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes de plantão permanente.

E por isso, tratado o recesso forense como feriado judicial, os prazos são computados nos termos do art. 184 do Código de Processo Civil, mais especificamente, de seu § 1º, que considera “prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado”, não se aplicando a suspensão prevista no art. 179 do mesmo codex, que trata de férias.

Contudo, mais uma vez, em prestígio ao princípio da colegialidade, adoto a uniformização de jurisprudência deste Tribunal e dos demais Tribunais Superiores, no sentido de que o prazo fica suspenso durante o recesso, consoante se vê dos seguintes precedentes:

Processual civil. Interposição de recurso de apelação. Suspensão do prazo recursal no período de férias forenses. - ‘Na linha dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, as férias e o ‘recesso’ forense suspendem os prazos, ao contrário dos feriados, ainda que contínuos e/ou contíguos às férias, que apenas prorrogam, a teor dos arts. 179 e 184, § 1º, CPC’. (Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, REsp nº 280.326-SP, DJ de 18.12.2000.) 2. Recurso especial provido (REsp 595.391/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006, DJ de 08.02.2007, p. 311).

Agravo regimental. Prazo recursal. Férias forenses. Suspensão. CPC, art. 179. Inaplicabilidade. Feriado. CPC, art. 184, § 1º. - As férias e o ‘recesso’ forense suspendem os prazos, ao contrário dos feriados que apenas os prorrogam. - Suspensão o prazo recursal, a contagem recomeça no primeiro dia útil seguinte ao término das férias forenses. - Os feriados não alteram a contagem do prazo quando não coincidirem com o dia do início ou fim do prazo para recurso (AgRg no Ag 481.013/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 04.11.2004, DJ de 29.11.2004, p. 317).

Ao comentar o art. 179 do Código de Processo Civil, Luiz Guilherme Marinoni, em sua obra *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, Editora RT, 2008, p. 204, leciona que:

Já se decidiu que os recessos forenses suspendem eventuais prazos em curso, aplicando-se, analogicamente o art. 179, CPC (STJ, 4ª Turma, REsp 87.830/SP, Rel. Min. Ruy Rosado

de Aguiar, j. em 14.05.1996, DJ de 24.06.1996, p. 22.772; STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 481.013/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 04.11.2004, DJ de 29.11.2004, p. 317). O que sobejar do prazo suspenso recomeçará a contar do primeiro dia útil seguinte ao termo das férias.

Por fim, ressalte-se que, seguindo esta mesma linha de raciocínio, este egrégio Tribunal de Justiça editou a Portaria-Conjunta nº 134/2008, estabelecendo em seu art. 3º que:

Art. 3º Durante o período de plantão ficam suspensos os prazos processuais e a publicação de acórdãos, sentenças e decisões, bem como de intimação de partes ou advogados, na justiça de primeira e de segunda instâncias.

Assim, iniciado o prazo da apelação em 13.12.2010, haja vista a interposição dos embargos de declaração, suspende-se em 18.12.2010, sábado, e retoma-se a sua contagem em 10.01.2011 (segunda-feira), quando iniciado o expediente forense.

Logo, tempestiva a apelação protocolizada em 12.01.2011.

Presentes os requisitos legais, admito o recurso.

Os embargos de terceiro são o procedimento que tem por objeto a desconstituição dos efeitos das decisões judiciais em relação a bens pertencentes àquele que, em princípio, não deveria arcar com qualquer responsabilidade patrimonial.

Segundo Dinamarco,

são o ato com que um sujeito, sem ser parte no processo em que se exerceu ou ameaçou o exercício de um ato de constrição sobre seus bens, postula a liberação destes pelo fato de ser dono ou possuidor; são também o processo que se forma a partir dessa iniciativa. O vocábulo terceiro, contido nessa locução, indica quem não é parte no processo em que se dá o ato impugnado, não tendo sido incluído como tal pelo demandante nem incluído nele pela citação; terceiro é a não parte. (DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. 2005, v. 4, p. 732.)

Com efeito, é importante frisar que os embargos de terceiro são meio idôneo para proteger não apenas o direito de propriedade, mas também a situação fática consubstanciada na posse sobre a coisa indevidamente submetida à constrição judicial.

Isso porque, como disposto no art. 1.046 do CPC, os

embargos de terceiro constituem ação especial, com procedimento sumário, e que visam, conforme lição de Humberto Theodoro Júnior, proteger tanto a propriedade como a posse e podem fundamentar-se quer em direito real, quer em direito pessoal, dando lugar apenas a uma cognição sumária sobre a legitimidade ou não da apreensão judicial (*Processo de execução*, p. 412). É admissível a oposição dessa ação fundada em posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que

desprovido do registro (Súmula 84 do STJ). (Cintra Pereira. CPC interpretado. Coord. Antônio Carlos Marcato. 3. ed. 2008, p. 2.786).

Nesse sentido vale anotar:

O STJ, pela Súmula 84, permite a defesa da posse por embargos de terceiro. 2. A posse como situação fática, independe de registro. 3. Recurso não conhecido. (REsp 64827/SP, 2ª Turma, Rel. Min.ª Eliana Calmon.)

Isso quer dizer apenas que aquele que detém tal vínculo com a coisa contará com a proteção possessória via embargos de terceiro, repercutindo diretamente no plano da legitimação ativa *ad causam*.

Lado outro, no plano do direito material, o compromisso de compra e venda pode ser rechaçado, e diante disso, obstar a pretensão autoral. Neste aspecto, ressaltou o douto Sentenciante

que o contrato de f. 192 reveste-se de especial fragilidade e não produz a prova pretendida pelos embargantes pois, além de tratar-se de instrumento particular, que traduz mera promessa de transferência, sem o condão de transferir propriedade, por não ser o instrumento hábil a tal mister, não é possível aferir do aludido documento a autenticidade da data de sua confecção [...]

Ou seja, a possibilidade de o terceiro resguardar sua esfera patrimonial, por meio dos embargos, porque munido do compromisso de compra e venda foi garantida no processo, mas isso não basta, ao revés, para assegurar-lhes a procedência.

Ultrapassada esta questão, infere-se dos autos que, G.S.G.G. e seu irmão, F.S.G.G. não figuraram como parte na demanda que B.M.F.R.F. e outros movem contra a T.G. Ltda. e outros. No entanto, segundo a cópia da matrícula do imóvel junto aos Serviços de Registro de Imóveis de Varginha figuram como titulares do domínio do bem cuja penhora foi levada a efeito em decorrência do cumprimento de sentença em trâmite entre exequentes e executados.

Nos autos do processo de execução aludida foi penhorado, em 06.03.2006, o imóvel registrado sob o número 20.540, frente ao Ofício dos Serviços de Registro de Imóveis de Varginha.

A primeira transferência do imóvel frente à matrícula está datada de 30.05.1996, consubstanciada na escritura pública de compra e venda, formalizada entre a T.G. Ltda. e o pai dos embargantes, R.C.G.G. Posteriormente, em 2002 efetivou-se a doação para os ora embargantes.

Não obstante serem anteriores à penhora as datas de transferência da coisa, estampadas na escritura pública, são posteriores ao processo de indenização que deu origem à sentença cujo cumprimento é buscada no processo nº 0382.98.000314-1.

Como bem leciona Araken de Assis,

o ato fraudulento do obrigado deve se ajustar a um processo pendente (art. 219, *caput*, primeira parte, do CPC), independentemente de sua natureza (cognição, execução ou cautelar). É desnecessário, portanto, que se cuide de ação executória. Em tal sentido, decidiu a 4ª Turma do STJ: 'Pode incidir a regra contida no inciso II do art. 593 do CPC, ocorrendo fraude contra a execução, após a citação para o processo de conhecimento, não sendo indispensável que já se tenha instaurado a ação de execução' (REsp 233152). (Manual da execução. 11. ed. 2007, p. 247.)

Isso já seria o suficiente para configurar a fraude à execução, sobretudo porque no próprio processo de conhecimento, o juiz da causa constatou a existência do abuso da personalidade da pessoa jurídica quanto à diluição de seu patrimônio para outra pessoa jurídica e sócios, ocasião em que, por força da doutrina da "desconsideração da personalidade jurídica", estendeu os efeitos da sentença às pessoas físicas (ver f. 99/129).

No entanto, busca a parte apelante estabelecer como marco da alienação da coisa a data de 05 de abril de 1994, quando teria sido celebrado o contrato particular de promessa de compra e venda entre os pais dos embargantes e o executado, f. 25.

Todavia, sua tentativa é destituída de qualquer propósito, pois existem elementos que chamam a atenção no contrato celebrado, apresentando consequências no âmbito da configuração da fraude à execução.

Com efeito, não pode ser desprezada a perícia contábil produzida nos autos e limitá-la apenas ao âmbito fiscal, uma vez que o fato de os valores e prazos pertinentes ao negócio não guardar relação com os lançamentos fiscais promovidos pelas partes em sua declaração do imposto de renda e o de não haver nos autos qualquer recibo, comprovante de transferência ou cópia de cheque são indícios que comprovam a irregularidade da operação.

Isso nos leva à conclusão de que houve simulação no negócio jurídico celebrado e, ainda que se tenha dado sem o intuito malicioso do pai dos embargantes, ela traz toda a potencialidade necessária para afastar a boa-fé de terceiro adquirente, no que se refere ao *consilium fraudis*.

A simulação ocorre quando

as partes entram em conluio para utilizar o negócio jurídico com a finalidade oculta e diferente da que este expressa, valendo-se de declarações não verdadeiras para prejudicar terceiros. A simulação é o instrumento de aparência de inverdade, de falsidade, de fingimento de disfarce. São requisitos da simulação: a) a divergência intencional entre a vontade real e a vontade exteriorizada; b) o acordo simulado entre as partes; c) o objetivo de prejudicar terceiros. (LOBO, Paulo. *Direito civil*. Parte Geral. 2009, p. 306.)

Sendo ineficaz a alienação frente ao seu pai, não pode a parte embargante tentar se valer de uma posição

que somente lhe seria conferida por uma transação regular - válida e eficaz.

Desse modo, toda a argumentação desenvolvida pela parte embargante e a credibilidade que lhe seria inerente foram seriamente abaladas pelos documentos carreados aos autos, motivo pelo qual não há falar na presunção da boa-fé de terceiros - Súmula 375 do STJ.

Por fim, insta destacar que a ausência de boa-fé acerca da regular transferência da coisa demonstrada nos autos não enseja a litigância de má-fé. Isso porque o que está patente nos autos é a potencialidade de conhecimento da pendência do processo de cognição contra o devedor, transmitente do bem, diante das falhas e irregularidades do negócio.

Todavia, não está evidenciado intuito processual essencialmente malicioso da parte embargante, cujas assertivas veiculadas, embora não de forma convincente, encontram referência nos elementos dos autos.

Ou seja, não obstante a potencialidade acerca do conhecimento do processo, diante até mesmo das irregularidades e agressão à função social do contrato e simulação, não está evidenciado o dolo processual da parte embargante no sentido de maliciosamente veicular alegações inverossímeis.

O simples fato de estar o bem penhorado na execução em nome da parte embargante, independentemente da lisura e regularidade da transferência, confere suporte aos presentes embargos de terceiros. O devido processo legal, ainda que fundado em elementos probatórios e jurídicos insuficientes ao intento almejado por aquele que exerceu seu direito de ação, é garantido a todos aqueles que, mesmo de forma regular e escoreita, são despojados de seus bens.

Note-se que as irregularidades evidenciadas nos presentes autos e ensejadoras do reconhecimento da fraude à execução são anteriores ao ajuizamento do processo, não podendo, via de regra, serem sancionadas com expediente destinado a assegurar o dever de lealdade e colaboração, frente às partes e ao próprio órgão jurisdicional, após a instauração da relação processual. Para tanto já se afigura sanção suficiente o reconhecimento da ineficácia na transferência do bem.

Quanto ao pedido de retenção ou indenização das benfeitorias realizadas no imóvel penhorado, por certo deverá ser objeto de expediente próprio, porque configura inovação recursal.

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo apenas para excluir a condenação da parte embargante em 1% sobre o valor dado à causa e a indenização “dos prejuízos dos embargados relativos aos honorários de seu advogado” a título de litigância de má-fé.

Custas recursais, pela parte apelante.

É como voto.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT (Revisor) - De acordo com a Relatora.

DES. MARCELO RODRIGUES - Dado que reunidas as condições de sua admissibilidade, também conheço do recurso. Com isso, e aderindo à fundamentação contida no voto da Relatora, estou afastando a preliminar de não conhecimento, deduzida em contrarrazões de apelação.

No mérito, tenho algumas considerações a tecer.

Friso que o registro público é o único serviço estatal inteiramente comprometido com a consecução das garantias da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (CR, art. 236; LRP, art. 1º; Lei nº 8.935, de 1994, art. 1º).

O registro no sistema brasileiro cria presunção relativa de verdade. Não dá autenticidade ao negócio causal ou ao fato jurídico de que se origina.

É um dos objetivos dos registros públicos proporcionar segurança às relações jurídicas, a partir do aprimoramento de seus sistemas de controle, especialmente com a obrigatoriedade das remissões recíprocas, criando uma rede fina, atualizada e completa de dados e informações. É por meio da publicidade oponível a todos os terceiros que os registros públicos podem afirmar a boa-fé dos que praticam atos jurídicos, amparados na presunção de certeza irradiada a partir de tais registros. Publicidade é elemento essencial dos registros públicos, diante de certos atos ou fatos da vida civil jurídica. É obrigatória por exigência legal, conforme já anotado, nos registros e averbações relativos a imóveis (art. 167, I e II, c.c. art. 169, LRP).

Diferentemente, o ato tabular a ser praticado a que se refere o art. 615-A do Código de Processo Civil é o de averbação, que à falta de diferente enquadramento na lei especial, há de assim prevalecer.

A tradição do registro (em sentido amplo) da penhora, vem dos Decretos 4.827, de 1924 (art. 5º); 18.542, de 1928 (art. 266); 4.857, de 1939 (art. 279 e 280) e chega à atual Lei dos Registros Públicos, de 1973 (art. 239 e 240), todos mencionando-o como obrigatório para prova contra fraudes de transações posteriores.

A não observância da Lei dos Registros Públicos - que prevê a inscrição de todos os fatos constitutivos que possam afetar a livre circulação de bens - fez ressurgir o estigma da clandestinidade dos negócios jurídicos imobiliários, praga que os legisladores do final do século XIX tentaram debelar e que agora, rediviva pela ignorância ativa dos operadores do processo, apresenta seus malefícios sociais e econômicos.

Todos os diplomas legais relativos ao Registro Imobiliário, ao longo de sua história, referiam-se à infraestrutura de publicidade que afinal o CPC acabou confirmando e consagrando. São leis aparentemente ignoradas pela doutrina processualista. À margem dessa tradicional infraestrutura legal vicejou uma gama impressionante de soluções inadequadas para fazer frente às possíveis fraudes executivas. A mais deletéria delas talvez

seja a presunção de má-fé na aquisição ou oneração de bens imóveis, fato que se desencadeava com a simples distribuição de uma ação qualquer.

O art. 593 do Código de Processo Civil não pode prescindir da publicidade imobiliária. A fraude patenteia-se pelos meios probatórios ou pelas presunções. Não se pode lançar mão de presunções quando a própria lei faculta mecanismos para afastar a utilização dessa opção derradeira para que se torne efetiva a jurisdição e se evite a situação intolerável de *non liquet*. As presunções calham quando esgotados os meios de produção de provas. A presunção não servirá de calço à desídia do exequente em diligenciar a notícia da ação executiva no registro predial competente, mormente em face das disposições legais que tornam obrigatória a inscrição (art. 169 da Lei de Registros Públicos). Toda a inscrição no registro público constitui um ônus, segundo a doutrina italiana. Não se pode invocar uma presunção quando a própria lei, na tutela de terceiros (vale dizer: de toda a sociedade), impõe a publicidade registral.

Dúvida não há de que o art. 593 Código de Processo Civil deve ser iluminado pelas regras de publicidade registral. Assim, a alienação ou oneração de bem imóvel quando “pendente ação fundada em direito real” encontra resistência numa outra presunção - a de que o bem está livre e desembaraçado de ônus quando o registro assim o declare. Veja-se que o próprio Estatuto Processual prevê, no art. 615-A, que se presume em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuadas após a inscrição”.

Trata-se de modalidade do gênero inscrição preventiva, da qual desponta como espécie mais recente a referida no art. 615-A do Código de Processo Civil, dispositivo introduzido pela Lei 11.382, de 2006, e que se junta às demais hipóteses anteriormente previstas na Lei dos Registros Públicos e outros dispositivos legais, tais como, exemplificativamente, nas Liquidações Extrajudiciais, na Lei de Falências e no Decreto-lei 58, de 1937 (art. 2º das disposições transitórias), apenas para citar alguns. Seu objetivo é não apenas advertir, prevenir e acautelar terceiros de boa-fé, mas também deflagrar importantes efeitos, quais sejam o de gerar oponibilidade e inoponibilidade no bojo de um inteligente sistema de presunções legais, cuja finalidade, em última instância, é inverter o ônus da prova, porém o fazendo com o intuito maior de promover a boa-fé do terceiro adquirente. Protege, em boa hora, o comércio jurídico, tendo em conta a grave repercussão que determinados atos jurídicos e certas vicissitudes judiciais podem produzir no tráfico-jurídico imobiliário. Assim, tem eficácia para inquirir de má-fé o respectivo adquirente, servindo de prova pré-constituída da sua fraude.

É da tradição do Direito brasileiro recepcionar e inscrever no registro de imóveis determinados atos ou circunstâncias judiciais, tais como penhoras, arrestos,

sequestros, citações de ações reais e pessoais reiperçussórias.

Prestigia-se o denominado princípio da concentração na matrícula que enseja o acesso ao registro de todo e qualquer evento suscetível de afetar o direito de propriedade imobiliária. Elimina-se o risco na aquisição que se opera confiando-se nos direitos inscritos, que deságua em ágio do preço. Assim, quando adotado em sua integralidade, abarcando inclusive ações administrativas de órgãos públicos, resultará em segurança jurídica completa para o tráfico jurídico-imobiliário, implicando a diminuição de custos, drástica redução na exigência de certidões e eliminação da prática de contratos de gaveta, cuja existência teimosamente é reconhecida em alguns casos até mesmo quando há hipoteca anterior.

Sublinhe-se que a doutrina brasileira especializada há muito sustenta a imperiosa necessidade do acesso dos títulos judiciais ao Registro, e, desde Clóvis, Philadelpho Azevedo, Serpa Lopes, dentre outros grandes juristas pátrios, formulam-se ações que visem obviar o ponto de fragilidade essencial do sistema, que vem a ser o chamado “clandestinismo jurídico”. Busca-se combater os ônus ocultos, eliminar os gravames opacos, atacar as constrições que transcendem os limites subjetivos da lide visto que repercutem perante terceiros, tomando de assalto o adquirente de boa-fé.

Com efeito, o registro da penhora se constitui em providência salutar, pois resguarda o terceiro adquirente. Sua não ocorrência resulta em seu favor as presunções legais de boa-fé e da fé pública que emanam do registro, transferindo a lei o ônus de destruir tais presunções ao credor negligente, especialmente quando referir-se à fraude à execução.

Compreende-se que a evolução dos registros de imóveis implica a dispensa de mecanismos burocráticos, inseguros e custosos - tais como o instituto da fraude à execução - para aclarar a situação jurídica da propriedade e do alienante, ou mesmo para garantia de direitos provenientes de ações de conhecimento, execução, cautelares e outras de natureza administrativa, em proveito da segurança do comércio.

As transações imobiliárias ficam mais seguras, resguardando o terceiro adquirente de boa-fé da perda do imóvel por desconhecer ações de execução de dívida contra o vendedor, passíveis de resultar em penhora do bem. Valorizou-se, assim, a chamada segurança jurídica preventiva.

Noutro giro, consumada a inscrição, forra-se o credor da presunção inerente ao registro público, oponível a terceiros no tocante à premonição do risco de fazer negócio com o imóvel, dada a ameaça à titularidade constante do registro. É a nota não só de publicidade, mas de eficácia contra terceiros, objetivos precípuos da legislação concernente aos registros públicos (art. 1º LRP). Como toda presunção, e esta não

é diferente, representa uma ilação criada pela lei para, a partir de um fato conhecido, firmar outro desconhecido, quem a tem a seu favor fica escusado de provar o fato a que ela conduz. E, tratando-se, como se trata aqui de presunção relativa, se inverte o ônus processual da prova em desfavor daquele que pretende infirmar a exatidão do registro.

O outro lado da mesma moeda, implicando a inação do credor, gera a inoponibilidade de sua pretensão, dado que a presunção de boa-fé será deslocada em prol do terceiro, forrando sua aquisição, suportando assim o exequente o ônus de sua negligência traduzido no dever de provar a má-fé do terceiro adquirente do imóvel.

De outro norte, anote-se que nas hipóteses de fraude de execução praticadas no curso de processo de conhecimento ou mesmo de execução (inciso I do art. 593 do CPC: alienação ou oneração na pendência de ação fundada em direito real), a Lei de Registros Públicos mais do que admite (art. 167, I, n. 21), como torna obrigatório (art. 169, *caput*) o registro da citação de ações reais. Omitindo-se o credor na providência posta ao seu alcance pelo sistema terceiros, oponível lhe é a boa-fé do terceiro adquirente.

Pontue-se ainda que com o novo preceito do art. 615-A do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.382, de 06.12.06, em vigor 45 dias após a data de sua publicação, de acordo com o Dec.-lei 4.657, de 1942 -LICC) esvazia-se a indagação formulada ao influxo de determinar o momento processual configurador da fraude à execução, se da data do ajuizamento da ação, se da distribuição ou da citação. O que vinga, agora, é a data da averbação da execução, pois o preceito é absolutamente enfático nesse aspecto. Restou agora o instituto da fraude à execução, qualificado pelo concurso da publicidade registral, único canal legal que autoriza o efeito da oponibilidade dos atos judiciais perante terceiros, o que, a meu ver, melhor se concilia com a legislação especial concernente aos Registros Públicos.

Por fim, é necessário salientar que, a partir da vigência da Lei 11.382, de 2006, é correto afirmar que, na ausência do registro da penhora ou mesmo da averbação premonitória, o credor negligente não fica tolhido de comprovar a alegada fraude à execução, todavia, deverá suportar o ônus de tal prova e sofrer os efeitos da inoponibilidade em face de eventuais terceiros de boa-fé.

Reflexo de uma cultura jurídica discutível, para dizer o menos, que não cabe aqui analisar, valoriza-se em nosso País mais o processo do que as relações negociais típicas ou mesmo a legislação concernente aos registros públicos, que também é de ordem instrumental, além de pública e cogente.

Veja-se que foi necessário o Código de Processo Civil sofrer a intervenção da Lei 8.953, de 1994, para alguns destacarem que o registro da penhora passara a ser obrigatório e que sua falta importaria em fraude à

execução. De qualquer forma, por construções doutrinária e jurisprudencial, antes mesmo da vigência da Lei 11.232, de 2005, que eliminou a dicotomia entre os processos de conhecimento e de execução, fundando o que se convencionou chamar de processo sincrético, já se admitia a possibilidade de se configurar a fraude à execução a partir da citação nos processos de conhecimento e cautelar (NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *CPC comentado*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 850. STJ: REsp 233.152/MG, REsp 234.473/SP, REsp 113.871/DF, etc.)

Com o novo preceito do art. 615-A do Código de Processo Civil, todavia, esvazia-se a indagação formulada ao influxo de determinar o momento processual configurador da fraude à execução, se a data do ajuizamento da ação, se da distribuição ou da citação. O que vinga, agora, é a data da averbação da execução, pois o preceito é absolutamente enfático neste aspecto.

Restou agora o instituto da fraude à execução, qualificado pelo concurso da publicidade registral, único canal legal que autoriza o efeito da oponibilidade dos atos judiciais perante terceiros o que, a meu ver, melhor se concilia com a legislação especial concernente aos Registros Públicos.

No caso dos autos, o exame da certidão da matrícula 20.540, do Serviço de Registro de Imóveis de Varginha/MG (f. 26 e 26-v.), revela que, por ocasião do lançamento do R-02, em data de 31.5.96, que recepcionou a pública forma de compra e venda ali descrita, já estavam reunidas as condições objetivas à caracterização do ato fraudulento. Situação essa que se desdobrou em nova alienação, através de doação, retratada no R-04, e constituição de usufruto inserida no R-05.

Tais atos são ineficazes em relação aos credores, aqui apelados, de sorte que posteriores ao processo de indenização que deu origem à sentença cujo cumprimento é buscada no processo nº 0382.98.000314-1. E, verdade se diga, para tanto, pouco importa a data da confecção dos respectivos instrumentos jurídicos, à luz do que dispõe o art. 1.245 e seu § 1º do Código Civil de 2002, norma essa peremptória e correspondente aos arts. 530 e 531 da Lei Civil de 1916.

Nesse descortino, devem ser cancelados por meio de expedição do necessário mandado de averbação os referidos R-02, R-04 e R-05, todos da matrícula 20.540, do Serviço de Registro de Imóveis de Varginha/MG.

Com tais acréscimos, acompanho a Relatora e dou parcial provimento ao recurso, nos termos de seu judicioso voto.

Súmula - REJEITAR A PRELIMINAR DEDUZIDA EM CONTRARRAZÕES E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

...