

FRAUDE À EXECUÇÃO: súmula 375 do STJ e demais questões polêmicas

por

Fernando Lima Gurgel do Amaral

Resumo: O presente artigo faz uma abordagem sobre a figura da fraude à execução, analisando tanto os seus contornos básicos, como também adentrando em pontos mais controvertidos, tais como a incidência da súmula 375 do STJ, a venda sucessiva, dentre outros, indicando uma posição do autor, ainda que a questão não seja pacífica na doutrina. O presente trabalho foi apresentado no Curso de Mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, para obtenção de nota na disciplina “Efetividade dos provimentos executivos”, ministrada pelo Professor Sergio Shimura, no ano de 2013.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Fraude à Execução.

Sumário

1. Fraude a Credores, Fraude à Execução e Alienação de Bens Penhorados
2. Anulação de negócio jurídico ou Ineficácia perante o credor
3. Fraude à Execução: Requisitos e hipóteses
 - 3.1. Prazo e possibilidade de reconhecimento de ofício
 - 3.2. Processo instaurado e Citação
 - 3.2.1. Processo sincrético e intervalo entre fases processuais
 - 3.2.2. Sentença penal condenatória, sentença estrangeira ou sentença arbitral
 - 3.3. Alienação de bem onerado (art. 593, inc. I): Desnecessidade de configuração de insolvência
 - 3.4. Alienação de patrimônio (art. 593, inc. II): Necessidade de configuração de insolvência
 - 3.4.1. Insolvência imediata ou agravada
 - 3.5. Demais casos previstos em Lei
 - 3.5.1. Certidão de ajuizamento (art. 615-A do CPC)
 - 3.5.2. Ação cautelar de protesto (processos em fase de conhecimento)
4. Súmula 375 do STJ (posição do adquirente)
 - 4.1. Imprescindibilidade de averbação da penhora?
 - 4.2. A má-fé do adquirente
5. Venda sucessiva
6. Meios de defesa do terceiro adquirente
7. Crime de Fraude à Execução
8. A Fraude à Execução no Código de Processo Civil Projetado

1. Fraude a Credores, Fraude à Execução e Alienação de Bens Penhorados:

A pretensão do credor recai, em última análise, sobre o patrimônio do devedor. Havendo o inadimplemento, a satisfação do credor, salvo nas execuções específicas, será resolvida na maioria dos casos por expropriação do patrimônio do devedor.

Nesta perspectiva, conforme ensinam Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart¹, o ordenamento jurídico busca um ponto de equilíbrio, entre a proteção da pretensão do credor, sempre pelo congelamento do patrimônio do devedor, em relação à pretensão do próprio devedor, que legitimamente pretende prosseguir com a sua vida, dispondo de parte de seu patrimônio.

Nesta perspectiva, por uma opção legislativa, o ordenamento jurídico prevê que em determinadas circunstâncias o devedor não poderá dispor de parte do seu patrimônio.

Dentre os mecanismos de proteção à pretensão do credor, criou-se a fraude a credores, a fraude à execução e, por fim, a alienação de bem penhorado².

¹ “Buscando um equilíbrio entre as duas necessidades – a proteção dos credores e o prosseguimento da vida do devedor –, o ordenamento jurídico fixa condições para a validade e eficácia do negócio jurídico (que implique ônus sobre o patrimônio) praticado pelo executado e, a *contrario sensu*, estabelece situações em que se presume o prejuízo aos credores com a conseqüente invalidade ou ineficácia do negócio diante da execução.” MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. Curso de Processo Civil. Execução. 2. ed., São Paulo: revista dos Tribunais, 2008, Pag. 307.

² A este respeito, Caio Mario assim conceitua a fraude: “Fraude é, pois, segundo os princípios assentados em nosso direito, em consonância com as ideais mais certas, a manobra engendrada com o fito de prejudicar terceiro; (...) Na fraude, o que estará presente e o propósito de levar aos credores um prejuízo, em benefício próprio ou alheio, furtando-lhes a garantia geral que devem encontrar no patrimônio do devedor.” PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol I. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, Pag. 536.

Diferenciando a fraude a credores em relação à fraude à execução, Cândido Rangel Dinamarco³ se manifestou nos seguintes termos:

“Na vertente de proteção aos créditos pecuniários (art. 593, inc. II) a fraude à execução tem em comum com a fraude contra credores (a) o objetivo de resguardar a responsabilidade executiva incidente sobre o patrimônio do devedor, (b) a ineficácia do ato fraudulento e (c) a insolvência como requisito para que se configure (art. 593, inc. II). A grande diferença está na indispensável pendência de um processo, como requisito sem o qual não há fraude de execução em nenhuma das suas modalidades (art. 593, incs. I-II).”

Alexandre Freitas Câmara⁴, ao diferenciar os institutos, dá ênfase a desnecessidade de comprovação do *consilium fraudis*, indispensável nas alienações onerosas na fraude a credores.

Já quanto à alienação de bem penhorado, Cândido Rangel Dinamarco⁵, diferencia-a da fraude à execução, na medida em que, na alienação de bem penhorado, há desrespeito à penhora como garantia processual⁶.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol IV. 3ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros. Pag. 262.

⁴ “O mais importante destes, sem dúvida, é a dispensa do consilium fraudis, ou seja, a dispensa do requisito subjetivo, consistente no concerto entre os sujeitos que praticam o ato, como elemento essencial para a caracterização da fraude.” CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Vol. II. 6ª Ed. São Paulo: Lumen Juris. Pag. 190.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol IV. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, Pag. 598/599.

⁶ Neste sentido, o STJ já se manifestou: “Conflito positivo de competência. Juízo cível. Anulação de atos judiciais exarados pela Justiça trabalhista. Impossibilidade. Execução cível. Arrematação. Ineficácia. 1. A anulação dos atos judiciais exarados pela Justiça do Trabalho nos limites de sua competência, cabe-lhe com exclusividade. Precedentes. 2. Reconhecida a existência de fraude, a alienação do bem penhorado não gera efeitos em relação à execução garantida. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto para decidir acerca dos atos relativos ao registro da arrematação do bem, ressalvando a ineficácia da alienação em face da execução em curso perante a 4ª Vara Cível de Ribeirão Preto. STJ, CC 95835, Min. Rel Fernando Gonçalves, 27/08/08 d.j 27/08/08.

Além disto, ainda no que diz respeito à alienação de bem penhorado, pode-se dizer que o bem pode ser alienado, mesmo após a sua penhora.

Isso porque a penhora não retira o bem da esfera patrimonial do executado, mas tão somente o vincula ao direito creditório do credor, permitindo que ele se venha a valer daquele bem penhorado para satisfazer o seu crédito.

Nesta perspectiva, embora a alienação seja válida, ela será ineficaz em relação ao credor, que poderá se valer da sua penhora anterior, para ver expropriado este bem penhorado.

A este respeito, veja-se Alexandre Câmara⁷:

“Terceira, e mais grave das modalidades de alienação fraudulenta de bens é a que se opera quando é alienado um bem penhorado. (...) É dizer, porém, que a penhora não é capaz, por si só, de retirar o bem do patrimônio do executado, o que faz com que este permaneça com a faculdade de dele dispor. (...) significa isto dizer que a alienação do bem penhorado, embora válida, e apta a produzir seu efeito programado, retirando o bem do patrimônio do executado, e transferindo-o para o patrimônio do adquirente, é inoponível ao exequente, sendo incapaz de produzir o efeito secundário (ineficácia relativa) de excluir o bem alienado da responsabilidade patrimonial.”

Além disto, importa destacar que, enquanto que na fraude à execução deve ser provado que a venda daquele bem fora fator que levou o devedor insolvência, pelo menos na hipótese do inciso II do art. 593, este requisito não

⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Vol. II. 6ª Ed. São Paulo: Ed. Lumen Juris. Pag. 192.

é necessário nos casos de alienação de bem penhorado, pois aquele bem já estava destacado para satisfazer o crédito.

2. Anulação de negócio jurídico ou Ineficácia perante o credor

Pela doutrina clássica, enquanto que na fraude a credores há anulação do negócio jurídico, na fraude à execução ocorre somente a ineficácia perante o credor⁸.

Isso porque no código civil há previsão expressa pela anulação do negócio jurídico, conforme se verifica dos arts. 158 e 165 do CC⁹.

Não há, entretanto, determinação semelhante no CPC. Muito pelo contrário. O art. 592 diz somente que ficam sujeitos à execução os bens alienados em fraude à execução, indicando que não há anulação do negócio jurídico, mas simples ineficácia subjetiva.

Isso significa que a alienação de bem em fraude à execução consiste em negócio jurídico existente e válido, embora ineficaz subjetivamente em relação ao exequente.

⁸ No sentido contrário da doutrina clássica, no que diz respeito aos efeitos da sentença da ação pauliana, são muitos os doutrinadores que defendem tê-la somente o condão de declarar a ineficácia do negócio jurídico em relação ao credor. Neste sentido: HANADA, Nelson. Da insolvência e sua prova na ação pauliana. 3ª Ed. São Paulo: RT. pg. 66. / CAHALI, Youssef Said. Fraude Contra Credores. São Paulo: 1989.

⁹ Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

Art. 165. Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores.

A doutrina processualista é unânime ao acolher este entendimento. De fato, a solução é inegavelmente mais adequada, se comparada à solução dada pelo CC (anulação do negócio jurídico).

Isso porque, a ineficácia subjetiva permite que o negócio jurídico gere os seus efeitos normais, perante comprador e vendedor, bem como *erga omnes*, salvo em relação ao exequente.

Em outros termos: trata-se de um ponto de equilíbrio. Uma solução adequada tanto para comprador e vendedor, bem como para o exequente, que, de fato, é o único interessado na manutenção deste imóvel no patrimônio do devedor.

Aliás, o contrato de compra e venda não tem como efeito a transferência de propriedade, mas tem o efeito tão somente obrigatório, para que as partes venham a transferir o domínio, seja por tradição ou registro.

Tampouco há garantia de que credores do vendedor não poderão se valer do objeto da venda. Muito pelo contrário. O nosso ordenamento jurídico prevê a garantia de evicção, demonstrando que a perda do bem a terceiro, por conta de litígio entre este e o vendedor, não anula o negócio jurídico, mas tão somente gera o dever de indenizar.

Neste sentido, ensina Caio Mario da Silva Pereira¹⁰:

“Não sendo, por direito nosso, hábil o contrato de compra e venda a transferir a propriedade, o que requer a tradição da coisa (móvel) ou inscrição do título (imóvel) diz que seu efeito é *obrigatório*.”

¹⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol II. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, Pag. 189/190.

Nesta perspectiva, verifica-se que não há qualquer incompatibilidade entre dogmática inerente ao negócio jurídico de compra e venda, para com a solução dada à alienação de bens em fraude à execução.

Ou seja, reconhecer a existência e validade da alienação de um bem, mesmo em fraude à execução, retirando tão somente a eficácia em relação ao executado, consiste em uma solução harmônica à dogmática inerente ao negócio jurídico de compra e venda.

Neste sentido, dentre tantos doutrinadores, defendem a ineficácia da alienação em fraude à execução, ao invés da anulação, Candido Rangel Dinamarco¹¹, Cassio Scarpinella Bueno¹² e Humberto Theodoro Junior¹³.

Importante esclarecer que a ineficácia do negócio jurídico não significa que, para o exequente, o bem ainda está na esfera patrimonial do executado.

A questão deverá ser abordada por outro prisma: o bem foi alienado e está na propriedade de terceiro, mas ainda assim este bem em questão está sujeito à pretensão executiva do exequente.

Para fins práticos, reconhecer a ineficácia da alienação do bem significa que, para o exequente, aquele bem ainda está sujeito à sua pretensão executiva, mesmo estando na propriedade de terceiro.

Nas palavras de Candido Rangel Dinamarco¹⁴:

¹¹ DINAMARCO, Candido Rangel. Ob. Cit. Pag. 427 e seguintes.

¹² BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Vol. III. São Paulo: Saraiva. 2008. Pag. 220

¹³ JUNIOR, Humberto Theodoro. Fraude contra credores e fraude de execução. Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 776, p.11-33, junho. 2000.

¹⁴ DINAMARCO, Candido Rangel. Ob. Cit. Pag. 427

“o negócio fraudulento, mas sem defeitos internos (vícios da vontade, incapacidade do agente, etc), produz seus efeitos em relação ao devedor-alienante e ao terceiro-adquirente do bem, sem produzir contudo o efeito de subtrair o bem à responsabilidade pelas obrigações daquele. Os atos fraudulentos são apenas ineficazes perante o credor, sem serem nulos. As fraudes do devedor devem ser encaradas exclusivamente pelo prisma do empenho em preservar o bem para a execução, pouco importando ao credor que ele haja mudado de dono, desde que continue à disposição para servir ao objetivo de satisfazer o crédito que tem perante o devedor-alienante.”

3. Fraude à Execução: Requisitos e hipóteses

3.1. Possibilidade de reconhecimento de ofício e preclusão

É entendimento da doutrina que a fraude à execução pode ser conhecida de ofício, eis que o executado, ao alienar fraudulentamente o seu bem, está não só fraudando o direito do exequente, mas o próprio processo de execução.

Neste sentido, ensina Cassio Scarpinella Bueno¹⁵:

“A fraude à execução, diferentemente, é instituto de direito processual civil, regida pelo art. 593, que pode ser declarada de ofício pelo magistrado (porque sua prática é considerada ato atentatório à dignidade da justiça pelo art. 600, I (...)) e não está sujeita a qualquer prazo. Tampouco há necessidade, de acordo com a mesma doutrina noticiada no parágrafo anterior, mesmo quando requerido pelo interessado, de uma ‘nova ação’ ou de

¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Ob. Cit. Pag. 221

um 'novo processo', sendo bastante o seu pedido ser formulado incidentalmente.”

Entretanto, caso o pedido seja formulado pelo exequente e venha a ser indeferido, neste caso haverá preclusão sobre tal decisão, no que diz respeito ao bem em questão, dada a preclusão consumativa, tanto para a parte (art. 473¹⁶), como também para o juiz (art. 471¹⁷).

No entanto, isso não significa que o exequente não poderá alegar fraude à execução por conta de outro bem do executado.

Neste sentido, já se pronunciou o TJSP¹⁸.

3.2. Processo instaurado e Citação

Primeiro requisito da fraude à execução é o seu marco temporal. Embora ainda haja discussão¹⁹, a doutrina²⁰ e jurisprudência²¹ majoritárias entendem

¹⁶ Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

¹⁷ Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

¹⁸ “Processual civil. Agravo de instrumento. Indeferimento de novo pedido de reconhecimento de fraude à execução. Questões atinentes aos pressupostos necessários para a configuração da fraude à execução já decididas no agravo de instrumento nº 0204787-11.20011.8.26.0000. Preclusão consumada. Inadmissibilidade de rediscussão Artigo 473 do CPC. Recurso não provido.” TJSP. 20ª Cam. Dir. Priv. Ag. Inst. 0188827-78.2012.8.26.0000. Des. Rel. Correia Lima. d.j. 26/11/12

¹⁹ A respeito dos argumentos pela desnecessidade de citação, pondera Araken de Assis: “Mas o art. 593, inc. II, não alude à litispendência, empregando uma fórmula ambígua: ‘quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda’. Por isso, a interpretação de que basta o ajuizamento, pois não interessa ao terceiro se ocorreu a citação, exhibe seus méritos.” ASSIS, Araken. Manual da Execução. 10 ed. São Paulo: RT. Pag. 238.

²⁰ Neste sentido, DAINAMARCO, Candido Rangel, Ob. Cit., pag. 443: “Essa fraude não tem absolutamente como se caracterizar antes que um processo haja sido instaurado (formado) mas não é exatamente dizer que a simples formação do processo pela propositura da demanda já crie sempre, por si mesma, o clima propício à fraude executiva. Em princípio, reputa-se momento inicial do

pela necessidade de prévia citação do executado para configuração de fraude à execução.

Contudo, importa destacar que parte da doutrina e jurisprudência entendem pela possibilidade de o credor comprovar, no caso concreto, que a o devedor já tinha conhecimento da demanda, mesmo antes da citação, fazendo possível a decretação da fraude à execução:

“poderá o credor demonstrar que, embora não tivesse sido ainda citado, o devedor já tinha, ao tempo da alienação ou oneração do bem, conhecimento da existência do processo. Feita a demonstração, não se pode deixar de considerar que o ato foi praticado em fraude de execução, e não em fraude pauliana.”²²

“Civil. Processo civil. Embargos de divergência em recurso especial. Locação. Ação de despejo. Cautelar de arresto. Fiadores. Doação de imóvel dado em garantia. Fraude à execução. Ocorrência. (...) 2 - Destarte, não podendo o rigor instrumental processual interferir na persecução do direito, independe, para a configuração da fraude, a citação dos réus no processo executório, bem como qual o tipo de ação que se está movendo para a satisfação da obrigação: se de natureza cognitiva, cautelar ou executiva. No caso concreto, os embargados, ao doar o único imóvel a seus filhos menores, tinham plena ciência da existência da Ação de Despejo e da

processo, para o fim de caracterização da fraude executiva, aquele em que é feita a citação do mandado e não aquele em que o processo tem início (propositura da demanda).”

²¹ “Processual civil. Fraude à execução. Citação regular do executado. Imprescindibilidade. Art. 593, II, CPC. Precedentes. 1 Não é possível a declaração de fraude à execução sem a existência de demanda anterior com citação válida. 2 Diversidade de precedentes. 3 Embargos de divergência rejeitados.” STJ. EREsp 259.890/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2004, DJ 13/09/2004, p. 162

²² CÂMARA, Alexandre. Ob. Cit., pag. 192:

Medida Cautelar de Arresto. Logo, configurada restou a fraude, já que os fiadores ficaram em situação de insolvência, não podendo cumprir com a garantia oferecida. Inteligência dos arts. 593, do Código de Processo Civil c/c 106, do Código Civil. 3 - Precedentes (REsp nºs 173.142/SP e 243.070/SP). 4 - Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos para, reformando o v. acórdão embargado, negar provimento ao Recurso Especial.”^{23 24}

3.2.1. Processo sincrético e intervalo entre fases processuais

Longe de criar muita discussão, Candido Rangel Dinamarco²⁵ esclarece que, após encerrada a fase de cumprimento de sentença, não há instauração de processo novo e autônomo, mas sim fase de cumprimento de sentença.

Deste modo, não há intervalo entre estas duas fases e, portanto, a litispendência se inicia na fase de conhecimento e termina somente com o fim dos atos executivos.

3.2.2. Sentença penal condenatória, sentença estrangeira ou sentença arbitral.

²³ STJ. EREsp 232.363/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 01/07/2004, p. 180

²⁴ Neste mesmo sentido: “Fraude de execução. Doação de pais para filhos. Ação já distribuída, sem citação. Donatários que não podem, razoavelmente, alegar desconhecimento da ação ajuizada. Inexistência de terceiro de boa-fé, a ser preservado. Em caso de doação de imóvel de pais para filhos, é irrelevante examinar-se a data da citação, se anterior ou posterior à doação. Em tal caso, os donatários não podem, razoavelmente, alegar que desconheciam a existência de ação em andamento, caracterizando-se a fraude de execução, mesmo que a doação preceda a própria distribuição da ação. Reconhecida a fraude de execução, confirma-se a r. decisão agravada. Agravo não provido.” TJSP. Agravo de Instrumento nº 1.154.969-0/9. 35ª Cam. Dir. Privado. Des. Rel. MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO. Dje 07/04/08

²⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. Ob. Cit. Pag. 443/444.

Araken de Assis²⁶ e Candido Rangel Dinamarco²⁷, admitem que o processo penal ou arbitral façam as vezes de uma ação judicial, com as devidas ressalvas:

“Também na pendência de ação penal, que outorga título executivo civil (art. 475-N, inc, II), a alienação caracterizará fraude contra a execução.”

“também não só a instauração de um processo civil cria condições para que um dos atos indicados nos incisos do art. 593 do Código de Processo Civil se qualifique como fraude de execução: como a sentença penal condenatória (...). O mesmo pode dar-se quanto ao processo arbitral, dado que os objetivos destes são de grande parte coincidentes com os da jurisdição estatal (...). Mas como a arbitragem não é regida pelo predicado da publicidade, caso a caso é indispensável verificar se o adquirente tinha ou deveria ter conhecimento de sua pendência.”

Por sua vez, o TJRJ²⁸ já pode se manifestar neste mesmo sentido.

Embora a questão ainda não tenha sido tratada pormenorizadamente pela doutrina e jurisprudência, não parece haver impedimento para o entendimento de que o processo no qual foi proferido sentença estrangeira também pode fazer as vezes de uma ação judicial, desde que o réu tenha sido devidamente citado, bem como que ele tivesse conhecimento que a integralidade dos seus

²⁶ ARAKEN, Assis. Ob. Cit. Pag. 238

²⁷ DINAMARCO, Candido Rangel. Ob. Cit. Pag. 442

²⁸ “Apelação cível. Ação penal em trâmite com sentença condenatória. Alienação de imóvel no curso do processo. Fraude de execução configurada. Inteligência do art. 593, inciso ii, do cpc. Provimento do recurso. Reforma da sentença.” TJRJ. 10ª CC. Ap. 0020123-07.2006.8.19.0001 (2007.001.64889). Des. Rel. Antonio Carlos Esteves Torres. d.j. 12/03/08

bens, incluindo os bens localizados no Brasil, estarão sujeitos à execução da sentença estrangeira.

3.3. Alienação de bem onerado (art. 593, inc. I): Desnecessidade de configuração de insolvência

Quanto a esta hipótese, a intenção do legislador é a preservação do bem que garanta determinado débito, razão pela qual não se faz necessária a comprovação de insolvência do devedor. Neste sentido, Cassio Scarpinella Bueno²⁹ e Candido Rangel Dinamarco³⁰:

“A primeira hipótese de fraude à execução prevista pela lei é a da existência de ação fundada em direito real sobre os bens devidos pelo executado (art. 593, I). A preocupação do legislador é com o desaparecimento dos bens que, de alguma forma, garantem um determinado crédito.”

“A ineficácia nos casos previstos no inc. I do art. 593 do Código de Processo Civil, porque se refere de modo específico à coisa litigiosa e não ao patrimônio em geral, é absolutamente independente de qualquer consideração sobre o equilíbrio ou desequilíbrio patrimonial do alienante, ou seja, sobre a sua condição de solvente ou insolvente. (...) as condutas enquadráveis no inc. I do art. 593 são fraudulentárias de uma execução para entrega de coisa certa, não por quantia certa.”

Isso porque, já havendo um bem do devedor individualizado, por convenção das Partes, para satisfação do crédito, basta a alienação ou oneração deste

²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. Ob. Cit. Pag. 221.

³⁰ DINAMARCO, Candido Rangel. Ob. Cit. Pag. 447/448

bem para que seja configurada fraude à execução, independentemente de o devedor possuir outros bens em seu patrimônio.

3.4. Alienação de patrimônio (art. 593, inc. II): Necessidade de configuração de insolvência

Nesta hipótese, a fraude tem como objetivo a dilapidação do patrimônio, para evitar penhoras, por conta de dívida em dinheiro.

Primeiramente, a alienação do bem, objeto do pedido de fraude à execução, deverá ser o fator determinante para a insolvência do executado.

Vejamos um exemplo. A dívida é de um milhão, sendo que o executado possui três imóveis de um milhão, todos passíveis de penhora.

Neste caso, a venda dos dois primeiros imóveis não poderá ser tida como fraudulenta, eis que o executado ainda possui patrimônio suficiente para satisfazer o crédito.

Assim, somente a venda do terceiro imóvel será o fato que levará o executado à insolvência, razão pela qual, somente a alienação deste imóvel será ineficaz em relação ao exequente.

Além disto, a alienação pode tanto gerar este estado, conforme exemplo acima, como também agravar estado de insolvência previamente existente.

Importa destacar que, além de doação ou alienação de bens, também estão incluídos nesta hipótese a dação em pagamento, constituição de garantia e

remissão de dívida, eis que, nestes casos, há vontade manifestada pelo executado³¹.

Por outro lado, não há vontade do executado, por exemplo, no caso de penhora de seus bens, quando há sub-rogação de sua vontade pelo Estado. Nestes casos, não poderá, a princípio, haver fraude à execução.

Conforme ensina Candido Rangel Dinamarco³², para fins de verificação de insolvência do devedor, devem ser considerados somente os bens passíveis de penhora, bem como que haja relação direta entre o bem alienado e o criação ou agravamento do estado de insolvência, não devendo ser alcançadas alienações pretéritas, mesmo que no curso do processo.

Por fim, quanto ao ônus de provar a insolvência do devedor, embora jurisprudência dominante entenda que este ônus probatório recaia sobre o credor³³, Araken de Assis³⁴ sustenta posição oposta:

“Exigir que o credor prove a inexistência de bens penhoráveis constitui exagero flagrante, provocando as dificuldades inerentes à prova negativa, a despeito de lhe tocar o ônus da prova. (...) basta a devolução do mandado executivo,

³¹ Neste sentido, Candido Rangel: “incluem-se na disposição do inc. II do art. 593 a venda do bem responsável, sua doação, a dação em pagamento, a constituição de garantia real sobre ele, a remissão da dívida etc.” DINAMARCO, Candido Rangel. Ob. Cit. Pag. 449

³² DINAMARCO, Candido Rangel. Ob. Cit. Pags. 432/434

³³ Direito processual civil. Execução de título extrajudicial. Fraude de execução. Pressupostos. Análise. Penhora não efetivada. Prova da insolvência do devedor. Ônus do credor. - Para que a alienação ou oneração de bens seja considerada em fraude de execução, quando ainda não realizada a penhora, é necessário que o credor faça a prova da insolvência de fato do devedor. - Não há de se falar em presunção de insolvência do devedor em favor do credor, portanto, quando ainda não efetivado o ato de constrição sobre os bens alienados. Isso porque a dispensabilidade da prova da insolvência do devedor decorre exatamente da alienação ou oneração de bens que já se encontram sob constrição judicial. Recurso especial provido. STJ. REsp 867.502/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 20/08/2007, p. 277

³⁴ ASSIS, Areken. Ob. Cit. Pag. 242/243

acompanhado da certidão do oficial de que não localizou bens penhoráveis (art. 659, §3º).”

De fato, o entendimento de Areken de Assis, embora minoritário, parece ser o mais adequado. Isso porque não é razoável, tampouco legal, retirar tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente e atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria, *in casu*, o exequente.

A teoria da carga dinâmica da prova inicialmente aventada pela doutrina e hoje aceita pelos mais variados Tribunais desse país, inclusive, pelo STJ, se aplica em cheio ao presente caso³⁵.

Seja como for, para fins práticos, parece ser inafastável a inversão do ônus probatório, caso o exeqüente proceda à intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora (600, IV, e 656, §1º do CPC), sob pena de ato atentatório à dignidade da justiça e, após tal intimação, o executado deixa de indicar bens penhoráveis.

3.5. Demais casos previstos em Lei

Para fins de exemplificação, Araken de Assis³⁶ elenca algumas das hipóteses:

³⁵ “Processual civil. Penhora. Depósitos em contas correntes. Natureza. salarial. Impenhorabilidade. Ônus da prova que cabe ao titular. 1. Sendo direito do exequente a penhora preferencialmente em dinheiro (art. 655, inciso I, do CPC), a impenhorabilidade dos depósitos em contas correntes, ao argumento de tratar-se de verba salarial, consubstancia fato impeditivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), recaindo sobre o réu o ônus de prová-lo. 2. Ademais, à luz da teoria da carga dinâmica da prova, não se concebe distribuir o ônus probatório de modo a retirar tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente e atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” STJ, Resp 619148/MG, 4 T, Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, d.j 20/05/10.

³⁶ ASSIS, Araken. Ob. Cit. Pag. 249

“a) a quitação do devedor devedor, a teor do art. 672, §3º, do CPC, b) atos de alienação ou oneração após a inscrição da dívida ativa, ex vi do art. 185 do CTN.”

3.5.1. Certidão de ajuizamento (art. 615-A do CPC)

A averbação da certidão em questão não consiste em novo requisito para as hipóteses de fraude à execução dos incisos I e II do art. 593, mas sim de uma *nova hipótese* de fraude à execução. Neste sentido, ensina Cassio Scarpinella Bueno³⁷:

“A hipótese não modifica a compreensão bem sedimentada, cunhada pela doutrina e pela jurisprudência, de fraude à execução. Tampouco há modificação nas hipóteses de fraude à execução. A expressa remissão que o §3º em comento faz ao art. 593 deve ser compreendida ao lado da norma de encerramento constante do inciso III daquele dispositivo. Assim, passa a ser mais um caso de fraude à execução a alienação dos bens que tenham em seus registros respectivos a averbação que é autorizada pelo caput do art. 615-A.”

Nesta perspectiva, ao lado das hipóteses dos incisos do art. 593, também será fraude à execução a alienação de bem gravado com a certidão do art. 615-A.

Isso não significa que a alienação de um imóvel nestas condições seja inválida, pois o negócio jurídico será existente, válido e eficaz, salvo em relação ao exequente, pois, para ele, a alienação será ineficaz.

Ao interessado na aquisição de um bem gravado com a certidão do art. 615-A do CPC, caberá solicitar ao vendedor/executado que comprove possuir bens

³⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. Ob. Cit. Pag. 47

penhoráveis suficientes para satisfazer o crédito, mesmo após a venda do imóvel em questão.

Aliás, poderá o próprio executado postular o cancelamento da averbação, perante o juízo da execução, alegando excesso na medida, pois há outros bens de sua propriedade gravados com a mesma certidão, oriundas do mesmo processo de execução, que são suficientes para satisfazer a dívida.

3.5.2. Ação cautelar de protesto (processos em fase de conhecimento)

Nos casos que não for possível a averbação da certidão indicada no art. 615-A do CPC, tal como ordinárias e monitórias, a solução será o ajuizamento de uma ação cautelar de protesto.

Nesta demanda, deverá ser postulado liminarmente a expedição de certidão de objeto e pé, indicando a existência das demandas contra o réu, a fim de que tal documento seja averbado nas matrículas e registros de seus bens, antes mesmo da prolação de sentença.

No que diz respeito à admissibilidade da medida liminar, assevere-se que dúvidas não podem existir quanto a seu cabimento, na medida em que o art. 798 do Código de Processo Civil, amparado no poder cautelar geral, autoriza o magistrado a *“determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”*.

Diante desse contexto, é inconteste a conveniência desse remédio jurídico no presente caso, dado que o art. 897 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do ajuizamento da ação cautelar de protesto a *“todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus*

direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal”, resguardando, com isso, a efetividade dos processos ainda em fase de conhecimento ajuizados pelo autor contra o réu.

Afinal, nas corretas palavras de Pontes de Miranda:

“uma das aplicações mais usuais do protesto é a de comunicar a outrem, inclusive a terceiro, a vontade real do protestante, se de alguma ação sua, ou omissão, seria inferir-se outra vontade.”³⁸

A esse propósito, o STJ já proferiu decisões corroborando a necessidade de proteção ao credor através da averbação do protesto^{39 40}.

4. Súmula 375 do STJ (posição do adquirente)

“O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.”

³⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo XII. 1 Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2003. pág. 328.

³⁹ “Embargos de divergência em recurso especial. Ação cautelar de protesto contra alienação de bens. Averbação no registro imobiliário. Possibilidade. Poder geral de cautela do juiz. Embargos acolhidos. 1. “A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798 do CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes. (Corte Especial, EResp nº 440.837/RS). 2. Embargos de divergência acolhidos.” STJ. EResp nº 185645/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2ª S., DJ 15/12/2009.

⁴⁰ “O poder geral de cautela do juiz, disciplinado no art. 798 do CPC, é supedâneo para permitir a averbação, no registro de imóveis, do protesto de alienação de bens, e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, servindo, desse modo, como advertência a pretendentes à aquisição dos imóveis do possível devedor, resguardando, portanto, os interesses de eventuais adquirentes e do próprio credor. Precedente da Corte Especial.” STJ. Resp nº811.851/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª T., DJ 20.11.2006.

4.1. Imprescindibilidade de averbação da penhora?

Inicialmente, a primeira hipótese contida na súmula, trata-se de venda de bem penhorado, o que é ensinado por muitos doutrinadores como um mecanismo próprio, conforme analisado na parte inicial desta monografia.

Nesta perspectiva, a alienação de bem após a averbação da penhora não consiste em hipótese de fraude à execução, mas de *venda de bem penhorado*, fazendo desnecessário, por exemplo, demonstrar a insolvência do executado.

Seja como for, o certo é que a melhor interpretação à súmula não é aquela no sentido de que ela tornou imprescindível a averbação da penhora, mas tão somente que esta averbação faz prova de presunção relativa acerca do conhecimento do terceiro adquirente, afastando a sua boa-fé.

Aliás, a redação do parágrafo quarto do art. 659 do CPC, conferida pela Lei 11.382/06⁴¹, demonstra cabalmente que a averbação da aludida certidão não se trata de um ato constitutivo da penhora, mas sim de uma medida autônoma que visa somente resguardar interesses de terceiros.

Neste sentido, ensinam Cassio Scarpinella⁴² e Alexandre Câmara⁴³:

⁴¹ “Art. 659 – A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios. (...)”

§ 4 - A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exeqüente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4o), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial. (...)”

⁴² BUENO, Cássio Scarpinella. Ob. Cit. pag. 248.

⁴³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Ob. Cit. Pag. 190.

“A averbação, importa destacar, não interfere na realização da penhora. Deve-se considerar o bem penhorado tanto quanto lavrado, nos autos, o respectivo termo ou auto. A averbação é medida de direito material que visa a dar maior publicidade ao ato da penhora para evitar quaisquer fraudes, dando ‘presunção absoluta de conhecimento por terceiros’, como se lê do dispositivo em exame. Não se trata, contudo, de ato constitutivo ou integrante da penhora.”

“Com a entrada em vigor da redação do §4º do art. 659 estabelecida pela Lei nº 10.444/02, porém, modificou-se o panorama. Ali, então, ficou claro pelo texto da lei que a penhora de bens imóveis se aperfeiçoava com a mera lavratura do auto ou termo de penhora. O registro da contrição não era ato constitutivo da penhora, mas se destinava a torná-la de conhecimento público (...) O mesmo raciocínio se aplica, mutatis mutandis, à atual redação do art. 659, §4º, do CPC, estabelecida pela lei 11.382/02, bastando substituir registro por averbação”.

Deste modo, não tendo sido realizada a averbação da penhora, o exeqüente terá que comprovar a má-fé do adquirente, conforme segunda parte da súmula.

4.2. A má-fé do adquirente

Para parte da doutrina, a súmula veio a trazer a figura do *consilium fraudis* para dentro da fraude à execução, alterando a finalidade deste instituto. Assim

se posicionaram Pablo Bezerra Luciano⁴⁴, Marcio Manoel Maidame⁴⁵, Nelson Lamego⁴⁶ e Gelson Amaro de Souza⁴⁷.

Entretanto, entendimento mais acertado parece ser aquele no sentido de que a má-fé, para esta finalidade específica, deve ser considerada a não observância das cautelas de praxe tomadas por um homem médio.

Nesta linha de raciocínio, o adquirente deve obter as certidões perante os distribuidores cíveis, trabalhistas e fiscais, na comarca onde o bem se localiza, bem como do domicílio do vendedor.

Caso a execução tramite perante outro foro que não os acima indicados, não poderia ser legitimamente esperado do adquirente a obtenção das aludidas certidões no foro da execução, salvo se provado alguma particularidade no caso concreto.

Além disto, veja-se que, nos termos do parágrafo segundo do art. 1º da Lei 7.433/85⁴⁸, o Tabelião de imóveis, quando do registro de um contrato de compra e venda, consignará no ato notarial a apresentação das certidões de *feitos ajuizados*.

⁴⁴ LUCIANO, Pablo Bezerra. "A boa fé do Adquirente na Fraude à Execução: pelo cancelamento da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça." Revista da Procuradoria geral do BACEN, PGBC. Vol. 6, nº 2, Dez. 2012.

⁴⁵ MAIDAME, Marcio Manoel. "Fraude à Execução, Adquirente de Boa-fé, art. 615-A do CPC e Súmula 375 do STJ". Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, nº 94, pags. 75 e seguintes.

⁴⁶ LAMEGO, Nelson. "Fraude à Execução. Três anos após a edição da súmula nº 375 do STJ: Evolução ou Desconfiguração do Instituto?". Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, nº 116, pags. 83 e seguintes.

⁴⁷ SOUZA, Gelson Amaro de. "Fraude à Execução e o Consilium Fraudis." Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, nº 75, pags. 41 e seguintes.

⁴⁸ Art 1º - Na lavratura de atos notariais, inclusive os relativos a imóveis, além dos documentos de identificação das partes, somente serão apresentados os documentos expressamente determinados nesta Lei.

§ 2º - O Tabelião consignará no ato notarial, a apresentação do documento comprobatório do pagamento do Imposto de Transmissão inter vivos, as certidões fiscais, feitos ajuizados, e ônus reais, ficando dispensada sua transcrição.

Isso significa que, para o registro de um contrato de compra e venda imóveis, as Partes deverão apresentar as certidões dos distribuidores judiciais, cujos termos restarão consignados em ata notarial.

A medida acima, agora positivada no aludido dispositivo, há muito era medida de praxe do mercado imobiliário, adotada por qualquer cidadão minimamente instruído e com condições financeiras para tanto.

Caso as Partes assim não procedam, caberá ao Notário consignar que as Partes dispensaram a obtenção das aludidas certidões dos distribuidores judiciais.

Nessa perspectiva, resta evidente que as Partes que dispensarem as certidões, após o advento do referido dispositivo legal, terão não apenas agindo de forma omissa, mas estarão consciente e expressamente optando por não tomar tal cautela, na medida em que serão questionadas a este respeito pelo Notário.

Neste sentido já se manifestaram Cândido Rangel Dinamarco, Luiz Antonio Ferrari Neto e Carlos Augusto de Assis:

“ao aludir à má-fé do adquirente, parece exigir que para a fraude de execução esteja também presente o *consilium fraudis*. Esse conluio é inerente à fraude contra credores e não à fraude de execução (...). é porém razoável entender que, ao falar de má-fé, aquela súmula está aludindo simplesmente ao conhecimento, pelo adquirente, da pendência processual (...).”⁴⁹

⁴⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. Ob. Cit. Pag. 446.

“Assim, repisamos nosso posicionamento de que cabe ao adquirente comprovar sua diligência, demonstrando ter requerido as citadas certidões dos distribuidores, não havendo que se falar em necessidade de registro de penhora. (...) é o caso daquele que não requereu uma certidão sequer. Como pode esse adquirente ser considerado adquirente de boa-fé, visto que não tomou as o mínimo de cautela exigida na aquisição de um imóvel? Desse modo, parece possível adotar-se a súmula 375 do STJ, mas com uma ressalva: com a inversão do ônus da prova, cabendo ao terceiro adquirente fazer prova de que sua aquisição foi de boa-fé, demonstrando que tomou o mínimo de cautela segundo a prática de mercado adotada para a aquisição do bem.”⁵⁰

“Se não há registro [da penhora], mas o adquirente não se cercou dos cuidados elementares de pedir as certidões pessoais básicas (as “negativas forenses”) na comarca onde reside o alienante, a alienação – naquelas condições – deverá ser reputada fraudulenta (corrente rigorista da boa-fé).”⁵¹

No que diz respeito à jurisprudência acerca desta temática, o certo é que a questão está longe de estar pacificada, existindo hoje recursos especiais sobre o tema, sob o procedimento do art. 543-C do CPC.

No entanto, já há alguns acórdãos sustentando o entendimento aqui expostos, ou seja, que a má-fé descrita na súmula consiste na negação da boa-fé do

⁵⁰ FERRARI NETO, Luiz Antonio. “Fraude contra credores vs. Fraude à execução e a polêmica trazida pela Súmula 375 do STJ”. Revista de Processo. RePro. ano 36, n.195, p.209-248, maio 2011

⁵¹ ASSIS, Carlos Augusto de. “Fraude à Execução e Boa-fé do Adquirente”. Revista de Processo. RePro. ano 27, n. 105, P. 221-239, jan./mar. 2002.

terceiro adquirente caso ele não tenha tomado as cautelas de praxe, nos moldes acima expostos.

Neste sentido, dentre todos os julgados do STJ, o mais emblemático foi o REsp de relatoria da Min. Nancy Andrighi⁵², o qual, embora tenha sido proferido antes da edição da súmula 375, tem como tema de maior relevância a inexistência de *boa-fé* do terceiro adquirente.

A respeito deste acórdão, além da conceituação da má-fé do adquirente, nos moldes aqui delineados, também foram expostos dois importantes entendimentos quanto à defesa dos interesses do adquirente: (i) caberá ao adquirente comprovar que a alienação do imóvel em questão não fora o que gerou ou agravou o estado de insolvência do executado, bem como (ii) poderá o adquirente demonstrar que, mesmo tendo tomado as cautelas de praxe,

⁵² Processo civil. Recurso especial. Julgamento do mérito recursal. Reconhecimento implícito da legitimidade para recorrer. Fraude à execução. Art. 593, inciso II, do CPC. Presunção relativa de fraude. Ônus da prova da inoccorrência da fraude de execução. Lei n.º 7.433/1985. Lavratura de escritura pública relativa a imóvel. Certidões em nome do proprietário do imóvel emitidas pelos cartórios distribuidores judiciais. Apresentação e menção obrigatórias pelo tabelião. Cautelas para a segurança jurídica da aquisição do imóvel. - Se no julgamento do recurso, o Tribunal adentra no mérito recursal, inequivocamente conhece do recurso. Como a legitimidade para recorrer é um dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade dos recursos, ao tratar do mérito recursal, o Tribunal reconhece implicitamente a legitimidade para recorrer. - O inciso II, do art. 593, do CPC, estabelece uma presunção relativa da fraude, que beneficia o autor ou exeqüente, razão pela qual é da parte contrária o ônus da prova da inoccorrência dos pressupostos da fraude de execução. - A partir da vigência da Lei n.º 7.433/1985, para a lavratura de escritura pública relativa a imóvel, o tabelião obrigatoriamente consigna, no ato notarial, a apresentação das certidões relativas ao proprietário do imóvel emitidas pelos cartórios distribuidores judiciais, que ficam, ainda, arquivadas junto ao respectivo Cartório, no original ou em cópias autenticadas. - Cabe ao comprador do imóvel provar que desconhece a existência da ação em nome do proprietário do imóvel, não apenas porque o art. 1.º, da Lei n.º 7.433/85 exige a apresentação das certidões dos feitos ajuizados em nome do vendedor para lavratura da escritura pública de alienação de imóveis, mas, sobretudo, porque só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé, o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição. - Tem o terceiro adquirente o ônus de provar que, com a alienação do imóvel, não ficou o devedor reduzido à insolvência, ou demonstrar qualquer outra causa passível de ilidir a presunção de fraude disposta no art. 593, II, do CPC, inclusive a impossibilidade de ter conhecimento da existência da demanda, apesar de constar da escritura de transferência de propriedade do imóvel a indicação da apresentação dos documentos comprobatórios dos feitos ajuizados em nome do proprietário do imóvel. Recurso especial não provido." STJ. REsp nº 655000/SP, Rel. Ministra Nanci Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 23/08/2007, DJ 27/02/2008, p. 189.

mais especificamente a obtenção das certidões dos distribuidores judiciais, ainda assim não teve condições de ter ciência da existência da demanda.

Para melhor analisarmos a questão, serão invertidos os pontos acima expostos.

Assim é que, quanto ao item (ii), o acórdão vislumbrou as hipóteses em que, embora o adquirente tenha tomado as cautelas de praxe, ainda assim tomou conhecimento da existência das demandas. Isso ocorrerá, por exemplo, quando a demanda tramitar em foro distinto da localidade do imóvel.

Aliás, o voto dissidente do dissidente do Min. Carlos Alberto Menezes Direito⁵³ tem como principal argumento contrário ao entendimento da Ministra Relatora o fato de que a obtenção das certidões judiciais não daria garantia absoluta ao terceiro adquirente, tendo em vista que poderiam haver casos nos quais não constariam a existência das demandas nas certidões requeridas.

Isso poderá ocorrer, por exemplo, quando a demanda executiva tramitar em foro distinto ao da localidade do imóvel e/ou do domicílio do vendedor. Por óbvio, não é legítimo esperar que o adquirente proceda à uma busca perante todos os distribuidores judiciais do Brasil.

Entretanto, esta circunstância parece ser uma exceção, que não poderá ser utilizada como regra geral, tal como o entendimento dissidente.

⁵³ “Vê-se, portanto, que o fundamental é a ciência do terceiro adquirente de que havia demanda contra o alienante. Com isso, creio que a Lei nº 7.433/85 que exige a apresentação de certidões judiciais para a lavratura de escrituras públicas não tem força para modificar os precedentes da Corte. (...) Ocorre que poderá haver casos em que as certidões apresentadas ao adquirente e junto ao cartório de imóvel não mencionem, efetivamente, a existência da demanda já ajuizada, capaz de tornar insolvente o alienante do bem, réu.”

De fato, conforme exposto no acórdão, poderá o adquirente demonstrar que, mesmo tendo tomado as cautelas de praxe, mais especificamente a obtenção das certidões dos distribuidores judiciais, ainda assim não teve condições de tomar ciência da existência da demanda, hipótese na qual a sua boa-fé será privilegiada.

Já no que diz respeito ao item (i), resta evidente que poderá o adquirente demonstrar que a alienação do bem em comento não fora o que gerou ou agravou a insolvência do executado.

Em uma primeira análise, poder-se-ia entender que a produção dessa prova pelo adquirente seria impossível, pelos mesmos motivos que embasariam a impossibilidade de sua produção pelo exequente.

Entretanto, em razão da dinâmica da negociação da aquisição deste imóvel, nas circunstâncias aqui expostas, tal receio não se sustenta.

Isso porque, ao proceder à pesquisa de distribuição, o adquirente se deparará com duas realidades. A primeira será a inexistência de demandas contra o executado, pelo menos na localidade do imóvel. Neste caso, ele poderá se defender com base neste argumento, conforme item (ii) acima.

A segunda situação será a verificação pelo adquirente da existência de demanda executiva contra o executado. Isso não significa que ele está impedido de adquirir o imóvel, mas tão somente que ele não pode alegar desconhecimento do feito.

Diante desse cenário, caberá ao adquirente negociar com o vendedor (executado) a apresentação de documentos para que ele, adquirente, se

assegure de que a alienação do imóvel em questão não ensejará o estado de insolvência do vendedor (executado).

Assim, será com base nestes documentos, que o adquirente demonstrará em juízo que não fora a alienação do imóvel em questão que gerou o estado de insolvência do executado, razão pela qual não pode ser tal venda declarada fraude à execução.

Além deste julgado do STJ, veja-se que já foram proferidos outros julgados neste mesmo sentido pelo TJSP^{54 55}.

Além disto, cumpre também ressaltar que a jurisprudência vem afastando a aplicação da súmula 375 quando a alienação ocorreu dentro do núcleo familiar, principalmente nos casos de doação para filhos menores.

Isso porque, nos casos de alienação de bem dentro do núcleo familiar, mesmo nas hipóteses de compra e venda, é absolutamente razoável presumir que o comprador ou donatário tinham pleno conhecimento da existência da pendência de ação de execução contra o vendedor ou doador, capaz de levá-lo à insolvência.

⁵⁴“Embargos de terceiro. Embargante, pessoa jurídica, adquiriu imóvel de devedora de título executivo judicial. Crédito existente muito tempo antes da transação. Bastaria simples certidão do cartório distribuidor cível para demonstrar a pendência da vendedora do bem. Alegação de boa-fé da embargante/compradora não tem consistência. Abdicação da mencionada certidão corrobora a má-fé. Aplicação da parte final da Súmula 375 do STJ. Fraude à execução configurada. Ineficácia da alienação em relação ao credor. Apelo desprovido” TJSP. 4ª Cam. Dir. Privado. Ap. 0111923-13.2009.8.26.0100. Des. Rel. Natan Zelinschi de Arruda. d.j. 28/04/11 .

⁵⁵ “Embargos de terceiro. Embargantes que pretendem desconstituir penhora realizada em imóvel. Embargos julgados improcedentes. Apelação. Reiteração dos argumentos antes expendidos. Alegação de excesso de execução e que não têm obrigação de extrair certidões imobiliárias e forenses em nome dos vendedores. Necessidade da verificação sobre eventual existência de distribuição de feitos em nome do vendedor de imóvel. Certidões não requeridas pelos compradores por ocasião da transação imobiliária: necessidade. - Presunção de boa-fé afastada. Alegação de excesso de execução. Não se enquadra nas matérias a serem discutidas em sede de embargos de terceiros. Sentença mantida. Recurso improvido.” TJSP. 32ª Cam. Dir. Privado. Ap 9172101-17.2005.8.26.0000. Des. Rel. Francisco Occhiuto Júnior. d.j. 25/08/2011.

Obviamente que esta presunção é passível de prova em contrário, permitindo que o comprador, mesmo que dentro do núcleo familiar, comprove que não tinha conhecimento da existência da dívida.

Neste mesmo sentido, o STJ⁵⁶ e TJSP⁵⁷⁵⁸⁵⁹ já preferiram algumas decisões a este respeito, sempre afastando a súmula nos casos de alienação de bem dentro do núcleo familiar.

⁵⁶ “Direito processual civil. Imóvel penhorado. Doação dos executados a seus filhos menores de idade. Ausência de registro da penhora. Irrelevância. Fraude à execução configurada. Inaplicabilidade da súmula n. 375/STJ. 1. No caso em que o imóvel penhorado, ainda que sem o registro do gravame, foi doado aos filhos menores dos executados, reduzindo os devedores a estado de insolvência, não cabe a aplicação do verbete contido na súmula 375, STJ. É que, nessa hipótese, não há como perquirir-se sobre a ocorrência de má-fé dos adquirentes ou se estes tinham ciência da penhora. 2. Nesse passo, reconhece-se objetivamente a fraude à execução, porquanto a má-fé do doador, que se desfez de forma graciosa de imóvel, em detrimento de credores, é o bastante para configurar o ardil previsto no art. 593, II, do CPC. 3. É o próprio sistema de direito civil que revela sua intolerância com o enriquecimento de terceiros, beneficiados por atos gratuitos do devedor, em detrimento de credores, e isso independentemente de suposições acerca da má-fé dos donatários (v.g. arts. 1.997, 1.813, 158 e 552 do Código Civil de 2002). 4. Recurso especial não provido.” STJ. REsp 1163114/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/08/2011

⁵⁷ “Civil. Processo civil. Embargos de divergência em recurso especial. Locação. Ação de despejo. Cautelar de arresto. Fiadores. Doação de imóvel dado em garantia. Fraude à execução. Ocorrência. 1 - Surgida a obrigação, no caso concreto, com o Contrato de Locação, nasce em conjunto, a garantia da fiança outorgada pelos fiadores. Assim, remanesce aos credores a certeza da solidez dos ativos ofertados pelo contratante e seus garantidores, motivadores da aceitação dos termos pactuados no instrumento obrigacional. 2 - Destarte, não podendo o rigor instrumental processual interferir na persecução do direito, independe, para a configuração da fraude, a citação dos réus no processo executório, bem como qual o tipo de ação que se está movendo para a satisfação da obrigação: se de natureza cognitiva, cautelar ou executiva. No caso concreto, os embargados, ao doar o único imóvel a seus filhos menores, tinham plena ciência da existência da Ação de Despejo e da Medida Cautelar de Arresto. Logo, configurada restou a fraude, já que os fiadores ficaram em situação de insolvência, não podendo cumprir com a garantia oferecida. Inteligência dos arts. 593, do Código de Processo Civil c/c 106, do Código Civil. 3 - Precedentes (REsp nºs 173.142/SP e 243.070/SP). 4 - Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos para, reformando o v. acórdão embargado, negar provimento ao Recurso Especial.” STJ. EREsp 232.363/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 01/07/2004, p. 180

⁵⁸ “Fraude de execução. Doação de pais para filhos. Ação já distribuída, sem citação. Donatários que não podem, razoavelmente, alegar desconhecimento da ação ajuizada. Inexistência de terceiro de boa-fé, a ser preservado. Em caso de doação de imóvel de pais para filhos, é irrelevante examinar-se a data da citação, se anterior ou posterior à doação. Em tal caso, os donatários não podem, razoavelmente, alegar que desconheciam a existência de ação em andamento, caracterizando-se a fraude de execução, mesmo que a doação preceda a própria distribuição da ação. Reconhecida a fraude de execução, confirma-se a r. decisão agravada. Agravo não provido.” TJSP. Agravo de Instrumento nº 1.154.969-0/9. 35ª Cam. Dir. Privado. Des. Rel. MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO. DJe 07/04/08

⁵⁹ “Apelação. Embargos de terceiro. Cumprimento de sentença. Ação civil pública fundada em atos de improbidade administrativa. Doação de bens imóveis a filhos. Fraude à execução. Configuração.

5. Venda sucessiva:

O STJ, com base no art. 240 da Lei de Registros Públicos⁶⁰, já proferiu decisões no sentido de ser indispensável a averbação da penhora para configuração de fraude à execução na venda sucessiva⁶¹.

Neste mesmo sentido, já se pronunciaram Araken de Assis e Candido Rangel, com ressalvas para a possibilidade de comprovação pelo exeqüente do conhecimento do adquirente na venda sucessiva:

“Em sua aplicação mais expressiva, o registro se mostra fator de eficácia da penhora perante os sub-adquirentes, a teor do art. 240 da Lei 6.015/1973. (...). Por óbvio, tudo dependerá da prova, produzida pelo exeqüente, incidentalmente no processo executivo, de que o sub-adquirente conhecia a litispendência.”⁶²

Insolvibilidade comprovada. Não incidência no caso o conteúdo do enunciado n. 375 do colendo STJ. Precedente do STJ nesse sentido. Bem de família. Imunidade não verificada na espécie, nos termos do disposto no art. 3º, inciso vi, da lei 8.009/90. Sentença de procedência parcial reformada. Embargos improcedentes. 1 - No caso em que o imóvel penhorado, ainda que sem o registro do gravame, foi doado aos filhos menores do executado, reduzindo o devedor a estado de insolvência, não cabe a aplicação do verbete contido na súmula 375, STJ. É que, nessa hipótese, não há como perquirir-se sobre a ocorrência de má-fé dos adquirentes ou se estes tinham ciência da penhora. Nesse passo, reconhece-se objetivamente a fraude à execução, porquanto a má-fé do doador, que se desfez de forma graciosa de imóvel, em detrimento de credores, é o bastante para configurar o ardid previsto no art. 593, II, do CPC. 2 - O art. 3º, inciso VI, da Lei nº 8009/90 permite a penhora do imóvel onde reside o devedor, quando necessário à indenização de danos decorrentes da prática de ilícito, como os de improbidade. Execução, assim, que deve prosseguir. Recurso do ministério público provido. Desprovemento da apelação dos embargantes.” TJSP – Apelação nº 125913.2011.8.26.0368. 3ª Cam. Dir. Público. Des. Rel. AMORIM CANTUÁRIA. Dje 20/09/12

⁶⁰ Art. 240 - O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior.

⁶¹ “Agravo regimental. Decisão monocrática confirmada. Somente apos o registro a penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior (lei n. 6.015, artigo 240).” STJ. AgRg no Ag 4602/PR, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 04/03/1991, DJ 01/04/1991, p. 3423

⁶² ASSIS, Araken. Ob. Cit. Pag. 247

“A boa-fé do adquirente sucessivo deve realmente ser resguardada, tanto quanto a de quem adquire diretamente do próprio devedor, mas isso não implica fechar portas à demonstração de que ele tenha atuado sem ela, o que será feito caso a caso, com todos os ônus probatórios a cargo do credor.”⁶³

Neste sentido, há julgados do TJSP⁶⁴ que tornaram ineficaz a segunda penhora sem a averbação de penhora, desde que haja prova de má-fé do adquirente na venda sucessiva.

6. Meios de defesa do terceiro adquirente

Inicialmente, cumpre lembrar que, na fraude à execução, a alienação do imóvel não é nula, tampouco anulável, mas tão somente ineficaz subjetivamente em relação àquele credor específico.

Isso significa que o terceiro adquirente, mesmo após o reconhecimento da fraude à execução, ainda é o proprietário do bem por ele adquirido. Ou seja, a decisão tão somente reconhecerá a sujeição daquele bem à pretensão

⁶³ DINAMARCO, Candido Rangel. Ob. Cit. Pag. 446.

⁶⁴ “Embargos de terceiro. Fraude à execução alienação ocorrida no curso do processo de conhecimento. Ausência de penhora registrada ou de prova de má-fé do adquirente súmula 375 do STJ. Cadeia sucessiva de vendas má-fé do adquirente que não pode ser presumida, vez que o bem não foi adquirido do executado, e sim de quem dele comprou, numa cadeia sucessiva de vendas do bem. Recurso provido. Na linha do entendimento da Corte Superior, a declaração de fraude à execução da alienação depende da existência de penhora registrada no álbum imobiliário ou prova de má-fé do adquirente (Súmula 375 do STJ), sendo insuficiente a mera propositura de demanda capaz de reduzir o devedor-alienante à insolvência. Entendimento pacificado no STJ que agregou ao referido instituto o requisito de “consilium fraudis”, reforçando a necessidade de prova de má-fé do terceiro adquirente. Inexistindo penhora registrada anteriormente à venda, e tampouco prova de que o adquirente (terceiro embargante) tivesse ciência, no ato da negociação, da insolvência do alienante mais longínquo na cadeia de alienações, é de se presumir a boa-fé do terceiro (adquirente), ficando a cargo do credor o ônus de provar o contrário, vale dizer, a má-fé.” TJSP. 35ª Câmara. Dir. Priv. Ap. 0003266-16.2011.8.26.0032. Des. Rel. Clóvis Castelo. d.j. 12/06/12

executiva do exequente, mesmo após a transferência do bem ao patrimônio de terceiro.

Além disto, conforme ensina Teori Albino Zavascki⁶⁵, acompanhado de jurisprudência do STJ⁶⁶, a ineficácia da alienação, em sede de fraude à execução, é originária e independe da decisão judicial, a qual estaria somente declarando um direito.

Nesta perspectiva, nada mais natural que o meio de defesa adequado ao terceiro adquirente seja a apresentação de Embargos de Terceiro, já que, de fato, está sofrendo turbação ou esbulho em sua posse, por força de decisão judicial⁶⁷.

Neste sentido, são inúmeros os julgados do STJ^{68 69}.

⁶⁵ “Em se tratando de fraude à execução, o bem fica desde logo passível de constrição judicial (art. 592, V, do CPC), independentemente de sentença ou de decisão declarativa ou desconstitutiva, já que o negócio que o alienou ou gravou não opera qualquer efeito perante a execução. É ineficácia originária, que pode ser reconhecida, se for o caso, de ofício ou por provocação do credor, na execução ou em embargos.” ZAVASCKI, Teori Albino. Processo de Execução. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. Pag. 215

⁶⁶ “Embargos de terceiro. Fraude contra credores consoante a doutrina tradicional, fundada na letra do código civil, a hipótese e de anulabilidade, sendo inviável concluir pela invalidade em embargos de terceiro, de objeto limitado, destinando-se apenas a afastar a constrição judicial sobre bem de terceiro. De qualquer sorte, admitindo-se a hipótese como de ineficácia, essa, ao contrario do que sucede com a fraude de execução, não é originária, demandando ação constitutiva que lhe retire a eficácia.” STJ REsp 40805/RJ, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/1995, DJ 08/05/1995, p. 12386

⁶⁷ Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

⁶⁸ “Recurso especial. Embargos de terceiro. Adquirente de boa-fé. Penhora. Registro. Ônus da prova. 1 - Ao terceiro adquirente de boa-fé é facultado o uso dos embargos de terceiro para defesa da posse. Não havendo registro da constrição judicial, o ônus da prova de que o terceiro tinha conhecimento da demanda ou do gravame transfere-se para o credor. A boa-fé neste caso (ausência do registro) presume-se e merece ser prestigiada. 2 - Recurso especial conhecido e provido.” STJ. Resp 493.914/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 05/05/2008

⁶⁹ “Processual civil. Fraude à execução. Embargos de terceiro. Alienação do imóvel na pendência de ação de reintegração de posse contra terceiros. CPC, art. 593, ii. Inexistência de inscrição da penhora. Boa-fé presumida. Lei n. 8.953/94. CPC, art. 659. I. Nos termos do art. 659 do CPC, na

Entretanto, somente poderá o terceiro adquirente apresentar os Embargos de Terceiro, sendo ilegítimos para tanto o Executado, por não serem eles os possuidores dos imóveis, conforme entendimento do STJ⁷⁰.

Além dos Embargos de Terceiro, a jurisprudência também aceita o ajuizamento de ação anulatória de atos da arrematação, fundada em inocorrência de ato fraudulento, até porque ele, adquirente, não participou do processo no qual fora decretada a fraude à execução⁷¹.

redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/94, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito erga omnes e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução. II. Caso em que a alienação é eficaz, pois inexistiu aquele ato, ainda que estivesse em curso ação movida pela recorrida contra terceiros subadquirentes, em face de cessão de direitos descumprida, autorizando o uso pelo adquirente de embargos de terceiro, em defesa do domínio sobre o imóvel. III. Recurso especial conhecido e provido.” STJ. REsp 399.854/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 310

⁷⁰ “Civil e processual. Execução contra a esposa. Fraude. Desconstituição da venda de 50% do imóvel alienado. Preservação da meação do cônjuge varão. Embargos de terceiro movido por este. Carência da ação por falta de interesse de agir. Decisão judicial que não afeta seu patrimônio. I. A desconstituição da venda de 50% do imóvel alienado, por fraude à execução cometida pela esposa, não afeta a meação do cônjuge varão, porquanto, do modo como decidido, as compradoras não podem dele vindicar a sua parte do preço recebido, e nem é possível ao banco exequente estender a cobrança sobre o mesmo, circunstâncias peculiares essas que terminam por afastar a sua legitimidade e interesse em ajuizar embargos de terceiro para a defesa do seu patrimônio. II. Recurso especial não conhecido.” STJ. REsp 280.372/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 23/10/2006, p. 314

⁷¹ “Fraude de execução. Ação anulatória de arrematação. Escritura de alienação lavrada após a distribuição do feito mas antes da citação. Penhora não registrada. Imóvel adquirido sucessivamente por terceira pessoa, autora da demanda anulatória. Para que se considere a alienação em fraude a execução, não basta o ajuizamento da ação, sendo necessária a citação válida do executado em ação capaz de reduzi-lo a insolvência. A penhora de bem imóvel, antes de registrada (lei 6.015/73, arts. 167, I, n. 5, 169 e 240), vale e é eficaz perante o executado, mas só é eficaz perante terceiros provando-se que estes conheciam ou deviam conhecer a constrição judicial. Ainda que admitida como não eficaz a alienação de bem penhorado, mesmo se omitido o registro da penhora, ainda assim tal ineficácia não poderia ser oposta ao terceiro que haja adquirido o imóvel de quem o comprou do executado. Necessidade de tutela a boa-fé, que em tal caso presume-se com maior evidência. Recurso especial conhecido e provido.” Stj. Resp 9.789/sp, rel. Ministro Athos Carneiro, quarta turma, julgado em 09/06/1992, dj 03/08/1992, p. 11321

“Processual civil. Recurso especial. Ação anulatória de ato de adjudicação feita em autos de execução fiscal proposta pelo fisco contra o proprietário anterior. Aquisição do imóvel pelos autores antes do ajuizamento da execução. Escritura pública de compra e venda lavrada. Presunção de boa-fé dos terceiros adquirentes. Acórdão que firmou posicionamento sobre material fático-probatório. Incidência da súmula 07/STJ. Art. 535 do cpc. Ausência de fundamentação. Súmula 284/STF. 1. Ação de nulidade de ato jurídico proposta por Guedes Martins de Oliveira e Cônjuge contra a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais em que se pleiteia o afastamento da adjudicação de imóvel pertencente aos autores, mas sem o registro no cartório imobiliário competente. Sentença julgou improcedentes os pedidos sob o fundamento de que inexistia vício apto a anular o ato, além de

Quanto à possibilidade de o terceiro adquirente recorrer diretamente contra a decisão que reconhece a fraude à execução, há julgados pela ilegitimidade do terceiro adquirente para interpor recurso, eis que não é parte no processo, devendo, portanto, apresentar Embargos de Terceiro⁷².

Contudo, o STJ já proferiu algumas decisões em sentido contrário, em prol ao princípio da instrumentalidade, admitindo tanto o ajuizamento de embargos de terceiro, bem como interposição de agravo de instrumento⁷³.

Por fim, cumpre esclarecer que a decisão de reconhecimento da fraude à execução, caso não seja recorrida pelo executado ou exequente, restará

faltar a assinatura do vendedor varão na promessa de compra e venda. Interposta apelação pelos autores, o TJMG deu-lhe provimento por entender que restou comprovada a aquisição do imóvel, inexistindo, somente, a prova do domínio e que, à época da compra, não havia sido ajuizada a execução. Recurso especial da Fazenda Pública alegando violação dos arts. 535 do CPC, 147 e 185 do CTN, 530 e 533 do Código Civil de 1916 e 171 e 1.245 do Código Civil vigente, em razão de a escritura de aditamento ser posterior ao ajuizamento da execução fiscal. Aduz, ainda, que o art. 185 do CTN trata de fraude à execução com presunção absoluta, sendo irrelevante a boa-fé do adquirente e que não há vício que justifique a anulação da adjudicação. Contra-razões não apresentadas. 2. A mera indicação de violação do teor do art. 535 do CPC, desprovida das razões para que seja anulado o acórdão a quo, é insuficiente para emprestar seguimento ao recurso especial. Há necessidade de que a parte fundamente o seu pedido, discorrendo motivadamente sobre a infringência ao preceito federal, apontando especificamente qual o vício existente (omissão, obscuridade ou contradição) a macular o julgado proferido. Nesse aspecto, o recurso não merece ser conhecido. 3. A conclusão adotada pelo Tribunal a quo de que não restou caracterizada fraude à execução, sendo válida a transação efetuada, resultou do exame dos fatos e provas coligidas aos autos, e só com o seu reexame poderia-se alcançar acerto judicial diverso, finalidade a que não se destina o recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 4. Recurso especial a que se nega seguimento. STJ. REsp 737.496/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 203

⁷² “Não tem legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado: o terceiro adquirente, contra a decisão que julga ineficaz, em relação ao credor do alienante, alienação feita em fraude à execução, cabendo-lhe defender-se através de embargos de terceiro.” JTAERGS 101/224. Citado em Thetonio Negrão. Processo Civil. 2010. Ed. Saraiva.

⁷³ “Processo civil. Recurso especial. Processo de execução. Construção de bens de terceiro. Interposição de recurso. Terceiro prejudicado. CPC, art. 499, § 1º. Instrumentalidade e economia processual. Possibilidade. - Em processo de execução, o terceiro afetado pela construção judicial de seus bens poderá opor embargos de terceiro à execução ou interpor recurso contra a decisão constritiva, na condição de terceiro prejudicado, exegese conforme a instrumentalidade do processo e o escopo de economia processual. - Recurso especial a que se dá provimento.” STJ. REsp 329513/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2001, DJ 11/03/2002, p. 254

preclusa, não mais sendo possível de modificação naqueles autos, sob pena de afronta aos arts. 471 e 473 do CPC⁷⁴.

Isso não significa que a questão não poderá ser discutida amplamente em sede de Embargos de Terceiro, tendo em vista que aquela decisão, proferida nos autos da execução, não faz coisa julgada, material ou formal, perante o terceiro adquirente, embora ela tenha que respeitá-la.

7. A Fraude à Execução no Código de Processo Civil Projetado

O art. 808 do CPC Projetado prevê as hipóteses de fraude à execução⁷⁵.

⁷⁴ Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

⁷⁵ Art. 808. Considera-se fraude à execução a alienação ou a oneração de bem:

I – quando sobre ele pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II – quando tiver sido averbada, em seu registro, a pendência do processo de execução, na forma do art. 844;

III – quando tiver sido averbado, em seu registro, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

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

V – nos demais casos expressos em lei.

§ 1º A alienação em fraude à execução é ineficaz em relação ao exequente.

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor.

§ 3º Nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

§ 4º Antes de declarar a fraude à execução, o órgão jurisdicional deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de quinze dias.

O parágrafo primeiro do aludido dispositivo demonstra que a decisão de fraude à execução reconhecerá, tão somente, a ineficácia da alienação em relação ao exequente.

Este entendimento já é pacífico em relação à fraude à execução, muito embora não existisse previsão expressa no CPC neste sentido.

Uma mudança importante consiste na previsão de prévia intimação do terceiro adquirente, para que ele possa apresentar embargos de terceiro, no prazo de quinze dias.

Assim é que, caso apresentado os aludidos embargos de terceiro, dentro do prazo em questão, o pedido de fraude à execução somente será apreciado após o julgamento dos embargos de terceiro, caso a este venha ser atribuído efeito suspensivo, nos termos do art. 693⁷⁶.

Além disto, importa destacar que os incisos I, II e III, determinam como requisito da fraude à execução a averbação no registro do bem, a existência ação de direito real, execução ou constrição judicial, respectivamente.

Por outro lado, o inciso IV prevê como fraude à execução a alienação ou oneração de bem, desde que contra o devedor tramite ação capaz de reduzi-lo a insolvência.

Ou seja, a redação do inc. IV faz uma previsão muito semelhante à do inc. II do art. 593 do CPC, o que irá ensejar, inclusive, as mesmas dúvidas que hoje existem, tais como: (i) necessidade de prévia citação, bem como (ii)

⁷⁶ Art. 693. A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos, objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.

Parágrafo único. O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

adequação do instituto ao entendimento jurisprudência, mais especificamente à sumula 375 do STJ.

Bibliografia:

ASSIS, Carlos Augusto de. Fraude à Execução e Boa-fé do Adquirente. Revista de Processo. RePro. ano 27, n. 105, P. 221-239, jan./mar. 2002.

ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 10 ed. São Paulo: RT. Pag. 238.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. III. São Paulo: Saraiva. 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas Câmara. Lições de Direito Processual Civil. Vol. II. 6 ed. São Paulo: Lumen Juris.

CAHALI, Youssef Said. Fraude Contra Credores. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1989.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. Vol IV. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, Pag. 598/599.

FERRARI NETO, Luiz Antonio. “Fraude contra credores vs. Fraude à execução e a polêmica trazida pela Súmula 375 do STJ”. Revista de Processo. RePro. ano 36, n.195, p.209-248, maio 2011.

HANADA, Nelson. Da insolvência e sua prova na ação pauliana. 3ª Ed. São Paulo: RT.

LAMEGO, Nelson Lamego. “Fraude à Execução. Três anos após a edição da súmula nº 375 do STJ: Evolução ou Desconfiguração do Instituto?”. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, nº 116.

LUCIANO, Pablo Bezerra. “A boa fé do Adquirente na Fraude à Execução: pelo cancelamento da Súmula nº 375 do Superior Tribunal de Justiça.” Revista da Procuradoria geral do BACEN, PGBC. Vol. 6, nº 2, Dez. 2012.

MAIDAME, Marcio Manoel Maidame. “Fraude à Execução, Adquirente de Boa-fé, art. 615-A do CPC e Súmula 375 do STJ”. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, nº 94.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. Curso de Processo Civil. Execução. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, Pag. 307.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo XII. 1 Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol I. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, Pag. 536.

SOUZA, Gelson Amaro de. “Fraude à Execução e o Consilium Fraudis.” Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, nº 75.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Fraude contra credores e fraude de execução. Revista dos Tribunais, São Paulo, Revista dos Tribunais, a. 89, v. 776, p. 11-33, jun. 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino Zavascki. Processo de Execução. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.