

ALIENAÇÃO FRAUDULENTA DE BEM DE FAMÍLIA: comentários a acórdão

por

Fernando Lima Gurgel do Amaral¹

Resumo: No presente artigo são apresentados comentários ao REsp 1299580/RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 20/03/2012. Neste julgado, foram analisadas as consequências da dilapidação de bens imóveis pelo executado, deixando o executado em estado de insolvência, mantendo em seu patrimônio somente o seu bem de família, tendo sido concluído pelo afastamento da proteção do bem de família. Nos comentários, serão analisados separadamente os argumentos contidos no acórdão, cotejando-os com a jurisprudência e doutrina, bem como apresentado opinião acerca das suas conclusões.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Fraude à Execução. Bem de Família.

Sumário: **1.** Ementa do acórdão objeto de análise. **2.** Argumentos do acórdão. **3.** Julgados contrários. **4.** Instrumentos jurídicos à disposição do credor

¹ E-mail: fernandolima@villemor.com.br

1) Ementa do acórdão objeto de análise:

“Recurso especial. Cumprimento de sentença. Venda de bens em fraude à execução. Bem de família. Afastamento da proteção. Possibilidade. Fraude que indica abuso de direito.

1. Não há, em nosso sistema jurídico, norma que possa ser interpretada de modo apartado aos cânones da boa-fé. Ao alienar todos os seus bens, menos um, durante o curso de processo que poderia levá-lo à insolvência, o devedor não obrou apenas em fraude à execução: atuou também com fraude aos dispositivos da Lei 8.009/90, uma vez que procura utilizar a proteção conferida pela Lei com a clara intenção de prejudicar credores.

2. Nessas hipóteses, é possível, com fundamento em abuso de direito, afastar a proteção conferida pela Lei 8.009/90.

3. Recurso especial conhecido e não provido.”²

O presente acórdão trata da impenhorabilidade da residência do executado, à luz da Lei 8.009/90, quando os demais imóveis de seu patrimônio foram alienados ao longo do processo judicial.

Trata-se de entendimento recente que consiste em importante precedente para o interesse dos credores.

Aliás, conforme salientado pela própria relatora Min. Nancy Andrighi, quando da análise sumária da questão, ainda em sede liminar, “*não há, ao menos em princípio, um dispositivo legal que permita, de maneira direta, estender as consequências da fraude a outros bens, notadamente para o fim de afastar a impenhorabilidade do bem de família*”³.

A despeito da redação da ementa do acórdão, o certo é que determinadas circunstâncias do caso concreto foram determinantes para o entendimento do STJ, conforme será analisado a seguir.

² STJ. REsp 1299580/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 25/10/2012

³ Parte de decisão liminar, transcrita nas razões do voto da Min. Nancy Andrighi.

2) Argumentos do acórdão:

2.1) Primeiro argumento:

“1. Não há, em nosso sistema jurídico, norma que possa ser interpretada de modo apartado aos cânones da boa-fé. Ao alienar todos os seus bens, menos um, durante o curso de processo que poderia levá-lo à insolvência, o devedor não obrou apenas em fraude à execução: atuou também com fraude aos dispositivos da Lei 8.009/90, uma vez que procura utilizar a proteção conferida pela Lei com a clara intenção de prejudicar credores”

Nas palavras de Gustavo Tepedino e Anderson Scheiber⁴, a boa-fé possui uma tríplice função:

‘A doutrina brasileira, na esteira dos autores germânicos, atribui à boa-fé uma tríplice função, assim composta: (i) função interpretativa dos contratos; (ii) função restritiva do exercício abusivo de direitos contratuais; e (iii) função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal, como o dever de informação e o dever de lealdade.’”

Nesta perspectiva, estaria violando a boa-fé quando a parte exerce de forma abusiva os seus direitos, *in casu*, a proteção ao seu bem de família.

De fato, estando o executado – ou mesmo réu no processo de conhecimento ou cautelar – ciente de que poderá ver os seus bens penhorados, mas que a sua residência estaria protegida, passa então o executado a alienar todos os seus imóveis, em fraude à execução ou fraude a credores.

Neste cenário, o devedor está fazendo, na realidade, um planejamento de fraude, de modo a manter em seu patrimônio somente os bens protegidos por lei, alienando o restante a terceiros.

Obviamente que a legislação pretende salvaguardar a manutenção mínima de um patrimônio do devedor, não tendo como objetivo permitir que devedores a usem como instrumento para a realização de um verdadeiro planejamento de fraude.

⁴ “Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional”. Coord. TEPEDINO, Gustavo José Mendes. 2005. Ed. Renovar. Pag. 35.

Por outro lado, a Lei 8.009/90, visa a proteger não só ao executado, mas toda a sua família, incluindo esposa, filhos e parentes que necessitam da única residência do executado para moradia.

Neste sentido, Rainer Czajkowski⁵, Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa⁶, bem como a jurisprudência do STJ⁷, admitem a legitimidade ativa dos familiares para alegar a proteção do bem de família, não na qualidade de proprietários, mas sim de possuidores e, com isto, detentores deste direito à proteção a sua moradia.

Nesta perspectiva, não poderia ser a família do executado privada dessa proteção por ato fraudulento do executado.

Aliás, raciocínio semelhante levou ao entendimento jurisprudencial, no sentido de não ser possível a renúncia pelo executado da proteção ao seu bem de família, conforme se depreende de inúmeros julgados do STJ⁸.

⁵ “Se o devedor não alega a impenhorabilidade do bem, qualquer integrante de sua família e que com ele lá resida poderá fazê-lo. A legitimidade ativa, neste caso, não decorre da titularidade (ou da cotitularidade) dos direitos sobre o bem, decorre sim da condição de possuidor (ou co-opossuidor) que o familiar detenha, e do interesse jurídico e moral de salvaguardar a habitação da família, diante da omissão ou da ausência do titular do bem.” A impenhorabilidade do bem de família. Comentários à Lei 8.009/90. Ed. Juruá. 4ª Ed. 2002. Pag. 75

⁶ “Também é evidente que não se pode negar ao cônjuge ou companheiro que não é parte na execução, na qualidade de representante da entidade familiar, a possibilidade de argüir a impenhorabilidade do imóvel que serve de residência à família, visando suprir a inércia, culposa ou dolosa (= conluio com o exequente), do executado. (...) Ora, não se nega que o benefício tem por escopo proteger a família e não o devedor.” Abusos relacionados à arguição da impenhorabilidade do bem de família e à defesa da meação pelo cônjuge/companheiro em embargos de terceiro. *In* Revista Dialética de Direito Processual. n. 071, p. 029-042, fev. 2009

⁷ “Processual civil. Recurso especial. Embargos de terceiro. Legitimidade ativa. Esposa devedora. Filha. 1 - Não reconhecimento de legitimidade para oposição de embargos de terceiro à parte que figura como executada por ser também devedora indicada no título executivo. Precedentes. 2 - O filho, integrante da entidade familiar, é parte legítima para opor embargos de terceiro, discutindo a condição de bem de família do imóvel onde reside com os pais. 3 - Garantia da função social do imóvel, preservando uma das mais prementes necessidades do ser humano, protegida constitucionalmente, que é o direito à moradia. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para reconhecer a legitimidade da recorrente emanuelle fernanda souza de lima. STJ. REsp 473.984/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 08/11/2010)

⁸ Processual civil e tributário. Execução fiscal. Bem de família oferecido à penhora. Renúncia ao benefício assegurado pela lei. 8.009/90. Impossibilidade. 1. A indicação do bem de família à penhora não implica em renúncia ao benefício conferido pela Lei 8.009/90, máxime por tratar-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, consoante a jurisprudência assente neste STJ. 2. Dessarte, a indicação do bem à penhora não produz efeito capaz de elidir o benefício assegurado pela Lei 8.009/90. Precedentes: REsp 684.587 - TO, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJ de 13 de março de 2005; REsp 242.175 - PR, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, DJ de 08 de maio de 2.000; REsp 205.040 - SP, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, Terceira Turma, DJ de 15 de abril de 1.999) 3. As exceções à impenhorabilidade devem decorrer de expressa previsão legal. 4. Agravo Regimental provido para dar provimento ao Recurso Especial. AgRg no REsp

Por outro lado, embora o STJ tenha entendimento consolidado quanto à impossibilidade de o Executado renunciar à proteção ao bem de família, aquela Corte Superior afastou em diversas oportunidades a mesma proteção quando a parte exerce comportamento fraudulento.

Neste sentido, o STJ afastou a proteção ao bem de família, nos casos que o imóvel utilizado como residência do executado é alienado em fraude à execução ou a credores⁹. Aliás, Araken de Assis¹⁰ sustenta a mesma tese.

813.546/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 04/06/2007, p. 314

Agravo regimental. Ausência de argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. Execução. Bem de família. Indicação à penhora. - Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada. - O fato de o executado oferecer à penhora o imóvel destinado à residência da família não o impede de argüir sua impenhorabilidade (Lei n.º 8.009/90). AgRg no REsp 888.654/ES, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 325

Bem de família. Impenhorabilidade. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Violação à coisa julgada. Inocorrência. Renúncia ao benefício assegurado pela lei n. 8.009/90. Impossibilidade. Destinação residencial dada ao imóvel posteriormente à penhora. Determinação de remessa dos autos à origem para análise da questão à luz da jurisprudência desta corte. 1.- Os Embargos de Declaração são corretamente rejeitados se não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, tendo a lide sido dirimida com a devida e suficiente fundamentação. 2.- Não viola a coisa julgada a decisão que examina a alegação de impenhorabilidade do bem de família, na hipótese em que não houve decisão anterior sobre a matéria no Acórdão que decidiu a respeito da necessidade de ampliação da penhora. 3.- Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que A proteção legal conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/90 não pode ser afastada por renúncia ao privilégio pelo devedor, constituindo princípio de ordem pública, prevalente sobre a vontade manifestada, que se tem por viciada ex vi legis (REsp 805.713/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 16/04/2007 p. 210). 4.- Não se aplica a Lei n. 8.009/90, na hipótese em que o executado transfere residência para o imóvel dado, anteriormente, à penhora. 5.- Hipótese em que não é possível, nesse momento processual, concluir se o bem era de família ou se o devedor utilizou dessa alegação com o intuito de fraudar a execução, conforme alega o recorrente, uma vez que o julgamento pelo Tribunal de origem apenas analisou a tese jurídica, não examinando a concretude do caso. 6.- Necessário, no caso concreto, o retorno dos autos à origem para o reexame da questão à luz da jurisprudência destacada neste julgado. 7.- Recurso Especial provido. REsp 714.858/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 25/11/2011

⁹ Bem de família. Bem retornado ao patrimônio do devedor, após o reconhecimento da fraude de execução. Precedentes da Corte. 1. Precedentes da Corte assentam que aquele que age de má-fé, assim considerado o retorno do bem ao patrimônio após o reconhecimento da fraude de execução, não pode beneficiar-se da Lei nº 8.009/90. 2. Recurso especial conhecido e provido. STJ. REsp 329.547/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 297

“Processual civil. Lei 8.009/1990. Superveniência. Penhora levada a efeito antes de sua vigência. Desconstituição. Direito transitório. Bem que retornou ao patrimônio dos devedores por força de ação

De fato, o art. 4º e seu parágrafo primeiro, da Lei 8.009/90¹¹, preveem uma hipótese de utilização da proteção legal para fins fraudulentos.

Basicamente, a hipótese consiste na aquisição pelo devedor de imóvel de maior valor, ciente do seu estado de insolvência, objetivando proteger parte maior do seu patrimônio.

Caso o devedor mantenha a moradia anterior, poderia o juiz transferir a impenhorabilidade para a moradia anterior. Caso contrário, o juiz deveria anular a venda do imóvel de menor valor, de modo que a impenhorabilidade deveria recair sobre este bem, permitindo a liberação do imóvel de maior valor.

Nesta perspectiva, resta evidente que o aludido dispositivo trata de tema muito semelhante ao tratado no acórdão em análise. Isso porque, em ambos os casos, o devedor fez um verdadeiro planejamento da fraude, valendo-se da proteção legal ao bem de família, de modo a melhor resguardar o seu patrimônio.

Entretanto, o artigo quarto tem a preocupação de manter um imóvel em nome do devedor, mesmo que para isso tenha de anular a venda do imóvel de menor valor, em manifesto prejuízo ao terceiro adquirente.

Por outro lado, a solução dada pelo acórdão em análise não tem essa preocupação. O único imóvel mantido no patrimônio do devedor, pelo entendi-me no exposto no acórdão aqui analisado, não estará protegido pela impenhorabilidade, sem necessidade, contudo, de anulação das vendas dos demais imóveis ao longo da execução, de modo a manter uma residência ao devedor.

pauliana. Irrelevância. Recurso não conhecido. I - a lei 8.009/1990, de aplicação imediata, incide no curso da execução se ainda não efetuada a alienação forçada, tendo o condão de levantar a constituição sobre os bens afetados pela impenhorabilidade. II - tendo o bem penhorado retornado ao patrimônio do devedor após o acolhimento de ação pauliana, e de se excluir a aplicação da lei 8.009/1990, porque seria prestigiar a má-fé do devedor. III - segundo a conhecida lição de clovis, "não é ao lado do que anda de má-fé que se deve colocar o direito; sua função é proteger a atividade humana orientada pela moral ou, pelo menos, a ela não oposta". STJ. REsp 119208/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/1997, DJ 02/02/1998, p. 110

¹⁰ “Finalmente, impõe-se uma observação: o imóvel alienado fraudulentamente, ainda que sirva de residência ao executado e à sua família, não se beneficia da impenhorabilidade”. Manual da Execução. Ed. RT. 11ª Ed. Pag 241

¹¹ Art. 4º Não se beneficiará do disposto nesta lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga. § 1º Neste caso, poderá o juiz, na respectiva ação do credor, transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular-lhe a venda, liberando a mais valiosa para execução ou concurso, conforme a hipótese.

1.2) Segundo argumento:

Há, portanto, o interesse de duas famílias em conflito, não sendo razoável que se proteja a do devedor que vem obrando contra o direito, de má-fé, segundo apurou o TJ/RJ, em detrimento da do credor que, até onde se pode constatar, vem atuando nos termos da Lei.

A afirmação acima foi retirada da fundamentação contida no voto da Min. Rel. Nancy Andrighi, oriundo do recurso que ensejou o acórdão em análise.

Basicamente, a ministra relata nesta passagem que o credor, *in casu*, é uma pessoa física, que realizou pagamento aos devedores, *in casu*, uma imobiliária e seus sócios, que não entregaram o imóvel.

Com isto, o credor se viu obrigado a ajuizar a demanda em comento, visando o reconhecimento e cobrança do seu crédito.

Entretanto, no curso do processo, um dos sócios da imobiliária, que figurou no pólo passivo da demanda, alienou todos os seus bens ao longo do processo de conhecimento, mantendo consigo somente o imóvel de sua residência.

Conforme acima exposto, o STJ entendeu neste caso que este imóvel, ainda que consista na residência do devedor, não é protegido pelo bem de família.

Além do fundamento acima, de caráter mais objetivo, veja-se que a Min. Nancy Andrighi também se valeu deste argumento de caráter subjetivo, relativo à condição do credor.

Isso porque o credor estava prestes a quedar-se inadimplente perante o pagamento das parcelas do financiamento do imóvel que adquiriu mais recentemente para a sua moradia.

Em outros termos: há duas pretensões no caso em questão, sendo uma a do devedor de manter a sua residência, e a outra do credor de satisfazer o seu crédito, sendo que para ele este dinheiro é imprescindível para manutenção da sua moradia.

Confrontando os interesses, não há dúvidas de que a posição do credor, neste caso, deve ser privilegiada em relação a do devedor.

De fato, uma das Partes verá sacrificada a proteção a sua residência. No caso concreto, nada mais natural que seja o devedor, que somente se encontra nesta situação (residência como único imóvel), pois alienou propositadamente os demais imóveis de sua propriedade.

3) Julgados contrários

“Bem de família. Execução. Lei 8009/90. Alienação do outro bem imóvel após vencida a dívida. O fato de o devedor ter alienado o outro bem depois de vencida a dívida de que era avalista, não torna penhorável o imóvel onde reside. Recurso conhecido em parte e provido.”¹²

O caso é extremamente semelhante ao acórdão analisado, tendo sido julgado em 2003, com relatoria do Min. Ruy Rosado.

Neste caso, o devedor possuía dois imóveis, tendo alienado um deles ao longo do processo, mantendo consigo somente o seu bem de família.

Diferentemente do decidido no acórdão analisado, neste julgado o STJ entendeu pela manutenção da proteção à residência do devedor.

Basicamente, o STJ entendeu, neste caso, que não haveria previsão legal para assim proceder, tampouco seria razoável permitir a penhora da residência, por conta da alienação de outros imóveis:

“Isso só por si não significa que o vendedor (avalista-devedor e ora executado) não soubesse da existência do débito por ele garantido. Porém, esse conhecimento não é bastante para excluir a proteção legal dada à família do devedor. Não está na lei a regra de que, tendo o morador se tornado insolvente, com a alienação dos demais bens, a residência torna-se penhorável”¹³.

¹² STJ. REsp 399.439/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2002, DJ 10/02/2003, p. 216

¹³ Transcrição parcial da fundamentação do voto do Min. Rel. Ruy Rosado.

4) Instrumentos jurídicos à disposição do credor

A questão em comento também pode ser analisada sob outro enfoque: (i) o credor possui meios para reaver os demais imóveis alienados fraudulentamente, bem como (ii) o credor possuía meios para evitar a alienação dos demais imóveis.

Nesta perspectiva, analisando a questão sob o enfoque acima, pode-se sustentar ser desnecessária, a princípio, a negação à proteção ao bem de família.

Quanto ao item (i), poderá o credor ajuizar ação pauliana ou requerimento de fraude à execução, a depender do caso, para possibilitar que tal imóvel fique sujeito à sua pretensão creditória.

Aliás, cumpre esclarecer que a manutenção da residência no patrimônio do devedor não será obstáculo para tanto, tendo em vista que o estado de insolvência do devedor deverá ser analisado com base nos seus bens penhoráveis, não estando aí incluído a sua residência.

Contudo, nos casos que a fraude à execução ou a credores não puder ser reconhecida, por conta da boa-fé do terceiro adquirente, de fato a residência poderá ser o único bem suficiente a satisfazer o crédito, permitindo a análise do cabimento ou não, no caso concreto, da penhora da residência.

Antes disso, entretanto, parece ser desnecessário medida tão drástica e sem previsão legal, que pode atingir não só o devedor fraudador, mas toda a sua família.

Já no que diz respeito ao item (ii), veja-se que o credor poderia ter ajuizado ação cautelar de protesto ou mesmo averbada a certidão do art. 615-A do CPC, em caso de execução por título extrajudicial.

Com a averbação destas certidões nas matrículas dos imóveis alienados fraudulentamente, seja oriunda da cautelar de protesto, seja a prevista no art. 615-A, os terceiros adquirentes não mais poderia alegar boa-fé.

Bibliografia:

ASSIM, Araken. Manual da Execução. Ed. RT. 11ª Ed.

CZAJKOWSKI, Rainer. A impenhorabilidade do bem de família. Comentários à Lei 8.009/90. Ed. Juruá. 4ª Ed. 2002.

SCHEIBER, Anderson; TEPEDINO, Gustavo. “Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional”. 2005. Ed. Renovar.

TEPEDINO, Gustavo; SCHEIBER, Anderson. Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional. 2005. Ed. Renovar.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Abusos relacionados à arguição da impenhorabilidade do bem de família e à defesa da meação pelo cônjuge/companheiro em embargos de terceiro. In Revista Dialética de Direito Processual. n. 071, p. 029-042, fev. 2009.