

## ALIENAÇÃO DE BEM PENHORADO

PROCESSO N.º E-15/3.814/80

Procedência: Juízo de Direito da 3.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública, da Comarca do Rio de Janeiro

*Alienação de bem penhorado, em fraude à execução por dívida fiscal. Ineficácia relativa do ato dispositivo. Inexistência, no expediente, de indicação da existência de crime perseguível através de ação penal pública. Arquivamento das peças.*

### PARECER

O Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito, em exercício no Juízo da 3.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro, fez oficiar à Procuradoria-Geral da Justiça, enviando cópias de peças existentes nos autos da Execução Fiscal n.º 295.288, do respectivo cartório, promovida pela Fazenda Estadual contra R. R. Santos Produtos de Ferro, das quais inferiu a eventualidade da existência de crime, perseguível através de ação penal pública.

Efetivamente, verifica-se das peças enviadas que executando crédito fiscal registrado sob n.º 77-07057-64-96-5, obteve a Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro, que, a 2 de maio de 1978, fossem penhorados diversos bens, pertencentes a R. R. Santos Produtos de Ferro, entre os quais os direitos inerentes à assinatura da linha telefônica de n.º 359-2080. Lavrou-se o respectivo Auto de Penhora e Depósito, subscrito pelo titular da firma executada, que foi constituído depositário de todos os bens postos sob penhora.

Inobstante isso, a 18 de abril de 1980, ingressou, nos autos, *Manoel Fernandez Cabaleiro*, para comunicar que, por instrumento particular, lavrado a 23 de agosto de 1979, adquirira, como cessionário, *sem esclarecer se a título oneroso ou gratuito*, os direitos relativos à assinatura da linha telefônica, antes penhorada, e postulou a MM. Juiz:

*"Em face disso, requerer a V. Exa. se digne de mandar cancelar a referida penhora, devendo, pois, a mesma recair sobre qualquer outro bem que seja rigorosamente de propriedade da executada, ordenando, ao depois, a expedição de competente ofício à CETEL."*

Frente a esses elementos, o MM. Juiz vislumbrou a existência do crime, perseguível através de ação penal pública, e determinou o envio de peças à Procuradoria-Geral.

Parece-me que a matéria comporta duplo enfoque; primeiramente, valorando a proteção à Administração da Justiça; em segundo lugar, examinando eventual ilícito contra o patrimônio do adquirente.

Quanto ao primeiro aspecto, forçoso admitir, o fato em apreço não se subsume a quaisquer dos tipos elencados pelo Código Penal, no capítulo dos crimes contra a Administração da Justiça. Tem, isto sim, adequação ao artigo 179 do mesmo Diploma, previsto, aliás impropriamente, no título dos crimes contra o patrimônio. Mas quanto a esse ilícito, conforme se vê do parágrafo único do artigo mencionado, somente se procede mediante queixa.

O Legislador de 1969, mais bem avisado, trasladou a disposição para sua topologia correta, que é entre os crimes contra a Administração da Justiça, e, acrescentou-lhe este parágrafo:

*“Somente se procede mediante queixa, salvo se o crime for praticado contra entidade de direito público, empresa pública, autarquia, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público.”*

Esse Diploma, porém, foi revogado antes mesmo de vigor e permanece, em plena aplicação, a disposição específica do Código de 1940, que remete a hipótese para a categoria dos crimes perseguíveis através de ação penal privada.

Resta indagar, neste passo, se o Estado poderia, *em tese*, ser titular do direito de ação penal privada. Parece-me que a resposta deve ser negativa, tanto por considerações de ordem lógica (eis que não poderia o Estado ser substituto processual de si próprio, e o exercício do direito de ação penal privada constitui atividade de substituição), quanto por razões ônticas da própria *persecutio* Estatal, que se faz incompatível com o princípio da disponibilidade, inseparável do exercício da ação penal privada. Portanto, frente ao disposto no parágrafo único do artigo 179 do Código Penal vigente, faz-se vedado, ao Estado, o ajuizamento de pretensão punitiva, contra os violadores da norma implícita no respectivo *caput*. Não fora assim, ainda seria de registrar-se que o Órgão próprio para o exercício do direito de queixa não seria nunca o Ministério Público.

Resta examinar, agora, a possibilidade da existência de crime contra o patrimônio do adquirente do bem penhorado, na hipótese de ter agido este de boa fé. Quanto a isso, há de realçar-se duas graves deficiências da *notitia*, no que se refere à sua instrução.

Em primeiro lugar, a ausência de esclarecimento quanto à natureza onerosa ou gratuita da cessão do direito de uso da linha telefônica. Nem do instrumento de *Autorização para Transferência Definitiva*, de fls. 8, nem da postulação, de fls. 5/6, lê-se qualquer referência à onerosidade do contrato, que seria condição para a existência de *prejuízo do adquirente* e, portanto, de crime.

O outro aspecto instrutório deste procedimento, que merece enfoque, é o relativo à própria instrumentação do acordo de transferência (fls. 8) em que o cedente do direito de uso da linha telefônica está representado pelo próprio cessionário e, do expediente, não se vê acostada qualquer procuração.

Todavia, também, sob esse aspecto, manifesta dificuldade de requisitar-se providência persecutória contra o cedente, suposto autor de fraude patrimonial, eis que não se vê, do procedimento, qualquer prova de adesão à alegada cessão de direito.

Ainda, porém, que se desprezem esses aspectos defeituosos da instrução, enfrentando-se *em tese* a hipótese noticiada, parecem-me cabíveis algumas observações relativas à própria natureza jurídica da penhora em execução e de sua ressonância, no que respeita à validade das alienações dos bens penhorados.

A esse respeito impõe-se, como irretocável, a lição do Mestre Pontes de Miranda:

*"Os atos de alienação praticados pelo devedor penhorado são ineficazes; isso significa que não lhe foi tirado todo o poder de dispor, e sim que se lhe tirou o poder de dispor eficazmente em prejuízo do exeqüente (ineficácia relativa). A compra e venda de bens penhorados não é nula, nem anulável; é apenas ineficaz, não se pode opor ao exeqüente. A noção de nulidade e a anulabilidade, que aparecem em tantos escritores e julgados, é imprópria, dando ensejo a erros graves.*

*Se o executado aliena a coisa penhorada: a) não salda a relação jurídica processual de execução, e a alienação pode tornar-se eficaz perante o exeqüente se o devedor solve a dívida, ou b) se o faz o adquirente, ou se, por outra causa, cessa o processo executivo, ou c) se apenas se substitui a coisa penhorada.*

*A retirada da eficácia das disposições, que se contém nas penhoras, é de direito público; nada tem com o penhor (direito privado), que é direito de seqüela e prelação. Penhora não é direito real, não se transfere com ônus (cum onero suo): é corte de eficácia de eventual disposição, a parte subjecti. Toda construção ou explicação privatística da penhora é errada: a pretensão à tutela jurídica — na espécie, a executar — foi exercida de modo a ser iniciada, pelo poder público, com a ação *indicati* a execução" (Comentários ao Código do Processo Civil, vol. XIII, pág. 220)*

Ora, podendo tornar-se eficaz a alienação, se o devedor solve a dívida (o que pode acontecer) ou se é substituída a coisa penhorada (o que está sendo providenciado conforme se infere da manifestação do exequente, às fls. 9v.), não se poderá falar, na atual fase do processo, em prejuízo do adquirente de boa fé, ainda que tivesse sido onerosa a aquisição.

Em face das considerações acima alinhadas, parecem-me inexistentes, neste procedimento, indicações da ocorrência de crime, que autorizem a requisição de providências persecutórias. Opino, por isso, pelo arquivamento das peças remetidas.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 1980.

**CELSO FERNANDO DE BARROS**

Promotor de Justiça de 1.<sup>a</sup> Categoria  
Adido ao Gabinete do Procurador-Geral da Justiça

Aprovo.

Em 20 de agosto de 1980.

**NELSON PEGEGUEIRO DO AMARAL**

Procurador-Geral da Justiça