Inventário e Partilha - EMBARGOS DE TERCEIRO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA ... VARA CÍVEL DA COMARCA DE ....**

**NOME DO AUTOR**, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., RG..., CPF..., domiciliado e residente…, por intermédio de seu advogado infra-assinado, (procuração anexo), com endereço profissional situado..., vem mui respeitosamente perante Vossa Excelência, opor em face do (...), os presentes

**EMBARGOS DE TERCEIRO**

o que faz com supedâneo no art. 674 e seguintes do Código de Processo Civil, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

**RESUMO:**

Objeto: Imóvel objeto da matrícula nº (...), junto ao (...) ofício de Registro de Imóveis da Capital – SP.

Embargante: (...)

Embargado: (...)

Data da aquisição do objeto dos embargos: (...) (fls. ... da execução e documento 4 destes embargos)

Data do contrato que gerou a ação de execução: (...) (documento 06 da execução)

Data do aforamento da execução: (...)

Data da constrição judicial: (...) (fls. ..., da execução)

Fundamentos dos embargos: ausência de requisitos da fraude à execução do art. 792, IV, do Código de Processo Civil, vez que:

a) a alienação foi levada a efeito por devedor solvente (documento 5 – bem livre e suficiente em nome do executado);

b) não há anterioridade do crédito em relação à alienação ocorrida em (...);

c) conseguintemente não houve consilium fraude.

**I – FATOS**

O Embargante, de boa-fé, empregando as economias de uma vida de trabalho honesto, através de Escritura Pública lavrada no dia (...), adquiriu de (...), para sua residência, o imóvel localizado na (...) (documento 2), tomando todas as cautelas e extraindo todas as certidões.

Ao tentar registrar a escritura junto ao (...) oficial de Registro de Imóveis, tomou conhecimento de que o imóvel fora penhorado (documento 3) nos autos da ação de execução por quantia certa, Processo nº (...), aforada no dia (...) pelo Banco (...) em face de (...), que se processa perante essa MM. Juízo e R. Cartório.

Entretanto, o embargante é legítimo possuidor do imóvel adquirido de (...) que, por sua vez, são sucessores de (...), que adquiriu o imóvel de (...) por Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda firmado em (...) (documento 4).

Sendo assim, a escritura outorgada pelo executado (...) em (...) e registrada em (...) do mesmo ano (R... da matrícula – documento 5), deu cumprimento, justamente, ao compromisso de compra e venda (documento 4), datado de (...).

Cumpre esclarecer a Vossa Excelência que a penhora só foi deferida por esse MM. Juízo em face das informações prestadas pelo exequente que, através da petição inicial, mencionou o imóvel objeto dos presentes embargos em nome do executado, acorde com o auto de penhora (fls... da execução).

Portanto, a penhora foi efetivada em cumprimento ao mandado, bem como determinada a averbação de ineficácia da alienação de (...) (Av. 9 da matrícula), em (...) (documento 5) sem levar em conta a data do compromisso de compra e venda que deu origem à escritura desse negócio, até porque Vossa Excelência não conhecia esse documento.

Em suma:

a) (...) prometeu vender o imóvel a (...) em (...) (documento 4);

b) O débito do executado (...) encontra sua origem em (...), tendo sido aforada a execução apenas em (...) e registrada a penhora em (...).

Consequentemente, seja sob a ótica da data da execução (...), seja sob a ótica da data do contrato, que deu origem à execução (...), é possível verificar que o crédito do embargado foi constituído quase (...) anos depois da aquisição, da transmissão da posse e da assinatura do Compromisso de Compra e Venda do imóvel objeto dos presentes embargos (...).

Oportuno ainda mencionar que o executado se insurgiu contra a penhora durante toda a execução na exata medida em que sabia que já havia negociado o imóvel (fls... dos embargos à execução).

Em consonância, o ora embargante tentou, diversas vezes, demover o embargado de seu intento, lembrando que o imóvel penhorado não mais pertencia ao executado há muito tempo, logrando, ainda, localizar outros imóveis em nome do executado para que fosse substituída a penhora (documento 6). Esses imóveis, embora penhorados por outras dívidas do executado, possuem valor bem superior aos créditos que visam garantir.

Mesmo assim, entre os imóveis localizados pelo embargante em nome do executado consta, como já constava na data do contrato de abertura de crédito e na data do aforamento da execução, um imóvel livre e desembaraçado, cuja transcrição nº (...), junto ao (...)º oficial de Registro de Imóveis segue anexa (documento 7).

Ocorre que mesmo diante da ausência de fraude sobejamente demonstrada nas linhas precedentes, quer pela ausência da anterioridade do crédito, quer pela ausência de insolvência do executado, o embargado preferiu fazer ouvidos moucos e manter a penhora, causando compreensível aflição ao embargante que adquiriu o imóvel com o produto de uma vida de trabalho honesto.

É forçoso concluir, como se prova por intermédio dos documentos anexos, que o bem penhorado foi adquirido anteriormente ao direito do embargado e, também, por conseguinte, à própria ação e à constrição determinada por esse MM. juízo, sem contar a existência de outros bens do executado passíveis de constrição.

Portanto, comprovados se acham, documentalmente, a propriedade, a posse e o ato de constrição judicial.

A violência sofrida pela Embargante é evidente, razão por que não participa, em hipótese alguma, da ação de execução do embargado, sendo cabível, portanto, os presentes embargos para excluir o bem da penhora.

**II – DIREITO**

É princípio geral de direito que a penhora deva recair tão somente em bens do executado, ou seja, daquele contra quem a sentença ou obrigação é exequível, devendo ser respeitado, portanto, o direito de propriedade ou posse de outrem.

Em consonância com o acatado, o art. 674 e seguintes, do Código de Processo Civil, defere tutela através dos Embargos de Terceiro àquele que, não sendo parte no processo, sofre turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial.

a) Compromisso de compra e venda e embargos de terceiro

No caso em tela, a aquisição, bem anterior à execução (...), se deu por compromisso de compra e venda (documento 4).

Nesse sentido, poder-se-ia redarguir que o compromisso de compra venda sem registro não empresta supedâneo aos embargos de terceiro.

Não é assim.

A teor do que dispõe a Súmula 84 do STJ, o direito pessoal, representado pela promessa de compra e venda sem registro, pode ser contraposto, com sucesso, a outro direito pessoal que lhe seja posterior, como é o caso do crédito do embargado.

É verdade que não eram admitidos embargos de terceiro no caso de promessa de compra e venda sem registro (Súmula 621 do STF), mesmo em face de outro direito pessoal que ensejava a penhora.

Entrementes, a distorção foi corrigida pelo Superior Tribunal de Justiça a partir de sua criação:

“Processual civil – embargos de terceiro – contrato de promessa de compra e venda não inscrito no registro de imóvel – posse – penhora – execução – (...) I – Inexistente fraude, encontrando-se os recorridos na posse mansa e pacífica do imóvel, estão legitimados na qualidade de possuidores a opor embargos de terceiro, com base em contrato de compra e venda não inscrito no registro de imóvel, para pleitear a exclusão do bem objeto da penhora no processo de execução, onde não eram parte, (...)– precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II –

Recurso conhecido pela letra “c”, do permissivo constitucional, a qual se nega provimento” (Processo nº 00019319-6/004 – Recurso Especial – Origem: Taubaté – 3ª Turma – julgamento: 19.05.1992 – relator: Min. Waldemar Zveiter – decisão: unânime).

“Processual Civil. Embargos de Terceiro. A jurisprudência de ambas as Turmas componentes da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, afastando a restrição imposta pelo Enunciado da Súmula nº 621/STF, norteou-se no sentido de admitir o processamento de ação de embargos de terceiro fundado em compromisso de compra e venda desprovido de registro imobiliário (REsp. nº 662, rel. Ministro Waldemar Zveiter; REsp. nº 866, rel. Ministro Eduardo Ribeiro; REsp. nº 633, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo; REsp. nº 696, rel. Ministro Fontes de Alencar; REsp. nos 188 e 247, de que fui Relator)” (Recurso Especial nº 8.900.097.644 – Decisão: por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento – 4ª Turma – Relator: Ministro Bueno de Souza – DJ de 06.08.1990, p. 7.337; RSTJ, vol. 10, p. 314; RSTJ, vol. 49, p. 330).

“Processual civil. Embargos de terceiro. Execução fiscal. Fraude. Contrato de promessa de compra e venda. Terceiro de boa-fé. Precedentes. Não há fraude à execução quando no momento do compromisso particular não existia a constrição, merecendo ser protegido o direito pessoal dos promissários-compradores. Há de se prestigiar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé quando a penhora recair sobre imóvel objeto de execução não mais pertencente ao devedor, uma vez que houve a transferência, embora sem o rigor formal exigido. Na esteira de precedentes da Corte, os embargos de terceiro podem ser opostos ainda que o compromisso particular não esteja devidamente registrado. Recurso Especial conhecido, porém, improvido” (Recurso Especial nº 173.417/MG – decisão: por unanimidade, negar provimento ao recurso – data da decisão: 20.08.1998 – 1ª Turma – Relator: Ministro José Delgado – DJ de 26.10.1998, p. 43).

b) Requisitos da fraude à execução

O art. 792 do Código de Processo Civil determina os requisitos da fraude à execução:

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

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

O Superior Tribunal de Justiça traz lapidar e esclarecedor acórdão:

“Processual Civil. Fraude a execução. Art. 593, II, do Código de Processo Civil. Inocorrência. Impugnação ao valor da causa. Agravo. Reexame de prova. Ausência de prequestionamento. Divergência não configurada. Quando não se trata, como no caso, de notória divergência, a simples citação de ementa é insuficiente para caracterização do dissídio jurisprudencial. Para que se tenha como de fraude a execução à alienação de bens, de que trata o inc. II do art. 593 do Código de Processo Civil, [atual art. 792, IV] é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos:

a) que a ação já tenha sido aforada;

b) que o adquirente saiba da existência da ação ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção “juris et de jure” contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência; e

c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor a insolvência, militando em favor do exequente a presunção “juris tantum”. Inocorrente, na hipótese, o segundo elemento supraindicado, não se configurou a fraude à execução. Entendimento contrário geraria intranquilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico, e atingiria a confiabilidade nos registros públicos. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

(Súmula nº 7/STJ) “é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados na alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovida do registro” (Súmula nº 84/STJ).

Falta de prequestionamento. É cabível o agravo retido para atacar decisão na impugnação ao valor da causa. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido” (Recurso Especial nº 41.128/SP (9300328760) – 4ª Turma – Relator: Ministro César Asfor Rocha – decisão: por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar lhe provimento – data da decisão: 17.02.1998 – DJ de 18.05.1998, p. 100).

Portanto, de acordo com o STJ, são três os requisitos básicos da fraude à execução, sendo que a ausência de qualquer deles a descaracteriza:

a) insolvência do executado (eventus damni);

b) anterioridade do crédito;

c) conhecimento da ação pelo adquirente em razão do registro da penhora.

No caso em tela, nenhum desses requisitos está presente. Vejamos:

b.1) Devedor executado solvente – ausência do eventus damni

No caso vertente a ação não era suficiente para reduzir o devedor à insolvência, inexistindo, por via de consequência, o eventus damni.

O devedor é proprietário de outros imóveis, inclusive um livre e desembaraçado de ônus, titularidade essa anterior à data da execução e do crédito (documentos 6 e 7).

Demonstrou o Superior Tribunal de Justiça que é absolutamente imprescindível eventus damni para que se configure a fraude à execução.

É no mesmo sentido a lição de Antonio Cláudio da Costa Machado:

 “Fraude de execução (ou à execução) é todo e qualquer ato praticado pelo devedor (simulado ou não), com ou sem intenção enganosa, que produza como efeito a subtração de bens particularizados que devam ser entregues ao credor ou a subtração não particularizada que gere a sua insolvência.”;

Não de forma diferente, com a costumeira clareza, Silvio Rodrigues:

“Note-se, porém, que a fraude contra credores só se caracteriza quando for insolvente o devedor, ou se tratar de pessoa que, através de atos malsinados, venha a se tornar insolvente, porque, enquanto solvente o devedor, ampla é a sua liberdade de dispor de seus bens, pois a prerrogativa de aliená-los é elementar do direito de propriedade.”39

b.2) Crédito posterior à alienação – ausência de anterioridade do crédito

A par da solvência do executado, não restam dúvidas quanto à inexistência da ação ao tempo da alienação, inexistindo, assim, o requisito da anterioridade do crédito para configuração da fraude à execução.

A alienação original é datada de (...) (documento 4) e a ação, bem como o crédito do exequente, de (...) e de (...), respectivamente.

b.3) Inexistência de registro da penhora na data da alienação – boa-fé

Se não bastassem esses elementos, verifica-se, ainda, que o embargante estava de boa-fé, não sabia da existência da ação, até em razão de o registro da penhora somente ter sido verificado após a aquisição, bastando, para tanto, verificar as datas da escritura que lhe foi outorgada e do registro da penhora na matrícula. Nesse sentido, a certidão extraída na data do negócio, bem como as certidões negativas em nome do vendedor (documento 8).

Nesse sentido:

“Súmula 375/STJ: O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. 18.03.2009, De 30.03.2009.”

Concluindo, Excelência, a teor do art. 792, IV, do Código de Processo Civil, é possível afirmar com segurança jurídica que não existe fraude à execução na exata medida em que estão ausentes todos os seus requisitos, nada obstante a suficiência da ausência de apenas um para descaracterizar a fraude.

É a pura aplicação da lei.

**III – PEDIDO**

Provados de forma incontestável os fatos alegados, especialmente a qualidade de terceiro, a propriedade, a posse indireta e o ilegal ato de apreensão judicial, requer o Embargante digne-se Vossa Excelência, sejam julgados procedentes os presentes Embargos, declarando-se insubsistente a penhora e a ineficácia da transmissão que recaem sobre o imóvel objeto da matrícula nº (...) (Av...,.e R....) junto ao (...) oficial de Registro de Imóveis da (...), com o seu respectivo levantamento e cancelamento de eventual hasta pública.

Requer-se, ainda, a condenação do Embargado em custas e verba honorária.

**IV – CITAÇÃO**

Requer-se a expedição do competente mandado de citação do embargado, para, querendo, responder no prazo legal, sob pena de confissão e efeitos da revelia, devendo a ordem ser expedida pelo correio (Código de Processo Civil, arts. 246, I, 247 e 248).

Ou, havendo procurador do embargado constituído nos autos da ação que gerou a constrição:

Requer-se a citação do embargado através do seu patrono constituído nos autos (fls...), nos termos do art. 677, § 3º, do Código de Processo Civil, para, querendo, responder no prazo legal, sob pena de confissão e efeitos da revelia.

**V – AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO**

Nos termos do art. 334, § 5º, do Código de Processo Civil, o autor desde já manifesta, pela natureza do litígio, desinteresse em auto- composição.

Ou

Tendo em vista a natureza do direito e demonstrando espírito conciliador, a par das inúmeras tentativas de resolver amigavelmente a questão, o autor desde já, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil, manifesta interesse em auto- composição, aguardando a designação de audiência de conciliação.

**VI – PROVAS**

O embargante protesta por provar o alegado através de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela produção de prova documental, testemunhal, pericial e inspeção judicial, além da juntada de novos documentos e demais meios que se fizerem necessários.

No caso de Vossa Excelência entender por bem designar audiência de justificação da posse, acorde com o art. 677, § 1º, do Código de Processo Civil, requer o depoimento pessoal do Embargado, sob pena de, não comparecendo, ser-lhe imposta a pena de confissão e, nesse caso, de acordo com o art. 677, do Código de Processo Civil, a Embargante arrola as testemunhas cujo rol segue abaixo, requerendo, desde já, sejam as mesmas intimadas pessoalmente.

a) (...)

b) (...)

**VII – VALOR DA CAUSA**

Dá-se à causa o valor de R$ (...), para os efeitos fiscais.

Termos em que, requerendo seja a presente ação distribuída por dependência aos autos do processo n. (...),

Pede deferimento.

Data

Advogado (OAB)