

CONSIDERAÇÕES SOBRE EMBARGOS DE TERCEIROS FUNDADOS NA POSSE ORIUNDA DA AQUISIÇÃO NÃO REGISTRADA EM CARTÓRIO

*Mauricio Lauro Maschietto**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Embargos de Terceiro. 3. Da Propriedade Imóvel. 4. Do Contrato de Compra e Venda. 5. Da Penhora. 6. Valoração dos Direitos em Colisão. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico tende a se aperfeiçoar e atingir cada vez mais perto o alvo a que se propõe: promover condições de convivência pacífica e harmônica entre as pessoas, retirando das mãos dos particulares o direito de fazer justiça. Para tanto, é mister que se acredite na segurança e na certeza.

As decisões e o encaminhamento de cada processo judicial têm um inescapável efeito de irradiar-se para a sociedade. A coletividade fita o que ocorre nos tribunais para pautar sua vida e acautelar-se de percalços. Algumas vezes os casos concretos colocam o julgador em situação de ter de optar por qual direito deve prevalecer (ambas as partes demonstram ter direito). É aí que a extrapolação da decisão, espraiando efeitos na sociedade, manifesta-se mais nitidamente.

Muito além de discutir a tecnicidade das decisões é bem de se avaliar se as decisões adotadas nos casos isolados têm contribuído para o escopo do ordenamento jurídico. O Estado, representado pelo judiciário, como principal interessado na clareza, transparência, lealdade, segurança e certeza, tem decidido de forma correta nos embargos que lhe são apresentados por terceiro, com fundamento em contrato de compra e venda de imóvel não registrado?

* Especialista em direito processual civil e direito civil (família e sucessões) pelo Centro Universitário de Maringá. Advogado. Membro do Projeto de Pesquisa "O Direito de Família como elemento harmonizador das relações familiares e do acesso à justiça".

O direito material, tão cristalino no que tange à forma de adquirir propriedades imóveis, perde valor ante a lei processual? É isso mesmo que o legislador quis quando introduziu a possibilidade de embargos de terceiro para possuidor? Basta alegar a posse (não contestada pelo "antigo" proprietário) para derrubar todo o arcabouço legal existente quanto ao direito de propriedade?

O judiciário só tem legitimidade quando o conjunto da sociedade entende que ele efetivamente distribui justiça. As reflexões ora produzidas pretendem chamar a atenção para o fato de que, mesmo em se tratando de um caso particular (um processo), há que se considerar que a conta do desvirtuamento acaba sendo paga por todos, especialmente pela grande maioria que não se utiliza de ardis, pois o preço de todos os bens embute o "risco" do calote.

2. EMBARGOS DE TERCEIRO

Os embargos constituem-se uma verdadeira ação de conhecimento, cujo desfecho produz a coisa julgada material. E é exatamente isso que o embargante procura em juízo, ou seja, uma declaração de que os seus bens não podem ser alcançados para satisfazer ao autor do processo de execução que provocou a constrição judicial¹:

O procedimento dos embargos de terceiro assemelha-se ao das ações possessórias, podendo haver até justificação sumária da posse com possibilidade de reintegração liminar em favor do embargante (arts. 1.050 e 1.051). Também ocorre que ao ser vencido nos embargos de terceiro o embargado fica devedor dos ônus da sucumbência, quais sejam, custas e honorários advocatícios. E isso se dá ainda que o embargado não tenha contestado a ação ou tenha concordado com o levantamento da penhora, na forma dos arts. 20 e 26².

2.1 Conceito

Embargos de terceiro constituem-se remédio idôneo, consubstanciado na lei processual, com a finalidade de colocar à disposição de pessoa estranha às partes litigantes mecanismo capaz de evitar que seus bens sejam indevidamente constriados por determinação judicial.

¹ THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil v. 2. 28*". ed. Rio de Janeiro, 2000, p. 258.

² *Ibid*, p. 269/270.

Impensável um sistema processual que não contivesse a ferramenta em que se constituem os embargos de terceiro. Se os erros devem ser evitados ou corrigidos em qualquer esfera, notadamente o deve ser na esfera judiciária.

Segundo De Plácido e Silva³, querem dizer: "Denominação dada à intervenção de pessoa estranha à causa, para que se respeito direito seu, violado ou esbulhado por ato ou diligência autorizada pelo juiz". Humberto Theodoro Júnior⁴ assim ensina: "A melhor conceituação dos embargos de terceiro é, portanto, a que vê nesse remédio processual uma ação de natureza constitutiva, que busca *desconstituir* o ato judicial abusivo, restituindo as partes ao estado anterior à apreensão impugnada". Donald Armelin⁵ assim entende: "[...] os embargos de terceiro são o instrumento processual adequado àqueles que não figuraram num processo [...] para evitar a eficácia ultraprocessual insatisfatória decorrente de atos seriais do processo ou de ato culminante deste".

Em outros termos, pode-se afirmar que embargos de terceiro constituem-se em oportunidade oferecida àquele que, embora não seja parte litigante no processo, vem a sofrer prejuízos (decorrentes de decisão judicial) sobre bens que se encontrem em sua posse. É aberto ao prejudicado um longo período (art. 1.048 do Código de Processo Civil), a fim de que se lhe não impute um prejuízo injusto.

2.2 Requisitos

Os requisitos são os mesmos de uma petição inicial (art. 282), cumulados com a prova sumária da posse do embargante e a qualidade de terceiro (art. 1.050). Na realidade, trata-se de uma verdadeira ação do terceiro em face do exequente.

De Plácido e Silva⁶ assim define o vocábulo prova: "Do latim *proba*, de *probare* (demonstrar, reconhecer, formar juízo de), entende-se, assim, no sentido jurídico, a *demonstração*, que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude da qual se conclui por sua existência ou se firma a certeza a respeito da existência do fato ou do ato demonstrato".

³ SILVA, De P. e. *Vocabulário Jurídico*, v. 11. 11". ed. Rio de Janeiro:Forense, 1993, p. 143.

⁴ THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil v. 2. 28"*. ed. Rio de Janeiro, 2000, p. 258.

⁵ ARMELIN, D. *apud* SIMARDI, C.A. *Proteção processual da posse*. São Paulo:Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 66.

⁶ SILVA, De P. e. *Vocabulário Jurídico v. 111. 11"*. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1993, p. 491.

Com efeito, prova sumária ou semiplena é definida por De Plácido e Silva⁷ da seguinte forma: "É a que não é bastante ou suficiente para produzir uma certeza irrefutável ou inequívoca".

A qualidade de terceiro, ainda segundo De Plácido e Silva⁸ assim se define: "[...] a pessoa que é estranha a uma relação jurídica, isto é, *não é parte nem intervém originariamente na feitura de um ato jurídico*, ou, em matéria processual, quando é *um estranho* à demanda ajuizada".

2.3 Efeitos dos Embargos de Terceiro

O efeito principal dos embargos de terceiro é a produção da coisa julgada material. Segundo Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco⁹: "[...] a coisa julgada material toma imutáveis os *efeitos* produzidos por ela e lançados fora do processo. É a *imutabilidade* da sentença, no mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes. em virtude dela, nem o juiz pode voltar a julgar, nem as partes a litigar, nem o legislador a regular diferentemente a relação jurídica".

Em função desse resultado final e irreatável, geram os embargos (que são verdadeira ação de conhecimento) ainda como efeito ônus da sucumbência. Sendo o valor da causa o igual ao valor do bem constringido judicialmente, os ônus de sucumbência representam um perigo muito grande para as partes envolvidas. Humberto Theodoro Júnior¹⁰ diz: "O reconhecimento da procedência dos embargos de terceiros gera para o embargado os ônus da sucumbência (custas e honorários), mesmo que não tenha contestado a ação ou tenha concordado com o levantamento da penhora (reconhecimento do pedido), na forma dos arts. 20 e 26".

3 DA PROPRIEDADE IMÓVEL

O sonho da maioria dos seres humanos consiste em deter a propriedade de bens materiais, que lhes tragam conforto e bem estar. O atendimento a essa necessidade é que empresta importância a fundamentos econômicos e jurídicos. Tão importante quanto angariar os meios para adquirir uma propriedade (este fenômeno ocorre sob o ponto de vista econômico) é a segurança que o cidadão necessita desfrutar na qualidade de

⁷ *Ibid.* p. 496..

⁸ *Ibid.* p. 341

⁹ CINTRA, A.C. de A.; GRINOVER, A.P.; DINAMARCO, C.R. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1997, p. 309.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil* v. 2. 28". ed. Rio de Janeiro,

proprietário de um determinado bem (este fenômeno tem lugar sob a ótica jurídica). Em se tratando da propriedade imóvel, o legislador pátrio considerou a proteção de tal relevância que exige a participação de ambos os cônjuges em atos de disposição, nos termos enunciados no art. 1.647, inciso I, do Código Civil.

3.1 Conceito de Propriedade

A questão do Direito de Propriedade é uma das de maior relevância para todos os ordenamentos jurídicos, dentre eles o brasileiro. Desde as correntes que defendem um direito quase absoluto à propriedade I politicamente denominados de "direita") até as que o mitigam de forma acentuada, quando não pretendem a sua supressão, chamados (do ponto de vista político) como de "esquerda".

Para De Plácido e Silva¹¹ a definição de Direito de Propriedade pode ser assim constituída: "O direito de propriedade pressupõe sempre a existência de um bem ou de uma *coisa determinada*, sobre a qual incide a ação de seu titular. E vigilante está a *proteção legal*, emanada da *norma agendi*, a fim de que possa submetê-la a seu *poder*, pelo modo mais amplo".

Sílvio Rodrigues¹² conceitua o direito de propriedade do seguinte modo: "Trata-se, como é óbvio, de um direito real, ou seja, de um direito que recai diretamente sobre a coisa e que independe, para o seu exercício, de prestação de quem quer que seja. Ao titular de tal direito é conferida a prerrogativa de usar, gozar e dispor da coisa, bem como reivindicá-la de quem quer que injustamente a detenha".

Washington de Barros Monteiro¹³, menciona o seguinte: "O Código Napoleão definiu o direito de propriedade por forma que se tomou célebre: 'O direito de gozar e de dispor das coisas da maneira mais absoluta. desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos'. Secundou-o o antigo Código Civil italiano (art. 436), que se valeu das mesmas expressões, reproduzindo assim o pensamento do legislador gaulês".

Do ponto de vista da sociologia jurídica, Antônio Luís Machado Neto¹⁴ faz o seguinte comentário: "No próprio direito civil, o esforço estatal pelo desenvolvimento conhecerá interferências múltiplas, sob a forma de limitações ao direito de propriedade, avolumando-se as desapropriações por

¹¹ SILVA, De p, e. *Vocabulário Jurídico* v, l. 11". ed. Rio de Janeiro:Forense, 1993, p. 82.

¹² RODRIGUES, S. *Direito civil*, v. 5. *Direito das coisas*, 27ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 76.

¹³ MONTEIRO, W. de B. *Curso de direito civil*, v. 3. *Direito das coisas*, 36ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 83.

¹⁴ MACHADO NETO, A.L. *Sociologia jurídica*. 6ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1987, p. 253.

interesse público ou social, quando todo um novo regime de propriedade das terras não é exigido sob a forma de alguma reforma agrária, como um marco fundamental de incremento da produção agrícola e da capacidade de compra do mercado rural”.

3.2 Conceito de Propriedade Imóvel

De Plácido e Silva¹⁵ outorga a seguinte definição: “[...] em regra, são *bens fixos, sem qualquer movimento* e que não se podem transportar de um lugar para outro, pela impossibilidade material de qualquer movimento neles ou porque tal mobilidade lhes traria a destruição, a fratura ou um dano qualquer, perdendo, ao mesmo tempo, sua qualidade *imobiliária*”.

3.3 Da Aquisição da Propriedade Imóvel

Interessa observar o que Antônio Luís Machado Neto¹⁶ diz quanto ao Social e ao Direito: “Norma social que é, o direito não surge à toa na sociedade, mas para satisfazer a imprescindíveis urgências da vida. Ele é fruto de necessidades sociais e existe para satisfazê-las, evitando, assim, a desorganização social”.

Esquadrinhando a disposição quanto à forma de serem adquiridas propriedades imóveis, vale-se do ensinamento de Sílvio Rodrigues¹⁷: “[...] antes de se passar à análise dos modos específicos de aquisição da propriedade, é a idéia, já ventilada, de que no direito brasileiro o contrato não basta para transferir a propriedade”.

O Código Civil é bastante sucinto e claro quanto à forma de adquirir a propriedade imóvel. Exige escritura pública (art. 108) e informa que a transferência opera-se apenas com o registro do título (art. 1245).

Washington de Barros Monteiro¹⁸ comenta o tema: “Para a aquisição da propriedade imóvel não basta simples acordo de vontade entre adquirente e transmitente. O contrato de compra e venda, por exemplo, não basta, por si só, para transferir o domínio. Essa transferência somente se opera com a transcrição do título no registro imobiliário”

¹⁵ SILVA, De P. e. *Vocabulário Jurídico* v. 11. 11ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 1993, p. 413.

¹⁶ MACHADO NETO, A.L. *Sociologia jurídica*. 6ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1987, p. 412.

¹⁷ RODRIGUES, S. *Direito civil*, v. 5. Direito das coisas, 27ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 92.

¹⁸ MONTEIRO, W. de B. *Curso de direito civil*, v. 3. Direito das coisas, 36ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 99.

3.4 Do Registro Imobiliário

O Código Civil clarifica que a efetiva transmissão da propriedade imóvel ocorre apenas após feito o respectivo registro no Ofício Imobiliário. Os comentários de Washington de Barros Monteiro¹⁹, quanto ao ato do registro, são de importância singular para melhor entendimento do tema. Veja-se:

Atributos da transcrição - São estes os atributos da transcrição: I) - publicidade conferida pelo Estado, através de seu órgão competente, o registro imobiliário. Como diz SÁ PEREIRA, no sistema do nosso Código, duas são as significações da transcrição: é modo de adquirir a propriedade e meio de publicidade. Não é possível se mantenham em sigilo as mutações havidas no direito de propriedade. Exige o interesse público sejam elas divulgadas e essa divulgação se obtém por meio do registro imobiliário; II) - força a lei pertencer o direito real à pessoa em cujo nome foi ele transcrito; III) - sua legalidade, decorrente do exame feito pelo oficial do registro de todos os documentos apresentados para transcrição, opondo as dúvidas que acaso ocorram; IV) - sua obrigatoriedade, efetuando-se no cartório da situação do imóvel. Em se tratando de bens situados em comarcas diversas, o registro deverá ser feito em todas elas. O desmembramento da comarca não exige, porém, repetição de registro já efetuado no novo cartório (Lei nº 6.015, de 31-12-73, art. 169); V) - sua continuidade. A transcrição deve ser contínua, prendendo-se, prendendo-se necessariamente à anterior, numa seqüência ininterrupta de atos. Não pode haver transcrição isolada, independente de qualquer outro registro. Se o imóvel não se acha transcrito em nome do alienante, não pode ser desde logo registrado em nome do adquirente. Cumpre, nessa conjuntura, providenciar primeiro o registro em nome daquele, para, em seguida efetuar o deste. O registro anterior é imprescindível ainda que se trate de carta de arrematação, cuja transcrição se pleiteia.

Sobre o assunto, convém lembrar o que escreve Marcelo Domanski²⁰, que vem corroborar com a imprescindibilidade e importância do registro: "No âmbito dos direitos reais e das relações jurídicas obrigacionais com eficácia diante de terceiros, tem especial relevância o estudo da publicidade racionalizada, aquela que deriva da intenção deliberada de dar a conhecer ao público determinada posição jurídica, normalmente instituída ou imposta pelo Estado".

¹⁹ *Ibid*, p. 101.

²⁰ DOMANSKI, M. *Posse: da segurança jurídica à questão social: (na perspectiva dos limites de tutela do promitente comprador através dos embargos de terceiro)*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998, p. 94.

4. DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DA PROPRIEDADE IMÓVEL

A atividade econômica tem assumido caráter cada vez mais dinâmico. Os negócios na atualidade fluem, em sua grande parte, de forma "on-line". Os agentes sociais são quem demandam isso e ao mesmo tempo carecem de que haja um mínimo de regulamentação a respeito. O Direito, enquanto ciência social, tem papel preponderante nessa questão: deve ser suporte e facilitador da geração e circulação de rendas. Toda sociedade aspira evolução e isso apenas se concretiza com suporte na área econômica.

No entanto, há em contraponto o fato de também se necessitar segurança jurídica. De um lado há que se facilitar os negócios, de outro há que se outorgar a máxima segurança jurídica, caso contrário a insegurança desaguaria na falta de negócios, por temor de "calote".

Não sendo assim, ainda que calcado nas mais nobres intenções, o judiciário pode (e parece que está) abrindo possibilidade para que se promovam fraudes, desacreditando o cidadão comum de acorrer à justiça, pois do ponto de vista fático pode ser colocado em uma situação de credor não satisfeito e ainda devedor por ônus de sucumbência em embargos de terceiro.

Quando as regras claras não são seguidas, abrem-se brechas para que determinadas pessoas utilizem a esperteza e formas inovadoras de "aplicar o calote". E não é esse, frise-se, nem de longe, o propósito do judiciário. Porém pode estar permitindo e contribuindo, de certa forma, para que isso ocorra. Fazer-se justiça ou facilitar-se a fraude? A resposta a isto é que se perquire.

4.1 Conceito de Contrato

De Plácido e Silva²¹ assim define: "Derivado do latim *contractus*, de *contrahere*, possui o sentido de *ajuste, convenção, pacto, transação*. Expressa, assim, a idéia do ajuste, da convenção, 'do pacto ou da transação firmada ou acordada *entre duas* ou mais pessoas para um *fim qualquer*, ou seja, adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos". Na sucinta concepção de contrato elaborada por Clóvis Beviláqua²² temos: "o contrato é o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos".

²¹ SILVA, De P. e. *Vocabulário Jurídico* v. I. 11". ed. Rio de Janeiro:Forense, 1993, p. 548.

²² BEVILÁQUA, C. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*, a". ed. São Paulo: 1950, v. IV, obs. 1 ao arl. 1.079. *Apud* RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. v. 3. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997, p. 9.

Quanto ao contrato de compra e venda propriamente dito, bem clara é a dicção do Código Civil, no seu artigo 481, quanto ao entendimento do legislador em relação ao contrato de compra e venda: "Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e ou outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro".

Compromisso de compra e venda para De Plácido e Silva²³ significa: "Assim se diz do contrato, em virtude do qual os compromitentes comprador e vendedor assumem recíprocas obrigações de comprar e vender a coisa, que se menciona no contrato, pelo preço, no prazo e segundo as condições no *compromisso* instituídas".

4.2 Natureza Jurídica do Contrato de Compra e Venda

No que tange à natureza jurídica dos contratos de compra e venda, em geral, cabe valer-se do que ensina Sílvio Rodrigues²⁴: "A compra e venda é contrato consensual, sinalagmático, oneroso, em regra comutativo, em alguns casos sujeito à forma prescrita em lei, porém, nomais das vezes, independendo de qualquer solenidade". Tem cunho obrigacional, portanto, nos termos também mencionados por Sílvio Rodrigues²⁵: "os efeitos derivados do contrato são meramente obrigacionais"

4.3 Publicidade do Contrato de Compra e Venda

O registro dos negócios jurídicos nas repartições competentes, assim designadas pela lei, cumpre função que assume diferentes aspectos. Conquanto implique em despesas e, do ponto de vista do cidadão comum, burocracia e morosidade, não se vislumbra outra alternativa para conceder garantias aos envolvidos (contratantes) e aos terceiros (interessados ou não).

Antes, contudo, de aprofundar a análise da publicidade, convém aventar o porquê da proliferação tão grande dos contratos de compra e venda, segundo o entendimento de Sílvio Rodrigues²⁶: "Dentre as razões que provocaram a extraordinária difusão deste negócio, no Brasil, uma das mais importantes foi, decerto, a não-incidência sobre o mesmo, e durante longo tempo, do imposto de transmissão *inter vivos*".

Em não sendo levado a registro o contrato particular de compra e

²³ SILVA, De P. e. *Vocabulário Jurídico* v. I. 118. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1993, p. 478.

²⁴ RODRIGUES, S. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. V.3. 25ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 130.

²⁵ *Ibid*, p. 128.

²⁶ *Ibid*, p. 160.

venda, além de implicar em favorecer a fraude, inclusive à execução, ainda é um elemento que atua em favor da sonegação fiscal. As pessoas vão "passando" contratos (junto com uma procuração do promitente-vendedor, com poderes para substabelecer), burlando o fisco e degenerando um bom sistema legal de proteção da sociedade no que toca à garantia da propriedade imóvel.

Por registro, entende De Plácido e Silva²⁷ o seguinte: "Em sentido amplo, *registro*, na acepção jurídica, entende-se a soma de formalidades legais, de natureza extrínseca, a que estão sujeitos certos atos jurídicos, a fim de *que se tornem públicos e autênticos* e possam valer contra terceiros".

Cerca o legislador a propriedade imóvel de condições de negociação bastante formais, não por acaso, a fim de que se mantenha dentro da coletividade inserido e vívido o princípio de segurança jurídica. As questões que versam sobre posse e propriedade imóveis deságuam, não raro, em violência e crimes brutais. Nesse sentido é que a lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 trata da questão, em seus arts. 168 e 169.

Ao que fica demonstrado, por norma legal em vigor (e que está vigorando de longa data), é *obrigatório* o registro dos contratos de compra e venda de imóveis. Mister se faz analisar quais motivos que levaram a legislação a impor a obrigatoriedade do registro dos contratos de compra e venda. Não pensava o legislador, certamente, em proteger apenas promitentes-compradores e promitentes-vendedores. O legislador visou a manter a harmonia e a paz social e, nesse sentido, proteger os terceiros, de forma que tivessem conhecimento dos atos de disposição de bens imóveis. Quis o legislador evitar "conluíus", "marolas" e "maracutaiais". A sociedade brasileira carece de aprimoração em relação à moral e aos bons costumes. A palavra empenhada não tem sido respeitada como deveria, mormente quando venha a exigir algum sacrifício da pessoa que a empenhou.

Quanto às motivações sociais básicas do Direito, quer-se valer do ensinamento de Antônio Luís Machado Neto²⁸: "[...] o porquê fundamental que movimenta o homem, impelindo-o a regular pelo direito a vida do grupo é a necessidade vital de segurança e certeza".

Por sua propriedade, julga-se interessante reproduzir o que entende Marcelo Donanski²⁹ a respeito do registro, especificamente e inclusive no caso de contratos de compra e venda: "O objetivo da publicidade registral é não somente atribuir notoriedade ao compromisso, mas principalmente imprimir-lhe eficácia contra terceiros, de modo a se evitem fraudes".

²⁷ SILVA, De P. e. *Vocabulário Jurídico* v. IV. 118. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1993, p. 69.

²⁸ MACHADO NETO, A.L. *Sociologia Jurídica*. 68. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 414.

²⁹ DOMANSKI, M. *Posse: da segurança jurídica à questão social: (na perspectiva dos limites de tutela do promitente comprador através dos embargos de terceiro)*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998, p. 98.

Mais adiante, ainda analisando a questão do registro de contrato de compra e venda Marcelo Domanski³⁰ diz: "Não tendo o compromissário a iniciativa de registrar o contrato de compromisso na matrícula, no cartório de registro de imóveis ou se esse registro é indeferido ou recusado pelo oficial, pela falta de qualquer dos requisitos legais para a sua efetivação, não há dúvida de que a relação jurídica obrigacional não terá oponibilidade contra terceiros".

4.4 Efeitos dos Contratos de Compra e Venda

Os contratos de compra e venda assumem o caráter obrigacional e não real, conquanto outros sistemas jurídicos, como o francês, dão-lhe conformação de direito real. Sílvia Rodrigues³¹ assim ensina: "*O caráter obrigacional da compra e venda.* - Note-se que os efeitos derivados do contrato são meramente obrigacionais, e não reais, pois, de acordo com o sistema do direito brasileiro, a compra e venda não transfere, por si só, o domínio da coisa vendida, mas gera apenas, para o vendedor, a obrigação de transferi-la".

O efeito imediato e principal do contrato de compra e venda, em consonância com a concepção acima, é a de impingir³² "para o vendedor a obrigação de transferir o domínio da coisa; para o comprador a de entregar o preço".

Há que se levar em conta, não obstante o acima exposto, o advento do atual Código Civil, onde se outorgou ao compromisso de compra e venda, registrado, o *status* de direito real. Denota-se, no texto formulado pelo legislador, uma nítida preferência pela publicidade dos compromissos de compra e venda, dando tratamento diferenciado ao documento devidamente registrado na repartição competente.

Além disso, há outras conseqüências subsidiárias que se insurgem em decorrência da formação do contrato de compra e venda. São elas: a) acessórias³³ (oriundas do próprio conceito de compra e venda, que impõem ao vendedor o encargo de fazer boa a coisa vendida - responde pela evicção e por vícios ocultos); b) decorrentes da lei, por esta disciplinar, supletivamente, a respeito das despesas do negócio, bem como os riscos incidentes sobre a coisa, de maneira conseqüente com a concepção de que o contrato de compra e venda tem efeito pessoal.

³⁰ *Ibid*, p. 126.

³¹ RODRIGUES, S. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. v. 3. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997, p. 128-130.

³² *Ibid*, p. 127.

³³ *Ibid*, p. 133.

5. DA PENHORA

A satisfatividade, que não tem sido tempestiva e integralmente outorgada aos jurisdicionados, tem sido provavelmente a mais séria preocupação que aflige os que buscam uma nova dimensão ao Direito. Chega-se à incrível conclusão, nos dias atuais, que é melhor receber desde logo um não, do que um sim após dez anos ou mais.

Nesse sentido que o processo vem sofrendo reformas constantes, como a que inseriu a possibilidade de o juiz antecipar os efeitos da tutela (act. 273 do Código de Processo Civil). Um novo entendimento vem sendo firmado, no sentido de que o autor é que, salvo prova em contrário, aquele está sofrendo privação do que efetivamente lhe é devido. A penhora é o mecanismo pelo qual se busca a garantia da efetividade da execução.

5.1 Conceito de Penhora

De plácido e Silva³⁴ assim define: "PENHORA. Derivada de *penhorar* (apreender ou tomar judicialmente), no sentido jurídico significa o *ato judicial*, pelo qual se apreendem ou se tomam os bens do devedor, para que neles se *cumpra* o pagamento da dívida ou da obrigação executada".

Araken de Assis³⁵ tem a ensinar sobre o conceito do penhora o seguinte: "A penhora é o ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e toma os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo".

5.2 Natureza Jurídica da Penhora

Moacir Amaral do Santos³⁶ evidencia o que entende ser a natureza jurídica da penhora: "A penhora se caracteriza por ser ato específico da execução por quantia certa contra devedor sol vente. E, assim, ato de

³⁴ SILVA, De P. e. *Vocabulário Jurídico* v. III. 118. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1993, p. 343.

³⁵ ASSIS, A. de. *Manual do processo de execução*, 48. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 463 *apud* PELLEGRINI, L.F.G. Penhora de faturamento da empresa. Inadmissibilidade. A penhora não deve constituir óbice que venha inviabilizar a continuidade da empresa e conseqüentemente suas atividades. O Autor é Juiz do 22 TAC/SP. Disponível em <http://www.abrat.adv.br/textos/artigos/2002/artigo-047.html>. Acesso em 25 out. 2003.

³⁶ SANTOS, MA *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 3. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 288, *apud* ROCHA, I.J. das M. Penhora de bens públicos na execução de débitos judiciais de pequeno valor? O autor é Procurador do Estado do Pará, Mestre em Direito pela UFPA e Membro do Instituto Brasileiro da Advocacia Pública - IBAP. Disponível em <http://www.ibap.org/artigoslijmcpenhora.htm>. Acesso em 25 out. 2003.

execução, *ato executório*, pois produz modificação jurídica na condição dos bens sobre os quais incide, e se destina aos fins da execução, qual o de preparar a desapropriação dos mesmos bens para pagamento do credor ou credores".

Cândido Rangel Dinamarco³⁷ expõe, com a habitual lucidez e clareza, seu entendimento: "A penhora é um gravíssimo ato de constrição judicial, que, ao concentrar a responsabilidade patrimonial sobre determinado bem e assim afetá-lo à satisfação do crédito, exclui a posse do devedor sobre ele e predispõe as coisas para que, mediante a alienação em hasta pública o, no futuro o próprio domínio seja perdido".

5.3 Efeitos da Penhora

Com efeito, Humberto Theodoro Júnior³⁸ tece os seguintes comentários em relação ao assunto:

A eficácia da penhora irradia-se em três direções, ou seja, perante o credor, perante o devedor e perante terceiros.

Para o credor, a penhora especifica os bens do devedor sobre que irá exercer o direito de realizar seu crédito, passando a gozar, sobre eles e perante os demais credores quirografários, de um especial direito de prelação e seqüela, como já demonstramos.

Para o devedor, a consequência da penhora é a imediata perda da posse direta e da livre disponibilidade dos bens atingidos pela medida constitutiva.

(...)

Mas, a penhora produz, também, eficácia contra terceiros, em duas circunstâncias, especialmente:

quando o crédito ou bem do executado atingido pela penhora está na posse temporária de terceiro, este fica obrigado a respeitar o gravame judicial, como depositário, cumprindo-lhe o dever de efetuar sua prestação em juízo, à ordem judicial, no devido tempo, sob pena de ineficácia do pagamento direto ao executado ou a outrem (COe, arts. 671, 672u e 676);

³⁷ DINAMARCO, C.R. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Tomo 11. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 1.199 *apud* ROCHA, Ibraim José das Mercês. Penhora de bens públicos na execução de débitos judiciais de pequeno valor? O autor é Procurador do Estado do Pará, Mestre em Direito pela UFPA e Membro do Instituto Brasileiro da Advocacia Pública IBAP. Disponível em <[http://www.ibap.org.br/artigo\\$/ijmr-penhora.htm](http://www.ibap.org.br/artigo$/ijmr-penhora.htm)>. Acesso em 25 out. 2003.

³⁸ THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil* v. 2. 28ª ed. Rio de Janeiro, 2000, p. 171.

além disso, há o efeito geral e erga omnes da penhora que faz com que todo e qualquer terceiro tenha que se abster de negociar com o executado, em torno do domínio do bem penhorado, sob pena de ineficácia da aquisição perante o processo e permanência do vínculo executivo sobre o bem, mesmo que passe a integrar o patrimônio do adquirente.

6. VALORAÇÃO DOS DIREITOS EM COLISÃO

Perpassou-se pelos principais pontos que subsidiam um posicionamento a respeito do que se pretende responder: qual a melhor alternativa para os embargos de terceiro que sejam baseados em contratos de compra e venda não registrados no Ofício Imobiliário? Em se aceitando os embargos calcados em contratos não registrados estará atendendo-se a determinados pontos de vista. Também em não se aceitando estará a decisão sendo fundamentada com base em razões jurídicas e sociais. Qual a melhor decisão? O que toma o Direito empolgante é exatamente o debate de idéias, com respeito a pontos de vista e posicionamentos discordantes.

6.1 Natureza Jurídica da Posse Advinda do Compromisso de Compra e Venda quando Fundamento para Embargos de Terceiro

O Código Civil em vigor não inovou no sentido de outorgar à posse o *status* de direito real, em relação ao compromisso de compra e venda, como pretendiam alguns operadores do direito. Exceção feita aos artigos 1.417 e 1.418, quando o contrato estiver inscrito no Registro Imobiliário, o que é muito justo e coerente.

Tem-se que não é ilícito duas partes contratarem, sem interesse de dar conhecimento a terceiros, sobre a venda e compra de determinado imóvel. Isso é perfeitamente factível e amparado por lei. No entanto, o Estado, via jurisdição, dar a tal tipo de contrato/negócio um tratamento igualitário ao de uma escritura pública, outorgando-lhe os mesmos efeitos, não obstante saber das facilidades com que isso pode desaguar em fraudes e simulações, é privilegiar o individual e desprestigiar o coletivo, a segurança jurídica e o escopo da justiça.

Com o devido respeito e não olvidando as fundamentações de vários doutrinadores que defendem ser a melhor posição a de ampliar a admissão de embargos de terceiro com base em compromissos de compra e venda de imóveis não registrados, crê-se que isso levaria o judiciário a fazer papel de investigador de todas as causas. Ora, se não há utilidade dos registros

públicos, melhor extingui-los, atribuindo a função de dizer todas as questões ao judiciário.

6.2 Síntese do Entendimento dos Tribunais

Houve, com relação ao tema em discussão, três fases bastante peculiares³⁹ em nossos tribunais:

a) período anterior à súmula 621 do Supremo Tribunal Federal, em que ainda não havia uniformidade entre os diversos julgamentos sobre a questão, época em que nos tribunais estaduais e no próprio Supremo Tribunal Federal se chegou a decidir de maneira diversa do estabelecido no enunciado da supracitada súmula;

b) uniformização de entendimento do Supremo Tribunal Federal, editando-se a súmula 621, aprovada em 17 de outubro de 1984, que manteve por oito anos e oito meses a seguinte decisão: "Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis";

c) superação da súmula 621 do Supremo Tribunal Federal pelo Superior Tribunal de Justiça, com o advento da súmula 84, em 16 de junho de 1993, que preconiza: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse, advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

6.3 Motivação para o Entendimento do Superior Tribunal de Justiça

Quer-se tomar por base o julgamento do Recurso Especial nº 188-PR (1989/0008421-6), de 08 de agosto de 1989 (cuja argumentação foi referida no Recurso Especial nº 1.172 - 89.0011126-4), em que houve dissenso quanto ao provimento. O recurso acabou, por maioria, admitindo a possibilidade de terceiro embargante, baseado em compromisso de compra e venda não registrado, de ter reconhecido o direito em detrimento do exequente que constitui penhora em bem registrado em nome do promissário-vendedor. Veja parte do voto vencedor:

³⁹ DOMANSKI, M. *Posse: da segurança jurídica à questão social: (na perspectiva dos limites de tutela do promitente comprador através dos embargos de terceiro)*. Rio de Janeiro: . Editora Renovar, 1998, p. 5.

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 de 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 que se sempre irregular. Sobrevindo execução fiscal contra o improvisado loteador, os lotes já edificadas são, obviamente, os preferidos pelos oficiais de justiça, para garantia do juízo.

Como se verifica claramente, o fundamento mais importante para o ilustre Ministro pautou-se pela questão social que se transmudara e que, em decorrência, carecia de tratamento mais fático que legal, quando o julgador estivesse apreciando a demanda.

Convém evidenciar também o que entenderam os Ministros que votaram a favor do exequente. Veja-se o que disse o Ministro Sálvio Figueiredo:

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 quem nem sempre é possível essa via, como nos casos de comodatário, locatário, depositário etc. (ERE. na 87. 958-Rf, RTf 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 do terceiro de boa fé, que contrata com o alienante e tem no patrimônio desta 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 domientibus 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, ponto 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 10ª edição do volume IV dos "Comentários ao Código de Processo Civil (Forense, 1979, pág. 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 terceiros. 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. m, 20. edição, Forense, 1989, nº 1.436, pág. 1819).

À luz do exposto, o enunciado da Súmula 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.

Note-se que o raciocínio do Ministro Sálvio levou em conta todo um sistema. Pensou nas conseqüências que precedente dessa magnitude representaria. Analisou que há mecanismos postos à disposição de promitentes compradores, simples, que lhes garantia efetividade e segurança. Entendeu que regras claras, definidas e, acima de tudo, cumpridas são o melhor caminho na direção da uma vida social mais justa e equilibrada.

6.4 A Tendência do Comportamento Humano

Algo que não se pode olvidar, quando se trata de regras para regular comportamentos sociais, é que há uma tendência bastante arraigada de se burlar as normas. Não fora assim, as leis, as normas e os regulamentos poderiam ser concebidos sem sansão, que ainda assim seriam plenamente cumpridos. Sabe-se, entretanto, que isso absolutamente não é verdade.

A propósito do assunto, Ronaldo Brêtas C. Dias⁴⁰ escreveu:

O espectro da fraude ronda a tudo e todos, nos mais variados setores da vida brasileira. Fraude é a palavra que sobressai dos textos jornalísticos, através dos quais a sociedade brasileira, cada vez mais perplexa, toma conhecimento das fraudes ocorridas na previdência social, na distribuição de verbas oficiais, na elaboração do orçamento da União, na emissão de títulos da dívida pública para pagamento dos precatórios e, mais recentemente, até na fabricação e distribuição de remédios.

Tudo isso porque, enquanto o mundo vive o que os economistas classificam de era da incerteza, o Brasil de hoje, envolto pela degeneração dos costumes e assolado por grave crise econômica, moral e social, vive a era da esperteza. Revela tal quadro patológico a preocupação de se obter, a qualquer custo, a maior vantagem possível e a curto prazo. Os fins sempre justificam os meios, idéia que impele a criação de fórmulas e de expedientes envoltos pelo artifício e pela fraude.

Conseqüentemente, sendo o processo o instrumento de que se vale o Estado para solucionar os inevitáveis conflitos de interesses que afloram na sociedade, não é difícil perceber a distorção passível de ser feita daquele instrumento. Muitas vezes, os litigantes procuram levar para o processo os mesmos estímulos, juízos e vaio razões distorcidos eticamente, que são exteriorizados nas rotineiras relações sociais. E isto acontece, principalmente, no processo de execução, campo fértil para proliferar as chicanas e a fraude de toda sorte, eis que o momento procedimental em que

⁴⁰ DIAS, R.S.C. Fraude à execução pela insolvência do devedor - alienação do imóvel penhorado - ausência de registro. Juris Síntese nQ 19. sel/out 1999.

o credor conseguirá a concretização do direito que lhe foi assegurado, seja na sentença, seja no título extra judicial, mediante a realização de atos estatais de agressão no patrimônio do devedor.

Por isso, o direito criou mecanismos de proteção ao credor, visando a obstar os resultados das alienações fraudulentas realizadas pelo devedor, que provoquem ou agravem sua insolvência.

Observa-se, nas colocações acima, apreensão quanto ao que efetivamente ocorre no mundo real da sociedade brasileira. A degradação em que se encontram certos setores da sociedade não será revertida com condescendência com práticas não normatizadas e que afrontam, ao menos, duas premissas: a da legalidade (não observância da lei) e a da contribuição (sonegação fiscal). Eis aí o que ocorre, na realidade, quando se privilegia o compromisso de compra e venda não registrado.

Por fim, cita-se o que profetizava o ilustre Rui Barbosa⁴¹ há tantos anos atrás: "De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto..."

6.5 Atualidade e Necessidade da Obrigatoriedade do Registro Público

Há razões, todas importantes, em defesa de um ou de outro ponto de vista, com relação à necessidade ou não de se exigir que haja o competente registro no Ofício Imobiliário, a fim de que os embargos de terceiro lastreados em promessas de compra e venda sejam considerados hábeis para embasar a vitória do embargante.

O entendimento sumulado é no sentido de privilegiar o embargante. Pautaram-se os defensores em situação social fática que, se não considerada, promoveriam uma injustiça para com as pessoas mais "rústicas" ou "menos informadas". É o que entende o Superior Tribunal de Justiça, via Súmula 84.

Com o máximo respeito, que é devido a ilustres juristas que assim entendem, permite-se discordar de referido posicionamento, tendo em vista que do ponto de vista da necessária elevação do nível moral e de aprimoramento social a medida não contribui, ao contrário, prejudica. A propósito, quer citar-se, neste momento, o que Aristóteles⁴² pensava sobre os

⁴¹ BARBOSA, R. Disponível em <<http://www.ilove.com.br/variadas/var05.asp>>. Acesso em 04 out. 2003.

⁴² ARISTÓTELES. *OS pensadores*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999, p. 79.

silogismos⁴³, que se aplicam ao caso: "Que alguns silogismos são verdadeiros, enquanto outros o parecem ser, embora não o sejam, é evidente. Esta confusão produz-se nos argumentos, tal como se produz em outras coisas, em virtude de uma certa semelhança entre o verdadeiro e o falso...".

Algo que chama a atenção é que em muitos casos de penhora de imóveis há, geralmente nos últimos momentos, a oposição de embargos de terceiro. Aí algumas indagações são levantadas: Será que a maioria que adquire imóvel hoje não se preocupa com a documentação? Se isso for verdade, há uma sonegação generalizada do imposto de transmissão de bens imóveis? Será que pessoas mal intencionadas não tem adrede preparado "contrato de gaveta" para causar prejuízo a seus credores? Se for afirmativo, o que o sistema legal pode oferecer a essas pessoas (credores) para se protegerem disso? Pautar o judiciário puramente em questões fáticas, quando o ordenamento dispõe expressamente questões de direito é efetivamente caminhar no sentido de melhorar a sociedade?

E o Código Civil que recentemente passou a vigorar, o que trata a respeito disso? Dispõe diferente quanto à necessidade do registro da propriedade imóvel? Certamente que não, conforme art. 1.245 e segs. Em sendo a lei que trata da questão material muito mais recente (2002) que a lei processual e que a Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça, quisesse o legislador confirmar entendimento da desnecessidade teria introduzido ao menos um artigo que nesse sentido disciplinasse. No entanto, silenciou quanto a isso e manteve, quase intocado, o que preconizava o Código Civil de 1916.

Pode-se inferir, então, ter havido reiterada manifestação do legislador, dizendo que o dono da propriedade imóvel é aquele em cujo nome está registrada. É simples, mas é isso mesmo. Aquele que não registra corre os riscos da decisão adotada. E os riscos são dele e não de terceiros. E pode-se voltar, caso não tenha registrado o contrato de compra e venda de imóvel, apenas contra o protente-vendedor e não contra o credor que penhorou.

Quanto às opiniões nesse sentido, vale-se do que Chiang de Gomes⁴⁴ que manifesta entendimento de que não foi evolução a adoção pelo Superior Tribunal de Justiça de posicionamento contrário ao entendimento até então do Supremo Tribunal Federal, a saber:

Considere-se por exemplo a questão relacionada com o registro imobiliário do compromisso de venda e compra, cuja ausência era obstáculo intransponível ao êxito de qualquer ação ou defesa. por força do

⁴³ Dedução formal tal que, postas duas proposições, chamadas *premissas*, delas se tira uma terceira, nelas logicamente implicada, chamada conclusão.

⁴⁴ GOMES, C. de. Evolução ou Involução. *Revista OAB Goiás* ano XII, n2 36. Disponível em <http://www.oab-go.com.br/revista/36/juridico4.htm>. Acesso em 02 out. 2003.

contido no arto 23 do DL n° 58, de 10.12.37, com as modificações introduzidas pela Lei n° 649, de 11.03.49, entendimento absorvido pelo STF através das Súmulas 167-413, cuja vigência de décadas e vida útil presumida para os próximos 40 anos foi interrompida pela adequação do tema pelo STJ às necessidades sociais.

Guiando-se por precedente, a Corte, no REsp n° 226-0/SP, sob a relatoria do Ministro Nilson Naves, sedimentou nova interpretação, sabidamente contrária à posição adotada nas referidas súmulas como ficou registrado. E fê-lo. segundo se o disse. a título de que a solução preconizada era iminentemente social, ou seja. era a que melhor se adequava à realidade jurídico-social do País.

Eis que, o entendimento, inobstante o elevado propósito, afastou-se. sem dúvidas, do desejo acostado pelo legislador ao DL n° 58 e Lei n° 649 cujas regras representam significativo avanço jurídico ao tempo em que imprimem segurança aos negócios imobiliários. Entretanto, o pior foi debilitar as serventias imobiliárias. cujo registro coroava de veracidade a posse e a titularidade. visto fazer-se hoje perfeitamente dispensável na promessa de compra e venda. seja para a defesa da posse por intermédio dos embargos de terceiro. seja para a execução compulsória.

Este posicionamento transfere a impressão de que o órgão julgador cindiu mencionadas normas por não referendar o espírito da lei, o que é verdade, pois afastou-se do jurídico a bem do social. Contudo, ainda assim aplicou o Direito fazendo justiça; é verdade que se trata de uma justiça transversa. por resultar de inobservância à lei, o que, aliás, provoca estupefação, mas, ainda assim, fez-se justiça.

No caso em textilha, a inaplicação da lei impõe o entendimento de que o julgado firmou-se basicamente nos costumes. Portanto, se por um lado repercute positivamente tendo em vista a justiça social feita. por outro compromete o avanço jurídico resultante de anos de aprimoramento. o que não deixa de causar espécie. até porque. com costumes tão comprometidos como estão os atuais. as expectativas não podem ser as melhores.

Do que se tem uma coisa é certa: posicionamentos tais. pela dissonância apresentada, nodoam o direito e comprometem a perspectiva de vê-lo mais aperfeiçoado, desafiando por parte de todos, por isso mesmo, cuidados suficientes a obstar um retrocesso jurídico amplo, do qual resultem a instabilidade e insegurança social.

O entendimento supra exemplifica que há certo inconformismo, pelo menos de alguns operadores do direito, com a situação sedimentada. E o que leva a isso é que houve uma notável inviabilização fática do processo de execução, uma sensível redução da segurança jurídica, em troca de nada.

Apenas para amparar algumas situações (uma verdadeiras, outras simuladas, difíceis de provar) em que as pessoas envolvidas não observaram a necessária cautela ao adquirir um bem tão valioso e importante como um imóvel.

7. CONCLUSÃO

Feitas as conjeturas e análises, fica a mais cristalizada certeza de que a utilização dos embargos de terceiro, com base em compromisso de compra e venda não registrado, tem servido muito mais para lesar credores e ludibriar o sistema jurídico, do que ao propósito inicial a que se propôs: fazer justiça a pessoas mais rústicas e de poucos conhecimentos.

O número de pessoas que vem a juízo, curiosamente quando o bem imóvel é penhorado, alegar ser promitente comprador é espantoso. Se há tanta incidência e que gera tanto transtorno, cabe a indagação: porque as pessoas não se tornam mais cuidadosas e registram seus contratos?

A resposta acaba sendo no sentido de reconhecer que em verdade grande parte desses embargos trata-se de meras simulações. E o exequente não tem meios fáticos de provar na justiça a fraude, pois há conluio entre o proprietário executado e o promitente comprador embargante.

Não é de hoje que vem a sociedade indignando-se com a facilidade com que os maus cidadãos conseguem "fraudar" e "trapacear" a justiça. Isto acaba por estimular o calote e a falta de seriedade no trato dos negócios, valendo-se, posteriormente, de meios jurídicos para causar prejuízos àqueles que deveriam encontrar na justiça a solução para seus problemas.

O Direito pode e deve contribuir para mudar (para melhor) os cenários econômico e social do país. Estabelecendo formas rigorosas de conduta, deixando claro que o que se põe na lei é para ser cumprido, que o compromisso assumido é para ser observado, que a obrigação legal ou contratual é coisa séria, que simulações não são aceitas, que não haverá "lucro" em deixar as ações irem ao judiciário quando o réu tem certeza de que não tem o direito.

Os países que tem experimentado evolução em seus aspectos educacional, econômico e social têm no valor da palavra empenha, do compromisso assumido, no cumprimento da lei e no respeito às instituições sustentáculos intocáveis.

O tema abordado é apenas um de muitos outros que podem e devem ser revistos, de molde a fazer prevalecer a justiça não apenas do ponto de vista formal, mas efetivamente do ponto de vista real, espraiando efeitos benéficos sobre o conjunto social e contribuindo para dias melhores de nosso país.

8. REFERÊNCIAS

- ABR *Brasil Agora*. Disponível em <http://www.radiobras.gov.br/integras/03/integra_030703_02.htm>. Acesso em 04 out. 2003.
- AQUA VIVA, M.C. *Vademecum da Legislação Pátria*. 4^a. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003.
- ARISTÓTELES. *OS pensadores*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.
- ASSIS, A de. *Manual do processo de execução*, 4^a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- AZEVEDO, J.O. de. *Compromisso de compra e venda*. São Paulo: Malheiros, 1992. BARBOSA, R. Disponível em <<http://www.ilove.com.br/variadas/var05.asp>>. Acesso em 04 out. 2003.
- BARROS, H. de M. e. *Comentários ao código de processo civil*, v. 9, 2^o. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1985.
- BESSONE, D. *Da compra e venda: promessa, reserva de domínio e alienação em garantia*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BEVILÁQUA, C. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*, 8^o. ed. São Paulo: 1950, v. IV, obs. 1 ao art. 1.079. *Apud* RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. v. 3. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.
- BÚRIGO, AM.L.P. O compromisso de compra e venda de imóveis no direito brasileiro. Disponível em <http://www.advocaciapasold.com.br/publicacoes/compromisso_de_compra_e_venda.html>. Acesso em 26 out. 2003.
- CESUMAR. Diretoria de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão. *Elaboração de projetos de pesquisa e monografias: guia para alunos de cursos de pós-graduação Lato Sensu/CESUMAR*. Maringá (PR): 2002.
- CINTRA, AC. de A; GRINOVER, AP.; DINAMARCO, C.R. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1997.
- CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Coordenação Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. 3^o. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR. Organização, seleção e notas Theotônio Negrão; com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 32^o. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.
- CÓDIGO PENAL. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Luiz Eduardo Alves de Siqueira. 39^o. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.
- CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Coordenação Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. 5^a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

- CUNHA, S.S. da. *Embargos de terceiro*. Revista de processo, v. 11, a. 44. São Paulo, out./dez. 1986.
- DIAS, R.B.C. Fraude à execução pela insolvência do devedor - alienação do imóvel penhorado - ausência de registro. *Juris Síntese* n° 19, set/out 1999.
- DINAMARCO, C.R. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Tomo 11. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DINIZ, M.H. *Tratado Teórico e Prática dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DOMANSKI, M. Posse: da segurança jurídica à questão social: (na perspectiva dos limites de tutela do promitente comprador através dos embargos de terceiro). Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998.
- FARIAS, P.AR. de. *Correio Braziliense, suplemento direito e justiça*, março de 1997. Disponível em <http://www.tjdf.gov.br/institucional/quemequeml pag_Desembargadores/des_PAurelio/s%C3%BAmula.htm>. Acesso em 06 out. 2003.
- FERREIRA, AB. de H. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1ª edição, 3ª impressão.
- GOMES, C. de. Evolução ou Involução. *Revista DAB Goiás* ano XII, n° 36. Disponível em <<http://www.oab-go.com.br/revista/36/juridic04.htm>>. Acesso em 02 out. 2003.
- GOMES, O. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- MACHADO, H. de B. Disponível em <<http://www.geocities.com/soho/2458/process.html>>. Acesso em 05 out. 2003.
- MACHADO NETO, AL. *Sociologia jurídica*. 6ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1987.
- MONTEIRO, W. de B. *Curso de direito civil*, v. 3. Direito das coisas, 36ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.
- MONTEIRO, W. de B. *Direito das Coisas*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- NASCIMENTO, T.M.C. do. Modalidades e tipos de licitação. RJ n° 209, mar 1995.
- ONDE está a honestidade? Disponível em <http://www.angelfire.com/sc3/ricardobergamini/pb/pb_38/iori09.html>. Acesso em 02 out. 2003.
- OLIVEIRA, J.S. de. *Fraude à Execução*. 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1988.
- PARIZATTO, J.R. *Dos embargos de terceiro. Fraude de execução. Registro Imobiliário. Embargos da mulher casada. Hipóteses diversas*. Leme (SP): Editora de Direito, 1997.
- PELLEGRINI, L.F.G. Penhora de faturamento da empresa. Inadmissibilidade. A penhora não deve constituir óbice que venha inviabilizar a continuidade da empresa e conseqüentemente suas atividades. O Autor é Juiz do 2º T AC/SP. Disponível em <<http://www.abrat.adv.br/textos/artigos/2002/artigo-047.html>>. Acesso em 25 out. 2003.

- PEREIRA, AS.P. A promessa de compra e venda de imóveis no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 1997.
- PEREIRA, C.M. da S. *Instituições de direito civil: Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- RIZZARDO, A *Contratos*, V. 1. Rio de Janeiro: Aide, 1988.
- ROCHA, I.J. das M. *Penhora de bens públicos na execução de débitos judiciais de pequeno valor?* O autor é Procurador do Estado do Pará, Mestre em Direito pela UFPA e Membro do Instituto Brasileiro da Advocacia Pública - IBAP. Disponível em < <http://www.ibap.org/lartigos/ijmcpenhora.htm>>. Acesso em 25 out. 2003.
- RODRIGUES, S. *Direito civil*, v. 5. Direito das coisas, 273. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.
- RODRIGUES, S. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- RODRIGUES, S. *Direito civil*, v. 3. Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 253. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.
- SANTOS, M.A *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 3. São Paulo: Saraiva, 1985.
- SILVA, De P. e. *Vocabulário Jurídico* v. I. 113. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1993.
- SILVA, De P. e. *Vocabulário Jurídico* v. 11. 113. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1993. SILVA, De P. e. *Vocabulário Jurídico* v. m. 113. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1993. SILVA, De P. e. *Vocabulário Jurídico* v. IV. 113. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1993.
- SILVA, De P. e. *Vocabulário Jurídico* v. V (atualizado por Geraldo Magela Alves). Rio de Janeiro:Forense, 1995.
- SIMARDI, C.A *Proteção processual da posse*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil* v. 1. 273. ed. Rio de Janeiro, 1999.
- THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil* v. 2. 283. ed. Rio de Janeiro, 2000.
- VAZAMENTO de fogo do inferno. *Revista de Cultura* # 16, Fortaleza, São Paulo, set 2001. Disponível em <<http://www.secrel.com.br/jpoesia/agI6capa.htm>>. Acesso em 04 out. 2003.
- WALD, A *Direito civil: Introdução e Parte Geral*. São Paulo: RT, 1995.
- WAMBIER, L.R.; ALMEIDA, F.R.C. de A; TALAMINI, E. *Curso avançado de processo civil*, v.2: processo de execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000.

WATANABE, K. *Da cognição no processo civil*. 2ª. ed. Campinas (SP): Editora Bookseller, 2000.