

FACULDADE AUTÔNOMA DE DIREITO - FADISP

PEDRO HENRIQUE PEREIRA CHAVES

**A FRAUDE À EXECUÇÃO E SUA RELAÇÃO COM A NÃO OBTENÇÃO PRÉVIA
DE CERTIDÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES**

São Paulo

2022

PEDRO HENRIQUE PEREIRA CHAVES

**A FRAUDE À EXECUÇÃO E SUA RELAÇÃO COM A NÃO OBTENÇÃO PRÉVIA
DE CERTIDÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES**

Dissertação de mestrado apresentada para
obtenção de título de Mestre em Direito à
FACULDADE AUTÔNOMA DE DIREITO-FADISP.
Orientador: Prof. Dr. Renato Gugliano Herani

São Paulo
2022

PEDRO HENRIQUE PEREIRA CHAVES

**A FRAUDE À EXECUÇÃO E SUA RELAÇÃO COM A NÃO OBTENÇÃO PRÉVIA
DE CERTIDÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES**

**Dissertação de mestrado apresentada como exigência para obtenção de título
de Mestre em Direito.**

Orientador: Prof. Dr. Renato Gugliano Herani

São Paulo, 29 de agosto de 2022

Banca examinadora:

Dedico este trabalho à minha esposa e
aos meus pais por sempre me manterem
motivado e por terem sempre me apoiado
na realização dos meus sonhos.

Agradeço a Deus, por ter me guiado até este momento;
Aos meus pais, Paulo e Cláudia, por terem me ensinado os caminhos a serem
seguidos e pela contínua e assídua dedicação em me ensinar, inspirar, e
exemplificar o agir correto, que um homem deve ter;
À minha esposa, Amy, por sempre me ajudar e inspirar;
Ao Prof. Dr. Renato Gugliano Herani, pela honra de sua orientação;
Ao meu amigo Hernani Zanin Junior, por sempre me orientar e me motivar a crescer;
Ao meu amigo Francisco Tadeu L. Garcia, por sempre estar disposto a me ajudar;

“Porque o Senhor dá a sabedoria, e da sua boca vem
a inteligência e o entendimento.”
(Provérbios 2:6 ARA)

RESUMO

A dissertação a princípio trata da problemática existente quanto a falta de efetividade dos processos judiciais, sendo identificado com base em dados do CNJ a que a falta de efetividade se agrava na execução, o que ocorre principalmente em decorrência de fraudes patrimoniais, notadamente a fraude à execução. Assim, com base em doutrina especializada e destacando o entendimento jurisprudencial, principalmente do Superior Tribunal de Justiça, o trabalho se dedica ao estudo da fraude à execução, desde o seu princípio, ausência de boa-fé objetiva do executado e do terceiro adquirente, até os requisitos legais para reconhecimento da fraude à execução envolvendo bens que não possuem em seu registro público averbação da existência de ação. Tendo em vista os deveres decorrentes da boa-fé objetiva, foi estudado quais são os efeitos para fins de reconhecimento de fraude à execução o fato do terceiro adquirente não ter obtido previamente as certidões de distribuição de ações em nome do executado na comarca onde ele reside e no foro da situação do bem. Ao final, concluiu-se que tal fato se enquadra como indício veemente da má-fé do terceiro adquirente, entretanto para demonstrar a má-fé do terceiro adquirente para fins de fraude à execução é necessário que tal evidência se some a outros indícios concordantes, o que não foi afastado pelas alterações legislativas decorrentes da Lei nº 14.382/2022.

Palavras-chave: Fraude; Execução; Certidões; Lei nº 14.382/2022; boa-fé

ABSTRACT

The dissertation at first deals with the existing problem regarding the lack of effectiveness of judicial processes, being identified based on data from the CNJ to which the lack of effectiveness is aggravated in the execution, which occurs mainly as a result of property fraud, notably fraud to the execution. Thus, based on specialized doctrine and highlighting the jurisprudential understanding, mainly of the Superior Court of Justice, the work is dedicated to the study of fraud in execution, from its beginning, absence of objective good faith of the executed and the third acquirer, until the legal requirements for the recognition of fraud to the execution involving assets that do not have in their public record an annotation of the existence of action. In view of the duties arising from objective good faith, it was studied what are the effects for the purpose of recognizing execution fraud, the fact that the third party acquirer has not obtained the certificates of distribution of shares in name of the executed in the region where he resides and in the forum of the situation of the property. At end, it can be concluded that this fact fits as vehement evidence of the bad faith of the third party acquirer, however, to demonstrate the bad faith of the third party acquirer for the purpose of fraud in the execution, it is necessary that such evidence is added to other concordant evidence, which was not ruled out by the legislative changes resulting from Law nº. 14,382/2022.

Keywords: Fraud; Execution; Certificates; Law nº. 14,382/2022; Good faith.

Lista de abreviaturas

REsp	Recurso Especial
Art.	Artigo
MP	Medida Provisória
CPC	Código de Processo Civil
CC	Código Civil
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Superior Tribunal Federal
STM	Superior Tribunal Militar
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
PL	Projeto de Lei
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CTN	Código Tributário Nacional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. EFETIVIDADE DO PROCESSO JUDICIAL	14
1.1 GARGALO DA EXECUÇÃO.....	19
1.2 A FRAUDE COMO OBSTÁCULO À EFETIVIDADE JUDICIAL	21
1.3 FINALIDADE SOCIAL DO COMBATE À FRAUDE.....	23
2. A BOA-FÉ OBJETIVA E A FRAUDE À EXECUÇÃO	27
2.1. AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA NA FRAUDE À EXECUÇÃO	30
3. FRAUDE À EXECUÇÃO.....	33
3.1. A PREVISÃO DA FRAUDE À EXECUÇÃO NOS CÓDIGOS DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	36
3.2 EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO	39
3.3 FRAUDE À EXECUÇÃO E AOS DEVERES DECORRENTES DA BOA-FÉ	44
3.4 HIPÓTESES LEGAIS DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO ...	45
3.4.1 Bens que constem em seu registro averbação da existência de ação	47
3.4.2 Bens que constem em seu registro averbação de certidão premonitória	48
3.4.3 Bens que constem em seu registro averbação de constrição judicial.....	50
3.4.4 Quando tramita contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência.....	51
3.4.4.1 A insolvência do devedor	52
3.4.4.2 Má-fé do adquirente e a súmula 375 do STJ	55
3.4.4.2.1 Prova ou indícios da má-fé do terceiro adquirente.....	58
3.4.4.2.2 A má-fé do terceiro adquirente envolvendo bem não sujeito a registro	61
3.4.4.2.2.1 A requisição de extratos bancários e a descoberta de fraude à execução	63
3.4.4.2.2.2 A revogação parcial da súmula 375 e do tema repetitivo 243 do STJ	68
3.4.4.2.3 O ônus da prova da má-fé do terceiro adquirente.....	69
3.4.4.2.4 A dispensa de certidões de distribuição de ação contra o executado como indício veemente da má-fé do adquirente de bens sujeitos a registro	71
3.4.4.2.4.1 A jurisprudência do TJSP relativamente a dispensa de certidões de distribuição de ação contra o executado	75
3.4.4.3 A citação do executado - tema repetitivo 243 do STJ	77
3.4.4.3.1 A superação parcial do Tema 243 do STJ	85

3.4.4.3.2 O requisito da citação em caso de desconsideração da personalidade jurídica	87
3.4.5 Outros casos expressos em lei	88
3.5 A FRAUDE NA TRANSMISSÃO DE BEM DE FAMÍLIA	89
3.6. A DEFESA DO TERCEIRO ADQUIRENTE	96
4. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA QUANTO À EXIGÊNCIA/DISPENSA DAS CERTIDÕES DE FEITOS AJUIZADOS CONTRA O DEVEDOR NA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS.....	99
4.1 A LEI 7.433/1985 E A EXIGÊNCIA QUANTO A OBTENÇÃO DE CERTIDÕES DE FEITOS AJUIZADOS CONTRA O VENDEDOR.....	100
4.2 A LEI 13.097/2015.....	102
4.2.1 A MP 656/2014 e a dispensa de certidões de ações contra o executado como um indício veemente da má-fé do adquirente	104
4.3 A LEI Nº 14.382/2022	107
4.3.1 A constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.085/2021	110
4.3.2 A MP 1.085/2021 e a dispensa de certidões de ações contra o executado como um indício veemente da má-fé do adquirente	115
CONCLUSÃO	118
REFERÊNCIAS.....	121

INTRODUÇÃO

Um dos elementos indispensáveis para se tentar ter uma vida pacífica em sociedade é a efetividade no cumprimento das obrigações, pois não raro nessas relações entre pessoas ocorrem situações no sentido de que alguma obrigação resta inadimplida, notadamente a obrigação de pagar quantia certa, o que gera a necessidade de uma solução rápida a fim de se mitigar o prejuízo do credor. Todavia, diametralmente oposto a este anseio de solução rápida, está a pretensão dos devedores de má-fé em tentar colocar em prática todos os tipos de fraudes patrimoniais imagináveis e, inclusive, vendidas como “blindagem patrimonial”. Isto é, se de um lado se busca nos meios disponíveis no sistema jurisdicional o adimplemento das obrigações de forma eficaz, noutro lado buscando consolidar o inadimplemento reside a pretensão de realizar fraudes patrimoniais.

Ocorre que essa pretensão de consolidar o inadimplemento de obrigação de pagar quantia certa por meio da fraude patrimonial vai muito além de prejudicar somente o credor, mas, como será exposto, alcança toda a sociedade quando se tem uma quantidade massiva de devedores imbuídos desse intuito fraudulento. Justamente por isso que o sistema positivado e também toda a construção principiológica, apontam na direção de se produzir a máxima eficácia possível, incluindo a execução, e obviamente se busca afastar, impedir e punir condutas que tendem para a mácula da ineficácia.

Assim, com o objetivo de desfazer essas fraudes patrimoniais e também de dissuadir outros devedores de praticarem tais fraudes o credor se socorre da via judicial dotada de força coercitiva para buscar adimplemento e com a possibilidade de desfazer fraudes.

Dentre as fraudes existentes, a fraude à execução é uma espécie que merece estudo detalhado, identificando seu alcance e efeitos, bem como quais os dispositivos e mecanismos capazes de retirar-lhes os efeitos nocivos e ainda desestimular a sua prática, de forma que se possa oferecer uma certa segurança aos negócios jurídicos em geral, e, por fim, afastar a figura do descrédito que pode se dissipar pela sociedade, sob a forma de resíduo final dentre os males que as fraudes podem deixar como legado.

Acompanhando-se posicionamentos doutrinários que vão ser citados ao longo desta dissertação, no sentido de que a fraude à execução culmina por se caracterizar como instrumento violador da própria segurança jurídica e também da efetividade jurisdicional, justifica-se o pleno conhecimento da temática e que se deve buscar medidas que anulem negócios jurídicos praticados por pessoas imbuídas de má-fé em prejuízo de credores.

Ao se estudar a fraude à execução se verificou relevante evolução legislativa e jurisprudencial sobre o tema, porém, há ainda diversos pontos dentro do instituto da fraude à execução que levantam uma série de questionamentos e controvérsias, notadamente quando se observa a hipótese de fraude à execução envolvendo bem não sujeito a registro e também de bem sujeito a registro em que não consta em seu registro público a averbação da existência da ação ou de eventual ônus que recaia sobre o bem. Nestas hipóteses de fraude à execução, revelou-se imprescindível identificar como demonstrar a má-fé do terceiro adquirente, isto é, faz-se necessário identificar quais são os fatos, indícios ou provas da má-fé do terceiro adquirente.

No estudo da má-fé do terceiro adquirente ganhou relevância ainda se dar um enfoque maior a um elemento muito controverso na jurisprudência, na doutrina e que teve novos contornos na legislação desde dezembro de 2021, trata-se da hipótese em que o terceiro adquirente ao adquirir um bem do executado não obtém as certidões de distribuição de ação em nome do executado na comarca onde o executado reside e onde está situado o bem.

Na doutrina especializada e na jurisprudência se observou vários entendimentos sobre o tema supracitado, sendo possível destacar pelo menos três posições, quais sejam: I) a não obtenção das referidas certidões em nada influencia na caracterização da má-fé do terceiro adquirente; II) a não obtenção das referidas certidões é elemento caracterizador da má-fé do terceiro adquirente; e III) a não obtenção das referidas certidões é somente mais um indício da má-fé do terceiro adquirente, sendo necessário que esse indício se some a outros indícios concordantes e veementes para se demonstrar a má-fé do terceiro adquirente.

Já na legislação em vigência atualmente observa-se duas previsões sobre o tema da não obtenção de certidões de distribuição em nome do executado e a má-fé do terceiro adquirente. A mais antiga está no §2º, do art. 792, do CPC, e se aplica pela

literalidade do artigo aos bens não sujeitos a registro, sendo disposto em tal artigo que é ônus do terceiro comprovar a sua boa-fé quando adquire bem não sujeito a registro do executado, o que deve ser feito por meio da apresentação das certidões de distribuição na comarca onde o devedor reside e onde está o bem. Já a previsão mais nova pela literalidade do disposto, se aplica apenas a bens imóveis e está na Medida Provisória nº 1.085/2021, publicada em 28/12/2021, convertida na Lei 14.382/2022, que inseriu um §2º no art. 54 na Lei nº 13.097/2015, prevendo que não é exigido para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente de imóvel ou beneficiário de direito real a apresentação de certidões forenses ou de distribuidores judiciais.

Assim, verifica-se que a dispensa das mencionadas certidões de distribuição judicial pelo terceiro adquirente, relaciona-se com a efetividade do processo judicial, notadamente com a efetividade da execução judicial, razão pela qual deve ser estudada também a efetividade do processo judicial, principalmente da execução judicial. Isso porque a depender do que será definido relativamente à influência da mencionada dispensa de certidões de distribuição judicial pelo terceiro adquirente, para fins de caracterização de fraude à execução, pode-se ter um número maior ou menor de execuções sendo resolvidas por meio da declaração de fraude à execução em negócios jurídicos, pois caso se entenda que a mencionada dispensa de certidões em nada influencia para caracterização da fraude à execução, evidentemente tem-se um cenário de agravamento da inefetividade da execução judicial, pois haverá maior dificuldade de se demonstrar a ocorrência de fraude à execução, porém se for entendido que a mencionada dispensa é um dos indícios veementes da ocorrência da fraude à execução, tem-se um cenário de maior efetividade da execução.

Portanto, este trabalho busca estudar a influência da mencionada dispensa de certidões pelo terceiro adquirente na fraude à execução, o que além de ser discutido na doutrina e na jurisprudência a certo tempo, ganhou novos contornos com a vigência do atual CPC e mais recentemente com a edição da Medida Provisória nº 1.085/2021, a qual foi convertida na Lei 14.382/2022.

1. EFETIVIDADE DO PROCESSO JUDICIAL

O conflito nunca deve ser eterno, notadamente, os conflitos judicializados. Trata-se de uma afirmação enfática extraída dos efeitos da continuidade dos conflitos e da falta de efetividade em sua solução. Até mesmo pela simples análise da palavra conflito e seus reflexos, deve-se admitir que sua perpetuação é nociva e deve ser evitada. Nesse mesmo sentido o atual Código de Processo Civil tratou em prever logo no artigo 4º que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. E mais, a despeito da quantidade elevadíssimas de processos “parados” sem qualquer efetividade, esse direito a obter em prazo razoável a solução integral é cláusula pétrea e se encontra previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF.

O Direito e sua efetividade perpassam pela criação e obra humana, sendo necessária a vontade tanto para se criar procedimentos eficazes, como também para fazer uso de meios que efetivem o direito.

Na aplicação do direito, ainda que não sendo mais necessária a discussão acerca do conhecimento, considerando-se o momento de se efetivar seu cumprimento, como é na execução e no cumprimento de sentença, mas ainda assim, suscetível à necessidade de se avaliar pretensões aduzidas neste momento em que se espera pela efetivação. Apesar de que tais pretensões devam se ater a sanar eventuais vícios ou excluir não legitimados, sua interferência na efetivação é considerável e devem ser tratadas com celeridade.

Observa-se, no entanto, que em muitas situações ocorre o comprometimento da efetividade no cumprimento de direito já posto, pois inevitavelmente ocorre um dispêndio de tempo e a este se relaciona diretamente a efetividade.

Passa-se a se considerar justificável que um mínimo de tempo seja despendido, visando a máxima da efetividade. Mas a observação da prática identifica que na grande maioria das hipóteses, ainda que para se apreciar simples questões acerca de constrição de bens, o tempo despendido cuida de comprometer a efetividade.

Por isso, sem embargo, pode-se afirmar que o tempo é um dos grandes males corrosivos da efetividade do processo, criando óbices também, à futura efetividade da tutela jurisdicional, principalmente quando se trata de execuções.

Identificando-se que a morosidade é um elemento que tem contribuído para a considerável redução da efetividade no cumprimento e efetivação de direitos, há que se envidar estudos e esforços para afastar tal possibilidade a um mínimo aceitável.

A mais nefasta consequência da morosidade é o risco da inutilidade e ineficácia do resultado da prestação jurisdicional gerada às partes e com reflexos na sociedade como um todo. No processo de execução, ainda que destinado à concretização de medidas expropriatórias para satisfação do direito do exequente, há muitas situações em que pode ocorrer o perecimento do direito, devido à morosidade e ausência de deferimento de medidas urgentes para constrição de bens.

A demora não implica apenas em um ônus excessivo aos litigantes, mas também, um óbice ao acesso à efetividade da justiça. Outro fator preocupante é que gera descrédito no sistema jurisdicional.

Há um beneficiário com a morosidade e a falta de efetividade, exatamente aquele que não deseja adimplir suas obrigações e pretende se locupletar das possibilidades de manifestações e ausência de efetividade na prestação jurisdicional, para assim, promover até mesmo a ocultação de bens, inviabilizando a concreção do crédito do exequente.

A questão da influência da morosidade em relação à falta de efetividade, é um problema conhecido há tempo. Em estudo de Nicolò Trocker¹, suas conclusões identificam a morosidade como um grave mal social, e ainda, gerando danos econômicos e uma discriminação entre os que podem esperar e outros que esperando perderão muito. Suas palavras encerram enfaticamente com a indicação dos beneficiários de situações em que o tempo promove a corrosão da efetividade.

¹ Nas palavras de Nicolò: "A justiça realizada morosamente é sobretudo um grave mal social; provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que tem a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando tudo têm a perder. Um processo que perdura por longo tempo transforma-se em um cômodo instrumento de ameaça e pressão, em uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversário as condições de rendição". (TROCKER, Nicolò. *Processo Civile e Costituzione*. Milano: Giuffrè, 1974. p. 276-277, tradução nossa).

Ao se abordar a expressão efetividade do processo judicial, indissociavelmente, a referência alcança a efetividade da tutela jurisdicional. É que esta última expressão, por ser espécie da primeira como gênero, indica muito bem, nos casos de processos de execução, que a tutela jurisdicional, como medida requerida, tem o condão de dificultar ou quase impedir a perda de efetividade, quando cumprida a tempo e modo adequados.

A efetividade se apresenta como uma tutela óbvia e almejada, para que a solução jurisdicional se cumpra de forma suficientemente eficaz no tocante à exequibilidade de todos os efeitos possíveis que possa gerar.

A execução tem fim proposital na satisfação do crédito objeto da execução, exarando efetividade por seus atos destinados à sua finalidade. Quando ocorre uma identidade entre o processo e sua finalidade coincidente com a satisfação do direito em sua plenitude, pode-se afirmar que ocorreu efetividade do processo, caso contrário, qualquer resultado diverso implica em falta de efetividade não só do processo em si, mas também da própria tutela jurisdicional.

Como essa efetividade do processo judicial pode ser corrompida com o decurso temporal excessivo e ainda face à ausência de medidas indicadas à hipótese e, sendo o estado com exclusividade, quem presta a jurisdição para cumprimento coercitivo dos direitos, decorre obviamente, o dever desse estado em prestar uma jurisdição eficaz. Tem-se que considerar também, que o próprio estado cuidou em proibir a autotutela ou exercício arbitrário do direito.

Como detentor das medidas coercitivas, é dever do estado que impeça em sua prestação jurisdicional, que o tempo atue como elemento corrosivo da efetividade.

Assim, identificando-se que a efetividade se revela como característica essencial do processo ou da tutela jurisdicional, ligada ao efeito temporal, tem-se que a prestação da tutela jurisdicional deve ser capaz de gerar todos os efeitos tais quais esperados quando da sua busca.

Perpassando por algumas das soluções possibilitadas pela legislação brasileira, visando a efetividade da tutela jurisdicional, tem-se pelo inciso IV do artigo 139 do Código de Processo Civil, em que diante de situações extremas e que possibilitem "medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias

necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial"², isto é, as medidas executivas atípicas. Esta disposição legal, vem demonstrar a existência de situações extremas de risco de inefetividade do processo, bem como esboça a preocupação e tentativa na solução da perda de efetividade do processo, devido ao descumprimento de ordem judicial.

A identidade da influência do tempo na perda da efetividade é importante, mas deve ter como referencial que o conceito de efetividade vai além da satisfação do direito em tempo possível. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, tem-se conceitualmente que a efetividade do processo:

constitui a expressão resumida da ideia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-política-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais. (...) Efetividade significa a almejada aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito.³

Ao se referir à finalidade do processo e obviamente abordando a sua efetividade, Chiovenda, se refere a toda a possibilidade que um processo deva desempenhar no sentido de entregar eficazmente todo o direito que o pretendente faça jus. Em suas palavras: "*il processo deve dare per quanto possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire*"⁴. Abstrai-se da afirmação que o processo deva ser instrumento hábil, capaz e eficaz, não somente em sua construção teórica, mas sim, na prática, ou seja, refletir essa destinação de eficácia em sua consecução.

Como já referido, a efetividade de um processo se relaciona também ao fator temporal, de forma que este deva delongar apenas o tempo suficiente para a formação da cognição e finalizar com a prestação da tutela jurisdicional. Ocorre que não basta que a positivação de normas se dê provendo meios eficazes, como se verifica em diversas alterações na legislação processual, mas também que aqueles que operam em determinado processo se utilizem dos meios adequados oferecidos, bem como

² Em decorrência da elevada controvérsia sobre a possibilidade de se adotar os meios executivos atípicos, em 29/03/2022 o STJ afetou ao rito dos recursos especiais repetitivos os Recursos Especiais nº 1.955.539/SP e 1.955.574/SP, a fim de definir a possibilidade ou não do juiz adotar de forma subsidiária os meios executivos atípicos.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 270.

⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. Dell'azione nascente dal contratto preliminare. Riv. Dir. Comm., fascicolo 1, Annata 1911. p. 96.

que haja empenho na consecução desse fim. Tal abordagem se deu aqui, tendo-se em vista a total vinculação do elemento temporal com o trabalho jurisdicional, isto é, havendo delonga por parte do judiciário, evidentemente que mesmo se utilizando das medidas adequadas, o fim da efetividade poderá estar comprometido.

A constatação dessa associação entre a efetividade e o tempo na prestação jurisdicional já vem sendo identificada por doutrinadores há muito tempo. Veja-se na afirmação de Carnelutti: "o tempo na prestação jurisdicional não pode prejudicar ao autor que tem razão"⁵. Denota-se de sua conclusão, que o autor ao se referir à palavra "razão" que a cognição já é elemento constante no processo e resta a emissão de norma específica ou a prática de atos jurisdicionais para a concreção do direito.

Associa-se à condição de evitar que o tempo produza o desgaste da efetividade do processo que medidas caracterizadas na execução forçada devam ser utilizadas, inclusive para sustentar a eficácia do processo em si, o que se consuma na satisfação alcançada com o processo.

Veja-se que o uso de medidas de execução forçada já era defendido em providências cautelares com a finalidade de afastar a ineficácia e proporcionar satisfação. Veja-se nas palavras de Calamandrei:

A veces el daño que la misma trata de prevenir es el que deriva del retardo en la satisfacción del derecho, en vista de que, funcionando aquella como medio para acelerar, a través de la inmediata ejecución forzada, tal satisfacción tiene cabida.⁶

Ao tratar do processo de execução, com maior fundamento se justifica a necessidade de afastamento da possibilidade de ineficácia. Veja-se que merece destaque o combate à possibilidade da ineficácia, pois, se o quadro já for de ineficácia, o dano da insatisfação já terá se concretizado.

A necessidade de eficácia do processo e o risco que a ineficácia traz à consecução da justiça é verdadeiro prêmio ao devedor de determinada obrigação, desequilibrando a própria relação processual ao possibilitar a este, usufruir da

⁵ CARNELUTTI, Francesco. Sistema del Diritto Processuale Civile. Padova: Cedam, 1973. p. 121, tradução nossa.

⁶ CALAMANDREI, Piero. Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares. trad. esp. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945. p. 168.

ineficácia para se locupletar até mesmo com a impossibilidade e não somente demora na consecução e efetivação do direito pretendido.

Tem-se, por fim, que a efetividade somente se constata em sua integralidade, se uma vez utilizada a via do processo para solução de eventual litígio, que em referido processo se tenha admitido todos os meios e praticados os atos em tempo oportuno, sendo tudo voltado para a concreção do direito ali determinado, de forma tal, que seja este gozado em sua plenitude, ressaltando-se, no entanto, os limites temporais dos atos praticados no processo.

1.1 GARGALO DA EXECUÇÃO

A execução detém um foco especial, quando se aborda a questão da efetividade, pois nela, por força estatal se comanda o cumprimento do direito, seja ele advindo de título judicial ou extrajudicial.

Tem-se que a efetividade é característica essencial na execução, como elemento garantidor da possibilidade de satisfação do credor. Como em sede de execução, por já haver título executivo, o total conhecimento acerca do direito, presumidamente já está acertado, sendo agora, o momento de se oferecer efetividade, entendendo-se esta como a satisfação do credor, ou o cumprimento do comando contido em cada provimento judicial.

A possibilidade do cumprimento e efetivação dos direitos, sejam advindos de títulos extrajudiciais ou mesmo de decisões judiciais ou ainda arbitrais, se reveste de tal relevância que até mesmo diante da possibilidade de ineficácia, por qualquer motivo que seja, deve-se empregar todos meios disponíveis para evitar a não satisfação do crédito.

Sem a possibilidade de uso de mecanismos coercitivos e que imponham à parte devedora que cumpra a decisão ou o que fora pactuado dificilmente haveria efetividade do direito material. A ausência de mecanismos coercitivos e a rápida e pronta utilização desses, incorrer-se-ia na possibilidade de ineficácia, condenando não só o processo em si, mas também o próprio sistema jurisdicional estatal, que desprovido de tais mecanismos se limitaria à vontade no cumprimento do direito. É na

efetividade dos mecanismos jurisdicionais a serem prestados na execução, que o interessado encontra respaldo para a satisfação de seu direito. Corroborando com este entendimento, claramente expõe Humberto Theodoro Júnior:

Nessa ótica de encontrar a efetividade do direito material por meio dos instrumentos processuais, o ponto culminante se localiza, sem dúvida, na execução forçada, visto que é nela que, na maioria dos processos, o litigante concretamente encontrará o remédio capaz de pô-lo de fato no exercício efetivo do direito subjetivo ameaçado ou violado pela conduta ilegítima de outrem.⁷

Com relação à relevância dos processos de execução, em dados de 2020 do CNJ (publicado em 2021), verifica-se que das ações em curso o número de execuções ocupa a posição de 52,3% de todos os processos em trâmite⁸, isto é, as execuções judiciais representam mais da metade de todos os processos em trâmite no Brasil. Esta constatação comprova a grande necessidade e busca pela concreção do direito e também de que este seja satisfatório, demonstrando ainda, a necessidade da imposição de medidas constritivas para a efetivação dos direitos.

Há diversos dispositivos processuais que visam assegurar a efetividade em processo de execução, notadamente, quando há resistência ao cumprimento de medidas jurisdicionais, ou mesmo, com o uso de práticas para ocultação de bens e simulações para criação da aparência de insolvência. A seguir enumerados alguns a título de exemplo:

- 1) Fraude contra credores - Transmissão gratuita e onerosa - Art. 158, do CC
- 2) Fraude à execução - Transmissão gratuita e onerosa - Art. 792, do CPC
- 3) Abuso da Personalidade Jurídica - Art. 50, do CC
- 4) Simulação do Negócio Jurídico - Art. 167, do CC

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. 3., 54. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 04.

⁸ “O Poder Judiciário contava com um acervo de 75 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2020, sendo que mais da metade desses processos (52,3%) se referia à fase de execução.” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2021, p. 169. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 05 de junho de 2022.)

Tendo em vista que a execução é um momento finalístico onde se espera a concreção dos direitos, tem-se também que é devido a ela que ocorrem práticas que visam impedir ou dificultar a efetivação dos direitos. Por tal razão, reconhece-se que há um gargalo, sendo que o elemento figurativo de um gargalo remete à ideia de estreitamento, e ainda, a de concentração num mesmo momento de possibilidades, sendo estas impeditivas à efetividade e aquelas que garantem a efetividade. Inclusive, esse termo “gargalo da execução” é o mesmo utilizado pelo CNJ em seu relatório da justiça em números, em que é afirmado que os processos de execução são os morosos.

Portanto, com base nos dados fornecidos pelo CNJ em seu relatório justiça em números de 2021 é na execução judicial que se verifica maior falta de efetividade, sendo inclusive a execução chamada pelo próprio CNJ em seu relatório como a “etapa de maior morosidade”⁹.

1.2 A FRAUDE COMO OBSTÁCULO À EFETIVIDADE JUDICIAL

O atual CPC em grande avanço tratou de prever logo no art. 4º, do CPC, que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”, de modo que ganha relevância o estudo de quais motivos impedem que se tenha efetividade judicial, notadamente na execução judicial, que é o maior gargalo na busca de efetividade.

As fraudes patrimoniais invariavelmente impactam na execução e conseqüentemente na efetividade da jurisdição. Inclusive, a possibilidade de concretização dessas fraudes é vendida atualmente com o nome “blindagem patrimonial”, muitas vezes até é subvertido o sentido do “planejamento sucessório” para se tornarem uma forma de “blindagem”.

Ao se abordar uma possibilidade como a retro mencionada, deve-se ter o cuidado de que a análise e crítica se fundamentam nas hipóteses em que a pretensão daqueles que instituírem uma forma legal de planejamento sucessório tenham como

⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2021, p. 169. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 05 de junho de 2022.

pretensão oculta impedir a constrição de bens, de forma que estes se apresentem sem quaisquer bens ou direitos, sendo que na verdade, praticaram atos de transferência simulada ou não para familiares ou terceiros, de forma que continuem obtendo rendimentos e seus bens ficam salvaguardados e ocultos.

Um planejamento sucessório que tenha por finalidade clara a continuidade da relação de propriedade e direitos sobre os bens, tendo sua administração centralizada e inclusive sem qualquer ocultação, destinando-se inclusive à união dos herdeiros, não se caracteriza como fraude, na medida em que tais bens e direitos possam vir a responder pelas dívidas individuais.

Todavia, o que se tem visto atualmente não é simplesmente um planejamento sucessório, mas sim uma enxurrada de fraudes patrimoniais, o que não só prejudica a efetividade da jurisdição, mas também todo o sistema financeiro nacional, pois evidentemente todas essas fraudes acarreta na elevação das taxas de juros, o que por sua vez não impacta só nos devedores de má-fé, mas também a maioria das pessoas que tomam empréstimos diariamente. Inclusive, até as pessoas que não tomam empréstimos podem ser impactadas por essa elevada quantidade de fraudes patrimoniais, porquanto as sociedades empresárias que precisam diariamente tomar empréstimos vão repassar ao consumidor final eventual elevação na taxa de juros em empréstimos.

Ademais, é justamente por esse impacto na sociedade que a fraude tem, notadamente a fraude à execução, que ganha relevância o estudo sobre quais atos são indícios ou não da ocorrência de eventual fraude à execução.

Portanto, as fraudes patrimoniais além de prejudicar evidentemente a efetividade da jurisdição, também tem o potencial de prejudicar a toda sociedade, notadamente quando praticada de forma massiva pelos devedores, razão pela os credores buscam meios melhores de descobrir as fraude e precisam tanto da cooperação do judiciário no deferimento de medidas investigativas e constritivas que vão muito além das tradicionais, como penhora de imóveis, de valores depositados pelo executado, de veículos e outros bens.

1.3 FINALIDADE SOCIAL DO COMBATE À FRAUDE

A redução das fraudes sob um aspecto amplo é de interesse da sociedade, uma vez que estas não somente se relacionam à questão atinente ao prejuízo, mas também possibilitam o locupletamento, e por fim, há a possibilidade de descrédito no sistema legal e do judiciário quanto à efetividade na concreção dos direitos.

O efeito resultante de uma fraude, prossegue para além de causar prejuízo à pessoa que é vítima de tal ocorrência, verdadeira nódoa da insegurança para com o sistema jurídico que não a impediu de forma e momento adequados, culminando com a insatisfação.

Como a ocorrência de fraude em seu resultado final se caracteriza como um ilícito sob a ótica da produção de seus resultados, destacando-se o locupletamento, ainda que o meio utilizado para se fazer um negócio jurídico seja válido, mas que eivado de vício, por ser um engodo, como na compra e venda simulada, onde o adquirente ao final não ficará com o bem, mas participou de um negócio onde o vendedor buscava ocultar determinado bem, que seria sujeito a constrição visando a efetivação do direito de outrem. Assim, a ilicitude exarada na fraude, gera reflexos na sociedade, não só pela continuidade da situação conflituosa que não se resolveu, mas também pelos efeitos influenciadores de outros membros da sociedade que também poderão se interessar por resultados equivalentes, perpetuando-se assim a ocorrência de fraudes.

Pode-se identificar uma multiplicidade de efeitos que a fraude pode gerar na sociedade, além dos já destacados no tópico anterior. A princípio se tem os efeitos diretos num determinado membro da sociedade que sofre diretamente o prejuízo com a fraude. Segue-se com a continuidade da ruptura da estabilidade social que seria sanada com a efetividade do direito caso não tivesse sido atingida pelos efeitos da fraude. Há também, a forte influência para que outros venham a utilizar as mesmas táticas de fraude em outras situações conflituosas e análogas. E ainda, há outros diversos efeitos perante outros membros da sociedade que culminam atingidos pela fraude, seja direta ou indiretamente.

De todas as possibilidades que ainda se poderiam identificar, a resultante, também muito danosa, diz respeito ao descrédito para com o sistema legal e até

mesmo perante o judiciário de determinada sociedade, na medida em que não ocorreu efetividade na concretização de direito. É a verdadeira insatisfação em toda sua extensão.

O fator decorrente da insatisfação para com a ineficácia resultante da ocorrência de fraude, impacta diretamente o sistema jurídico, na medida em que se esperava deste, que deveria ser munido de meios e que deles se pudesse valer, para impedir e ainda desestimular tal prática.

A ineficácia como resultante da ocorrência de fraude e geradora de insatisfação, culmina com novo fator multiplicador, dando origem à falta de credibilidade para com o sistema jurídico. Outra consequência muito séria decorrente da insatisfação e que também merece destaque, se identifica com o desestímulo de que outros ao buscarem a tutela jurisdicional encontrem resultados igualmente ineficazes e assim culminam optando pela não utilização da via executiva jurisdicional. Tal opção pode até mesmo gerar o interesse pelas autotutelas, com consequências ainda maiores e multiplicadoras de conflitos.

Essa multiplicação de efeitos é sem dúvida nociva à vida em sociedade, na medida em que inicialmente advinda da insatisfação daquelas vítimas de fraudes, seguindo-se à descredibilidade para aqueles que passam a conhecer tais ocorrências e, por fim, a ineficácia que é atribuída ao sistema jurisdicional, que, em tese, deveria ser não somente eficaz contra tais possibilidades, mas também capaz de inibir tais práticas.

As possibilidades e consequências até aqui apontadas seguramente indicam que é finalidade social o efetivo combate às fraudes, impedir a sua ocorrência e ainda desestimular a sua prática.

Ao longo dos anos, as diversas sociedades organizadas têm se empenhado na utilização de medidas visando o impedimento e punição às ocorrências de fraudes.

No Brasil, em seu atual Código de Processo civil, há medidas criadas com o intuito de dissuadir aqueles que tenham se encantado com as possibilidades de produzir fraudes, também no sentido de que impedem a concreção e validade dos efeitos gerados pelas fraudes e ainda, a punição àqueles que buscam se valer de medidas fraudulentas.

Veja-se inicialmente, numa das possibilidades de evitar e combater a ocorrência de fraude, tem-se no artigo 137 do Código de Processo Civil, a possibilidade de que, por meio do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, sejam incluídos no polo passivo da execução pessoas que participaram do abuso da personalidade jurídica.

Outras disposições dizem respeito à constrição de bens feita em execução a favor do credor, e sua prevalência em alienações ou gravações de ônus realizadas em fraude. Como assegurado nos artigos: 790, V e VI; 792; 856, §3º, todos do Código de Processo Civil.

Ainda que haja partícipes na fraude e que tenham se valido de formalidades legais para a suposta aquisição do bem que se pretendia afastar de constrição judicial, uma vez reconhecida a má-fé deles, a penhora ou outro meio que venha recair sobre o bem em favor do credor, será tida por prevalente e se destinará à efetividade da tutela jurisdicional.

A necessidade de efetividade da tutela jurisdicional e com maior ênfase nas hipóteses de execução, tem fundamentado medidas excepcionais. O caráter dissuasório tem sido determinante para que em que se alcance ainda bens que estejam protegidos contra constrições judiciais.

Veja-se em hipóteses em que a jurisprudência também avançou prevendo outras formas de tentar satisfazer a execução seja pela constrição de bens ou desfazendo fraudes premeditadas, como a penhorabilidade de salário em execução que não seja alimentar em situações excepcionais¹⁰ e a relativização do requisito da anterioridade do crédito na fraude contra credores¹¹. Esses são só dois exemplos,

¹⁰ A relativização da impenhorabilidade salarial em execução de crédito não alimentar em situações excepcionais já foi consolidada pelo STJ nos Embargos de Divergência em REsp nº 1.582.475-MG (2016/0041683-1). Esse tema foi abordado no seguinte artigo: CHAVES, Paulo Henrique da Silveira; CHAVES, Pedro Henrique Pereira. A relativização da impenhorabilidade da remuneração, sob a ótica da jurisprudência do superior tribunal de justiça e do direito comparado. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 36, n. 2, outubro de 2021, p. 59/76.

¹¹ O STJ consolidou o entendimento quanto à possibilidade de se relativizar o requisito da anterioridade do crédito para caracterização da fraude contra credores quando ficar provada a predeterminação da fraude em detrimento de credores “futuros”. Nesse sentido são os seguintes recursos: I) REsp 1324308/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016; II) REsp 1092134/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 05/08/2010; III) Agint no Agint no Aresp 1009655/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/06/2020. Humberto Theodoro Júnior também afirma que “o delinquente que antes de cometer o delito, desfaz-se de seus bens para escapar a futura obrigação de indenizar; ou o proponente que

mas existem diversos outros exemplos em que o julgador deve dar interpretação diferente da literal para normas atinentes à execução a fim de desfazer fraudes patrimoniais mais complexas e garantir a efetividade da jurisdição.

Portanto, o combate à fraude possui grande relevância, devendo a jurisprudência e o ordenamento jurídico estar sempre na frente das estratégias fraudulentas inventadas pelos mais criativos devedores, de modo a além de desfazer as fraudes desmotivar a prática de atos fraudulentos visando frustrar a execução.

leva o oblato a contratar confiado em seu patrimônio do tempo da proposta e o aliena antes da assinatura do contrato, deixando o credor sem garantia para executá-lo no futuro; cometem ambos fraude contra credores, muito embora sua dívida só tenha sido constituída depois da perniciosa e intencional alienação de bens” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 558)

2. A BOA-FÉ OBJETIVA E A FRAUDE À EXECUÇÃO

A boa-fé objetiva foi positivada por meio do art. 422, do CPC, ao prever que: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” Judith Martins Costa explica que a expressão boa-fé objetiva aponta concomitantemente a:

(i) um instituto ou modelo jurídico (estrutura normativa alcançada pela agregação de duas ou mais normas); (ii) um *standard* ou modelo comportamental pelo qual os participantes do tráfico obrigacional devem ajustar o seu mútuo comportamento (standard direcionador de condutas, a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes); e (iii) um princípio jurídico (norma de dever ser que aponta, imediatamente, a um ‘estado ideal de coisas’).¹²

Assim sendo, a boa-fé objetiva é elemento de elevada importância, sendo a base de qualquer relação contratual. Justamente por isso há país que prevê logo no primeiro artigo de seu Código Civil a boa-fé objetiva, como por exemplo ocorre no Japão em que no seu Código Civil de 1896 fez constar no artigo primeiro que “O exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres devem ser feitos de boa fé”¹³.

Ao se buscar melhor identificação do que venha a ser a boa-fé, pode-se partir de algo que a princípio não esteja contido em documentos e declarações, mas que vá além dessa materialidade e prossiga em relação aos comportamentos e às pessoas identificadas. É como se estivesse a se avaliar o grau de confiança alcançável no negócio jurídico e respectivas pessoas envolvidas. Se de um lado materialmente falando se tem a responsabilidade assumida no negócio, para além desse há uma necessária confiança que deva estar no mínimo implícita para que tal negócio prossiga em sua concretização.

Pode-se dizer que a boa-fé é requisito que está presente em toda relação jurídica. Há sistemas jurídicos, com o brasileiro, que positivaram em suas normas a

¹² MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018, p. 281-282.

¹³ Tradução livre realizada tomando por base a versão do Código Civil japonês traduzida por inglês. JAPÃO. Ministry of Justice. Civil Code. Disponível em: <https://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf>. Acesso em: 14 de jun. de 2022.

boa-fé como elemento indispensável e presente na própria validade jurídica, como se fosse a pedra angular de qualquer negócio.

Assim sendo, a fraude, que é gênero da qual a fraude à execução é espécie, pressupõe vínculo jurídico entre pessoas com interesses contrapostos que foi prejudicado por um ato jurídico humano e voluntário de terceiro. Em regra, esse vínculo jurídico entre pessoas se dá por “negócios jurídicos” ou por “atos ilícitos”, nos quais pessoas buscam contra outras a satisfação dos seus interesses. Ocorre que a impossibilidade de satisfação desse interesse por ato com culpa “lato sensu” de terceiro é o que caracteriza a fraude. Exemplificando:

- I. Exemplo de Relação desejada: Pessoa A tem dinheiro > Pessoa B tem bem = compra e venda concluída com sucesso. Outro exemplo de relação desejada: Pessoa A foi vítima de ilícito > Pessoa B autora do ilícito e tem bens para ser responsabilizada = indenização satisfeita
- II. Fraude: Pessoa B buscando não honrar sua contraprestação aliena bens para Pessoa C que sabe ou deveria saber dos débitos perante a pessoa A = Dano à pessoa A

A fraude é sempre a antijuridicidade de determinado ato jurídico. Mais do que um ato ilícito apenas que causa dano a outro, ela pressupõe a obtenção de vantagem às custas de outro. O ato ilícito em regra apenas pressupõe o dano com nexos de causalidade, independentemente do autor do ilícito se beneficiar ou não com aquele comportamento. Já o ato em fraude, qualquer que ela seja, sempre parte de um benefício que o fraudador possuirá com aquele negócio. E isso é o que agrava o ato fraudatório, pois mais do que antijurídico, é antiético, valendo lembrar que a eticidade ao lado da socialidade e operabilidade são os princípios fundadores da atual ordem civil material, conforme Miguel Reale bem pontuou:

A **Eticidade** - Procurou-se superar o apego do Código atual ao formalismo jurídico. [...]

Não obstante os méritos desses valores técnicos, não era possível deixar de reconhecer, em nossos dias, a indeclinável participação dos valores éticos no ordenamento jurídico, sem abandono, é claro, das conquistas da técnica jurídica, que com aqueles deve se compatibilizar.

[...]

A **Socialidade** - É constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da lei vigente, feita para um País ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo.

[...]

A **Operabilidade** - Muito importante foi a decisão tomada no sentido de estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito.¹⁴

O princípio da boa-fé, como vetor hermenêutico de todas as relações jurídicas, é também no direito civil o elemento que denuncia e escancara a antijuridicidade dos atos fraudulentos. Isso porque, muito embora o princípio da boa-fé possa ser entendido pela frente subjetiva e objetiva, ou seja, subjetiva em razão de se perquirir a intenção do agente com determinado ato e objetiva como um conjunto de deveres a serem respeitados pelo agente independentemente da sua intenção, é fato que nosso ordenamento encampou a boa-fé objetiva como norma cogente de juridicidade dos atos jurídicos, tanto que o parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil estipula que: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Assim, os deveres que a boa-fé objetiva impõem a todos os agentes comportamentos práticos que comumente são traduzidos nas figuras parcelares da boa-fé: *Venire contra factum proprium*, *inciviliter agere*, *suppressio*, *surrectio*; e *tu quoque*.

Caio Mario ao tratar do *Venire contra factum proprium* explica que é vedado “a conduta da parte entre em contradição com conduta anterior”¹⁵. O mesmo autor ao tratar do *inciviliter agere* explica que se “proíbe comportamentos que violem o princípio da dignidade humana”¹⁶. Caio Mario ainda explica ao tratar do *tu quoque* que é vedado a “invocação de uma cláusula ou regra que a própria parte já tenha violado”¹⁷.

¹⁴ REALE, Miguel. Visão Geral do Novo Código Civil. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro. Número Especial 2003. Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte I, fevereiro a junho 2002, p. 40-42. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Analise_Parte_I_revistaemerj.pdf. Acesso em 16 de jun. de 2022.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: contratos, volume III; [revisão e atualização] Caitlin Mulholland, 24. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 20.

¹⁶ PEREIRA, op. cit., p. 20.

¹⁷ PEREIRA, loc. cit.

Flávio Tartuce explica que a “*supressio (Verwirkung)*, significa a supressão, por renúncia tácita, de um direito ou de uma posição jurídica, pelo seu não exercício com o passar dos tempos” ¹⁸. O mesmo autor ao tratar da *surrectio* explica que a “*surrectio* é o surgimento de um direito diante de práticas, usos e costumes” ¹⁹.

Como explicado por Carlos Roberto Gonçalves “uma das principais funções do princípio da boa-fé é limitadora”²⁰, razão pela qual a antijuridicidade se revela clara quando da inobservância de qualquer desses preceitos, inclusive quanto à antijuridicidade do comportamento incauto ou eventualmente oportunista dos atores das fraudes às execuções.

2.1. AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA NA FRAUDE À EXECUÇÃO

A boa-fé objetiva deve ser a raiz que todo negócio jurídico deve se firmar e por isso ela possui algumas funções que são comumente descritas na doutrina especializada como função interpretativa, integrativa e corretora. Essas funções da boa-fé objetiva impactam diretamente no estudo da fraude à execução, razão pela qual se mostra relevante conceitua-las demonstrando a sua relação com a fraude à execução.

Com relação a função interpretativa da boa-fé se observa que ela foi prevista no art. 113, do CC, que prevê que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé”. Com a vigência da Lei nº 13.874/2019 foram acrescidos ao mencionado art. 113, dois parágrafos que reforçam ainda mais a função interpretativa da boa-fé. Inclusive, no parágrafo primeiro, inciso III, do mencionado art. 113 (incluído pela Lei nº 13.874/2019), foi destacado que “a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que corresponder à boa-fé”.

Isto é, a boa-fé permite a análise do negócio jurídico para aferir se o comportamento das partes respeita os deveres impostos pela boa-fé, entre os quais

¹⁸ TARTUCE, Flávio. Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.153.

¹⁹ Ibid., p.153

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais. v. 3., 19. ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 66

o *neminem laedere*²¹ que é ínsito ao princípio da socialidade, de modo a afastar a fraude à execução do negócio jurídico.

Ao tratar da função interpretativa da boa-fé, Judith Martins-Costa explica que:

A boa-fé hermenêutica serve, pois, fundamentalmente, como critério para auxiliar a determinação do significado que a operação contratual revela segundo uma valoração conduzida à luz da conduta conforme a boa-fé, desde que o intérprete tenha firmemente presentes as condições de aplicação deste princípio em sua função hermenêutica.

A boa-fé objetiva também possui a função integrativa, a qual segundo Judith Martins-Costa permitirá “a elaboração de normas implícitas de dever ser”²² e “muito embora assim não nomeada, é função que está prevista no art. 422 do Código Civil”²³

A jurisprudência também tem reconhecido e aplicado a função integrativa da boa-fé objetiva, conforme se verifica da ementa do REsp 1.655.139/DF em que foi consignado que “a relação obrigacional não se exaure na vontade expressamente manifestada pelas partes, porque, implicitamente, estão elas sujeitas ao cumprimento de outros deveres de conduta, que independem de suas vontades e que decorrem da função integrativa da boa-fé objetiva”²⁴.

Assim, apesar de na fraude à execução não haver integração do negócio fraudulento, por outro lado a função integrativa opera efeitos justamente ao impor, pela caracterização da fraude, a ineficácia do negócio perante o credor prejudicado, criando colateralmente ao negócio um outro sujeito que passa a ter prevalência de direito contra os partícipes originários da avença.

²¹ Rogério José Ferraz Donnini explica que “a exata noção do princípio *neminem laedere*, que indica verdadeiro limite, real empecilho à livre ação ou omissão que prejudique outrem, que abrange não apenas a noção de reparação do dano, mas, antes de tudo, sua prevenção” (DONNINI, Rogério José Ferraz. Responsabilidade civil pós-contratual no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho, no direito ambiental e no direito administrativo. 3. ed.– São Paulo : Saraiva, 2011, p. 13).

²² Martins-Costa, op. cit., p. 568.

²³ Martins-Costa, loc. cit.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.655.139/DF. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 05 de dezembro de 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=78474695&num_registro=201500936304&data=20171207&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. 2022.

Por fim, a boa-fé também possui a função corretora, por meio da qual “a boa-fé auxilia a corrigir o exercício jurídico”²⁵ e “pauta a correção do próprio conteúdo contratual”²⁶.

Portanto, pela função corretora da boa-fé objetiva se permite que se reprima os comportamentos que, muito embora tenham aparência de direito, em verdade são concluídos com falta de cautela grave que causa danos a terceiros ou até com intenção deliberada de fazê-lo, exatamente como ocorre com a fraude à execução.

²⁵ Martins-Costa, op. cit., p.625.

²⁶ Martins-Costa, loc. cit.

3. FRAUDE À EXECUÇÃO

O devedor quando constitui um débito perante o seu credor, no mesmo ato também constitui como garantia geral ao pagamento daquele débito todo o seu patrimônio, de modo que o devedor não pode transmitir gratuitamente os seus bens, na hipótese dele já ser insolvente ou ainda quando aquela transmissão reduzi-lo à insolvência, bem como não é lícito que o devedor transmite de forma onerosa os seus bens para terceiros, com a ciência do terceiro adquirente da existência da execução ajuizada contra o devedor capaz de reduzi-lo à insolvência, sob pena de caracterizar fraude à execução ou fraude contra credores a depender principalmente do momento em que o negócio jurídico foi realizado. Para ser caracterizada a fraude à execução, segundo os precedentes vinculantes sobre o tema, os referidos negócios jurídicos fraudulentos devem ser realizados após a citação do devedor ou após ser averbado no registro público do bem a existência do ônus (hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude) ou da ação (execução), o que será objeto de maior análise nos próximos tópicos.

Ao se analisar a relação do patrimônio do devedor, sob o aspecto de garantia à satisfação de obrigações assumidas, diversos autores sustentam o posicionamento de que tal patrimônio deve se constituir como garantia às obrigações perante seus credores.

Humberto Theodoro Júnior salienta que “o patrimônio do devedor é a garantia geral dos seus credores; e, por isso, a disponibilidade só pode ser exercitada até onde não lese a segurança dos credores”²⁷. Tem-se também no mesmo sentido o posicionamento de Carlos Roberto Gonçalves, ao tratar da fraude contra credores, explicitando que “o patrimônio do devedor constitui a garantia geral dos credores”²⁸.

No mesmo sentido de que o patrimônio do devedor se presta a garantir o adimplemento dos seus débitos, mas também apontando um dever do sistema jurisdicional, Liebman afirma que “a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto

²⁷ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 263.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Parte Geral. v. 1., 20. ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 484.

pende o processo, o réu altere a sua posição patrimonial, dificultando a realização da função jurisdicional”²⁹.

Seguindo a orientação doutrinária, o Código de Processo Civil, erigiu a previsão em seu artigo 789, que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações”. Positivou-se que o patrimônio é garantia ao cumprimento de obrigações.

Contudo, essa mencionada garantia geral constituída pelo devedor ao seu credor não veda a disposição dos bens do devedor, mas tão somente vedada a prática de ato fraudulento, visando evidentemente prejudicar o credor, o que poderá ser objeto de anulação ou declaração de ineficácia. Araken de Assis bem expõe sobre a questão:

E a ordem jurídica não inibe as atividades econômicas de quem assume obrigações; ao contrário, é essencial à economia de mercado. Logo, o devedor conserva a livre disposição dos seus bens, incumbindo a seus credores respeitar-lhes os atos negociais, embora seus resultados sejam nocivos e até provoquem-lhe a insolvência. Acontece, às vezes, de os atos de disposição do obrigado - e o art. 789 não estatui qualquer ‘congelamento’ patrimonial (retro,39) -, em vez de retratarem alterações normais revelarem o propósito de frustrar a realização do direito alheio. Neste caso, aparece a pretensão de revogá-los ou desfazê-los.³⁰

O posicionamento acerca da segurança das obrigações assumidas com os bens do obrigado, evidentemente não impede as atividades econômicas e livre disposição lícitas de bens, ao contrário, lhes traz segurança e também cuida de inibir uma conduta nociva quando a atuação do obrigado em relação aos seus bens revelarem intenção ou propósito de frustrar o cumprimento de obrigação, em respeito ao direito alheio.

Como explicado por Yussef Said Cahali “a fraude à execução é um instituto processual”³¹, e como explicita Humberto Theodoro Júnior é ato sobremaneira grave, pois na fraude à execução “o ato do devedor executado viola a própria atividade jurisdicional do Estado (art. 792 do CPC/2015)”³². Esta afirmação conclusiva do autor, encerra qualquer alegação de sobrepor o posicionamento da liberdade de disposição de bens acima até mesmo da segurança às relações obrigacionais. Veja-se que se

²⁹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução. 3. ed., n. 45, São Paulo: Saraiva, 1968. p. 85.

³⁰ ASSIS, Araken. Manual da execução. 19 ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 394/395

³¹ CAHALI, op. cit., p. 465.

³² THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 263.

busca inibir e até mesmo evitar um mal muito maior à convivência social e relações negociais, o mal que atinge a segurança jurídica. E sem esta, até mesmo a estrutura jurisdicional se compromete, ante a possibilidade de ineficácia e por fim, descrédito.

Liebman ao ressaltar a gravidade da fraude afirma que “a alienação dos bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair”³³.

A fraude à execução é demasiadamente grave, pois ela não só prejudica o credor que não terá o seu crédito satisfeito, mas também o próprio processo que não terá a esperada efetividade³⁴. Identificando que pode-se ter efeitos no processo, o Código de Processo Civil também reconhece a gravidade da fraude à execução, no sentido que ela também prejudica a própria consecução de justiça, e assim, previu no seu art. 774, I, como ato atentatório à dignidade da justiça.

Como a fraude à execução é praticada para prejudicar um credor em uma execução específica, ela via de regra será arguida e declarada dentro da própria execução. A fraude à execução mesmo arguida dentro da execução poderá ser reconhecida dentro de eventuais embargos de terceiro opostos por terceiro intimado para apresentar embargos com fundamento no art. 792, § 4º, do CPC. Ou ainda, a fraude à execução poderá ser arguida em sede de contestação aos embargos de terceiro, opostos por terceiro de má-fé que adquiriu bem do executado constrito na execução.

A consequência da declaração da fraude à execução é a declaração de ineficácia do negócio jurídico, conforme foi previsto no §1º do art. 792, do CPC, de modo que o negócio jurídico gera efeitos entre as partes que fizeram parte dele e terceiros, porém, como salientado por Araken de Assis, “é ‘como se’ não existisse perante o credor, que poderá ignorá-lo, penhorando, desde logo, o bem fictamente ‘presente’ no patrimônio do obrigado”³⁵.

³³ LIEBMAN, Enrico Tullio. op. cit., n. 45, p. 85.

³⁴ Nesse sentido, Araken de Assis explicita que “o eventual negócio dispositivo não agride somente o círculo potencial de credores. Entra em cena, a par desses interesses particulares, a própria efetividade da atividade jurisdicional do Estado.” (ASSIS, op. cit., p. 395)

³⁵ ASSIS, op. cit., p. 422.

Por fim, a despeito da fraude contra credores e a fraude à execução possuírem várias características parecidas, são institutos diferentes, principalmente porque geram efeitos diferentes³⁶, são suscitados em locais diferentes e principalmente porque o momento em que foi firmado o negócio jurídico vai ditar a ocorrência de uma fraude ou de outra. Como exposto por Yussef Said Cahali “o instituto da fraude à execução constitui uma ‘*especialização*’ da fraude contra credores.”³⁷.

3.1. A PREVISÃO DA FRAUDE À EXECUÇÃO NOS CÓDIGOS DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A fraude à execução e principalmente a fraude contra credores está prevista em ordenamentos jurídicos pelo menos desde o direito romano. Em uma breve regressão histórica sobre a fraude à execução nos 3 (três) Códigos de Processo Civil Brasileiro, iniciando pelo o 1939 e terminando com o de atual vigência (2015), verifica-se a previsão do instituto da fraude à execução desde o primeiro Código de Processo Civil Brasileiro (1939), onde se encontrava prevista no art. 895 daquele diploma legal, com o nome “fraude de execução”. Veja-se:

³⁶ Há doutrinador que defende que muito embora esteja previsto nos artigos 158 e 171, II, do CC, que o efeito da declaração da fraude contra credores seja a anulação, na realidade se tratou de um erro terminológico, sendo que deve ser entendido como declaração à ineficácia do negócio. Nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara: “Tanto a lei civil (art. 158 e art. 171, II, do CC) quanto a lei processual (art. 790, VI) falam em anulabilidade do ato praticado em fraude contra credores. Assim não é, porém. Há, aí, evidente equívoco terminológico, e o ato praticado em fraude contra credores é ineficaz (mas não inválido)”. (CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro, 2ª ed. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 362/363).

Também existe julgado do STJ nesse mesmo sentido: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDITORES. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 165, 458, 515 E 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE PROVA - NÃO CONFIGURAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EQUIDADE - MATÉRIA DE PROVA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - PROVIMENTO PARCIAL. [...] VI. A fraude contra credores, proclamada em ação pauliana, não acarreta a anulação do ato de alienação, mas, sim, a invalidade com relação ao credor vencedor da ação pauliana, e nos limites do débito de devedor para com este” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 971.884/PR. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília, 22 de março de 2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13347709&num_registro=200701780294&data=20120216&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. 2022)

³⁷ CAHALI, Yussef Said. Fraudes contra credores: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal. 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 80.

Art. 895. A alienação de bens considerar-se-á em fraude de execução:
 I – quando sobre eles fôr movida ação real ou reipersecutória;
 II – quando, ao tempo da alienação, já pendia contra o alienante demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência;
 III – quando transcrita a alienação depois de decretada a falência;
 IV – nos casos expressos em lei.³⁸

O Código de Processo Civil de 1973 seguiu basicamente o que já tínhamos no CPC 1939, conforme se verifica do art. 593, do CPC/73, *in verbis*:

Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:
 I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;
 II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;
 III - nos demais casos expressos em lei.³⁹

Note-se que na redação original dos dois primeiros Códigos de Processo Civil no Brasil, não se vê ênfase na necessidade de que se tenha averbado no registro público do bem para a caracterização da fraude de execução, principalmente com relação à existência de ação fundada em direito real, em que os Códigos não previam expressamente a necessidade de averbação no registro público do bem para se caracterizar a fraude de execução.

Porém, em 2006 com a reforma realizada no CPC/73 se passa a observar a utilização do termo “fraude à execução” (deixando de se utilizar o termo antigo “fraude de execução”) e prevendo a hipótese de ocorrência de fraude à execução quando houver sido lançado no registro público do bem a averbação da existência da execução (certidão premonitória), obtida no ato da distribuição da execução, nos moldes do art. 615-A, do CPC/73. Veja-se:

Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).
 [...]

³⁸ BRASIL. Decreto-Lei Nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em 04 de jun. 2022.

³⁹ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em 04 de jun. 2022.

§ 3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593) (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).⁴⁰

Atualmente, com a vigência do CPC/15, observa-se uma elevada ênfase na necessidade de estar averbado no registro do bem a existência do ônus ou da existência da ação. Necessário apontar as hipóteses de fraude à execução que foram descritas no art. 792, do CPC:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:
 I - quando sobre o bem 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, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828 ;
 III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;
 IV - quando, ao tempo da alienação ou da 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 e no local onde se encontra o bem.⁴¹

Ademais, como se verifica do §1º do art. 792, do CPC/15, o diploma processual vigente tratou de prever os efeitos da alegação do reconhecimento da fraude à execução, isto é, a ineficácia do negócio jurídico fraudulento, muito embora já se adotasse esse posicionamento antes. Outrossim, em decorrência desse enfoque maior e a necessidade de se estar registrado o ônus ou a existência da ação para caracterizar a fraude, o CPC/15 também se diferenciou dos seus antecessores ao prever no §2º, do mencionado artigo, como se prova a ocorrência de fraude quando o bem transmitido fraudulentamente não é sujeito a registro, isto é, quando não é possível registrar o ônus ou a existência da ação, porque o bem não possui registro público, como acontece, por exemplo, com o dinheiro em espécie.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm. Acesso em 04 de jun. 2022.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em 04 de jun. 2022.

3.2 EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO

Os atos jurídicos em geral e os negócios jurídicos em particular possuem, por boa doutrina de Pontes de Miranda, que decotou o mundo fático do mundo jurídico⁴², plano de existência, validade e eficácia.

Assim, o negócio jurídico fraudulento em si tem pressuposto a subversão da vontade de ambos os agentes frente à norma jurídica, daí porque a fraude contra credores é um vício social do negócio jurídico, ao lado da simulação, em contraponto aos demais vícios que são apenas vícios do consentimento, em que a vontade de apenas um dos agentes está maculada ou por ignorância sobre a pessoa ou objeto, ou por dolo de um dos agentes, ou ainda por coação, estado de perigo ou lesão. Daí porque o Código Civil impõe a anulação de atos feitos com vícios do negócio jurídico (art. 171), ainda que parte relevante da doutrina entenda que quanto à fraude contra credores a pena correta seria a de ineficácia do ato. De todo modo, ainda que ineficaz, é incontroverso que o vício da fraude contra credores nasce da mácula na manifestação da vontade frente aos efeitos pretendidos pelos agentes, daí a socialidade dos efeitos e gravidade do vício.

Já a fraude à execução, como sanção processual ao intuito de prejudicar credor, evidentemente não afeta apenas a manifestação da vontade dos agentes, mas também inibe o múnus público do Judiciário de entregar a prestação jurisdicional com tempo e qualidade adequados a quem possui direito, em especial o direito de satisfação da execução que é inerente ao direito de propriedade, norma fundamental por excelência e, portanto, cláusula pétrea da constituição, salvaguardando e concretizando brocardo romano e presente em praticamente todas as constituições ocidentais e democráticas: “suum cuique tribuere”, vale dizer, dar a cada um o que é seu.

Por isso que, ao contrário do que ocorre na fraude contra credores, em que há controvérsia com relação aos seus efeitos, na fraude execução é praticamente

⁴² Pontes de Miranda explica que é preciso “no trato do direito, de discernir o mundo jurídico e o que, no mundo, não é mundo jurídico. Por falta de atenção aos dois mundos muitos êrros se cometem e, o que é mais grave, se priva a inteligência humana de entender, intuir e dominar o direito.” (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, tomo I; atualizado por Judith Martins Costa et. al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.59)

unânime, o entendimento de que a declaração acarreta a ineficácia do negócio jurídico exclusivamente ao credor que alegar a fraude, de modo que o negócio jurídico fraudulento continua produzindo efeitos entre as partes e terceiros, com exceção do credor que arguiu a fraude, pois o que se busca é justamente preservar perante aquele credor a autoridade do Judiciário de conseguir lhe entrar o que é de direito.

Note-se que um negócio jurídico pode caracterizar fraude à execução em diversas ações, contudo tão somente o credor diligente que arguiu a fraude e teve ela declarada no seu processo poderá penhorar o bem transmitido para terceiro de má-fé ou que estava ciente da execução.

Dessa forma, outro credor que não alegou a fraude à execução, não poderá simplesmente penhorar diretamente o bem vendido para o terceiro, mesmo já tendo sido reconhecida a fraude à execução em outra execução. Inclusive, uma vez extinta a execução por qualquer motivo que não seja a excussão do bem objeto de fraude, o negócio jurídico fraudulento passa a produzir efeitos a todos, inclusive ao credor que teve a fraude declarada em seu processo. Por exemplo, na hipótese de após ser reconhecida a fraude à execução ser entabulado um acordo entre o exequente e o executado, satisfazendo a execução, a execução será extinta e negócio jurídico tido por fraudulento voltará a produzir efeitos a todos, inclusive ao exequente que teve seu crédito satisfeito.

A declaração de fraude à execução acarreta a ineficácia tão somente ao credor que a suscitou, notadamente porque para se reconhecer a fraude à execução deve ser observado elementos objetivos relativos à execução do credor que arguiu a fraude, como por exemplo a data da citação do devedor naquele processo ou se existia ou não averbação da existência da execução no registro público do bem vendido para terceiro. Isto é, se a consequência da declaração da fraude fosse, por exemplo, a anulação teríamos um cenário em que um credor que não teve sua execução fraudada se beneficiando na anulação do negócio jurídico.

Nesse sentido, temos os ensinamentos de Yussef Said Cahali, se apoiando em Liebman:

[...] sem necessidade de ação especial, visando destruir os efeitos prejudiciais do ato de alienação, a lei, sem mais, nega-lhe reconhecimento; isto é, o ato de alienação, embora válido entre as partes, não subtrai os bens à

responsabilidade executória; eles continuam respondendo pelas dívidas do alienante, como se não tivessem saído de seu patrimônio (Liebman); a lei não se preocupa, nesses casos, em considerar nulos os atos de alienação, mas, sim, em submeter os bens alienados por essa forma à responsabilidade da execução⁴³

Yussef Said Cahali salienta que também não poderia ser considerado como “anulável o ato, porque o devedor sujeito à expropriação executória não é colocado na condição de incapacidade subjetiva”⁴⁴.

Atualmente, com a vigência do CPC/15 a questão ficou ainda mais tranquila, pois restou previsto no §1º do art. 792, que a consequência da declaração da fraude à execução é a declaração de ineficácia do negócio jurídico.

Ademais, na hipótese do terceiro adquirente e ciente da execução vender o bem para outra(s) pessoa(s) igualmente evitada(s) de má-fé (ou ciente(s) da execução), a ineficácia também atingirá esses negócios jurídicos posteriores. Contudo, o cenário fica mais complexo quando terceiro adquirente de má-fé ou ciente da execução vende para uma pessoa de boa-fé. Nesse cenário, o adquirente de boa-fé não será prejudicado, mas o adquirente de má-fé deverá indenizar o credor pelo valor equivalente ao do bem transmitido em fraude.

O dever do terceiro adquirente de má-fé, que vendeu o bem para outro terceiro de boa-fé, indenizar o credor prejudicado decorre da aplicação analógica do art. 182, do CC⁴⁵, em que prevê a indenização na hipótese de se impossível restituir as partes ao *status quo ante* após a declaração nulidade do ato. Ademais, trata-se de caso típico de utilização de analogia, com fundamento no art. 4º, da LINDB⁴⁶, porquanto o artigo 792, do CPC, se omitiu quanto à hipótese do terceiro adquirente de má-fé ter vendido o bem para um terceiro de boa-fé. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PAULIANA. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES DE VEÍCULO QUE PERTENCIA AO DEVEDOR. ANULAÇÃO QUE NÃO ALCANÇA OS TERCEIROS DE BOA-FÉ.

⁴³ CAHALI, op. cit., p. 475

⁴⁴ CAHALI, loc. cit.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 04 de jun. 2022.

⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 04 de jun. 2022.

- 1.- Em consonância com o art. 109 do CC/1916 (com redação correspondente no art. 161 do CC/2002), tendo havido sucessivos negócios fraudulentos, cabe resguardar os interesses dos terceiros de boa-fé e condenar tão somente os réus que agiram de má-fé, em prejuízo do autor, a indenizar-lhe pelo valor equivalente ao do bem transmitido em fraude contra o credor.
- 2.- Recursos Especiais providos.⁴⁷

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PAULIANA. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES DE IMÓVEIS QUE PERTENCIAM AOS DEVEDORES. ANULAÇÃO DE COMPRA DE IMÓVEL POR TERCEIROS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA PROCEDÊNCIA AOS QUE AGIRAM DE MÁ-FÉ, QUE DEVERÃO INDENIZAR O CREDOR PELA QUANTIA EQUIVALENTE AO FRAUDULENTO DESFALQUE DO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR. PEDIDO QUE ENTENDE-SE IMPLÍCITO NO PLEITO EXORDIAL.

[...]

3. "Quanto ao direito material, a lei não tem dispositivo expresse sobre os efeitos do reconhecimento da fraude, quando a ineficácia dela decorrente não pode atingir um resultado útil, por encontrar-se o bem em poder de terceiro de boa-fé. Cumpre, então, dar aplicação analógica ao artigo 158 do Civil [similar ao artigo 182 do Código Civil de 2002], que prevê, para os casos de nulidade, não sendo possível a restituição das partes ao estado em que se achavam antes do ato, a indenização com o equivalente. Inalcançável o bem em mãos de terceiro de boa-fé, cabe ao alienante, que adquiriu de má fé, indenizar o credor." (REsp 28.521/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/1994, DJ 21/11/1994, p. 31769)

4. Recurso especial parcialmente provido.⁴⁸

A despeito de tal entendimento ter se firmado em casos de fraude contra credores, entende-se que tal entendimento também é aplicável a fraude à execução, tendo em vista a semelhança entre os institutos e, inclusive, no julgado de 2013 o STJ utilizou o termo ineficácia, mesmo sendo hipótese de fraude contra credores, isto é, mesmo efeito que produz a declaração de fraude à execução.

Antes da Súmula 375 e do Tema Repetitivo 243, ambos do STJ, o STJ tinha entendimento que a declaração de fraude à execução com relação ao primeiro adquirente do imóvel contamina os adquirentes posteriores. Veja-se algumas ementas à título de exemplo:

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.145.542/RS. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília, 11 de março de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1302091&num_registro=200901162210&data=20140319&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. 2022.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.100.525/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 16 de abril de 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1225340&num_registro=200802351775&data=20130423&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. 2022.

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. CONTAMINAÇÃO.

Ineficaz, em relação ao credor, a alienação de bem, pendente lide que possa levar à insolvência do devedor, a fraude de execução contamina as posteriores alienações, independentemente de registro da penhora que sobre o mesmo bem foi efetivada, tanto mais quando, como no caso, já fora declarada pelo juiz da execução, nos próprios autos desta, a ineficácia daquela primeira alienação.⁴⁹

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS.

I - A sentença mantida por esta Corte, no sentido de que houve fraude à execução na alienação do imóvel em questão, contamina as posteriores alienações. Precedente.

II - Recurso especial não conhecido.⁵⁰

Todavia, tal entendimento não mais prevalece atualmente, tendo em vista que somente se declara a fraude à execução com a prova da má-fé do adquirente ou de que ele tinha ciência da execução. Ademais, o terceiro adquirente de boa-fé não pode ser prejudicado, mas, como já salientado, o terceiro de má-fé deverá ser responsabilizado, devendo indenizar o credor pelo valor equivalente ao do bem transmitido em fraude.

Por fim, com relação ao local em que será estipulado o valor da indenização e a sua execução, entende-se que o valor dela deverá ser estipulado em sede de liquidação de sentença pelo procedimento comum (art. 509, II, do CPC) e a execução no cumprimento de sentença autuado em apartado, seja no caso em que há embargos de terceiro ou na hipótese da fraude ser declarada no próprio bojo da execução, a fim de evitar tumulto processual na execução, pois em tal hipótese teríamos a rigor duas execuções oriundas de créditos diferentes dentro dos mesmos autos, porém os precedentes do STJ sobre o tema nada dizem sobre a forma e o local que será estipulado o valor da indenização e tampouco diz se a execução de tal valor será feita dentro dos autos da execução ou em cumprimento de sentença autuado em apartado.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 34.189/RS. Relator: Min. Dias Trindade. Brasília, 14 de março de 1994. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199300105213&dt_publicacao=11/04/1994. Acesso em: 04 de jun. 2022

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 217.824/SP. Relator: Min. Antônio De Pádua Ribeiro. Brasília, 13 de abril de 2004. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=466836&num_registro=199900485025&data=20040517&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. 2022.

3.3 FRAUDE À EXECUÇÃO E AOS DEVERES DECORRENTES DA BOA-FÉ

A boa-fé objetiva em negócios jurídicos pressupõe um comportamento cauteloso de a outro não lesar. Existindo possibilidade de lesão, cabe aos contratantes como derivativo da cláusula geral da boa-fé o dever de adotar as cautelas necessárias para se assegurar de que aquele exercício de direito e da liberdade de contratar não esteja infringindo direito anterior e de terceiro, que possui igual ou até maior direito de satisfação do seu interesse. Sendo direito, parece questão de justiça comutativa que o credor insatisfeito anterior tenha melhor direito contra alguém que sequer lesado foi e que pretende em novo negócio se beneficiar frente ao devedor com a aquisição de seus bens, impedindo assim a satisfação de cobrança judicial já intentada contra ele.

Decorre diretamente do princípio da boa-fé objetiva os deveres de proteção (deveres laterais), os quais, segundo Judith Martins-Costa “se apresentam, de modo amplo e de modo estrito. No sentido amplo, abrangem condutas positivas e negativas; num sentido estrito, correspondem apenas ao dever negativo de proteção contra danos que podem advir do contrato”⁵¹.

Uma das facetas dos deveres de proteção é o dever que as partes em um negócio jurídico possuem de tomar as cautelar necessárias para não prejudicar terceiros que podem possivelmente ser atingidos pelo contrato. Esse dever impacta diretamente na fraude à execução, pois na maioria das hipóteses de fraude à execução se observa a extrema falta de cautela pelo adquirente. Sobre esses deveres de proteção a terceiros, Judith Martins Costa explica que: “Excepcionalmente, se apresentam, sob a forma de ônus jurídico, em relação à proteção da própria esfera de interesses do credor, implicando, porém, colaboração com interesses de terceiros.”⁵²

Judith Martins Costa ao tratar da figura do terceiro no contrato expõe ainda que as partes “podem ter deveres de abstenção de condutas que possam fazer periclitar o direito de crédito alheio”⁵³.

Ademais, pelo princípio *neminem laedere* as partes em um negócio jurídico tem dever geral de não prejudicar a outrem. Rogério José Ferraz Donnini bem explica que

⁵¹ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 598

⁵² Ibid., p. 599.

⁵³ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 603.

“a exata noção do princípio *neminem laedere*, que indica verdadeiro limite, real empecilho à livre ação ou omissão que prejudique outrem, que abrange não apenas a noção de reparação do dano, mas, antes de tudo, sua prevenção”⁵⁴.

Portanto, a ocorrência da maior partes dos casos de fraude à execução reside justamente na falta de boa-fé do terceiro adquirente, porque não tomou as medidas mínimas necessárias para ter conhecimento da existência de uma execução contra o transmitente, o que evidentemente lesa é contrário ao que prevê o princípio *neminem laedere*.

3.4 HIPÓTESES LEGAIS DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO

O Código de Processo Civil tratou de elencar em rol previsto nos incisos do seu artigo 792, as seguintes cinco hipóteses de alienação ou oneração que constituem fraude à execução, *in verbis*:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:
 I - quando sobre o bem 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, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828 ;
 III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;
 IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;
 V - nos demais casos expressos em lei.

Pelo termo alienação, constante no referido artigo se entende todas as formas de transmissão onerosa e gratuita. E, segundo Araken de Assis, também “o processo simulado pelas partes, cuja repressão incumbe ao órgão judiciário (art. 142)⁵⁵”. Já por oneração se entende pela constituição de qualquer garantia envolvendo o bem.

Ademais, o termo alienação e oneração constante no citado artigo exige que exista a manifestação de vontade do executado para que ocorra, de modo que todos os atos realizados sem ou contra a vontade do executado não podem ser

⁵⁴ DONNINI, op. cit., p. 13.

⁵⁵ ASSIS, op. cit., p. 404.

caracterizados como fraude à execução, como, por exemplo, a penhora, adjudicação forçada ou leilão judicial realizados em outra execução, mesmo que exista no registro público do bem a averbação da existência da execução. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO DE CREDORES. PENHORA. PREFERÊNCIA. AVERBAÇÃO PREMONITÓRIA ANTERIOR. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.

[...].

3. O termo "alienação" previsto no art. 615-A, § 3º, do CPC/1973 refere-se ao ato voluntário de disposição patrimonial do proprietário do bem (devedor). A hipótese de fraude à execução não se compatibiliza com a adjudicação forçada, levada a efeito em outro processo executivo, no qual se logrou efetivar primeiro a penhora do mesmo bem, embora depois da averbação. 4. O alcance do art. 615-A e seus parágrafos dá-se em relação às alienações voluntárias, mas não obsta a expropriação judicial, cuja preferência deve observar a ordem de penhoras, conforme orientam os arts. 612, 613 e 711 do CPC/1973.

5. A averbação premonitória não equivale à penhora, e não induz preferência do credor em prejuízo daquele em favor do qual foi realizada a constrição judicial.

6. Recurso especial provido.⁵⁶

Porém, é sempre necessário observar se a penhora, adjudicação forçada ou leilão judicial realizados em outra execução fazem parte de alguma estratégia espúria do executado de “blindar o seu patrimônio”, uma vez que pode se tratar de lide simulada, isto é, existe a possibilidade do executado visando frustrar a execução combine com algum terceiro de má-fé de ajuizar uma ação pelo procedimento comum ou execução de título extrajudicial contra ele, com base em fatos inexistentes, simplesmente inventados por eles, e nessa ação sejam constritos todos os bens do executado, de forma que esse terceiro de má-fé passe a deter, ao final do processo, a propriedade de tais bens, porém de fato é o executado que ainda possui a propriedade dos bens. Caso seja reconhecido que se trata de lide simulada “o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé” (art. 142, do CPC).

Posto isso, passa-se a discorrer sobre cada uma das hipóteses elencadas nos incisos do art. 792, do CPC.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.635/RS. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 19 de setembro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1866265&num_registro=201201487665&data=20190924&formato=PDF . Acesso em: 04 de jun. 2022.

3.4.1 Bens que constem em seu registro averbação da existência de ação

A primeira hipótese de fraude à execução descrita no rol do art. 792 dispõe: “quando sobre o bem 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”.

Pode-se observar que o Código de Processo Civil de 2015 retomou parcialmente o previsto no CPC de 1939, uma vez que no CPC de 1973 foi suprimida a ação reipersecutória. Porém, o CPC/15 deixou expresso a necessidade da existência da ação estar averbada no registro público do bem, se ele existir⁵⁷.

Apresenta-se o seguinte quadro comparativo:

CPC/39	CPC/76	CPC/15
I – quando sôbre êles fôr movida ação real ou reipersecutória;	I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;	I - quando sobre o bem 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;

Teresa Arruda Alvim Wambier explica que a ação mencionada no primeiro inciso do art. 790, do CPC, trata-se de “ação pessoal em que o autor demanda coisa em poder de terceiro”⁵⁸.

Alexandre Freitas Câmara salienta que o art. 790, I, do CPC, “vem completar um sistema que se iniciara com o art. 109 ([...]), passa pelo art. 790, I ([...]), culminando neste art. 792, I,”⁵⁹.

⁵⁷ Caso o bem não seja 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 e no local onde se encontra o bem”, nos moldes do §2º, do art. 792, do CPC.

⁵⁸ ALVIM, Teresa Arruda et al. . Primeiros comentários ao código de processo civil [livro eletrônico]. 3. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RL-1.154. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 04/06/2022.

⁵⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2022. p. 361.

Nessa hipótese de fraude à execução, em que deve estar averbada no registro público do bem a pendência do processo, entende-se que não é necessário que se prove a insolvência do Executado, pois, como salientado por Luiz Guilherme Marinoni, “a alienação ou a oneração diz respeito a bem determinado, sobre o qual pende ação fundada em direito real”⁶⁰. Outrossim, em tal hipótese também não é necessário demonstrar a má-fé, porquanto a pendência do processo está averbada no registro público do bem sendo inquestionável a ciência do terceiro adquirente da existência da ação, de igual modo acontece quando há averbação da certidão premonitória prevista no art. 828, do CPC.

3.4.2 Bens que constem em seu registro averbação de certidão premonitória

Com a reforma realizada em 2006 no Código de Processo Civil de 1976, por meio da Lei nº 11.382 de 2006 foi introduzido em nosso ordenamento jurídico a possibilidade do exequente obter a certidão atestando a existência da execução (certidão premonitória) visando averbar no registro público de bens do executado, a fim de que eventual terceiro tenha plena ciência da existência da execução antes de adquirir algum bem do executado, com evidentemente acarreta maior efetividade ao processo de execução.

Atualmente a previsão da certidão premonitória se encontra no art. 828, do CPC, sendo certo que a parte final do *caput* do referido artigo deixa bem claro que a averbação da certidão pode ser feita em todos os bens sujeitos à penhora que estão descritos em registros públicos. Assim, resulta que os bens impenhoráveis não são passíveis de se averbar a certidão premonitória, como por exemplo, o bem de família ou o veículo utilizado pelo executado para exercício de sua profissão (art. 833, V, do CPC).

Porém, a averbação da certidão premonitória gera ao Exequente duas obrigações. A primeira delas é a mais simples e consiste basicamente em informar ao Juízo em 10 dias a averbação (§1º, do art. 828). O segundo dever visa afastar que a

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil [livro eletrônico] : tutela dos direitos mediante procedimento comum, v. 2., 8. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. RB-23.12. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 04/06/2022.

execução gere prejuízos desnecessários ao executado em decorrência do excesso de bens constritos (onerosidade excessiva) e consiste em o exequente providenciar o cancelamento das averbações dos bens que não foram penhorados, caso na execução tenha sido formalizada a penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida (§2º, do art. 828)⁶¹. Inclusive, no parágrafo quinto do referido artigo é disposto que caso a averbação seja manifestamente indevida ou o exequente não proceder ao cancelamento, pois ocorreu a hipótese de suficiência da penhora, como descrito no §2º, do art. 828 do CPC, este deverá indenizar a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.

A despeito do art. 828, do CPC, situar no CPC dentro do Livro da execução de título extrajudicial, nada obsta que ela também seja utilizada na execução de título judicial (cumprimento de sentença), conforme destacado por Luiz Guilherme Marinoni ao expor que “[...] a sua aplicação certamente também deve atingir a ação de execução de título judicial e, inclusive, a execução da sentença condenatória que se processa como fase do processo”⁶².

Assim sendo, uma vez averbada a certidão premonitória caso o executado aliene ou onere o seu bem para terceiro, tais atos caracterizam fraude à execução. Isto é, são presumidos como em fraude à execução os negócios jurídicos realizados pelo executado após a averbação da certidão.

Há uma divergência de opiniões em relação à ocorrência de fraude à execução fundada na ocorrência da venda de bem, em cujo registro já tenha sido averbada a certidão premonitória. Tem-se de um lado, o posicionamento de que a despeito da presunção legal de fraude à execução na hipótese em discussão, Araken de Assis entende que “há de concorrer o elemento da insolvência, porque sem ele não há fraude”⁶³. Entretanto, de outro lado, Humberto Theodoro Júnior discorda dessa posição e se fundamenta na presunção da fraude por força da lei, afirmando que “[...]”

⁶¹ Sobre eventual excesso de constrição se faz necessário esclarecer que tão somente após a avaliação do bem que é possível saber se os bens penhorados são suficientes para cobrir o valor da dívida, bem como deve-se levar em conta somente 50% da avaliação. Inclusive, conforme previsto no art. 874, I, do CPC, somente após a avaliação do imóvel pode ser alegado excesso de penhora, bem como em eventual leilão do bem poderá ocorrer, na pior das hipóteses, arrematação por até 50% do valor da avaliação do bem (art. 891, parágrafo único, do CPC).

⁶² MARINONI, op. cit., p. RB-23.12.

⁶³ ASSIS, op. cit., p. 407.

nesse caso não se cogita de insolvência do executado nem de má-fé do terceiro adquirente. A fraude é presumida *ex lege*⁶⁴.

Com devido respeito à posição do Araken de Assis, a posição de Humberto Theodoro Júnior, se apresenta com maior fundamento, porquanto nesse particular o CPC em momento algum indica que deverá o executado estar insolvente, diferentemente do que ocorre na hipótese do inciso IV, do art. 792.

Portanto, para a caracterização da fraude à execução, deverá o exequente tão somente comprovar que o negócio jurídico foi firmado depois da averbação da certidão premonitória, prevista no art. 828, do CPC.

3.4.3 Bens que constem em seu registro averbação de constrição judicial

A terceira hipótese de fraude que o art. 792, do CPC, prevê que caracteriza fraude à execução é a alienação e oneração de bem em que conste averbado em seu registro público hipoteca judiciária ou qualquer outro ato de constrição judicial.

A hipoteca judiciária tratada no art. 792, III, do CPC, encontra-se prevista no art. 495, do CPC, e a sua averbação além de prevenir que o bem seja alienado ou onerado, igual já ocorre com a certidão premonitória prevista no art. 828, do CPC, também garante que o credor mais diligente tenha preferência na arrematação (art. 495, § 4º, do CPC), o que não ocorre com a referida certidão premonitória⁶⁵.

Ademais, os atos de constrição judicial mencionados no art. 792, III, do CPC, são os mais diversos, como, por exemplo, penhora, arresto cautelar (art. 300, do CPC) e o arresto previsto no art. 830, do CPC.

De igual modo ocorre na hipótese de fraude à execução tratada anteriormente (alienação ou oneração de bem que consta averbado em seu registro público certidão premonitória) essa terceira hipótese também, ao fim e ao cabo, parte da premissa de que o terceiro adquirente está inquestionavelmente ciente da existência da execução,

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 265.

⁶⁵ O STJ já consolidou o entendimento de que “a averbação premonitória não equivale à penhora, e não induz preferência do credor em prejuízo daquele em favor do qual foi realizada a constrição judicial”, conforme se verifica, por exemplo, da ementa do Recurso Especial 1.334.635 / RS.

na medida que há hipoteca judiciária ou qualquer ato de constrição averbado no registro público do imóvel.

Contudo, mesmo não tendo sido averbada a constrição, ainda assim é possível que ocorra fraude à execução, nos moldes do inciso IV do art. 792, do CPC. Ademais, também se faz necessário pontuar que a averbação da constrição judicial não é requisito para aperfeiçoamento da constrição e tampouco para prosseguimento da execução com a alienação judicial do bem⁶⁶, mas tão somente, como pontuado por Araken de Assis, “a averbação da constrição judicial é simples fator de eficácia perante terceiros”⁶⁷. Isso porque da leitura do art. 844 e também do art. 792, III, ambos do CPC, fica claro que a averbação da penhora na matrícula do imóvel visa tão somente dar ciência a eventuais terceiros de boa-fé. Isto é, averbar a constrição judicial do bem em seu respectivo registro público se trata de faculdade do exequente. Porém, caso não averbe a constrição, todo o esforço despendido pelo exequente na constrição do bem, por exemplo em eventual penhora, avaliação e leilão, poderá eventualmente ter sido inútil caso o devedor venda o bem constrito para um terceiro de boa-fé.

3.4.4 Quando tramita contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência

A quarta hipótese de fraude à execução prevista nos incisos do art. 792, do CPC, é a que mais gera controvérsias, porquanto é a única hipótese nos incisos do mencionado artigo, que não exige a prévia averbação da existência da ação ou do ônus no registro público do bem para caracterização da fraude. Isso porque o inciso IV, do art. 792, estipula que é considerada fraude à execução a alienação ou oneração de bem na pendência de ação capaz de reduzir o devedor à insolvência. Vejamos a redação do inciso IV, do art. 792, do CPC:

Art. 792. [...]

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

⁶⁶ Também não é necessário a averbação da penhora ou arresto para induzir a preferência na arrematação do bem constrito, conforme já decidido pelo STJ no AgInt no AREsp 298.558/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/4/2019.

⁶⁷ ASSIS, op. cit., p. 412.

Assim sendo, por meio de uma simples interpretação literal e isolada do inciso IV, do artigo 792, poderia se entender que precisam estar presentes apenas três requisitos para caracterizar a fraude, quais sejam: I) que o executado aliene ou onere qualquer bem seu; II) que trâmite contra o devedor qualquer ação capaz; e III) insolvência.

Porém, o dispositivo em análise demanda uma interpretação muito mais complexa do que uma literal e isolada, pois caso seja interpretado da forma explicitada no parágrafo anterior um terceiro de boa-fé que adquire um bem do executado sujeito a registro poderia ser prejudicado. Isso porque não está expresso no inciso IV, do artigo 792, que o adquirente do imóvel precisa estar de má-fé para caracterização da fraude.

Assim sendo, em 2009 o STJ consolidou o entendimento jurisprudencial na súmula 375 de que caso não esteja averbado na matrícula do imóvel a existência da ação, faz-se necessário a prova da má-fé do terceiro adquirente do bem do executado. Outrossim, em 2014, ainda sob a vigência do CPC de 1973, o STJ firmou a tese no Recurso Especial Repetitivo 956.943/PR que se faz necessário a citação do devedor na ação, para fins de caracterização da fraude.

Portanto, atualmente para caracterizar a hipótese de fraude à execução prevista no inciso IV, do art. 792, do CPC, faz-se necessário a presença dos seguintes requisitos: I) que o devedor aliene ou onere qualquer bem seu; II) que o devedor já tenha sido citado; III) a insolvência do devedor; e IV) má-fé do terceiro adquirente; os quais geram enorme controvérsia na doutrina e na jurisprudência, notadamente com relação a forma como se comprovada a má-fé do terceiro adquirente.

3.4.4.1 A insolvência do devedor

Como já exposto, para a caracterização da hipótese da fraude à execução disposta no art. 792, IV, do CPC, é necessário que a ação em trâmite contra o devedor seja capaz de reduzi-lo à insolvência.

Porém, a insolvência tratada no referido artigo não é a insolvência civil capaz de justificar o procedimento da execução coletiva por insolvência civil⁶⁸, mas sim, que a insolvência tratada no dispositivo legal em questão é superficial, bastando que o exequente demonstre a realização das pesquisas básicas de bens (pesquisa de imóveis, pesquisa de ativos via SISBAJUD⁶⁹, pesquisa de veículos via RENAJUD⁷⁰ e pesquisa de imóveis na comarca em que reside o devedor). Nesse sentido são os ensinamentos de Araken de Assis:

Exigir do exequente a prova cabal da inexistência de bens penhoráveis constitui exagero flagrante, provocando as dificuldades inerentes à prova negativa, a despeito de lhe tocar o ônus da prova desse elemento de incidência do art. 792, IV. Cabe invocar a presunção de insolvência, decorrente da falta de bens livres para nomear à penhora (art. 750, I, do CPC de 1973, em vigor por força do art. 1.052 do NCP). Em outras palavras, basta a devolução do mandado executivo, acompanhada da certidão do oficial de que não localizou bens penhoráveis (art. 836, § 1.º), sobrelevando-se a circunstância de nem sempre mostrar-se possível ou útil descrever os bens localizados na morada do executado. Ao alegar existirem bens livres, o ônus toca ao executado (art. 829, § 2.º), principalmente quanto à titularidade de bens móveis, ou imóveis situados fora do juízo da execução (art. 847, § 2.º)⁷¹

Humberto Theodoro Júnior também explicita que “a insolvência não deve decorrer obrigatoriamente da demanda pendente, mas sim do ato de disposição praticado pelo devedor”⁷².

Assim sendo, compete ao exequente simples demonstração de que fez as mais corriqueiras pesquisas de bens do executado e nenhum fora localizado, resultando o ônus ao executado e eventualmente do terceiro adquirente de provar que o executado ainda possuía bens com liquidez capaz de quitar o débito. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

⁶⁸ A execução coletiva em decorrência da insolvência civil está prevista no CPC/73, o qual ainda tem vigência sobre o tema, porquanto ainda não foi editada nenhuma lei específica quanto a execução coletiva por insolvência civil, conforme previsto no art. 1.052, do CPC.

⁶⁹ “O SISBAJUD, que substituiu o antigo BacenJud, é o sistema de envio de ordens judiciais de constrição de valores por via eletrônica, o qual se dá mediante a indicação de conta única para penhora em dinheiro. É regulado pela Resolução CNJ n. 61 de 07 de outubro de 2008 e pela Instrução Normativa STJ n. 6 de 18 de outubro de 2011.” <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Processos/SISBAJUD>

⁷⁰ O Renajud é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran). (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. RENAJUD. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/renajud-4/>. Acesso em: 05 de junho de 2022)

⁷¹ ASSIS, Araken. Manual da execução. 19. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017. p. 416/417

⁷² THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 269.

AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. RECONHECIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE. REJULGAMENTO DO RECURSO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR. PRESUNÇÃO RELATIVA À LUZ DO ART. 593, II, CPC. ÔNUS DA PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO NA AUSÊNCIA DE PROVA DA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR. CORRETA APLICAÇÃO DO ART. 593, II, DO CPC. [...] 3. A presunção de fraude estabelecida pelo inciso II do art. 593 do CPC beneficia o autor ou exequente, transferindo à parte contrária o ônus da prova da não ocorrência dos pressupostos caracterizadores da fraude de execução. Precedente da Segunda Seção: AR n. 3.307/SP. [...] 5. Ação rescisória julgada procedente.⁷³

Antonio Notariano Júnior explica a questão ao expor que “o adquirente, nos embargos de terceiro, ou o alienante, na própria execução, que deve provar que a alienação reputada como fraudulenta não acarretou na sua insolvência”⁷⁴. Assim, uma vez provada a solvência do devedor, o bem apresentado para afastar a alegação de insolvência poderá ser penhorado na execução.

Por fim, saliente-se que tão somente as transmissões de bens feitas após a insolvência são passíveis de serem reconhecidas em fraude à execução, de modo que as transmissões de bens realizadas pelo devedor enquanto ele ainda estava solvente, não podem ser tidas como em fraude à execução. Sobre essa questão Teori Zavascki explica que:

Se, no curso da demanda capaz de reduzi-lo à insolvência', o devedor alienou ou onerou vários bens em diferentes momentos, a ineficácia não atingirá, necessariamente, todas as operações, mas tão-somente aquelas a partir das quais resultou comprometida a força patrimonial do executado.⁷⁵

Portanto, a insolvência prevista no art. 792, IV, do CPC é superficial, sendo ônus do executado e eventualmente do terceiro adquirente comprovar que o executado não está insolvente e tão somente as alienações após a insolvência são fraudulentas.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória nº 3.785 - RJ (2007/0140776-3). Relator: Min. João Otávio De Noronha. Brasília, 12 de fevereiro de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33760302&num_registro=200701407763&data=20140310&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 05 de junho de 2022.

⁷⁴ NOTARIANO JÚNIOR, Antonio. Execução civil e cumprimento de sentença. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Seiji Shimura (Coord.). São Paulo: Método, v. 2, 2007. p. 27

⁷⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. Do processo de execução, arts. 566 a 645. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 8, 2003. p. 285.

3.4.4.2 Má-fé do adquirente e a súmula 375 do STJ

A despeito de não estar previsto expressamente no art. 792, IV, do CPC a necessidade de existir a má-fé do terceiro adquirente do bem para caracterizar a fraude à execução, é evidente que se faz necessário que exista má-fé do adquirente para caracterizar a fraude à execução, porquanto não há como cogitar a existência de uma fraude se não há má-fé para tanto.

Gelson Amaro de Souza pontua que “para configuração da fraude à execução, não pode haver dúvida de que é necessária a presença do dolo”⁷⁶ e destaca ainda que “para que ocorra a fraude à execução é necessária a prova do dolo dos dois contratantes”⁷⁷, isto é, tanto do executado quanto do terceiro adquirente do bem do executado, de forma que se faz necessário que tanto o executado quanto o terceiro deliberadamente queiram fraudar a execução, para que exista fraude.

A jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que para reconhecimento da fraude à execução se faz necessária a prova da má-fé do terceiro adquirente, conforme sintetizado pela súmula 375 do STJ:

Súmula 375 do STJ: O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. (Corte Especial, em 18.3.2009 DJe 30.3.2009, ed. 334)⁷⁸

Para a consolidação do referido enunciado, o STJ levou em consideração o julgamento de 3 embargos de divergência em recurso especial, 15 recursos especiais e 3 agravos regimentais, realizados entre 1991 até 2008.

Porém, mesmo já existindo súmula sobre o tema, em 2014, às vésperas da publicação do atual CPC, o STJ reforçou no Recurso Especial Repetitivo 956.943/PR o entendimento consolidado na súmula 375, além de ter consolidado outros requisitos que precisam estar presentes para o reconhecimento da fraude:

⁷⁶ SOUZA, Gelson Amaro. Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p.100.

⁷⁷ SOUZA, op. cit. 100

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 375. Brasília, 18 de março de 2009. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_33_capSumula375.pdf. Acesso em: 05 de junho de 2022.

PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC.

1. Para fins do art. 543-c do CPC, firma-se a seguinte orientação:

1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC.

1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ).

1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.

1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC.

1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo.

2. Para a solução do caso concreto: 2.1. Aplicação da tese firmada.

2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, conseqüentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes.⁷⁹

A relatora do referido recurso, Ministra Nancy Andrighi, em seu voto foi contrária ao entendimento consolidado pelo STJ, destacando que é ônus do terceiro adquirente comprovar que “não tinha conhecimento da existência de ação capaz de reduzi-lo à insolvência ou de constrição sobre o bem alienado”, o que pode ser feito facilmente com a “apresentação de pesquisas realizadas nos distribuidores, por ocasião da celebração da compra e venda, abrangendo as comarcas de localização do bem e de residência do alienante nos últimos 05 anos”. Em seu voto, a Ministra Nancy Andrighi estabeleceu as seguintes 6 premissas que devem nortear a fraude à execução:

(i) presume-se fraude de execução na venda de bens quando sobre eles tiver sido ajuizada ação fundada em direito real ou quando, ao tempo da alienação ou oneração, tiver sido ajuizada contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência

(ii) considera-se ajuizada a ação, para efeitos de presunção da fraude de execução, pela existência de petição inicial distribuída ou despachada pelo Juiz e devidamente cadastrada no distribuidor, de maneira a constar das certidões por ele expedidas;

(iii) a averbação da penhora na matrícula do imóvel gera presunção absoluta de que a alienação do bem se deu em fraude de execução;

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 956.943/RS. Relator: Min. João Otávio De Noronha, Brasília, 20 de agosto de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41836390&num_registro=200701242518&data=20141201&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

- (iv) há presunção relativa da má-fé do terceiro adquirente na aquisição de imóvel em fraude de execução, de sorte que recai sobre ele o ônus de provar que não tinha conhecimento da existência de ação capaz de reduzir o devedor à insolvência ou de constrição sobre o bem adquirido;
- (v) há presunção relativa da má-fé do devedor-executado na alienação de imóvel em fraude de execução, de sorte que recai sobre ele o ônus de provar que não tinha conhecimento da existência de ação capaz de reduzi-lo à insolvência ou de constrição sobre o bem alienado;
- (vi) a prova de desconhecimento quanto à existência de ação capaz de reduzir o devedor à insolvência ou de constrição sobre o imóvel se faz mediante apresentação de pesquisas realizadas nos distribuidores, por ocasião da celebração da compra e venda, abrangendo as comarcas de localização do bem e de residência do alienante nos últimos 05 anos.⁸⁰

Contudo, o voto da Ministra Nancy Andrighi foi vencido e consequentemente restou mantido o entendimento dominante já consolidado pelo STJ.

Todavia, em que pese a jurisprudência do STJ tenha se consolidado quanto à necessidade de se provar a má-fé do terceiro adquirente, quais fatos caracterizam a má-fé do adquirente é tema de elevada importância e que gera relevante controvérsia, porquanto não se tem conhecimento de algum caso em que o exequente tenha acesso a um documento em que o adquirente assuma que adquiriu o imóvel do executado sabendo da existência de execução contra o vendedor capaz de reduzi-lo à insolvência. Isto é, a prova realmente cabal da má-fé do adquirente é basicamente impossível de ser produzida, podendo até mesmo ser caracterizada como uma “prova diabólica”⁸¹.

Assim, a prova da má-fé do adquirente deve se dar por meio de indícios veementes e concordantes de que o adquirente sabia da execução ou tinha meios de saber da existência dela. Porém, a controvérsia fica ainda mais complicada quando se entra nessa discussão sobre quais fatos evidenciam ou não a má-fé do terceiro adquirente. Os principais exemplos destes fatos que podem evidenciar ou não a má-fé do terceiro adquirente são: I) o vínculo de parentesco próximo entre o executado e o adquirente; II) o vínculo societário entre o executado e o adquirente; III) bem

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 956.943/RS. Relatório e voto da Min. Nancy Andrighi. Relator: Min. João Otávio De Noronha, Brasília, 20 de agosto de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9250987&num_registro=200701242518&data=20141201&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

⁸¹ Haroldo Loureço explica que: “Prova diabólica, doutrinariamente, é para aqueles casos em que a prova da veracidade da alegação a respeito de um fato é extremamente difícil, nenhum meio sendo capaz de permitir tal demonstração” (LOURENÇO, Haroldo. Teoria dinâmica do ônus da prova no novo CPC. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p. 107)

adquirido por preço vil⁸²; e, o que mais interessa a este trabalho, IV) a dispensa de certidões de distribuição no domicílio do devedor e do local onde o bem sujeito a registro está situado. Importante notar que esses fatos podem, e em alguns casos, devem se somar para se caracterizar a má-fé do terceiro adquirente, com o objetivo de criar um conjunto de indícios veementes e concordantes fortes o suficiente, por exemplo, além da dispensa das mencionadas certidões pode ocorrer a aquisição por preço vil.

3.4.4.2.1 Prova ou indícios da má-fé do terceiro adquirente

Como explicado por Rennan Thamay "a prova é o instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato"⁸³. Marinoni também explica que "a prova, em direito processual, é todo meio retórico, regulado pela lei, e dirigido, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, a convencer o Estado--juiz"⁸⁴.

Com relação ao indício temos o conceito preciso de Ponte de Miranda, o qual bem diferencia os indícios veementes dos indícios fracos:

São indícios, conforme o próprio nome o diz, os dados de fato que indicam algum fato. Alude-se, implicitamente, à incerteza subjetiva e à que os elementos de prova não bastam. Daí a gradação deles, desde os indícios fracos aos indícios fortes, ditos veementes, o que ainda trai a alusão à incerteza subjetiva⁸⁵

Marinoni explica que "o indício não é prova, mas sim elemento para a formação do juízo acerca da afirmação do fato direto"⁸⁶.

⁸² Entende-se por preço vil a aquisição feita em valor inferior a 50% do valor de mercado do bem, tendo por base o art. 891, parágrafo único, do CPC.

⁸³ THAMAY, Rennan; TAMER, Mauricio. Provas no direito digital [livro eletrônico] : conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie. -- 2. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-1.2. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 04/06/2022.

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Luiz. Prova e convicção [livro eletrônico] - 3. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-4.1. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title> . Acesso em: 04 de jun. de 2022.

⁸⁵ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, tomo III; atualizado por Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 593-594

⁸⁶ MARINONI; ARENHART, op. cit., p. RB-7.4.

O indício deve ser provado, o que se dá por meio da prova indiciária. Os indícios, devidamente provados, podem ter valor probatório e consequentemente guiar a decisão judicial⁸⁷, porém eles devem ser no mesmo sentido da alegação que se visa provar (concordantes) e veementes, não refutados. João Batista Lopes afirma que “os indícios devem ser concordantes e veementes numa mesma direção”⁸⁸. Inclusive, o STM já condenou com base em prova indiciária veemente, convergente e concatenada não refutada:

EMENTA: APELAÇÃO. MPM E DEFESA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PROVA INDICIÁRIA.

[...]

4. A prova indiciária veemente, convergente e concatenada, não desmentida ou enfraquecida por contra indícios, que, pelo menos, gerem dúvidas, não pode deixar de ser acolhida como elemento satisfatório para formar convicção. Apelo Defensivo improvido. Apelo ministerial provido. Sentença reformada. Decisão unânime⁸⁹.

Assim sendo, como a prova realmente cabal da má-fé do terceiro adquirente é praticamente impossível de ser produzida quando não há no registro público do bem a averbação da existência da execução, porquanto, como já exposto, mesmo com grande experiência na descoberta de fraudes, não há conhecimento de algum terceiro adquirente que tenha deixado por escrito que aquela compra foi de má-fé ou se tenha conhecimento de alguém que testemunharia que o terceiro adquirente estava de má-fé, de modo que o reconhecimento da má-fé do terceiro adquirente deve se dar a partir da prova (indiciária) da existência de indícios veementes e que apontem que o terceiro adquirente estava de má-fé.

Como exemplo destes indícios da má-fé se destacam os seguintes: I) relação de parentesco próximo entre o adquirente e o executado; II) dispensa de certidões de ações em nome do executado no domicílio dele e onde está localizado o bem; III) compra por preço vil; IV) executado e adquirente são sócios da mesma sociedade

⁸⁷ Pontes de Miranda reconhece que o indício devidamente provado tem “valor relevante na convicção do juiz, como homem” (MIRANDA, Pontes de. Comentário ao Código de Processo Civil, tomo 5. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 56-57)

⁸⁸ LOPES, João Batista. Provas atípicas e efetividade do processo. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume V, janeiro a junho de 2010, p. 9. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23097/16450>. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000011-68.2003.7.01.0401/RJ. Relator: Min. Marcos Martins Torres. Brasília, 28 de outubro de 2010. Disponível em: <https://www2.stm.jus.br/pesquisa/acordao/2007/40/10508147/10508147.pdf>. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

empresária; e V) o executado é um dos sócios da sociedade empresária adquirente de um bem dele. Saliente-se que muitos destes elementos sozinhos não induz na conclusão imediata da má-fé do adquirente, sendo necessário que se tenham mais de um destes indícios presentes para se reconheça a má-fé do terceiro.

O TJSC, inclusive, já consolidou o entendimento relativamente a simulação do negócio jurídico, no sentido de que dada a impossibilidade de se ter a prova concreta da simulação, a existência de indícios veementes e concordantes já é suficiente para se reconhecer a simulação:

[...] AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. SIMULAÇÃO. VENDA/DOAÇÃO A DESCENDENTE (NETA) POR INTERPOSTA PESSOA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS FILHOS. VÍCIO EVIDENCIADO A PARTIR DE INDÍCIOS VEEMENTES. INVALIDADE DO ATO. RECURSO DESPROVIDO. [...] A simulação, por importar em discrepância entre a vontade real e a exteriorizada, é de difícil demonstração direta, admitindo doutrina e jurisprudência a prova indiciária (veemente e concordante) para a comprovação do vício.⁹⁰

Saliente-se que tanto a simulação do negócio jurídico, quanto a fraude à execução quando não há averbado no registro público do bem a existência da execução, possuem como semelhança a demasiada dificuldade de se provar a ocorrência, porquanto o acordo entre os contratantes visando prejudicar terceiros se dá de forma verbal, de modo que na maioria das vezes simplesmente não existe a prova cabal da fraude ou da simulação, muito embora existam uma série de indícios veementes e concordantes que apontam para a ocorrência da fraude.

Portanto, tratando-se de fraude à execução de bem sujeito a registro em que não consta no registro público a averbação da execução, a má-fé do terceiro adquirente poderá se demonstrada pela soma de indícios concordantes e veementes devidamente comprovadas e não refutados que apontem para a má-fé do terceiro adquirente

⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2005.002158-0. Relator: Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Florianópolis, 04 de abril de 2006. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Prova%20indici%E1ria%20e%20simula%E7%E3o&only_ementa=&frase=&id=AAAAbmQAABAAE5BVAAC&categoria=acordao. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

3.4.4.2.2 A má-fé do terceiro adquirente envolvendo bem não sujeito a registro

Antes de expor sobre os bens não sujeitos a registro, se faz necessário enumerar quais são os principais bens sujeitos a registro e os não sujeitos a registro, a fim de se ter uma noção melhor da matéria objeto de estudo.

Com relação aos bens sujeitos a registro, podemos elencar principalmente os seguintes: I) veículos (Detran); II) imóveis (Cartório de Registro de Imóveis); III) embarcações (Capitania de Portos); IV) aeronaves (ANAC); V) cotas sociais ou ações de empresas registradas na junta comercial (junta comercial); VI) ações de empresas listadas na bolsa (CVM); VII) patentes e marcas registradas (INPI); e VIII) direito objeto de ação judicial (diretamente nos autos em que está sendo pleiteado - art. 860, do CPC⁹¹). Evidentemente existem outros bens penhoráveis que estão sujeitos a registro.

Existem inúmeros bens não sujeitos a registro e que podem ser eventualmente penhoráveis, podendo se destacar os seguintes: I) dinheiro; II) joias; III) obras de arte; IV) aparelhos eletrônicos e V) adornos suntuosos. Todos esses bens podem ser facilmente transmitidos para filhos, cônjuge e qualquer outro parente próximo do devedor sem que qualquer credor tenha o menor conhecimento disso. Porém, vale destacar que nem sempre o devedor de má-fé consegue “driblar” o credor relativamente a esses bens não sujeitos a registro, graças a possibilidade de requisição dos extratos bancários do devedor, o que evidentemente depende da cooperação do poder judiciário, o que será tratado no próximo tópico.

O atual CPC inovou relativamente ao tema da fraude à execução envolvendo bens não sujeitos a registro, prevendo expressamente no §2º, do art. 792, que é dever do adquirente provar a sua boa-fé quando da aquisição de bens não sujeitos a registro, devendo ele juntar aos autos “certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem”. Confira-se a integralidade do dispositivo legal:

art. 792. [...]

§ 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 e no local onde se encontra o bem.

⁹¹ Art. 860. Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, a penhora que recair sobre ele será averbada, com destaque, nos autos pertinentes ao direito e na ação correspondente à penhora, a fim de que esta seja efetivada nos bens que forem adjudicados ou que vierem a caber ao executado.

Veja-se que o CPC previu de forma expressa uma inversão do ônus da prova no caso de bem não sujeito a registro, o que não é o que foi disposto na súmula 375 do STJ. Rennan Thamay explica que o “terceiro adquirente, no caso de aquisição de bem não sujeito a registro, terá ele o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes”⁹².

Essa disposição legal decorre do fato de que nos bens não sujeitos a registro não é possível ao exequente se precaver averbando a certidão prevista no art. 828, do CPC, ou qualquer outro ônus, a fim de cientificar qualquer terceiro da existência da execução.

Ademais, nos bens não sujeitos a registro é praticamente impossível ao exequente descobrir se ocorreu ou não a dispensa de certidões de distribuição de feitos em nome do executado na comarca em que o ele reside e no local onde se encontra o bem, principalmente nos casos em que a execução não tramita no domicílio do executado.

Assim sendo, o §2º, do art. 792, do CPC, inverteu o ônus da prova ante a impossibilidade do credor produzi-la e a facilidade do terceiro adquirente de produzi-la, nada distante do previsto no §1º, do art. 373 do CPC, *in verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

[...]

§1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Todavia, mesmo na hipótese do terceiro adquirente provar que obteve as certidões descritas no §2º, do art. 792, do CPC, tem-se que ainda assim, pode o exequente conseguir provar a má-fé do adquirente por outros meios, tendo em vista a criatividade na prática de fraude à execução, a boa-fé do adquirente não pode se ater a somente na obtenção das certidões mencionadas no referido artigo. Porém, em tal

⁹² THAMAY, Rennan Faria Krüger. Modalidades executivas no processo civil. 1. ed., São Paulo: Expressa, 2021. p. 13

hipótese é ônus exclusivo do exequente a contraprova, no sentido de que mesmo com a obtenção de tais certidões o adquirente ainda possa estar de má-fé.

Por fim, o local do adquirente comprovar a sua boa-fé será nos embargos de terceiro, o qual ele será intimado a opor, antes da declaração da fraude, com fundamento no art. 792, §4º, do CPC. O credor mais cauteloso pode ainda ajuizar uma ação de produção antecipada de provas visando justificar ou evitar o pedido de declaração de fraude à execução, com fundamento no art. 381, III do CPC⁹³, visando que o terceiro adquirente exiba as aludidas certidões de distribuição de feitos contra o executado. Pode se sustentar ainda, a possibilidade do credor fazer o pedido de que o terceiro adquirente exiba as aludidas certidões de distribuição de feitos contra o executado diretamente na execução, utilizando como fundamento o disposto no art. 772, III, do CPC.

3.4.4.2.1 A requisição de extratos bancários e a descoberta de fraude à execução

Apesar da inversão do ônus da prova no caso de fraude à execução envolvendo bem não sujeito a registro prevista no §2º, do art. 792, do CPC, ser mais um passo dado no sentido de se obter a efetividade da execução, tem-se que ainda é demasiadamente difícil ao exequente descobrir se o devedor transmitiu seus bens e mais ainda, quando ocorreu essa transmissão.

Fica ainda mais complexa a descoberta da transmissão de bens não sujeitos a registro quando estamos diante de transferência de valores que o executado possui nas suas contas bancárias, uma vez que se trata de bem que pode facilmente ser transmitido para terceiro, notadamente para familiares próximos do executado. Isto é, o executado pode simplesmente transferir via PIX para algum terceiro de má-fé toda a quantia que ele amealhou visando frustrar a execução e imediatamente o credor será impossibilitado de penhorar tal quantia

⁹³ Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que: [...] III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

Assim, a única forma possível do exequente descobrir se o executado transmitiu ou não os valores que ele possui em suas contas bancárias é obtendo os extratos bancários do executado, o que se entende ser juridicamente possível, porquanto o art. 1º, §4º, da Lei Complementar 105/01, prevê que é permitida a requisição dos extratos bancários para apuração de qualquer ilícito, o que a fraude à execução se enquadra, pois se trata de ilícito de natureza civil, bastando somente que o exequente demonstre a existência de indícios da ocorrência da fraude, o que pode ser provado, por exemplo, demonstrando o padrão de vida do executado em suas redes sociais⁹⁴.

Dessa forma, resta devidamente satisfeito o requisito de que “o pedido de quebra do sigilo bancário ou fiscal deve estar acompanhado de prova da sua utilidade”, mencionado por Gilmar Mendes⁹⁵.

Ademais, a apuração da ocorrência de fraude à execução não é interesse tão somente do credor prejudicado, mas do próprio poder judiciário, porque, como exposto por Liebman e já citado, “a alienação dos bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair”⁹⁶. Humberto Theodoro Júnior ao tratar da fraude à execução também afirma que “o ato do devedor executado viola a própria atividade jurisdicional do Estado (art. 792 do CPC/2015)”⁹⁷. Assim sendo, o interesse na apuração da ocorrência de fraude à execução transpassa o interesse do exequente de ver seu crédito satisfeito e alcança o interesse público de que o processo tenha efetividade.

Em 2011 o STJ se debruçou sobre o tema e entendeu pela possibilidade de obtenção dos extratos bancários do executado, devendo somente ser demonstrada a existência de elementos que indiquem eventual fraude. Confira-se ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. OFENSA AO ART. 655-A DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO LEGAL A PROCESSOS DE NATUREZA PENAL.

⁹⁴ O padrão de vida não se limita a somente esbanjar em redes sociais, mas também no status profissional que o executado demonstra em redes sociais exclusivas para esse fim, como o *LinkedIn*.

⁹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional, 17. ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 133.

⁹⁶ LIEBMAN, op. cit., n. 45, p. 85.

⁹⁷ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 263.

INEXISTÊNCIA DE TAL RESTRIÇÃO. ART. 1º, § 4º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 105/01. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SOBRE O QUAL SUPOSTAMENTE RECAI A CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto pela parte ora recorrente em face de decisão, proferida em processo de cumprimento de sentença, que, após resultado colhidos com o uso do BacenJud, revelando a incompatibilidade dos dados financeiros com o porte econômico-financeiro da empresa, decretou a quebra de seu sigilo bancário.

2. O acórdão recorrido manteve o entendimento do juízo de primeiro grau, uma vez que não existe, seja na Lei Complementar n. 105/01, seja na Constituição da República vigente, limitação do instituto da quebra de sigilo bancário aos processos criminais. Fez-se alusão, ainda, ao fato de que, na espécie, a empresa recorrente não fez questão de explicar, nem mesmo em tese, o motivo de tamanha incompatibilidade entre os resultados do BacenJud e sua notória capacidade econômico-financeira.

[...]

6. A análise do art. 1º, § 4º, da Lei Complementar n. 105/01 revela que não existe limitação legal, ao menos neste dispositivo, de exceção do sigilo bancário às demandas penais.

7. Como se vê, a norma que se extrai do texto legal é a seguinte: qualquer processo judicial comporta a quebra de sigilo, sem restrições feitas quanto à natureza do ilícito apurado (civil ou criminal). Eis a norma geral, explicitada no caput, a qual sofre, em seguida, processo de alguma densificação: a apuração dos crimes citados não exaure o âmbito material em que se pode suscitar a quebra de sigilo bancário; ao contrário, tem-se aí mero rol exemplificativo.

8. Obviamente, não se trata, aqui, de autorizar o manejo de uma exceção a direito fundamental de forma aleatória, desarrazoada. Como exceção que é, deve ser tratada de maneira parcimoniosa, com necessidade de ponderação específica à luz das peculiaridades do caso concreto.

[...]

13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (STJ. Segunda Turma. REsp 1.275.682/MS. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Julgado em 01/12/2011.)

Todavia, em 2021, em sentido completamente oposto ao que foi decidido em 2011, foi decidido no REsp n. 1.951.176/SP que não é possível a quebra do sigilo bancário em execução, pois segundo o acórdão “a quebra de sigilo bancário destinada tão somente à satisfação do crédito exequendo ([...]) constitui mitigação desproporcional desse direito fundamental”. Confira-se a ementa do julgado que deixa claro o mais novo caso sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. CABIMENTO DE FORMA SUBSIDIÁRIA. SUSPENSÃO DE CNH E APREENSÃO DE PASSAPORTE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO E À PROPORCIONALIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. FINALIDADE DE SATISFAÇÃO DE DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. INTERESSE MERAMENTE PRIVADO. DESCABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O propósito recursal consiste em definir o cabimento e a adequação de medidas executivas atípicas especificamente requeridas pela recorrente, sobretudo a quebra de sigilo bancário.

[...]

4. O sigilo bancário constitui direito fundamental implícito, derivado da inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X, da CF/1988) e do sigilo de dados (art. 5º, XII, da CF/1988), integrando, por conseguinte, os direitos da personalidade, de forma que somente é passível de mitigação - dada a sua relatividade -, quando dotada de proporcionalidade a limitação imposta.

5. Sobre o tema, adveio a Lei Complementar n. 105, de 10/01/2001, a fim de regulamentar a flexibilização do referido direito fundamental, estabelecendo que, a despeito do dever de conservação do sigilo pela instituição financeira das "suas operações ativas e passivas e serviços prestados" (art. 1º), esse sigilo pode ser afastado, excepcionalmente, para a apuração de qualquer ilícito criminal (art. 1º, § 4º), bem como de determinadas infrações administrativas (art. 7º) e condutas que ensejem a abertura e/ou instrução de procedimento administrativo fiscal (art. 6º).

6. Nessa perspectiva, considerando o texto constitucional acima mencionado e a LC n. 105/2001, assenta-se que o abrandamento do dever de sigilo bancário revela-se possível quando ostentar o propósito de salvaguardar o interesse público, não se afigurando cabível, ao revés, para a satisfação de interesse nitidamente particular, sobretudo quando não caracterizar nenhuma medida indutiva, coercitiva, mandamental ou sub-rogatória, como estabelece o art. 139, IV, do CPC/2015, como na hipótese.

7. Portanto, a quebra de sigilo bancário destinada tão somente à satisfação do crédito exequendo (visando à tutela de um direito patrimonial disponível, isto é, um interesse eminentemente privado) constitui mitigação desproporcional desse direito fundamental - que decorre dos direitos constitucionais à inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X, da CF/1988) e do sigilo de dados (art. 5º, XII, da CF/1988) -, mostrando-se, nesses termos, descabida a sua utilização como medida executiva atípica. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.⁹⁸

Saliente-se que o referido julgado em momento algum cita e tampouco enfrenta o entendimento constante no julgado proferido pelo próprio STJ em 2011 no REsp 1.275.682/MS.

Analisando ainda o REsp n. 1.951.176/SP chamou a atenção um dos fundamentos utilizados no sentido de que “como alternativa ao atendimento do objeto da execução, notadamente daquela que consista em obrigação de pagar quantia, aponta-se que o juiz pode se utilizar da penhora on-line [...]”, porque se o credor tem indício de que o executado transmitiu em fraude à execução quantias que possuía em sua conta, evidentemente a tentativa de penhora on-line é medida completamente inócua. Aliás, é fato público e notório a baixa efetividade do mecanismo da penhora

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.951.176/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Brasília, 28 de outubro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2108774&num_registro=202102352951&data=20211028&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. 2022.

online, tanto é que na tentativa de aprimorar o mecanismo de penhora de online de dinheiro, o sistema BACENJUD⁹⁹ foi “aposentado” e o CNJ criou o SISBAJUD¹⁰⁰.

Por fim, não é possível compreender o motivo pelo qual exista tanta controvérsia quanto à possibilidade de requisição dos extratos do executado a fim de apurar a ocorrência de fraude à execução, porquanto diariamente centenas de executados tem o seu sigilo bancário violado com a requisição das declarações de imposto de renda por meio da ferramenta chamada INFOJUD¹⁰¹, o que o STJ entende correto¹⁰².

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INFOJUD E RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o entendimento adotado para o BACENJUD deve ser estendido para os sistemas INFOJUD e RENAJUD, como meio de prestigiar a efetividade da execução, não sendo necessário o exaurimento de todas as vias extrajudiciais de localização de bens do devedor para a utilização do sistema de penhora eletrônica. Precedentes: AgInt no REsp 1.636.161/PE, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/5/2017 e REsp 1.582.421/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.

II - Recurso especial provido.

Note-se que tanto na requisição das declarações de imposto de renda quanto na requisição dos extratos bancários há evidente quebra do sigilo bancário, porém uma é facilmente aceita e a outra há grande controvérsia.

⁹⁹ O BACENJUD era a ferramenta utilizada para realizar penhora on-line de ativos do executado e também para requisitar extratos bancários do devedor, conforme previsto na Resolução do BANCEJUD 2.0. (BRASIL. Banco Central do Brasil. Regulamento BACEN JUD 2.0. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/Regulamento_BacenJud12Dez18.pdf. Acesso em: 04 de jun. 2022)

¹⁰⁰ Conforme ressaltado pelo CNJ ao dispor sobre o SISBAJUD “o principal objetivo do desenvolvimento do novo sistema foi a necessidade de renovação tecnológica da ferramenta, para permitir inclusão de novas e importantes funcionalidades, o que já não era possível com o Bacenjud, tendo em vista a natureza defasada das tecnologias nas quais foi originalmente escrito” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. SISBAJUD. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/sisbajud/>. Acesso em: 04 de jun. 2022)

¹⁰¹ Resultado de uma parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Receita Federal, o Programa Infojud (Sistema de Informações ao Judiciário) é um serviço oferecido unicamente aos magistrados (e servidores por eles autorizados), que tem como objetivo atender às solicitações feitas pelo Poder Judiciário à Receita Federal. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. INFOJUD. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/infojud/>. Acesso em: 04 de jun. 2022)

¹⁰² Como exemplo deste entendimento consolidado do STJ, tem-se o que foi decidido no REsp n. 1.988.903/PR, de relatoria do Ministro Francisco Falcão, em 12/05/2022.

Portanto, como a requisição de extratos bancários e a requisição de declaração de imposto de renda caracterizam como quebra do sigilo bancário não é possível entender a lógica do porquê a segunda medida citada seja deferida e a primeira não, principalmente porque por meio da requisição de declaração de imposto de renda o exequente adentra ainda mais na intimidade do executado, em que pese atualmente os executados de má-fé têm omitido as informações relevantes em sua declaração de imposto de renda.

3.4.4.2.2 A revogação parcial da súmula 375 e do tema repetitivo 243 do STJ

Como já exposto a súmula 375 do STJ e o Recurso Especial Repetitivo representado pelo Tema 243 do STJ firmaram o entendimento de observância obrigatória no sentido de que “é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC”.

Já o §2º, do art. 792, do CPC prevê que é ônus do terceiro adquirente provar que estava de boa-fé na aquisição de bens não sujeitos a registro do executado.

Note-se que a tese consolidada nos referidos precedentes de observância obrigatória não diferencia os bens sujeitos a registros dos não sujeitos, razão pela qual há incompatibilidade do que foi previsto no atual CPC e o que foi consolidado pelo STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo, de modo que, como exposto por Humberto Theodoro Júnior, “a orientação do CPC/2015 reduz um pouco o alcance da Súmula 375 do STJ, visto que não mais imputa, invariavelmente, ao exequente o ônus de provar a má-fé do terceiro adquirente”¹⁰³.

Teresa Arruda Alvim, ao tratar do §2º, do art. 792, do CPC, explica que “poder-se-á sustentar uma inversão no ônus desta prova, cabendo ao terceiro-adquirente fazer prova de sua boa-fé e não o contrário. Firmado esse entendimento, a Súmula 375 do STJ deverá ser, na sua segunda parte, revogada”¹⁰⁴. No mesmo sentido,

¹⁰³ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 267.

¹⁰⁴ ALVIM et al, op. cit., p. RL-1.154.

Angélica Arruda Alvim expõe que “que houve revogação parcial da Súmula n. 375 do Colendo Superior Tribunal de Justiça”¹⁰⁵.

Porém, não há ainda acórdão proferido pelo STJ enfrentado essa questão, muito embora recentemente (04/04/2022) tenha chegado ao STJ recurso especial contra acórdão proferido pelo TJSP em que se reconheceu a necessidade do terceiro adquirente apresentar as certidões mencionadas no já mencionado §2º, do art. 792. Referido recurso não foi conhecido por decisão monocrática, conforme se verifica do AREsp nº 2060970 / SP (2022/0022179-3). O acórdão proferido pelo STJ também não enfrenta a disposição da súmula 375 do STJ, mas tão somente reconhece que o caso se amolda ao previsto no §2º, do art. 792.

Portanto, apesar da aparente incompatibilidade da súmula 375 e do Tema 243, ambos do STJ, com o §2º, do art. 792, do CPC, tem-se que o STJ ainda não decidiu sobre a revogação parcial ou não do precedente, bem como que já há acórdão de Tribunal estadual aplicando o disposto no mencionado §2º, do art. 792, sem nem sequer considerar eventual óbice dos aludidos precedentes.

3.4.4.2.3 O ônus da prova da má-fé do terceiro adquirente

O Código de Processo Civil positivou no art. 371, §1º, do CPC, a hipótese excepcional¹⁰⁶ da distribuição dinâmica do ônus da prova, de modo a possibilitar que o Juiz altere o ônus estático de produção da prova, de modo a prever qual parte terá o ônus de produzir qual prova, isto é, não se trata de simples inversão do ônus da prova sim “determinação de quem deve produzir determinada prova, sempre observando as peculiaridades do caso concreto”¹⁰⁷. Assim, para mudar a regra tradicional do ônus probatório, o juiz deverá observar o caso concreto se atentando quanto à impossibilidade ou excessiva dificuldade de se manter o ônus probatório tradicional.

¹⁰⁵ ALVIM, Angélica Arruda. Fraude à execução no novo CPC e a Súmula n. 375/STJ. Revista Forense, São Paulo, v. 421, jan.-jun. /2015, p. 20.

¹⁰⁶ Conforme explicado por Haroldo Lourenço “a regra é a distribuição legal e prévia do ônus da prova. A dinamização é excepcional (art. 373, § 1º, do CPC/2015), dependendo de decisão judicial, de ofício ou a requerimento”. (LOURENÇO, op. cit., p. 122)

¹⁰⁷ LOURENÇO, op. cit., p. 98.

A distribuição dinâmica do ônus da prova se destaca quando estamos tratando da fraude à execução, em decorrência da dificuldade de se comprovar a má-fé do adquirente em determinados casos, não estando dentre esses casos de extrema dificuldade probatória, as hipóteses de fraude à execução em que está averbado no registro público do bem a existência da ação ou do ônus.

Como já exposto em tópico anterior, o CPC já previu expressamente uma hipótese em que há mudança no ônus probatório tradicional, quando se trata de fraude envolvendo bem não sujeito a registro (§2º, do art. 792, do CPC). Inclusive, analisando a redação do atual §2º, do art. 792, no primeiro projeto do CPC (art. 749, parágrafo único, do PLS nº 166/2010), observa-se que a determinação de que é do terceiro adquirente o ônus da prova de que sua aquisição foi de boa-fé também se aplicava aos bens sujeitos a registro. Confira-se o teor do artigo 749, parágrafo único, do PLS nº 166/2010:

Art. 749. [...]

Parágrafo único. Não havendo registro, o terceiro adquirente tem o ônus da prova de que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.¹⁰⁸

Humberto Theodoro Júnior se debruçou sobre o tema e concluiu pela necessidade de se adotar a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova à fraude à execução, de modo que o terceiro tenha que comprovar que não tinha ciência da execução, porém o doutrinador afirma que “não se trata de impor-lhe prova negativa em caráter absoluto”¹⁰⁹.

Sobre o tema Teresa Arruda Alvim também entende que “o ônus da prova da má-fé do adquirente, sob a ótica dos autores desses Primeiros Comentários deve ser resolvida, à luz do caso concreto, com a aplicação da teoria da carga dinâmica das provas (CPC, art. 373, § 1º. e § 2º.)”¹¹⁰.

¹⁰⁸ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550675&ts=1630412445276&disposition=inline>. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

¹⁰⁹ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 272.

¹¹⁰ ALVIM et al., op cit., p. RL-1.154

Angelica Arruda Alvim também destaca que “caso a prova seja impossível ou extremamente difícil de ser produzida pelo exequente, nada obsta a distribuição de modo diverso do ônus da prova, para que tal ônus recaia sobre a figura do terceiro adquirente”¹¹¹.

Sobre o tema Nancy Andrigli e Daniel Bittencourt Guariento expõem que pela “teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova à hipótese específica da alienação de bem imóvel em fraude de execução, conclui-se que o terceiro adquirente reúne plenas condições de demonstrar ter agido de boa-fé”¹¹².

Portanto, aplicando-se a distribuição dinâmica do ônus da prova à fraude à execução o terceiro adquirente terá também o ônus de provar a sua boa-fé a depender da situação fática exposta pelo exequente. Inclusive, uma vez o terceiro adquirente comprovando que se cercou de cautelas básicas, como a obtenção de certidão de distribuição de ações em face do executado na comarca em que ele reside e onde está situado o bem, é ônus exclusivo do exequente comprovar a má-fé do adquirente, o que poderá ser feito por meio da demonstração de outros fatores como por exemplo vínculo de parentesco muito próximo e valor vil da venda (pai executado que vende por preço vil para o filho, por exemplo).

3.4.4.2.4 A dispensa de certidões de distribuição de ação contra o executado como indício veemente da má-fé do adquirente de bens sujeitos a registro

Como já exposto neste trabalho, a tese vinculante fixada pelo STJ com relação a fraude à execução quando não há averbação da existência da execução ou do ônus no registro público do bem é que compete ao exequente comprovar a má-fé do adquirente.

Todavia, também como já exposto, a má-fé do adquirente não é algo simples de ser provado e na maioria das vezes a má-fé será demonstrada pelo conjunto de

¹¹¹ ALVIM, op. cit., p. 22.

¹¹² ANDRIGHI, Fátima Nancy; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. Fraude de execução: o Enunciado 375 da Súmula/STJ e o Projeto do novo Código de Processo Civil. In: ALVIM, Arruda et al. Execução civil e temas afins - do CPC/1973 ao Novo CPC [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

atos que se somados evidenciam a má-fé, mas dentre todos os fatos que indicam a existência de má-fé do terceiro adquirente o que gera grande controvérsia é a dispensa de certidões de distribuição de ação em nome do executado na comarca onde ele reside e onde o bem está situado.

Saliente-se que este tópico não se restringe a tratar da aquisição específica de um bem imóvel, sendo certo que as particularidades legais recentes e pretéritas com relação a aquisição de bem imóvel vão ser tratadas no próximo capítulo, razão pela qual neste tópico será exposto tão somente se a dispensa das mencionadas certidões pode ou não evidenciar a má-fé do adquirente de bem sujeito a registro.

A aquisição de bens com valor significativo, como acontece rotineiramente de veículos e de imóveis, é envolta de riscos tanto para o adquirente quanto para o transmitente, de modo que é de conhecimento do homem médio a necessidade de fazer diligências mínimas. Por exemplo, o vendedor do bem realiza diligências e prevê cláusulas em contrato para se assegurar que o comprador vai pagá-lo, já o comprador precisa diligenciar minimamente para saber se o bem vendido está realmente nas condições em que está sendo vendido, se o vendedor vai entregar o bem objeto da aquisição e ainda se aquele vendedor possui execuções judiciais contra ele, a fim de não prejudicar terceiros.

Assim, dentro das cautelas básicas que o adquirente de um imóvel deve tomar é obtenção da certidão de distribuição de ações na comarca em que o executado reside e no local onde se encontra o bem, o que se trata de uma simples e fácil diligência, tendo em vista que essas certidões são obtidas atualmente em sua maioria de forma online. Tomando o TJSP como exemplo, verifica-se que se tratando de certidão de distribuição cível, que é justamente o caso, tudo é feito de forma online, sendo que certidão abrange todo o estado e não é necessário ter cadastro no Tribunal.

Dessa forma, na ausência dessa diligência mínima pelo adquirente se entende estar pelo menos presente um indício veemente da má-fé do adquirente, pela desídia do adquirente.

Caio Mário expõe que a boa-fé objetiva “também possui o condão de criar deveres jurídicos anexos, como deveres de correção, cuidado, cooperação, sigilo,

prestação de contas [...]”¹¹³, de forma que a dispensa de certidões viola pelo menos o dever de cuidado que deveria ter tido o adquirente, razão pela qual essa dispensa é um indício veemente da sua má-fé. Inclusive, em 2008, no julgamento do REsp 618.625/SC, o STJ reconheceu que “só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé, o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição”¹¹⁴.

Nancy Andrighi e Daniel Bittencourt Guariento entendem que “o adquirente de qualquer imóvel deve acautelar-se, obtendo certidões dos cartórios distribuidores judiciais [...]”¹¹⁵.

Já Gilberto Gomes Bruschi traz a dispensa de certidões mencionadas como um ônus do adquirente, de modo que ao dispensá-la o adquirente “assume o risco do possível reconhecimento de fraude à execução”¹¹⁶.

Sobre o tema Luiz Antonio Scavone Jr. explica que “sem extrair as certidões de praxe, a má-fé aflora”¹¹⁷ e ainda de forma bem enfática afirma que “pensar diferente seria premiar a má-fé, o que, definitivamente não decorre do sistema”¹¹⁸. Luiz Antonio Scavone Jr. defende ainda que esse entendimento não é obstado pelo teor da súmula 375 do STJ, porquanto “patente a má-fé daquele que adquire sem tomar a cautela mínima de verificar as certidões em nome do alienante no seu domicílio e no local do imóvel”¹¹⁹. Isto é, para o referido autor não se trataria de presumir a má-fé do terceiro adquirente, mas a dispensa das certidões já mencionadas seria uma prova da má-fé

¹¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil, volume I; [revisão e atualização] Maria Celina Bodin de Moraes. 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 426.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 618.625/SC. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 19 de fev. de 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2199147&num_registro=200302237080&data=20080411&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

¹¹⁵ ANDRIGHI, Fátima Nancy; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. Fraude de execução: o Enunciado 375 da Súmula/STJ e o Projeto do novo Código de Processo Civil. In: ALVIM, Arruda et al. Execução civil e temas afins - do CPC/1973 ao Novo CPC [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 04/06/2022.

¹¹⁶ BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias. Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015 (livro eletrônico). 1. ed. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 04/06/2022.

¹¹⁷ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito imobiliário: teoria e prática. – 16. ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2021, p. 824.

¹¹⁸ SCAVONE JUNIOR, op. cit., p. 824.

¹¹⁹ SCAVONE JUNIOR, op. cit., p. 824.

do adquirente, o que este trabalho diverge, pois entende que a dispensa das mencionadas certidões é um indício veemente da má-fé, sendo necessário que tal indício se some a outro para ser suficientemente demonstrada a má-fé do terceiro adquirente.

Note-se ainda que quando do julgamento do Recurso Especial Repetitivo representado pelo Tema 243 do STJ também não afastou o entendimento de que a dispensa das mencionadas certidões seria um indício veemente da má-fé do terceiro adquirente, porquanto não constou no acórdão por qual meio se prova a má-fé do adquirente e tampouco constou que não se prova a má-fé pela as dispensas da mencionada certidão, bem como realmente naquele caso concreto que deu ensejo ao recurso especial não era possível aplicar o entendimento de que a dispensa das mencionadas certidões é um indício de má-fé, porque o bem objeto daquele processo situa-se em Santa Catarina e o processo de execução em que foi arguida a fraude tramita no Paraná, conforme constou no voto vencedor.

Humberto Theodoro Júnior também explica que para afastar a fraude à execução “o terceiro terá de demonstrar que, não obstante o zelo com que diligenciou a pesquisa e certificação de inexistência de ações contra o alienante, não chegou a ter conhecimento daquela que, in concreto, existia”¹²⁰. Importante salientar que isso pode acontecer nos seguintes casos, excluindo a possibilidade de erro sistêmico do tribunal: I) a execução está tramitando em comarca diferente do local onde o executado reside e onde o bem está situado; II) a execução está tramitando em segredo de justiça. Na hipótese da execução estar tramitando em segredo de justiça apesar dela eventualmente constar na certidão de distribuição de ações, não é possível que o terceiro tenha de fato conhecimento do estado atual da execução, isto é, se ela está em andamento ou se já foi extinta, razão pela qual deverão ser analisados outros elementos, notadamente se o adquirente ao menos tentou obter informação sobre o estado da execução. Porém, mesmo que o adquirente tenha obtido as certidões de distribuição de ação na comarca em que o devedor reside e onde está localizado o bem e não tenha localizado a execução, tem-se ainda assim o credor poderá provar a má-fé dele por outros meios.

¹²⁰ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 273.

Todavia, em que pese a dispensa das mencionadas certidões realmente seja um indício veemente da má-fé do terceiro adquirente, a despeito de entendimento em sentido contrário e, inclusive, citado acima, entende-se que não basta tão somente a dispensa de tais certidões para se provar a má-fé, sendo necessário que essa dispensa se some com outros indícios de má-fé, como, por exemplo, a venda por preço vil ou a proximidade entre o adquirente e o vendedor. Isso porque em que pese a dispensa das referidas certidões realmente seja uma falta de cautela relevante não é possível entender atualmente, em que as certidões não são mais requisito para lavratura de escritura, que todos os adquirentes tenham realmente a noção da importância da obtenção de tais certidões, de modo que ante elevado risco de um terceiro de boa-fé ser prejudicado se faz necessário que para o reconhecimento da fraude à execução se somem outros fatos à dispensa de certidões de distribuições em nome do executado.

3.4.4.2.4.1 A jurisprudência do TJSP relativamente a dispensa de certidões de distribuição de ação contra o executado

Em pesquisa sobre como os Tribunais de Justiça estaduais tratam o tema da dispensa de certidões de distribuição de ação contra o executado se verificou que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem adotado na maioria dos casos a tese de que a dispensa de certidões de distribuição de ação contra o executado seria realmente uma prova da má-fé do terceiro adquirente.

Tomando como data inicial na pesquisa de jurisprudência no site do TJSP¹²¹ a data em que foi publicada a súmula 375 do STJ (30/03/2009) se verifica que o primeiro julgado após a referida data a reconhecer que a dispensa de certidões de distribuição de ações contra o executado na comarca em que está situado bem como prova da má-fé foi proferido em 23/02/2010 (praticamente um ano após a publicação da referida súmula). Trata-se do Agravo de Instrumento autuado sob o número 0295534-75.2009.8.26.0000 que possui a seguinte ementa:

¹²¹ Utilizou-se os seguintes termos na pesquisa: “fraude E certidões E dispensa”

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE ALUGUÉIS E ENCARGOS. PENHORA. FRAUDE DE EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL APÓS A CITAÇÃO. INSOLVÊNCIA QUE SE TEM POR VERIFICADA, ANTE A FALTA DE NOTÍCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. APARENTE MÁ-FÉ DA PARTE COMPRADORA, QUE NÃO PODERIA DESCONHECER A EXISTÊNCIA DE DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO PROVIDO. A constatação de que a alienação do imóvel se deu após a citação e que foram frustradas as diligências voltadas a realização da penhora, a evidenciar a insolvência, justifica a determinação da constrição, pois caracterizada, em princípio, a fraude de execução (art 593, II, do CPC) A insolvência constitui o fato negativo e por isso se presume pela simples constatação da falta de bens penhoráveis, cabendo o ônus da demonstração a quem afirma o fato positivo contrario A insolvência, ademais, e a insuficiência de bens no patrimônio de determinada pessoa, de modo que, para a sua caracterização, pouco importa a existência de outros devedores solidários A presunção de boa-fé do comprador, cuja presença afastaria a fraude, deixa de existir diante da constatação de que lhe era perfeitamente acessível a informação quanto a pendência de processo que poderia determinar a insolvência¹²²

No voto condutor do acórdão, ao tratar da má-fé, foi exposto que “tratando-se de imóvel localizado em São Paulo, mesmo local onde se processou a ação condenatória, não teria a parte compradora a possibilidade de ignorar a pendência do processo”. Outrossim, no voto também foi exposto que a súmula 375 do STJ não geraria algum óbice ao reconhecimento da fraude à execução no caso em julgamento.

Já o último julgado do TJSP localizado sobre o tema até 03/06/2022 foi proferido em 01/06/2022 no julgamento da Apelação Cível autuada sob o número 1001327-02.2019.8.26.0097, por meio do qual o TJSP reforçou mais uma vez o entendimento de que a dispensa de certidões de distribuição de ações contra o executado na comarca em que está situado bem caracteriza a má-fé, ante a falta de cautela. Confira-se trechos do voto condutor do acórdão que evidenciam isso:

Ora, tivessem os adquirentes exigido de fato a certidão negativa de distribuidor cível fornecida por este E. Tribunal, teriam tido pronto conhecimento da execução, vez que a certidão abrange todos os feitos distribuídos nesta justiça comum, em âmbito estadual. [...] [...] Ficou efetivamente demonstrada a má-fé dos adquirentes, que adotaram tal postura sem o mínimo de cautela para a aquisição de bem imóvel para, depois, alegar desconhecimento sobre a existência de qualquer ação capaz de reduzir o vendedor à insolvência.¹²³

¹²²BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 0295534-75.2009.8.26.0000. Relator: Des. Antonio Rigolin. São Paulo, 23 de fev. de 2010. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=4334472&cdForo=0>. Acesso em: 04 de jun. 2022.

¹²³BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 1001327-02.2019.8.26.0097. Relator: Des. Rodolfo Pellizari. São Paulo, 1º de jun. de 2022. Disponível em:

No referido julgado a despeito do TJSP ter reconhecido a má-fé pela dispensa das referidas certidões, aplicou a teoria da distribuição dinâmica da prova reforçando que era ônus do adquirente demonstrar que tomou a devida cautela na aquisição do bem, sendo ainda citado o art. 792, §2º, do CPC, que se aplica aos bens não sujeitos a registro, mas que no acórdão em análise, foi aplicado por analogia ou como reforço de fundamentação, além de citar doutrina especializada no sentido de que a dispensa das certidões já mencionadas evidencia a má-fé do adquirente.

Como o TJSP é atualmente o maior Tribunal de Justiça do país naturalmente possui centenas de casos tratando da dispensa de certidões, não sendo útil tentar citar todos eles aqui, porém vale destacar que o entendimento não é unânime dentro do TJSP, como se verifica, por exemplo, do acórdão proferido na Apelação Cível 1013345-65.2016.8.26.0451, em que foi decidido que a “simples dispensa de certidões de distribuição de feitos ajuizados contra o vendedor não faz prova suficiente da ciência do comprador acerca da demanda em curso”¹²⁴.

Portanto, a despeito do TJSP majoritariamente decidir que a dispensa das mencionadas certidões seja prova da má-fé do terceiro adquirente para fins de fraude à execução, há julgados do TJSP em sentido contrário, o que somente reforça a controvérsia do tema.

3.4.4.3 A citação do executado - tema repetitivo 243 do STJ

O disposto no inciso IV, do art. 792, do CPC, estava previsto no CPC de 1973 no art. 593, II, da seguinte forma: “quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência”. Isto é, no CPC atual somente a palavra “corria” foi modificada pela palavra “tramitava”.

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15726262&cdForo=0>. Acesso em: 04 de jun. 2022.

¹²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 1013345-65.2016.8.26.0451. Relator: Des. Gilson Delgado Miranda. São Paulo, 13 de maio de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12483320&cdForo=0>. Acesso em: 04 de jun. 2022.

Assim, com base no que estava previsto no CPC de 1973, o que foi basicamente reproduzido pelo atual CPC, o entendimento jurisprudencial se consolidou no sentido de que para a configuração da fraude à execução na hipótese do art. 593, II, do CPC/73 (atual IV, do art. 792, do CPC/15), se fazia necessário a citação do devedor e não somente a existência de uma ação contra ele, uma vez que, segundo essa linha jurisprudencial, a ação somente existiria para o réu com a sua citação válida, tendo em vista que o art. 263, do CPC/73 (reproduzido atualmente no art. 312, do CPC/15), previa que “a propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado”, bem como o art. 219, do CPC/73 (art. 240, CPC/15) previa que a citação válida induz a litispendência e torna litigiosa a coisa. Podemos observar esse entendimento sendo aplicado pelo STF desde 1979, no RE 85169/MG e, logo em seguida, no RE 105846/SP. Confira-se a ementa dos julgados:

Fraude à execução. Não a configura doação da imóvel antes da citação inicial e quando o alienante permaneceu com bens suficientes para atender ao pagamento da dívida em execução.¹²⁵

EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE A EXECUÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 593-II. I. PARA QUE SE CONFIGURE FRAUDE A EXECUÇÃO NÃO É SUFICIENTE O AJUIZAMENTO DA DEMANDA, MAS A CITAÇÃO VALIDA. II. AVENTADA AFRONTA AOS ARTIGOS 135 E 530 DO CÓDIGO CIVIL E 167-I-9 E 172 DA LEI 6015/73: FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282 E 356). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.¹²⁶

Com a criação do Superior Tribunal de Justiça o entendimento se manteve, conforme se verifica da ementa do primeiro Recurso Especial que aplicou a tese de que somente os negócios jurídicos posteriores à citação do devedor poderiam ser considerados em fraude à execução, na hipótese prevista no art. 593, II, do CPC/73 (atual IV, do art. 792, do CPC/15), aplicável à época:

PENHORA. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE A EXECUÇÃO.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 85169 / MG. Recorrente: Marisa Pereira Campos E Outros. Recorrido: Comercial Importadora S/A - CISA. Relator: Min. SOARES MUÑOZ. Brasília, 13 de março de 1979. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur216834/false>. Acesso em: 07 de jun. 2022.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 105846 / SP. Recorrente: Banco Do Comércio E Indústria De São Paulo S/A. Recorrido: Elson Zangirolami E Sua Mulher. Relator: FRANCISCO REZEK Brasília, 20/08/1985. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur144543/false>. Acesso em: 07 de jun. 2022.

I - PARA QUE SE CONSIDERE A ALIENAÇÃO EM FRAUDE DE EXECUÇÃO NÃO É SUFICIENTE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. HÁ, PARA TANTO, NECESSIDADE DA CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO PARA DEMANDA COM POSSIBILIDADE DE CONVERTE-LO A INSOLVÊNCIA.
 II- PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
 III- RECURSO ESPECIAL DE QUE, A UNANIMIDADE, SE CONHECEU, MAS A QUE SE NÃO ATENDEU.¹²⁷

A necessidade de que o executado já tenha sido citado para caracterizar a fraude à execução se consolidou no julgamento do Recurso Especial Repetitivo representado pelo Tema 243 do STJ, por meio do qual se definiu que tão somente há fraude à execução quando o executado é citado validamente na execução, com exceção da hipótese de que a existência da execução já está averbada na matrícula do imóvel:

PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC.
 1. Para fins do art. 543-c do CPC, firma-se a seguinte orientação:
 1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC.
 1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ).
 1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.
 1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC.
 1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615-A do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo.
 2. Para a solução do caso concreto: 2.1. Aplicação da tese firmada.
 2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, consequentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes.¹²⁸

No mesmo sentido do precedente supracitado, Humberto Theodoro Júnior, também entende que “o demandado apenas pode cometer ofensa a processo

¹²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2.573/RS. Relator: Fontes de Alencar. Brasília, 14 de maio de 1990. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199000027004&dt_publicacao=11/06/1990. Acesso em: 07 de jun. 2022.

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 956.943/PR, op. cit.

pendente contra ele depois de ter sido citado”¹²⁹. Assim, segundo referido jurista, “antes de ser completamente formalizada a relação processual, seja condenatória ou executória, a fraude, se ocorrer, será apenas contra credores, e o seu tratamento em juízo dar-se-á por meio da ação pauliana (Código Civil, art. 161)”¹³⁰.

Araken de Assis adota o mesmo entendimento¹³¹, mas reconhece que há certa lógica no entendimento no sentido da desnecessidade do executado estar citado para configurar a fraude:

Fórmulas ambíguas similares sugeriram, no direito anterior, a interpretação que bastaria o ajuizamento para tornar os negócios jurídicos dispositivos do réu fraudulentos perante a futura execução. Não é inteiramente fora de propósito esse entendimento. A partir do registro e, existindo dois ou mais juízos na comarca ou na seção judiciária, da distribuição, o terceiro já pode conhecer a pendência da demanda, máxime perante o costume de buscar certidões negativas do alienante.¹³²

Porém, esse entendimento não é unanimidade na doutrina e também não era na jurisprudência antes do julgamento do referido Recurso Especial Repetitivo. Isso porque há juristas que sustentam que há hipótese em que embora o devedor ainda não tenha sido regularmente citado, ele está ciente da existência da execução, de modo que em tal hipótese, segundo essa linha doutrinária, a ausência de citação formal não seria um óbice à caracterização da fraude à execução. Misael Montenegro Filho adota esse posicionamento:

Questão não superada completamente pela doutrina diz respeito à possibilidade (ou não) de reconhecimento da fraude à execução quando a transferência patrimonial ocorrer após a propositura da ação, mas antes do aperfeiçoamento da citação, embora o alienante tivesse ciência da existência da ação. Segundo pensamos, é possível a arguição da fraude à execução nessa situação, devendo o credor comprovar que o devedor tinha conhecimento da existência da ação, embora não tivesse sido ainda citado para apresentar defesa. [...] ¹³³

¹²⁹ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 270.

¹³⁰ THEODORO JÚNIOR, loc. cit.

¹³¹ “E impende enfatizar que o ato praticado pelo devedor antes da citação e depois do ajuizamento não constitui fraude contra execução. Nesta hipótese, somente se configurará fraude contra credores, na hipótese do art. 792, IV, vedado ao credor penhorar o bem alienado independentemente do desfazimento da transmissão através da ação anulatória do art. 171, II, do CC.” (ASSIS, op. cit., p. 400)

¹³² ASSIS, op. cit., p. 399.

¹³³ MONTENEGRO FILHO, Misael. Direito Processual Civil. 14. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 663.

Misael Montenegro Filho, atento ao que ocorre na prática, também salienta que "em alguns casos, o ajuizamento da ação é antecedido de ampla discussão entre os sujeitos da lide (através de encontros, de reuniões), na tentativa de eliminar o conflito de interesses independentemente de processo [...]”¹³⁴. Assim, segundo o referido doutrinador a prova da ciência da existência da execução poderiam ser "correspondências, e-mails, nas quais os sujeitos da lide discutem a possibilidade do ajuizamento de ação”¹³⁵.

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias também entende ser possível a declaração de fraude à execução mesmo antes da citação:

Em segundo lugar, também entendemos que a mera existência da ação, mesmo sem o registro do ato citatório, já oferece a publicidade necessária para que terceiros possam aquilatar a situação dos envolvidos, cumprindo a todos tomar a indispensável cautela, na consecução de qualquer negócio, de obter certidões negativas de distribuição de ações em nome dos partícipes do ato, já que a possibilidade de se acoimar um ato de alienação como fraudulento, tornando-o ineficaz, inserida na previsão legal, serve de alerta geral a todos que pretendem contrair negócios¹³⁶

Yussef Said Cahali também adota entendimento pela desnecessidade de que o executado esteja citado para caracterizar a fraude à execução e, com fundamento nos art. 263, do CPC/76 (atual art. 312 do CPC/15), afirma que “sendo irrelevante o fato de a citação ainda não ter sido realizada para que se caracterize a alienação em fraude de execução”¹³⁷. No mesmo sentido, Gilberto Gomes Bruschi afirma que “basta a alienação ou oneração de bens ocorrer após a propositura da ação (desde que tenha sido proposta no foro da situação do bem ou do domicílio do alienante) para caracterizar a fraude de execução”¹³⁸.

Assim sendo, para esta corrente doutrinária também estaria caracterizada a fraude à execução na hipótese do devedor, mesmo ainda não formalmente citado, estar ciente da existência da execução. E esse entendimento já foi utilizado pelo STJ em 2010 no julgamento do REsp 799.440/DF. Confira-se ementa do julgado:

¹³⁴ MONTENEGRO FILHO, loc. cit.

¹³⁵ MONTENEGRO FILHO, op. cit., p. 663.

¹³⁶ DIAS, Ronaldo Brêtas Carvalho. Fraude no processo civil. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 105-106.

¹³⁷ CAHALI, op. cit., p. 573.

¹³⁸ BRUSCHI; NOLASCO, op. cit.

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. PLENA CIÊNCIA POR PARTE DO DEVEDOR DA EXECUÇÃO. INTERESSE DE MENORES. INEXISTÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO AOS INCAPAZES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO.

[...]

3. In casu, há que se ater à peculiaridade levada em conta pela decisão recorrida, qual seja, quando da alienação do bem, portanto, no momento caracterizador da fraude, o devedor-executado tinha pleno conhecimento do ajuizamento da execução e, como forma de subtrair-se à responsabilidade executiva decorrente da atividade jurisdicional esquivou-se da citação de modo a impedir a caracterização da litispendência e nesse período adquiriu um bem imóvel em nome dos filhos.

4. Inegável, portanto, que no caso em questão o ato fraudulento do executado maltratou não apenas o interesse privado do credor, mas sim a eficácia e o próprio prestígio da atividade jurisdicional, razão por que o ato de alienação de bens praticado pelo executado, ainda que anteriormente à citação, ontologicamente analisado no acórdão recorrido, está mesmo a caracterizar fraude de execução, impondo, como consequência a declaração de sua ineficácia perante o credor-exequente.¹³⁹

[...]

No julgamento do REsp 824.520/SP também foi afirmado que uma vez provado que antes da citação formal o executado e o adquirente já estavam cientes da execução também poderá ser reconhecida a fraude à execução. Confira-se ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. DOAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 593, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Para a caracterização da fraude de execução, prevista no art. 593, II, do Código de Processo Civil, é necessário que ao tempo da alienação/onação esteja em curso ação com citação válida. Precedentes.

2. Se ficar provado, porém, que antes da citação, já estavam alienantes e donatários cientes da demanda, não há como afastar a conclusão da existência de fraude.

3. Recurso especial não conhecido.¹⁴⁰

Esse entendimento quando a desnecessidade do executado estar citado para caracterizar a fraude à execução teve a oportunidade de ser consolidado em um

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 799.440/DF. Relator: João Otávio De Noronha. Brasília, 15 de dezembro de 2009. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7679308&num_registro=200501942892&data=20100202&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 07 de jun. 2022.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 824.520/SP. Relator: Fernando Gonçalves. Brasília, 20 de novembro de 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=841479&num_registro=200600396955&data=20081201&formato=PDF. Acesso em: 07 de jun. 2022.

precedente observância obrigatória, tendo em vista que no julgamento do Recurso Especial Repetitivo representado pelo Tema 243 do STJ a Ministra Nancy Andrighi propunha que o entendimento vinculante sobre o tema fosse consolidado no sentido de que basta o ajuizamento da ação contra o devedor para caracterização da fraude à execução, isto é, sendo desnecessária a sua citação, conforme se verifica dos seguintes trechos do voto proferido pela referida ministra no aludido recurso:

“[...] Todavia, considerando que a simples distribuição da ação é suficiente para identificação da existência do processo, não há motivo plausível para se exigir a efetivação do ato citatório.

O próprio art. 263 do CPC considera proposta a ação a partir do momento em que “a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara”, não havendo motivo plausível a justificar interpretação diversa na hipótese de fraude de execução.

[...]

(ii) considera-se ajuizada a ação, para efeitos de presunção da fraude de execução, pela existência de petição inicial distribuída ou despachada pelo Juiz e devidamente cadastrada no distribuidor, de maneira a constar das certidões por ele expedidas;

[...]”

Note-se que tanto a corrente (majoritária) que entende pela necessidade de que o executado seja citado para caracterização da fraude à execução quanto a corrente (minoritária) que defende que o executado não necessita estar citado para caracterização de tal fraude utilizam o mesmo artigo do CPC (art. 312 do CPC/15) para fundamentar a sua respectiva tese. Porém, a corrente majoritária ressalta a segunda parte do referido artigo, já a minoritária ressalta a primeira parte do referido artigo.

Este trabalho se filia à corrente minoritária, pois a despeito do que restou previsto na segunda parte do art. 312 do CPC/15, em síntese, a execução de fato existe e está tramitando contra o executado, o que possibilita, inclusive, que sejam deferidas medidas cautelares urgentes contra o executado, conforme previsto nos artigos. 300 e 792, VIII, do CPC, e além de medidas cautelares urgentes o executado ainda não citado também pode sofrer o que Araken Assis chama de “pré-penhora”¹⁴¹, medida prevista no art. 830, do CPC¹⁴². Assim, como há a possibilidade de efetiva

¹⁴¹ Araken de Assis explica que “embora designe a lei de ‘arresto’ à constrição, a oportuna providência semelhante à penhora antecipada ou pré-penhora, regulada no direito alemão, essencialmente idênticas, ressalva feita a algumas diferenças procedimentais. (ASSIS, op. cit., p. 952)

¹⁴² Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

constrição do patrimônio do executado (com e sem¹⁴³ a presença de urgência) antes dele ser citado, entende-se que o processo de execução existe contra o executado e ele já está sofrendo os efeitos dele.

Todavia, na hipótese de fraude à execução prevista no art. 790, IV, do CPC, em que o executado ainda não estar citado se faz necessário que se prove o executado estava ciente da existência da execução, a despeito dele não estar formalmente citado. Sobre esse ponto a Ministra Nancy Andrighi salienta em seu voto no julgamento do Recurso Especial Repetitivo representado pelo Tema 247 do STJ que a má-fé do executado ainda não citado também pode decorrer pela dispensa de certidões de distribuição, isto é, os mesmos elementos que evidenciam a má-fé do terceiro adquirente também evidencia a má-fé do executado ainda não citado na execução. Confira-se trechos do voto em que exposto esse posicionamento:

O raciocínio até aqui desenvolvido também se aplica ao devedor. Da má-fé do comprador infere-se, por via reflexa, a má-fé do executado-alienante, pois a praxe nas negociações envolvendo imóveis é de que o próprio alienante providencie as certidões exigidas pelo Cartório de Registro. Por outro lado, ainda que tais certidões sejam obtidas pelo terceiro adquirente, é razoável supor que este, identificando a existência de ação, comunique tal fato ao vendedor.

[...]

(v) há presunção relativa da má-fé do devedor-executado na alienação de imóvel em fraude de execução, de sorte que recai sobre ele o ônus de provar que não tinha conhecimento da existência de ação capaz de reduzi-lo à insolvência ou de constrição sobre o bem alienado;

(vi) a prova de desconhecimento quanto à existência de ação capaz de reduzir o devedor à insolvência ou de constrição sobre o imóvel se faz mediante apresentação de pesquisas realizadas nos distribuidores, por ocasião da celebração da compra e venda, abrangendo as comarcas de localização do bem e de residência do alienante nos últimos 05 anos.

Portanto, em que pese o precedente vinculante relativamente à necessidade da citação do executado para citação do executado para configuração da fraude à execução, este trabalho entende como mais adequada a corrente minoritária que basta que se tenha prova que o executado estava ciente da execução para se configurar a fraude à execução prevista no inciso IV, do art. 792, do CPC, isto é, em

¹⁴³ Diferentemente do que ocorre no arresto cautelar, para a realização da pré-penhora (arresto previsto no art. 830, do CPC), não é necessário que exista urgência na medida, mas tão somente que o oficial de justiça não encontre o executado em seu domicílio e que exista bens penhoráveis. Além disso, o STJ já decidiu pela possibilidade de tal arresto ser realizado também por de forma on-line (REsp n. 1.822.034/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 21/6/2021).

que não há na matrícula do imóvel a existência da execução, o que não ocorre nas outras hipóteses de fraude à execução elencadas nos incisos do art. 792.

3.4.4.3.1 A superação parcial do Tema 243 do STJ

O atual Código de Processo Civil inovou prevendo o sistema brasileiro de precedentes que está disposto principalmente no art. 927 do CPC, em que foi previsto em rol exemplificativo¹⁴⁴ quais decisões devem ser obrigatoriamente observadas pelo juiz. Outrossim, no art. 489, §1º, VI, do CPC¹⁴⁵, foi previsto que será nula a decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente sem demonstrar a distinção (*distinguishing*) ou superação do entendimento (*overruling*).

Como explicado por Luiz Guilherme Marinoni “nenhum precedente tem pretensão de ser eternamente válido, há que se ter em conta critérios que, sem violar a confiança justificada, permitam a sua revogação”¹⁴⁶, ao mesmo tempo o precedente não deve ser alterado sem algum fundamento extremamente relevante, sob pena de não cumprir um dos seus principais propósitos que é obter a segurança jurídica. Inclusive, foi previsto nos parágrafos 2º e 4º, do art. 927, do CPC, a necessidade de proceder em ampla participação da sociedade na rediscussão da tese jurídica já consolidada nas decisões listadas nos incisos do mencionado art. 927, destacando ainda a necessária observância à “fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da

¹⁴⁴ Luiz Guilherme Marinoni explica que “o art. 927 do CPC, além de desnecessário, tem caráter meramente exemplificativo”, bem como que “a norma do art. 927 consiste apenas na lembrança de alguns precedentes, além de súmulas e controversas decisões tomadas em incidentes de natureza erga omnes, que deverão ser observados pelos juízes e tribunais”. (MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios [livro eletrônico]. 6. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RB-4.6. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 04/06/2022.)

¹⁴⁵ “Todo sistema fundado em padrões decisórios precisa, pois, para funcionamento adequado e compatível com a exigência de constante evolução do ordenamento jurídico, reconhecer a possibilidade de distinções e superações. A distinção (que se costuma designar pelo termo inglês *distinguishing*) assegura a aplicação dos precedentes e enunciados de súmula apenas a casos em que se repitam as circunstâncias que justificaram sua criação (FPPC, enunciado 306: “O precedente vinculante não será seguido quando o juiz distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa”). A superação (muito conhecida pela designação inglesa *overruling*) evita o engessamento do Direito e reconhece que os padrões decisórios são criados a partir de certas circunstâncias fáticas e jurídicas que precisam permanecer presentes para que possam eles continuar a ser aplicados.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro, 5ª ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 432)

¹⁴⁶ MARINONI, op. cit., p. RB-3.1.

isonomia”¹⁴⁷. O parágrafo 3º do mencionado artigo ainda traz a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão que altera a “jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos”.

Assim, para que um precedente seja superado se faz necessário demonstrar que os motivos que deram base ao precedente não se sustentam mais, o que pode ocorrer em decorrência de uma mudança legislativa ocorrida após prolação do precedente vinculante, o que levanta um questionamento se isso tenha ocorrido com o que foi consolidado no Recurso Especial Repetitivo representado pelo Tema 243 do STJ, tendo em vista que tal precedente é anterior ao atual CPC.

Consoante já exposto no julgamento do Tema 243 do STJ foi firmado que “é indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no §3º do art. 615-A do CPC [1973]”.

Porém, essa tese não está mais em consonância com o que foi previsto no atual CPC, uma vez que as hipóteses de fraude à execução previstas nos incisos I e III do art. 792, do CPC, preveem a caracterização da fraude quando está averbado no registro do bem “hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude” ou a existência de “ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória”.

Isto é, de igual modo ocorre na antiga hipótese de fraude à execução prevista no §3º do art. 615-A do CPC de 1973 (atualmente prevista no art. 792, II, do CPC), a qual o referido precedente entende que não é necessário que o executado seja citado, nas hipóteses previstas nos incisos I e III do art. 792, do CPC, a existência da constrição ou da ação estará averbada no registro público do bem, havendo presunção absoluta de que o terceiro e o executado estão cientes da existência da execução. Ou seja, os mesmos fundamentos utilizados pelo precedente para consolidar ser dispensável a citação do executado para caracterização da fraude à execução prevista no §3º do art. 615-A do CPC de 1973 (atualmente prevista no art. 792, II, do CPC) também são aplicáveis as hipóteses de fraude à execução previstas nos incisos I e III do art. 792, do CPC.

¹⁴⁷ Artigo 927, § 4º, do CPC.

Ademais, poderia se questionar também ainda se eventualmente o precedente em questão também foi superado relativamente à hipótese de fraude à execução prevista no inciso IV, do art. 792, do CPC, porquanto mesmo existindo controvérsia sobre a questão, o legislador ao elaborar o atual CPC optou por não prever a necessidade de que o executado esteja citado para configurar a fraude à execução prevista no art. 790, IV, do CPC, tendo em vista que o CPC foi muito claro ao utilizar a palavra “tramitava”. Isto é, caso o legislador buscasse a manutenção do entendimento jurisprudencial majoritário sobre o tema teria previsto expressamente a necessidade de citação do executado.

Portanto, a despeito do tema 243 do STJ tenha excepcionado a necessidade do executado estar citado para caracterizar a fraude à execução somente com relação a hipótese de fraude à execução prevista no §3º do art. 615-A do CPC de 1973 (atualmente prevista no art. 792, II, do CPC), entende-se que para caracterização da fraude à execução previstas nos incisos I e III do art. 792, do CPC, não é necessária a citação do executado, pelos mesmos motivos utilizados no tema 243 do STJ para não exigir a citação na hipótese prevista no §3º do art. 615-A do CPC de 1973 (atualmente prevista no art. 792, II, do CPC).

3.4.4.3.2 O requisito da citação em caso de desconsideração da personalidade jurídica

O atual CPC em grande inovação além de prever o procedimento para julgamento dos pedidos de desconsideração da personalidade, também previu no §3º, do art. 792, que “nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar”.

Todavia, a interpretação do referido artigo gera grande controvérsia na doutrina, pois a despeito da literalidade do artigo, da forma como foi previsto se possibilitou a declaração de fraude à execução de bem de pessoa que não tem nenhuma ação contra ela, bem como a disposição legal não leva em consideração as outras hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica (expansiva e indireta).

Sobre o tema João Cánovas Bottazzo Ganacin, bem explica que em uma interpretação literal do dispositivo em questão “seriam potencialmente fraudulentos atos de alienação praticados pelo sócio quando contra ele nem sequer havia demanda ajuizada”¹⁴⁸.

Dessa forma, Humberto Theodoro Júnior propõe que a interpretação correta a ser feita do §3º, do art. 792, do CPC, é no sentido de que “a citação, ali qualificada como marco inicial da possibilidade da fraude, referir-se àquele contra quem se promoveu o redirecionamento da execução, transformando-o, a partir de então, em parte do processo em curso”¹⁴⁹.

Portanto, o entendimento mais adequado é que uma vez deferida a desconsideração da personalidade jurídica pode ser tido como em fraude à execução eventual transmissão feita pelo terceiro incluído no polo passivo após a sua citação no incidente de desconsideração da personalidade jurídica ou na própria execução, caso seja pedido diretamente na exordial. Isto é, as transmissões de bens feitas pelo terceiro a partir do momento que ele é citado, nos moldes do art. 135, do CPC, para se manifestar sobre o pedido de desconsideração da personalidade jurídica e requerer as provas cabíveis, poderão ser tidas em fraude à execução caso seja deferido o pedido de desconsideração da personalidade jurídica e as transmissões de bens se enquadrem nas hipóteses de fraude à execução.

3.4.5 Outros casos expressos em lei

Além das hipóteses de fraude à execução já elencadas nos tópicos anteriores, o inciso V, do art. 792, do CPC, abre a possibilidade de reconhecimento de fraude à execução em outros casos expressos em lei.

Fora do rol do art. 792, o CPC previu também previu que se considera em fraude à execução quando o exequente penhora crédito que o executado possui com terceiro e em conluio com o executado o terceiro nega a existência do débito, de modo

¹⁴⁸ GANACIN, João Cánovas Bottazzo. Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil [livro eletrônico]. 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-2.12. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 11 de jun. de 2022.

¹⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 332.

que a quitação que o executado lhe der será em fraude à execução, com fundamento no art. 856, §3º, do CPC.

Fora do CPC também há outras previsões de fraude à execução, como por exemplo a fraude prevista no art. 185, do CTN¹⁵⁰ e a prevista no art. 129 da 11.101/2005¹⁵¹. Saliente-se que diferentemente do que ocorre nas hipóteses de fraude à execução prevista no CPC, a fraude à execução prevista no CTN e na 11.101/2005 não exige a demonstração da má-fé do terceiro adquirente. Inclusive, com relação a fraude prevista no CTN, o STJ no julgamento no Recurso Especial Repetitivo nº 1.141.990/PR entendeu que a “a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais”¹⁵², o que evidentemente coloca o credor fiscal em uma posição extremamente vantajosa em comparação com os demais credores.

3.5 A FRAUDE NA TRANSMISSÃO DE BEM DE FAMÍLIA

A despeito da Lei nº 8.009/1990 prever a impenhorabilidade do bem de família, isto é, do imóvel utilizado pela família como moradia¹⁵³. A análise dos julgados abaixo expostos e o labor na área de recuperação de crédito têm indicado que devedores de má-fé em sua ânsia em se desfazer de todo e qualquer bem que possuam, por vezes acabam por também se desfazer de bens impenhoráveis transferindo de forma gratuita ou onerosa para familiares próximos, especialmente para os filhos, isto é, pessoas que normalmente sabem da existência do débito e da execução e em sua maioria estão dispostas a fazer qualquer ato para “ajudar” o devedor a fraudar a execução o crédito. Inclusive, muitas vezes o familiar nem sequer sabe que o bem

¹⁵⁰ Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

¹⁵¹ “Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores;”

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.141.990 - PR. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 10 de novembro de 2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=89019958&num_registro=200900998090&data=20181121&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 10 de jun. de 2022

¹⁵³ “Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.” (BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm. Acesso em: 04 de jun. 2022.)

está sendo transferido para ele, como é o caso em que o devedor transfere o bem para o filho menor de idade. O bem impenhorável que mais se verifica na situação supracitada é o bem de família. Isto é, devedores em seu verdadeiro desespero acabam por cometer fraude envolvendo bem que em um cenário normal nunca seriam penhorados.

Importante salientar que a hipótese ora tratada não se confunde com a fraude prevista no art. 4º, da Lei nº 8.009/1990, em que o devedor insolvente “adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga”. O presente tópico se destina a tratar se é possível ser considerada ou não em fraude à execução (e também contra credores) a transmissão gratuita ou onerosa de bem de família para pessoas que estão em conluio com o devedor no objetivo de fraudar.

Ainda com o objetivo de melhor introduzir o tema se faz necessário salientar que a hipótese de fraude ora exposta poderá ser tanto à execução quanto contra credores, pois não se discute se o adquirente do imóvel teve ou não má-fé, uma vez que na situação hipotética em análise foi estipulado que é incontestável a má-fé e o conluio do terceiro adquirente, por exemplo quando o devedor doa ou vende (de forma simulada ou não) o seu bem de família ao próprio filho.

Sobre o tema em questão se verificam pelo menos três correntes jurisprudenciais, quais sejam: a) a fraude (à execução ou contra credores) envolvendo bem de família afasta a proteção ao bem de família; b) somente há fraude quando é alterada a destinação primitiva do imóvel; e c) não há fraude envolvendo transmissão de bem de família.

Iniciando pela primeira corrente jurisprudencial citada, segundo tal corrente mesmo devedor continuar residindo no imóvel após a transmissão gratuita ou onerosa para terceiro em conluio com o executado o imóvel não está mais protegido pelo bem de família, porquanto o devedor dispôs da proteção ao bem de família ao aliená-lo gratuitamente ou onerosamente, devendo só ser analisada a má-fé do adquirente para configurar a fraude à execução. Isto é, busca-se evitar que o devedor que visa frustrar

a execução seja beneficiado. Nesse sentido, são os diversos julgados do STJ¹⁵⁴. Confira-se ementa de julgado do STJ que bem exemplifica o entendimento:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE ALUGUÉIS. DOAÇÃO DE IMÓVEL EM FRAUDE DE EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. AFASTAMENTO DA PROTEÇÃO. POSSIBILIDADE. FRAUDE QUE INDICA ABUSO DE DIREITO. ART. ANALISADO: 1º, LEI 8.009/90. [...] 2. Discute-se se a doação realizada ao menor impúbere, do único imóvel onde reside a família, dias depois de intimados os devedores para pagar quantia certa, em cumprimento de sentença, configura fraude de execução e afasta a natureza impenhorável do bem transferido. 3. A exegese sistemática da Lei nº 8.009/90 evidencia nítida preocupação do legislador no sentido de impedir a deturpação do benefício legal, vindo a ser utilizado como artifício para viabilizar a aquisição, melhoramento, uso, gozo e/ou disposição do bem de família sem nenhuma contrapartida, à custa de terceiros. 4. Sob essa ótica, é preciso considerar que, em regra, o devedor que aliena, gratuita ou onerosamente, o único imóvel, onde reside com a família, está, ao mesmo tempo, dispondo daquela proteção legal, na medida em que seu comportamento evidencia que o bem não lhe serve mais à moradia ou subsistência. 5. Na espécie, as circunstâncias em que realizada a doação do imóvel estão a revelar que os devedores, a todo custo, tentam ocultar o bem e proteger o seu patrimônio, sacrificando o direito do credor, assim, portanto, obrando, não apenas em fraude de execução, mas também - e sobretudo - com fraude aos dispositivos da própria Lei 8.009/90. 6. Nessas hipóteses, é possível, com fundamento em abuso de direito, reconhecer a fraude de execução e afastar a proteção conferida pela Lei 8.009/90. 7. Recurso especial conhecido e desprovido.¹⁵⁵

Já a segunda corrente jurisprudencial supracitada destaca que somente há fraude quando é alterada a destinação original do imóvel, isto é, há fraude se o imóvel que era bem de família do Executado deixou de ser depois da alienação a terceiro de má-fé, porém não há fraude se a despeito da transmissão do imóvel, ele ainda continua servindo como moradia do Executado. Esse entendimento é muito bem explicado nos itens 4 e 5 da ementa do REsp 1.227.366/RS:

PROCESSO CIVIL. LEI N. 8.009/1990. RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO DO IMÓVEL À FILHA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. BEM INCINDÍVEL. IMPENHORABILIDADE DA TOTALIDADE DO BEM.

1. A impenhorabilidade do bem de família, via de regra, sobrepõe-se à satisfação dos direitos do credor, ressalvadas as situações previstas nos arts. 3º e 4º da Lei n. 8.009/1990, os quais devem ser interpretados restritivamente. Precedentes.

¹⁵⁴ O mesmo entendimento foi aplicado também no julgamento dos seguintes recursos: I) AgInt no REsp 1568157/SP; II) AgInt no AREsp 1097404 / RS; III) AgInt no AREsp 1468164 / RS.

¹⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.364.509/RS. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 10 de jun. de 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1329555&num_registro=201202658949&data=20140617&formato=PDF. Acesso em: 07 de jun. 2022.

2. O reconhecimento da ocorrência de fraude à execução e sua influência na disciplina do bem de família deve ser aferida casuisticamente, de modo a evitar a perpetração de injustiças - deixando famílias ao desabrigo - ou a cancelar a conduta ardilosa do executado em desfavor do legítimo direito do credor, observados os parâmetros dos arts. 593, II, do CPC ou 4º da Lei n. 8.009/1990.

[...]

4. O parâmetro crucial para discernir se há ou não fraude contra credores ou à execução é verificar a ocorrência de alteração na destinação primitiva do imóvel - qual seja, a morada da família - ou de desvio do proveito econômico da alienação (se existente) em prejuízo do credor. Inexistentes tais requisitos, não há falar em alienação fraudulenta.

5. No caso, é fato incontroverso que o imóvel litigioso, desde o momento de sua compra - em 31/5/1995 -, tem servido de moradia à família mesmo após a separação de fato do casal, quando o imóvel foi doado à filha, em 2/10/1998, continuando a nele residir, até os dias atuais, a mãe, os filhos e o neto; de forma que inexistente alteração material apta a justificar a declaração de ineficácia da doação e a penhora do bem.

[...] ¹⁵⁶

Inclusive, recentemente, em 15/02/2022, no julgamento do REsp 1.926.646/SP foi escancarada a divergência jurisprudencial no STJ sobre o tema, mas foi aplicado ao caso concreto a tese de que somente há fraude quando é alterada a destinação primitiva do imóvel, isto é, só há fraude se o imóvel deixa de ser bem de família após a transmissão. Confira-se a ementa do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PAULIANA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. MANUTENÇÃO DA DESTINAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. RECONHECIMENTO. FRAUDE CONTRA CREDITORES AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

[...]

2. O propósito recursal é decidir se a) houve negativa de prestação jurisdicional; b) a doação de imóvel onde reside a família configura fraude contra credores e c) houve cerceamento de defesa.

[...]

6. Na hipótese, os recorrentes e seus filhos residem no imóvel desde o ano 2000. Embora esse bem tenha sido doado, no ano de 2011, pelo casal aos filhos menores, a situação fática em nada se alterou, já que o bem continuou servindo como residência da entidade familiar. Ou seja, o bem permaneceu na posse das mesmas pessoas e teve sua destinação (moradia) inalterada. Essas peculiaridades demonstram a ausência de eventos damni e, portanto, de disposição fraudulenta ¹⁵⁷

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.227.366/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 21 de outubro de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1359231&num_registro=201100001400&data=20141117&formato=PDF. Acesso em: 07 de jun. 2022.

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.926.646/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 15 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2137099&num_registro=202003353154&data=20220218&formato=PDF. Acesso em: 07 de jun. 2022.

Rainer Czajkowski também adota esse entendimento:

É diferente, também, a situação em que a alienação do bem descaracteriza a sua destinação como abrigo da família do devedor, ou que - de outro modo - implica desvio do valor econômico do bem, afastando o credor do seu alcance. Se o devedor, por exemplo, vende o bem e tira de lá sua família, entregando o imóvel ao comprador, deixa de existir bem de família. A ação pauliana é acolhível porque a fraude reside em desviar do credor o dinheiro da venda.¹⁵⁸

Para a terceira corrente jurisprudencial supracitada não há o que se falar em fraude à execução se o devedor transmite imóvel que era bem de família, independentemente da destinação do imóvel após a transmissão, porquanto, segundo essa corrente, como o bem era impenhorável ele jamais poderia ser constrito na execução, razão pela qual não teria acarretado nenhum prejuízo ao credor a transmissão do imóvel. Confira-se ementa de julgado do STJ que bem exemplifica o entendimento¹⁵⁹:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. MANUTENÇÃO DA CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O acórdão objurgado está em consonância com o entendimento desta Corte de que, em se tratando de único bem de família, o imóvel familiar é revestido de impenhorabilidade absoluta, consoante a Lei 8.009/1990, tendo em vista a proteção à moradia conferida pela CF, e de que não há fraude à execução na alienação de bem impenhorável, tendo em vista que o bem de família jamais será expropriado para satisfazer a execução, não tendo o exequente qualquer interesse jurídico em ter a venda considerada ineficaz. [...]¹⁶⁰

Humberto Theodoro Júnior também adota esse entendimento:

Logo, se o devedor dispôs de bem impenhorável não há de se falar em fraude à execução se o devedor dispôs de bem impenhorável não há de se falar em fraude à execução, visto que o objeto da alienação jamais seria executível pelo credor que se diz prejudicado. Inexistindo possibilidade de penhorá-lo,

¹⁵⁸ CZAJKOWSKI, Rainer. A impenhorabilidade do bem de família. Curitiba: Ed. Juruá, 2001, p. 133-134

¹⁵⁹ O mesmo entendimento foi aplicado também no julgamento do AgRg no AREsp 255.799/RS e do AgInt no REsp 1719551/RS.

¹⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.190.588/RS. Relatora: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 18 de março de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=93693673®istro_numero=201702708770&peticao_numero=201800390920&publicacao_data=20190326&formato=PDF. Acesso em: 07 de jun. 2022.

nenhum interesse teria o credor na arguição de fraude à execução, que, aliás, na realidade nunca existiu. Da irrelevância do bem para a execução decorre a não configurabilidade de fraude no ato de disposição. É o que se passa com o imóvel destinado a moradia do devedor ("bem de família"), que, mesmo sendo impenhorável, figura entre os bens disponíveis. Assim, quando o proprietário resolve vendê-lo, não comete fraude à execução, por não praticar redução na garantia patrimonial com que contavam seus credores. Não importa, in casu, a inexistência de outros bens do executado para garantir execução. Não terá sido a alienação do bem de família que criou ou agravou sua insolvabilidade.¹⁶¹

Essa dissertação se filia à primeira corrente citada, isto é, que a fraude à execução afasta a proteção ao bem de família, independentemente do devedor continuar morando no imóvel, pois tal conclusão decorre exatamente do princípio da disponibilidade que norteia as impenhorabilidades. Isto é, se o devedor eivado de má-fé transmite para terceiro também eivado de má-fé o seu bem de família é evidente que o devedor está renunciando ao benefício da impenhorabilidade. Araken de Assis ao tratar do princípio da disponibilidade bem explica que:

qualquer bem impenhorável, mas disponível pelo devedor - excluem-se, destarte, os bens sobre os quais o devedor perdeu o poder de dispor, a exemplo dos bens inalienáveis -, poderá ser afetado à execução por ato positivo ou omissivo¹⁶².

Ademais, o devedor que arma toda uma estratégia com o terceiro adquirente visando frustrar a execução realmente não pode ser mais beneficiado com a proteção do bem de família, a qual é destinada a proteger somente os devedores de boa-fé, tanto é que a Lei nº 8.009/1990 previu uma das hipóteses de perda da proteção do bem de família. Destaca-se que mesmo que o devedor tenha efetuado toda essa estratégia de transmitir o seu imóvel para terceiro visando "proteger o seu bem de ser penhorado" sem saber que o seu imóvel já seria impenhorável, não há como ignorar a má-fé dele e do adquirente.

Porém, não há fraude quando o executado e coproprietário não executado transmitem conjuntamente o bem de família para terceiro de má-fé e continuam residindo no imóvel, uma vez que evidentemente o coproprietário não executado não cometeu fraude alguma, porque ele não é executado, e o imóvel continua servindo como moradia dele, não podendo ser prejudicado por um ato de má-fé do executado

¹⁶¹ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 270.

¹⁶² ASSIS, op. cit., p. 337

e do terceiro adquirente, bem como na hipótese do imóvel ser bem de família de um coproprietário a impenhorabilidade atinge todo o bem¹⁶³. Isso foi bem destacado no julgamento no já citado REsp 1.926.646/SP, conforme constou no item 7 da ementa de tal julgado:

7. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a proteção instituída pela Lei 8.009/1990, quando reconhecida sobre metade de imóvel relativa à meação, deve ser estendida à totalidade do bem. Precedentes. Assim, não sendo a esposa devedora, a doação de sua quota-parte sobre o imóvel (50%) não pode ser tida por fraudulenta. E, haja vista que os donatários residem no local, por mais essa razão, o imóvel está protegido pela garantia da impenhorabilidade do bem de família.

Importante notar que a relatora do referido recurso em seu voto bem pontuou que a questão de o imóvel objeto de discussão possuir um coproprietário não executado afasta a controvérsia relativa à possibilidade ou não de existir fraude à execução na transmissão de bem de família. Confira-se trechos do voto que isso ficou claro:

XXXIV. Mesmo que não se aplicasse tal orientação, a proteção da impenhorabilidade remanesceria na espécie.

XXXV. Com efeito, extrai-se da sentença e do acórdão recorrido que a empresa NCR Comércio de Veículos Ltda emitiu, em favor da recorrente, cédula de crédito bancário, na qual Marcelo figurou como avalista e Fernanda concedeu outorga uxória, haja vista que casados sob o regime de comunhão parcial de bens.

[...]

XXXVII. Assim, não sendo Fernanda devedora, a doação da sua quota-parte (50%) sobre o imóvel não pode ser tida por fraudulenta. E, haja vista que, conforme supramencionado, os donatários residem no local, 50% do imóvel está protegido pela garantia da impenhorabilidade do bem de família.

¹⁶³ Esse entendimento já se encontra consolidado pelo STJ. A título de exemplo do entendimento, tem-se a seguinte ementa do REsp nº 1485839 / RJ.: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL INDIVISÍVEL. IMPENHORABILIDADE. INTEGRALIDADE DO BEM. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

[...] 2. A fração de imóvel indivisível pertencente ao executado, protegida pela impenhorabilidade do bem de família, não pode ser penhorada sob pena de desvirtuamento da proteção erigida pela Lei nº 8.009/90. [...] (BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. AgInt no Recurso Especial nº 1.485.839 / RJ. Rel. Ministro MOURA RIBEIRO. Brasília, 19 de agosto de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=99910596®istro_numero=201402162501&peticao_numero=201800097858&publicacao_data=20190821&formato=PDF. Acesso em: 11 de jun. de 2022.)

Portanto, o que se verifica é que há grande controvérsia com relação a possibilidade ou não de se reconhecer a fraude à execução ou de credores envolvendo bem de família, o que acredita-se que deverá ser resolvido em breve por alguma decisão da Corte Especial do STJ em embargos de divergência (art. 927, V, do CPC¹⁶⁴) ou em algum outro precedente de observância obrigatória.

3.6. A DEFESA DO TERCEIRO ADQUIRENTE

O atual CPC inovou ao prever expressamente no §4º, do art. 792, que o juiz antes de declarar a fraude à execução deve intimar o terceiro adquirente para, caso queira, opor embargos de terceiro no prazo de 15 dias. O referido artigo nada mais fez do que dizer onde o terceiro adquirente poderá exercer o seu direito constitucional à ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, da Constituição da República).

Ademais, mesmo que se considere a fraude à execução como matéria de ordem pública em que o juiz pode decidir de ofício, é vedado ao juiz decidir de ofício sem antes ouvir a parte prejudicada, tendo em vista o previsto no art. 10, do CPC, que veda expressamente que o juiz decida sem antes dar vista às partes para se manifestarem, ainda que se trata de matéria que deva decidir de ofício.

Todavia, nada obsta que o juiz decida sobre eventual tutela de urgência de natureza cautelar feita pelo exequente em conjunto com o seu pedido de declaração da fraude, tendo em vista a exceção prevista no art. 9º, parágrafo único, I, do CPC. Inclusive, é comum que credores mais diligentes requeiram medida cautelar para evitar que o terceiro adquirente venda o bem objeto de fraude para outra pessoa de boa-fé.

Com relação ao prazo para oposição dos mencionados embargos de terceiro, Araken de Assis explica que o referido prazo de 15 dias é “para os embargos de

¹⁶⁴ “A orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (inciso V). In casu, também não se exige a existência de enunciado de súmula. Basta que a tese de direito tenha sido a ratio decidendi de acórdão emanado do plenário ou do órgão especial que faça suas vezes (CF, art. 93, XI). Não ocorre, porém, a força vinculante máxima da orientação, de modo que, embora seja obrigatória a observância pelos órgãos judiciais inferiores (vinculação fraca), o desvio de entendimento acaso verificado não ensejará reclamação ao tribunal cuja orientação não se acolheu. Somente por meio de impugnação recursal se conseguirá reparar a ofensa ao precedente inobservado.” (THEODORO Júnior. 2020, p. 761).

terceiro preventivos. Assim, a ulterior constrição do bem autoriza a oposição dos embargos de terceiro, agora com função repressiva”¹⁶⁵. No mesmo sentido é o entendimento de Humberto Theodoro Júnior:

Não se trata, porém, de prazo decadencial suficiente para eliminar o cabimento dos embargos de terceiro, de forma definitiva. O § 4º do art. 792 cogita de embargos destinados a impedir a penhora até então apenas ameaçada. Não propostos tais embargos no prazo de quinze dias, a penhora será efetuada; restarão, todavia, facultados ao terceiro os embargos repressivos, cuja oposição se mostra cabível a qualquer tempo, dentro dos limites fixados pelo art. 675, caput.¹⁶⁶

Assim, opostos embargos de terceiro pelo adquirente do bem, o juiz determinará ou não a suspensão das medidas constritivas e o exequente será intimado para apresentar contestação, por meio da qual o exequente deverá demonstrar novamente os motivos pelos quais deve ser declarada a fraude à execução e, inclusive, poderá requerer a produção de prova, caso entenda necessário.

O exequente pode ainda no prazo da contestação concordar com o terceiro adquirente de que não há fraude à execução, caso sejam juntados pelo adquirente documentos particulares que seriam impossíveis do exequente ter acesso e a falta deles levou o exequente a uma conclusão equivocada de existir fraude. O típico caso em que o exequente pode ser levado a erro pela impossibilidade de acesso a documentos particulares é quando o terceiro adquirente “compra” um imóvel por meio de instrumento particular assinado e com firma reconhecida em data anterior a constituição do crédito¹⁶⁷, porém deixa para lavrar a escritura pública de compra e venda e registrá-la na matrícula do imóvel após a citação do executado. Nessa hipótese é o terceiro adquirente que deve arcar com os ônus sucumbenciais nos embargos de terceiro, com fundamento na súmula 303 e Tema repetitivo 872, ambos do STJ, porquanto em tal cenário foi o terceiro adquirente que deu causa aos embargos ao não providenciar o registro da compra e venda do imóvel logo após a

¹⁶⁵ ASSIS, op. cit., p. 421.

¹⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 317.

¹⁶⁷ A despeito dos bens imóveis serem adquiridos pelo registro na matrícula (art. 1.245, do CC), o STJ, em contraposição ao entendimento anterior do STF (súmula 621 do STF), entendeu que é cabível a oposição de embargos de terceiro baseado em compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que não registrado, conforme sintetizado na súmula 84 do STJ.

sua aquisição, bem como ao não informar o exequente diretamente ou nos autos da execução de tal situação.

Por fim, uma vez demonstrada a presença de todos os requisitos caracterizadores da fraude à execução o juiz proferirá sentença nos embargos de terceiro reconhecendo a fraude à execução, caso o juiz entenda que não estejam provados os elementos caracterizadores da fraude à execução julgará procedentes os embargos de terceiro, condenando o exequente nos ônus sucumbenciais.

4. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA QUANTO À EXIGÊNCIA/DISPENSA DAS CERTIDÕES DE FEITOS AJUIZADOS CONTRA O DEVEDOR NA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS

A aquisição de um bem imóvel é um negócio jurídico de grande importância, principalmente para as pessoas com menor poder aquisitivo. Inclusive, é fato público e notório que para muitas pessoas a aquisição de uma propriedade é o principal objetivo/sonho da vida.

Assim sendo, dada a importância da aquisição de um imóvel o adquirente deve se cercar de cuidados inerentes a aquisição de um bem de raiz, razão pela qual o ordenamento brasileiro se dedicou a prever normas sobre o tema, as quais naturalmente foram se modificando.

Especificamente quanto à exigência das certidões de feitos ajuizados contra o vendedor na aquisição de imóveis este trabalho tomou como marco inicial para análise a Lei 7.433/1985 e marco final a Medida Provisória nº 1.085/2021, a qual foi convertida na Lei 14.382/2022.

Após a entrada em vigor da Lei 7.433/1985, foi editada a Medida Provisória 656/2014 (convertida na Lei 13.097/2015) e posteriormente a Medida Provisória nº 1.085/2021 (convertida na Lei 14.382/2022), isto é, com exceção da Lei 7.433/1985, todas as outras Leis que tratam ou influenciam no tema da exigência ou não da obtenção das mencionadas certidões de distribuição são fruto de conversão de Medidas Provisórias, o que deixa bem claro a relevância e a urgência do tema. Ademais, apesar de a Lei 7.433/1985 não ser oriunda de Medida Provisória, ela foi uma iniciativa do Poder Executivo, deixando ainda mais evidente a importância do tema.

Na análise das legislações que trataram sobre o tema em questão se notou tendência do legislador a passar a privilegiar a situação descrita na matrícula do imóvel, aplicando-se o princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel, o que, inclusive, já vinha sendo adotado pela jurisprudência ao se presumir a boa-fé do adquirente quando não consta da matrícula do imóvel a averbação da existência da execução, consoante precedentes vinculantes já expostos nesse trabalho.

4.1 A LEI 7.433/1985 E A EXIGÊNCIA QUANTO A OBTENÇÃO DE CERTIDÕES DE FEITOS AJUIZADOS CONTRA O VENDEDOR

Em 18 de dezembro de 1985 entrou em vigor a Lei 7.433/1985¹⁶⁸, a qual nos seus cinco artigos dispõe sobre a lavratura de escrituras públicas. Praticamente um ano depois da publicação da Lei 7.433/1985, em 1986 foi publicado o Decreto 93.240/1986 que regulamentou a Lei 7.433/1985.

A Lei em questão é oriunda do PL 3014/1984¹⁶⁹. Na exposição de motivos do PL constou que ele foi elaborado em observância a sugestões feitas pelos tabeliães e tinha como objetivo “impedir que, para atender a interesses de terceiros, os cartórios sejam obrigados a exigir dos interessados certidões e outros documentos, não previstos em lei, que oneram as partes envolvidas sem lhes trazer qualquer proveito”¹⁷⁰.

Dessa forma, verifica-se que o intuito da Lei 7.433/1985 era, ao fim e ao cabo, facilitar a lavratura de escritura públicas, garantindo, inclusive, mais segurança jurídica, na medida que todos os cartórios teriam que adotar os mesmos procedimentos.

Constou no §2º do art. 1º, da Lei 7.433/1985, que no ato da lavratura da escritura seria certificado a apresentação de certidões de feitos ajuizados. Contudo, não constou na referida Lei e tampouco no Decreto 93.240/1986 qual seria a abrangência dessa certidão de feitos ajuizados, isto é, se ela deveria abranger todas as comarcas existentes no Brasil, se deveria abranger só a comarca onde está situado o imóvel ou se deveria abranger só a comarca onde reside o executado. Ocorre que isso é muito importante, porque não existe até hoje no Brasil um cadastro nacional de ações, de modo que cada Tribunal de Justiça tem o seu mecanismo para solicitação desta certidão. Inclusive, até hoje existe Tribunal que essa certidão de ações não

¹⁶⁸ BRASIL. Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985. Dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7433.htm. Acesso em: 08 de jun. de 2022.

¹⁶⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3014/1984. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=208851>. Acesso em: 09 de jun. de 2022.

¹⁷⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Exposição de motivos do Projeto de Lei 3014/1984. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1165912&filename=Do ssie+-PL+3014/1984. Acesso em: 09 de jun. de 2022.

abrange todo o Estado, como é o caso do TJMG, em que o cidadão precisaria emitir 296 certidões para que tenha certeza que não existe nenhuma ação ajuizada contra ele no estado de Minas Gerais.

Assim sendo, a Lei 7.433/1985 acabou trazendo um ponto bem complicado, a despeito de ter sido previsto no art. 1º, §3º, do Decreto 93.240/1986, que a apresentação das aludidas certidões não eximirá o vendedor de “declarar na escritura pública, sob pena de responsabilidade civil e penal, a existência de outras ações reais e pessoais reipersecutórias, relativas ao imóvel, e de outros ônus reais incidentes sobre o mesmo”. A questão gerou tantas dúvidas que no Estado de São Paulo, por exemplo, a Corregedoria Geral de Justiça decidiu em 16 de janeiro de 1986 que “o dever de apresentação das certidões à proteção da parte, constitui benefício de que pode livremente dispor, a seu critério”, de modo que o outorgante pode simplesmente declarar que dispensou a apresentação de tais certidões, bem como que basta a declaração expressa do outorgante que não há feitos tramitando contra ele.

Em decorrência da mencionada impossibilidade de se obter uma certidão de distribuição de ações contra o vendedor que tenha alcance nacional, a tese que a dispensa dessas certidões seria um indício veemente da má-fé do adquirente ou até mesmo aqueles que defendem que tal dispensa já seria uma prova cabal da má-fé, propõem que o adquirente de boa-fé deve somente solicitar a mencionada certidão na comarca em que o vendedor reside e onde está situado o imóvel, o que é evidentemente simples, tendo em vista que essas certidões podem ser obtidas em sua maioria de forma online e sem custo.

Atualmente a Lei 7.433/1985 continua em vigência, porém não mais prevê sobre a necessidade de se obter as certidões de ações ajuizadas contra o vendedor, tendo em vista as alterações que a referida sofreu em decorrência da Lei 13.097/2015 (oriunda da Medida Provisória 656/2014), a qual por sua vez também foi alterada recentemente pela Lei 14.382/2022, oriunda da Medida Provisória nº 1.085/2021.

Portanto, atualmente não é mais um requisito para lavratura de escritura pública a obtenção de certidões de ações ajuizadas contra o vendedor e, com base, na mais nova redação da Lei 13.097/2015, a dispensa da apresentação de tais certidões não afastam a boa-fé do adquirente.

4.2 A LEI 13.097/2015

Em 7 de outubro de 2014, a então Presidente da República Dilma Rousseff, decidiu editar a Medida Provisória 656/2014, a qual teve declarado o seguinte objeto:

Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre a receita de vendas e na importação de partes utilizadas em aerogeradores, prorroga benefícios, altera o art. 46 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que dispõe sobre a devolução ao exterior ou a destruição de mercadoria estrangeira cuja importação não seja autorizada, e dá outras providências.¹⁷¹

Porém, além desses elementos constantes no objeto declarado na MP, ela tinha também o objeto de “adotar o princípio da concentração de dados nas matrículas dos imóveis, mantidas nos Serviços de Registro de Imóveis”, conforme constou na exposição de motivos¹⁷². Constou ainda na exposição de motivos que a razão de se adotar essa teoria seria porque antes “para ter certeza da segurança jurídica da operação, o comprador deveria realizar consultas a diversos cartórios e órgãos públicos, inclusive fora da localidade onde o imóvel de interesse se localiza”. Assim, segundo a exposição de motivos, os compradores supostamente “restringem-se, na grande maioria das vezes, a realizar consultas nos órgãos que guardam uma relação geográfica mais próxima com o imóvel”.

Dessa forma, a justificativa para a adoção do princípio da concentração dos atos na matrícula dos imóveis contribuiria “para aumento da segurança jurídica dos negócios, assim como para desburocratização dos procedimentos dos negócios imobiliários, em geral, e da concessão de crédito, em particular, além de redução de custos e celeridade dos negócios”.

Sobre esses motivos declarados, faz-se necessário reiterar o que já foi dito neste trabalho de que a corrente que adotou o entendimento de que a dispensa das certidões de distribuição de ações contra o executado é um indício veemente da má-fé do adquirente pela falta de cautela, propõe que o adquirente deve somente solicitar a mencionada certidão na comarca em que o vendedor reside e onde está situado o

¹⁷¹ BRASIL. Medida Provisória 656/2014, de 7 de outubro de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/mpv/mpv656.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2022.

¹⁷² Item 58, p. 8 da exposição de motivos da Medida Provisória 656/2014.

imóvel, o que evidentemente não é um trabalho tortuoso ou complicado para quem está adquirindo um imóvel, pois na pior das hipóteses o adquirente terá que solicitar duas certidões que atualmente são obtidas de forma online. Ademais, a solicitação dessas certidões fica ainda mais simples quando se verifica do que acontece na prática, isto é, que uma pessoa que está adquirindo um imóvel possui diversos outros pontos muito mais complicados para pensar antes de adquirir um imóvel, os quais, inclusive, nunca vão constar na matrícula, como, por exemplo, a integridade física do imóvel.

Com relação a urgência e a relevância da adoção do princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel, a exposição de motivos justifica que ela estaria na “necessidade da adoção de uma alteração estrutural na metodologia de análise de crédito que em muito pode contribuir para mitigar a insegurança informacional”¹⁷³.

A despeito de ser possível discutir quanto a urgência de se adotar, por meio de uma MP, o princípio da concentração dos atos na matrícula do imóvel, entende-se que realmente existia certa urgência, porquanto é público e notório que em 2014 o Brasil passava por um forte crise econômica e qualquer medida tendente a aquecer a economia e que não geraria despesas para o Estado era evidentemente necessária e urgente. Ademais, toda medida tendente a dar mais segurança jurídica é urgente e extremamente relevante.

Assim, em 2015 a MP 656/2014 foi convertida na Lei 13.097/2015, sendo previsto em seu art. 54 que não afetam o negócio jurídico caso não esteja averbado na matrícula do imóvel a existência: I) de ações reais ou pessoais reipersecutórias; II) de constrição, de execução ou de ação; III) de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei. Inclusive, no inciso IV, do referido artigo foi previsto que não afetam o negócio jurídico caso não esteja averbado na matrícula do imóvel a existência de “outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil”.

¹⁷³ Item 68, p. 9 da exposição de motivos da Medida Provisória 656/2014.

O inciso IV, do art. 54, da referida Lei é o que causou maior controvérsia, pois levantou o questionamento se a Lei 13.097/2015 teria ou não revogado a hipótese de fraude à execução quando não há averbação da existência da ação. Todavia, entende-se que a Lei 13.097/2015 não revogou a hipótese de declaração de fraude à execução quando não há registro na matrícula da existência da ação, pois para se declarar a referida fraude se faz necessário a prova da má-fé do terceiro adquirente, porém a Lei 13.097/2015 em momento algum trata da má-fé do adquirente, de modo que ainda é possível a declaração de fraude à execução quando não está averbado na matrícula do imóvel a existência da ação. Inclusive, Rafael Ricardo Gruber bem destaca que “a Súmula 375 do STJ e o parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015 só protegem o adquirente de boa-fé”¹⁷⁴.

Assim, como destacado por Luiz Antonio Scavone Júnior, a referida Lei só prevê a presunção da “eficácia dos negócios jurídicos imobiliários sem que haja qualquer constrição ou gravame na matrícula”¹⁷⁵, o que é relativo, conforme “já decorria do sistema consolidado na Súmula 375 do STJ”¹⁷⁶.

Portanto, o art. 54 da Lei 13.097/2015 somente confirmou o entendimento já consolidado sobre o tema da fraude à execução quando não há no registro público do bem a existência da execução, isto é, em tal hipótese se faz necessário provar a má-fé do terceiro adquirente.

4.2.1 A MP 656/2014 e a dispensa de certidões de ações contra o executado como um indício veemente da má-fé do adquirente

Com a publicação da MP 656/2014, depois convertida na Lei 13.097/2015, automaticamente se levantou a pergunta se o adquirente de um imóvel continuaria precisando pesquisar se há ações contra o vendedor, se há algum ônus ou dívida sobre o imóvel ou se bastaria verificar o que consta na matrícula do imóvel.

¹⁷⁴ GRUBER, Rafael Ricardo. A proteção do adquirente de imóvel pelo registro de imóveis [livro eletrônico]: a ineficácia de ônus ocultos em face do adquirente de boa-fé. - 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021 p. RB-3.1. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 08/09/2022.

¹⁷⁵ SCAVONE JUNIOR, op. cit., p. 823

¹⁷⁶ SCAVONE JUNIOR, op. cit., p. 823

Entende-se que a Lei 13.097/2015 não isentou o adquirente de continuar precisando pesquisar se há ações contra o vendedor e principalmente se há algum ônus ou dívida sobre o imóvel. Luiz Antonio Scavone Júnior ao escrever sobre o tema responde de forma bem enfática que o adquirente definitivamente precisa ainda pedir diversas certidões em nome do vendedor e relativas ao imóvel¹⁷⁷.

Relativamente à fraude à execução, o que o art. 54 da Lei 13.097/2015 fez foi somente reforçar que se presume a boa-fé do adquirente quando não está averbada na matrícula do imóvel a existência da ação, o que já tinha sido consolidado pela jurisprudência, notadamente na súmula 375 do STJ. Assim, para o reconhecimento da fraude à execução deve existir no processo prova da má-fé do adquirente, além dos outros requisitos já expostos neste trabalho.

Dessa forma, Luiz Antonio Scavone Júnior explica que “haverá a fraude à execução em relação às ações já ajuizadas e a fraude contra credores em relação àquelas não ajuizadas, até em virtude da interpretação correta do parágrafo único do art. 54 da Lei 13.097/2015”¹⁷⁸. Gilberto Gomes Bruschi também explica que a Lei 13.097/2015 “não retira do adquirente o ônus de demonstrar que foi diligente, que agiu com precaução, que fez a busca de eventuais demandas ajuizadas contra o alienante”¹⁷⁹.

O disposto na Lei 13.097/2015 tanto não impossibilitou o reconhecimento da fraude prevista no art. 792, IV, do CPC, e tampouco afastou a tese de que a dispensa de certidões em nome do executado onde está situado o imóvel e onde o executado reside é um indício veemente da má-fé do terceiro adquirente, que posteriormente, em 2021, foi publicada a Medida Provisória nº 1.085/2021 (convertida na Lei 14.382/2022) que tratou justamente da dispensa das mencionadas certidões e a boa-fé do adquirente, isto é, se ordenamento anterior já afastasse a referida tese da dispensa das certidões não teria sido editada nova Medida Provisória tratando justamente sobre a dispensa de certidões e a boa-fé.

Ademais, caso seja considerado que a Lei 13.097/2015 veda o reconhecimento de fraude quando não está averbado na matrícula do imóvel a existência da execução,

¹⁷⁷ SCAVONE JUNIOR, op. cit., p. 823.

¹⁷⁸ SCAVONE JUNIOR, op. cit., p. 824.

¹⁷⁹ BRUSCHI; NOLASCO, op. cit.

tal Lei não representaria um obstáculo não só para aplicação da tese que a dispensa de certidões de distribuição em nome do vendedor na comarca que ele reside e onde está situado o imóvel é um indício veemente da má-fé do adquirente, mas também para hipótese de fraude à execução prevista no inciso IV, do art. 792, do CPC, relativamente aos bens imóveis, isto é, quando há fraude à execução envolvendo imóvel em que não há em sua matrícula averbação da existência da execução ou do ônus. Em tal cenário, teríamos um conflito entre duas normas, isto é, o art. 54 da Lei 13.097/2015 e o art. 792, IV, do CPC. Como explicado por Flávio Tartuce¹⁸⁰ e disposto no art. 2º, §1º, da LINDB¹⁸¹, na resolução de uma antinomia deve prevalecer a lei posterior, a qual no caso foi o atual CPC, de modo que em tal hipótese o citado artigo do CPC teria revogado o mencionado artigo da Lei 13.097/2015.

Ainda considerando a hipótese de que a Lei 13.097/2015 veda o reconhecimento de fraude quando não está averbado na matrícula do imóvel a existência da execução, poderia ser questionado se a Lei poderia ser reconhecida como inconstitucional, porquanto o art. 62, §1º, I, b, da CF (incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001) veda a edição de medidas provisórias sobre matéria processual civil. Cassio Scarpinella Bueno afirma que há “flagrante inconstitucionalidade daquela Lei, fruto de Medida Provisória que, ao dispor sobre direito processual civil, agrediu frontal e expressamente o disposto na alínea b do § 1º do art. 62 da Constituição Federal¹⁸²”.

Entretanto, entende-se que não há qualquer inconstitucionalidade na mencionada MP e tampouco que ela está em conflito com alguma norma do CPC, porquanto ela não legislou sobre processo civil, uma vez que não refutou a possibilidade de se reconhecer a fraude à execução quando não está averbado na matrícula do imóvel a existência da execução, sendo certo que a MP 656/2014

¹⁸⁰ “Feito esse importante esclarecimento, na análise das antinomias, três critérios devem ser levados em conta para a solução dos conflitos: a) critério cronológico: norma posterior prevalece sobre norma anterior;” (TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Vol. 1 - Lei de Introdução e Parte Geral, 13ª edição. Forense, 2016, p. 38)

¹⁸¹ Art. 2º [...]

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

¹⁸² BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva – vol. 3. – 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 132.

somente reforçou a tese já consolidada no STJ de que a má-fé do adquirente deve ser comprovada.

4.3 A LEI Nº 14.382/2022

Em 27 de dezembro de 2021, o Presidente da República Jair Bolsonaro editou a Medida Provisória nº 1.085/2021¹⁸³, a qual foi convertida em 27 de junho de 2022¹⁸⁴ na Lei 14.382/2022. A MP nº 1.085/2021 tem como principal objeto a implementação do Sistema Eletrônico dos Registros Públicos - SERP, que era algo que já tinha sido previsto na Lei 11.977/2009, mas ainda não foi implementado.

Na exposição de motivos da referida Medida Provisória¹⁸⁵ foi dado ênfase de que o texto publicado foi fruto de proposta pelo Colégio de Registro de Imóveis do Brasil - CORI BR e com a participação das seguintes entidades: Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança (Abecip), Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC), Instituto Brasileiro de Direito Imobiliário (Ibradim), Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (Anbima), Associação Brasileira de Bancos (ABBC), Associação Brasileira de Fintechs (ABFintechs), B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão, Caixa Econômica Federal, CERC Central de Recebíveis S.A., Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB), além de representantes da Presidência da República, do Ministério da Economia e do Banco Central do Brasil.

Foi destacado na exposição de motivos que a MP “aprimora a identificação das partes pelos serviços de registro, para prevenir a ocorrência de fraudes” e ao mesmo tempo visa a “desburocratização do registro, eximindo o usuário de representar títulos

¹⁸³ BRASIL. Medida Provisória nº 1.085, de 27 de dezembro de 2021. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos - SERP. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1085.htm. Acesso em: 05 de jun. de 2022.

¹⁸⁴ A MP 1.085/2021 foi aprovada pelo Senado Federal em 31/05/2022, muito embora tenha sido sancionada só dia 27/06/2022.

¹⁸⁵ BRASIL. Medida Provisória nº 1.085, de 27 de dezembro de 2021. Exposição de motivos, p. 02. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Exm/Exm-MP-1085-21.pdf. Acesso em: 05 de jun. de 2022.

utilizados anteriormente, de modo a concentrar na matrícula os atos e ocorrências que repercutem sobre o imóvel”¹⁸⁶.

Segundo a exposição de motivos a urgência e a relevância que autoriza a edição da MP “decorrem da necessidade de se criar arcabouço legal que permita transição tecnológica segura para os serviços de registro público, não somente no que tange à criação do SERP”¹⁸⁷.

A despeito de levantar algumas dúvidas os motivos da urgência e relevância declarados na Medida Provisória nº 1.085/2021, entende-se que realmente há urgência na modernização dos registros públicos, o que evidentemente além de simplificar a vida dos cidadãos que utilizam dos serviços cartorários, torna o Brasil mais atrativo para investidores estrangeiros que não estão habituados com o sistema registral brasileiro, de modo que tal mudança tem o potencial de gerar um crescimento econômico, com relativamente pouco investimento estatal.

Assim, com base nessa suposta desburocratização do registro e com o objetivo de concentrar na matrícula os atos e ocorrências que repercutem sobre o imóvel foram previstas diversas alterações em Leis sobre o tema e o que realmente importa a este trabalho é alteração feita ao art. 54 da Lei 13.097/2015, especialmente a inclusão do parágrafo segundo ao referido artigo com a seguinte redação, prevista no art. 16 da MP 1.805/2021:

§ 2º Não serão exigidos, para a validade ou eficácia dos negócios jurídicos a que se refere o caput ou para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente de imóvel ou beneficiário de direito real:

I - a obtenção prévia de quaisquer documentos ou certidões além daqueles requeridos nos termos do disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985; e

II - a apresentação de certidões forenses ou de distribuidores judiciais.¹⁸⁸

Saliente-se que o referido §2º, sofreu uma singela alteração quando a referida MP foi convertida na Lei 14.382/2022, uma vez que a expressão “não serão exigidos”, foi colocada no final da frase, de forma que foi mantido o mesmo sentido. Confira-se:

¹⁸⁶ BRASIL. Medida Provisória nº 1.085, de 27 de dezembro de 2021. op. cit., p. 03.

¹⁸⁷ BRASIL. Medida Provisória nº 1.085, de 27 de dezembro de 2021. op. cit., p. 04.

¹⁸⁸ BRASIL. Medida Provisória nº 1.085, de 27 de dezembro de 2021. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos - SERP. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1085.htm. Acesso em: 05 de jun. de 2022.

§ 2º Para a validade ou eficácia dos negócios jurídicos a que se refere o caput deste artigo ou para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente de imóvel ou beneficiário de direito real, não serão exigidas:¹⁸⁹

Isto é, não podem ser exigidos para caracterização da boa-fé do adquirente ou para a validade ou eficácia dos negócios jurídicos envolvendo a aquisição de imóveis a apresentação de certidões de distribuição de ações em nome do vendedor do imóvel.

Note-se que a MP 1.085/2021 não impede o reconhecimento de fraude à execução com base no IV, do art. 792, do CPC, uma vez que a MP também não afasta que seja reconhecida a má-fé do adquirente de imóvel do executado em que não havia a existência da informação de que tramita contra o vendedor do imóvel uma execução. Isto é, de igual modo aconteceu com a MP 656/2014, a MP 1.085/2021 apenas confirma o entendimento já consolidado pelo STJ de que para o reconhecimento da fraude à execução se faz necessário demonstrar a má-fé do terceiro adquirente.

Todavia, a referida Medida Provisória veio de encontro ao entendimento de que tão somente a dispensa das supracitadas certidões em nome do executado caracterizaria a má-fé do adquirente e consequentemente reconheceria a fraude à execução, uma vez expressamente previu que a apresentação de tais certidões não é requisito para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente.

Porém, entende-se que a não obtenção das já mencionadas certidões em nome do executado é somente um indício veemente da má-fé do terceiro adquirente, sendo necessário estar presentes outros indícios da má-fé do adquirente, como por exemplo a aquisição por preço vil, a fim de se obter um série indícios veementes e concordantes o suficiente para caracterizar a má-fé do adquirente.

Dessa forma, muito embora a apresentação das certidões de distribuição em nome do executado não seja requisito para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente, a obtenção de tais certidões é medida de cautela muito importante, a fim de não prejudicar terceiros, o que é um dos deveres decorrente da boa-fé objetiva, de

¹⁸⁹ BRASIL. Lei nº 14.382, de 27 e junho de 2022. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos - SERP. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14382.htm. Acesso em: 09 de julho de 2022.

modo que a não obtenção de tais certidões continua sendo um indício veemente da má-fé do terceiro adquirente.

Além disso, o mencionado parágrafo 2º que a MP 1.085/2021 incluiu no art. 54 da Lei 13.097/2015 também deixou bem claro a retirada burocracia de se apresentar as referidas certidões de distribuição, porquanto o adquirente de boa-fé tem outros meios mais simples de descobrir se há ou não uma ação em trâmite contra o vendedor. Inclusive, espera-se que em um futuro próximo exista a possibilidade do cidadão obter em uma única pesquisa online a informação de existência de todas as ações judiciais em trâmite no país contra qualquer pessoa, apenas utilizando como termo de pesquisa o nome completo e o CPF da pessoa pesquisada.

Ademais, entende-se também que a referida MP não entra em conflito com o §2º, do art. 792, do CPC, pois tal artigo se aplica aos bens não sujeitos a registro, os quais é impossível que o exequente tenha cautela suficiente para cientificar terceiros da existência da execução. Já a MP em questão se aplica apenas aos imóveis. Assim sendo, atualmente se faz necessário proceder mais pesquisas na aquisição de um bem não sujeito a registro, como, por exemplo, uma obra de arte, do que um bem de raiz, porém é evidente a dificuldade do credor em descobrir se o executado alienou algum bem não sujeito a registro, razão pela qual se justifica essa diferenciação feita pela Lei entre os bens não sujeitos a registro, dos sujeitos a registro. Contudo, é plausível que se questione se a MP estaria legislando em uma matéria processual civil ou ainda se existiria conflito entre o mencionado artigo do CPC e a MP.

Por fim, saliente-se que a MP 1.085/2021 em seu art. 16, também tratou de atualizar os incisos do art. 54 da Lei 13.097/2015, de modo que eles estivessem compatíveis com o atual CPC, tendo em vista que quando a MP 656/2014 (convertida na Lei 13.097/2015) foi editada o CPC/15 ainda não havia sido publicado.

4.3.1 A constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.085/2021

A despeito da MP nº 1085/2021 ter sido convertida na Lei 13.097/2015 ainda há relevância o estudo sobre a existência ou não de inconstitucionalidade formal da referida MP relativamente as alterações que a MP fez no art. 54 da Lei 13.097/2015,

uma vez que a lei de conversão manteve o disposto na MP, bem como porque o STF já consolidou o entendimento de que a conversão da Medida Provisória em Lei não convalida eventuais vícios formais da MP, conforme se verifica da ementa da ADI 3090, julgada em 22/04/2022, bem como da ADI 3090 MC, julgada em 11/10/2006:

EMENTA: Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. [...] Questão de ordem quanto à possibilidade de se analisar o alegado vício formal da medida provisória após a sua conversão em lei. A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos. Vencida a tese de que a promulgação da lei de conversão prejudica a análise dos eventuais vícios formais da medida provisória. [...] 4. Medida cautelar indeferida, por maioria de votos.¹⁹⁰

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ENERGIA ELÉTRICA. IMPUGNAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 144/2003. CONVERSÃO NA LEI Nº 10.848/2004. COGNOSCIBILIDADE PARCIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR AFRONTA AO ART. 246, CRFB. INOCORRÊNCIA. RATIFICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DEFINIDA NA APRECIACÃO DA MEDIDA CAUTELAR. NECESSIDADE DE COERÊNCIA E ESTABILIDADE DECISÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. [...] 3. Por ocasião do julgamento da medida cautelar, concluiu-se pela ausência de prejudicialidade da ação no que toca à alegada inconstitucionalidade formal por violação do art. 246, CRFB: “A lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade. Questão de ordem rejeitada, por maioria de votos.” [...] 8. Ação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgado improcedente o pedido.¹⁹¹

Os dois primeiros requisitos que o art. 62, da Constituição da República, previu para a edição de Medidas Provisórias é relevância e urgência. Conforme já decidido pelo STF a relevância e a urgência possuem caráter político, sendo que “em princípio, a sua apreciação fica por conta dos Poderes Executivo e Legislativo”¹⁹². Todavia, também conforme já decidido pelo STF a Medida Provisória pode ser invalidada pelo Judiciário “quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência”¹⁹³.

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3090 MC / DF. Relator Min. GILMAR MENDES. Brasília, 11 de outubro de 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89858/false>. Acesso em 30 de jul. 2022.

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3090 / DF. Relatora Min. ROSA WEBER. Brasília, 22 de abril de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur463331/false>. Acesso em 30 de jul. 2022.

¹⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1647 / PA. Relator Min. CARLOS VELLOSO. Brasília, 02 de dezembro de 1998. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur110463/false>. Acesso em 30 de jul. 2022.

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 592377 / RS. Relator Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 04 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur297144/false>. Acesso em 30 de jul. 2022.

Alexandre de Moraes acompanha o mesmo entendimento e deixa claro que a intersetividade do poder judiciário para invalidar a medida provisória por falta de relevância ou urgência é excepcional e tão somente poderá ser feita quando for flagrante:

Portanto, os requisitos de relevância e urgência, em regra, somente deverão ser analisados, primeiramente, pelo próprio Presidente da República, no momento da edição da medida provisória, e, posteriormente, pelo Congresso Nacional, que poderá deixar de convertê-la em lei, por ausência dos pressupostos constitucionais. Excepcionalmente, porém, quando presente desvio de finalidade ou abuso de poder de legislar, por flagrante inconstitucionalidade da urgência e relevância, poderá o Poder Judiciário adentrar a esfera discricionária do Presidente da República, garantindo-se a supremacia constitucional.¹⁹⁴

Segundo a exposição de motivos da MP em questão, a urgência e a relevância que autoriza a edição dela “decorrem da necessidade de se criar arcabouço legal que permita transição tecnológica segura para os serviços de registro público, não somente no que tange à criação do SERP”¹⁹⁵.

Analisando a MP 1.085/2021 entende-se que não há flagrante inconstitucionalidade de urgência e relevância que autorize a sua declaração de inconstitucionalidade, uma vez que há evidente urgência e relevância na modernização dos registros públicos, o que além de simplificar a vida dos cidadãos que utilizam dos serviços cartorários, torna o Brasil mais atrativo para investidores estrangeiros que não estão habituados com o burocrático sistema registral brasileiro, de modo que tal mudança tem o potencial de gerar também um crescimento econômico com relativamente pouco investimento estatal.

Além da matéria objeto de medida provisória ser relevante e urgente, o art. 62, §1º, da Constituição da República, previu um rol de matérias que não podem ser objeto de Medidas de Provisória e uma das matérias é a processual civil, o que foi incluído pela Emenda Constitucional 32 de 2001. Inclusive, Gilmar Mendes destaca que era frequente a edição de medidas provisórias alterando o CPC¹⁹⁶.

¹⁹⁴ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. – 38. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 780.

¹⁹⁵ BRASIL. Medida Provisória nº 1.085, de 27 de dezembro de 2021. op. cit., p. 04.

¹⁹⁶ MENDES, BRANCO, op. cit., p. 500.

Assim sendo, faz-se necessário a devida compreensão do que seria direito processual civil e para tanto Ada Pellegrini Grinover faz a devida diferenciação do direito material do direito processual:

O que distingue fundamentalmente direito material e direito processual é que este cuida das relações dos sujeitos processuais, da posição de cada um deles no processo, da forma de se proceder aos atos deste - sem nada dizer quanto ao bem da vida que é objeto do interesse primário das pessoas (o que entra na órbita do direito substancial).¹⁹⁷

Ainda visando expor sobre o que exatamente seria a norma processual civil, Ada Pellegrini Grinover explica que “o objeto das normas processuais é a disciplina do modo processual de resolver os conflitos e controvérsias mediante a atribuição ao juiz dos poderes necessários para resolvê-los”¹⁹⁸.

Posto isso, passa-se a verificar se a MP nº 1.085/2021 legislou ou não sobre norma de processo civil.

Cassio Scarpinella Bueno ao analisar o art. 10 da MP 656/2014 (convertido no art. 54 da Lei 13.097/2015), o qual foi complementado pelo disposto no art. 16 da MP nº 1.085/2021, afirma que ela seria inconstitucional, porque dispôs sobre norma de processo civil¹⁹⁹, razão pela qual dada a semelhança entre os referidos dispositivos legais muito provavelmente para o mencionado jurista a MP nº 1.085/2021 também teria legislado processo, pois ela foi ainda mais a fundo no tema da boa-fé e a dispensa de certidões do que a MP nº 656/2014.

Todavia, apresenta-se como mais adequado entender que tanto a MP nº 1.085/2021, quanto a MP 656/2014 não legislaram sobre processo, mas tão somente matéria de direito civil, uma vez que referidas Medidas Provisórias não afastam qualquer hipótese de fraude à execução previstas no CPC e tampouco criam requisitos para declaração da fraude, mas tão somente reforça questões já decididas pelo STJ relativamente a eventual má-fé do terceiro adquirente, de modo que as referidas Medidas Provisórias não legislaram em matéria processual.

¹⁹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 46

¹⁹⁸ GRINOVER, CINTRA, DINAMARCO, op. cit., p. 95.

¹⁹⁹ BUENO, op. cit., p. 132.

Note-se que o §2º incluído no art. 54 da Lei 1.085/2021 pelo art. 16 da MP nº 1.085/2021, legisla tão somente sobre a validade e eficácia dos negócios jurídicos ao prever que a dispensa de certidões forenses ou de distribuidores judiciais não é requisito para ser válido e eficaz o negócio jurídico. Aliás, todo o artigo 54 da Lei 1.085/2021 (oriundo da MP 656/2014 e da MP 1.085/2021) legisla tão somente sobre validade e eficácia do negócio jurídicos.

Ainda analisando o §2º incluído no art. 54 da Lei 1.085/2021 pelo art. 16 da MP nº 1.085/2021 poderia se questionar também se a aludida MP legislou sobre processo, porque o art. 792, §2º, do CPC, também legislou sobre a dispensa de certidões e boa-fé do adquirente. Porém, entendemos que o previsto no art. 792, §2º, do CPC não autoriza concluir que a MP em questão teria legislado sobre processo, porquanto o mencionado artigo CPC tão somente previu sobre a distribuição dinâmica do ônus da prova para fins de fraude à execução envolvendo bem não sujeito a registro, o que não foi tratado na MP 1.085/2021. Isto é, o art. 792, §2º, do CPC, trata sobre a forma que prova a má-fé do terceiro adquirente para fins de fraude à execução de bem não sujeito a registro, já a §2º incluído no art. 54 da Lei 1.085/2021, trata sobre a validade e eficácia dos negócios jurídicos.

Assim sendo, utilizando o próprio conceito da Ada Pellegrini Grinover de direito processual, tem-se que a MP 1.085/2021 não legislou sobre direito processual civil, porquanto as suas disposições não buscam “resolver os conflitos e controvérsias mediante a atribuição ao juiz dos poderes necessários para resolvê-los”²⁰⁰, mas tão somente estabeleceu normas sobre validade e eficácia de negócios jurídicos, notadamente os envolvendo aquisição de bens imóveis.

Portanto, este trabalho adota o posicionamento de que o art. 16 da MP 1.085/2021 não possui inconstitucionalidade formal. Inclusive, até o presente momento ainda não se tem conhecimento de questionamento da constitucionalidade da MP nº 1.085/2021, de modo que ela continua vigente e com presunção de constitucionalidade.

²⁰⁰ GRINOVER, CINTRA, DINAMARCO, op. cit., p. 95.

4.3.2 A MP 1.085/2021 e a dispensa de certidões de ações contra o executado como um indício veemente da má-fé do adquirente

Por meio do art. 16 da MP 1.085/2021, foi incluído o §2º no art. 54 da Lei 13.097/2015, prevendo que não podem ser exigidos para caracterização da boa-fé do adquirente ou para a validade ou eficácia dos negócio jurídicos envolvendo a aquisição de imóveis a apresentação de certidões de distribuição de ações em nome do vendedor do imóvel. Assim, levanta-se a questão se tal disposição refuta o entendimento de que a não obtenção das certidões de ações contra o executado na comarca que ele reside e onde está situado o bem é um indício veemente da má-fé.

A despeito do que previu a MP 1.085/2021 sobre o tema em questão, entende-se que ela somente retirou uma burocracia que existia para a lavratura de escritura de compra e venda de imóveis, não retirando o ônus que o adquirente de um imóvel tem de verificar se aquele ato praticado por ele está lesando outra pessoa, o que pode ser feito com a simples obtenção das certidões de distribuição de ações contra o vendedor do imóvel, no local onde o imóvel está situado e onde o vendedor declara residir.

Isto é, existindo possibilidade de lesão, cabe aos contratantes como derivativo da cláusula geral da boa-fé o dever de adotar as cautelas necessárias para se assegurar de que aquele exercício de direito e da liberdade de contratar não esteja infringindo direito anterior e de terceiro, que possui igual ou até maior direito de satisfação do seu interesse.

E mais, pelo princípio *neminem laedere* as partes em um negócio jurídico tem dever geral de não prejudicar a outrem. Rogério José Ferraz Donnini bem explica que “a exata noção do princípio *neminem laedere*, que indica verdadeiro limite, real empecilho à livre ação ou omissão que prejudique outrem, que abrange não apenas a noção de reparação do dano, mas, antes de tudo, sua prevenção”²⁰¹.

Assim sendo, independentemente da MP 1.085/2021 ter previsto que não podem ser exigidos para caracterização da boa-fé do adquirente a apresentação de certidões de distribuição de ações em nome do vendedor do imóvel, tem-se que é necessário que o terceiro adquirente tome as cautelas básicas para evitar a lesão de direito de terceiro, o que pode ser feito pela pesquisa de ações em nome do vendedor

²⁰¹ DONNINI, op. cit., p. 13.

do imóvel, ou seja, basta uma simples obtenção de certidões de distribuição de ação contra o vendedor.

Todavia, evidentemente não é possível sustentar que tão somente a não obtenção de tais certidões de distribuição seja, de forma isolada, suficiente para caracterizar a má-fé do terceiro adquirente, sendo certo que tal dispensa de certidões é somente um indício veemente da má-fé, porquanto não poucas vezes o adquirente do imóvel nem sequer sabia que a obtenção de tais certidões seria uma cautela necessária, notadamente em decorrência destas certidões não serem mais uma exigência formal para lavratura da escritura pública de compra e venda de imóveis, razão pela qual para comprovar a má-fé do terceiro adquirente o exequente deverá procurar outros elementos indicativos da má-fé que se somem a não obtenção de tais certidões, como, por exemplo, proximidade entre o adquirente e o executado e aquisição por preço vil.

Assim sendo, entende-se que a MP 1.085/2021 não refutou o entendimento de que a dispensa de certidões de ações contra o executado na comarca que ele reside e onde está situado o bem é um indício veemente da má-fé, mas tão somente previu que essa dispensa sozinha não afasta a boa-fé do adquirente ou interfere na validade ou eficácia da transmissão, o que, como já exposto, é entendimento mais adequado.

Isto é, a MP somente reforçou o entendimento jurisprudencial já consolidado de que a má-fé do terceiro adquirente deve ser demonstrada, o que pode ser feito pela soma de indícios veemente e concordantes como por exemplo a aquisição por preço vil e a não obtenção das aludidas certidões.

Ademais, a MP foi além dessa questão da obtenção ou não de certidões e fraude à execução, pois ela também visa a retirada de uma burocracia, ou seja, de se apresentar as referidas certidões de distribuição para aquisição de um imóvel, uma vez que o adquirente de boa-fé tem outros meios mais simples de descobrir se há ou não uma ação em trâmite contra o vendedor.

Dessa forma, muito embora a apresentação das certidões de distribuição em nome do executado não seja requisito para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente, a obtenção de tais certidões é medida de cautela muito importante, a fim de não prejudicar terceiros, o que é um dos deveres decorrente da boa-fé objetiva, de

modo que a não obtenção de tais certidões continua sendo um indício veemente da má-fé do terceiro adquirente.

Portanto, mesmo após a atual redação do art. 54 da Lei 13.097/2015 é possível considerar que a não obtenção de certidões em nome do executado no local onde se encontra o bem e no domicílio do devedor é um indício veemente da má-fé do terceiro adquirente.

CONCLUSÃO

Na elaboração da presente dissertação foi possível constatar inicialmente onde está o maior problema da efetividade judicial e as suas possíveis causas, em seguida se constatou além da grande importância de se coibir a fraude à execução, as inúmeras controvérsias existentes relativamente a fraude á execução, notadamente com relação a má-fé do terceiro adquirente na aquisição de bem em que não consta em seu registro público a existência da ação, sendo dado ênfase a quais provas, indícios e fatos são necessários para comprovar a má-fé do terceiro adquirente, e, por fim, verificou-se a evolução legislativa sobre a dispensa pelo adquirente das certidões de distribuição em nome do executado e como isso afeta a caracterização da má-fé do terceiro adquirente tendo em vista a legislação atual sobre o tema.

Relativamente à efetividade judicial conclui-se com base em pesquisas feitas pelo CNJ que a execução atualmente é o principal entrave no objetivo de ter a real efetividade no processo judicial, sendo a execução, inclusive, intitulada pelo CNJ como “gargalo”. Entende-se que a grande causa para essa pouca efetividade da execução se dá principalmente pela quantidade de fraudes patrimoniais realizadas por uma quantidade massiva de devedores de má-fé, sendo, inclusive, popularizado o serviço de “blindagem patrimonial”.

No tocante à fraude à execução foi constatada a evolução legislativa e jurisprudencial sobre o tema que bem pacificaram muitos pontos sobre a fraude à execução, notadamente com relação aos efeitos da declaração da fraude à execução, isto é, o negócio fraudulento é tão somente ineficaz ao credor que teve a fraude declarada na sua execução e também relativamente à caracterização da fraude quando há no registro do bem a existência da ação ou qualquer outro ônus oriundo da ação contra o devedor (arresto cautelar, pré-penhora, penhora, hipoteca judiciária ou qualquer outra medida).

O avanço legal sobre o instituto da fraude à execução, principalmente a vigência do atual CPC, também levantou a possibilidade de se questionar se os

precedentes vinculantes que resolveram grandes controvérsias sobre a execução ainda podem ser aplicados em sua totalidade (Súmula 375 e Tema repetitivo 243, ambos do STJ). Foi defendido na dissertação que os referidos precedentes foram parcialmente revogados, porquanto, em síntese, o §2º, do art. 792, do CPC, inverteu o ônus da prova da má-fé do terceiro adquirente quando se trata de bens não sujeitos à registro, o que não consta nos referidos precedentes. Já o tema repetitivo 243 do STJ, previu expressamente a desnecessidade da citação do executado para caracterização da fraude na hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC/1973 (atualmente prevista no art. 792, II, do CPC), porém o atual CPC previu outras hipóteses de fraude à execução quando está na matrícula a existência da ação ou do ônus, como é a hipótese dos incisos I e III do art. 792, do CPC, de modo que com base nos mesmos fundamentos do tema repetitivo 243 do STJ é possível entender que para a caracterização das fraudes à execução previstas nos incisos I e III do art. 792, do CPC, também não é necessária a citação do executado.

Em decorrência da baixa efetividade da execução e a popularização da fraude, tornou-se relevante o estudo de quais são os elementos que evidenciam a má-fé do terceiro adquirente de bem sujeito a registro do executado em que não está averbado no registro público a existência da execução, sendo defendido que a prova da má-fé do terceiro adquirente é praticamente uma prova impossível na maioria dos casos, de modo que além de ser necessário a inversão do ônus da prova em determinados casos (além do já previsto expressamente no §2º, do art. 792, do CPC), faz-se necessário admitir a demonstração da má-fé do terceiro adquirente por meio da somatória de indícios veementes, concordantes e comprovados.

Neste contexto da má-fé do terceiro adquirente, ao estudar a relação entre a má-fé e o fato do terceiro adquirente não obter as certidões de distribuição de ações contra o executado concluímos que tal fato é um indício veemente da má-fé do terceiro adquirente, em decorrência da extrema falta de cautela (dever decorrente da boa-fé objetiva), porém defende-se que esse indício de forma isolada não é suficiente para demonstrar a má-fé do terceiro adquirente, sendo necessário que tal indício se some a outros indícios veementes, devidamente provados, para se formar um conjunto que

bem demonstre a má-fé do terceiro adquirente. Um possível exemplo de somatória destes indícios é quanto se verifica além da não obtenção das referidas certidões, a aquisição também se dá por preço vil. Isto é, em tal cenário temos dois indícios veementes e concordantes.

Por fim, nesta dissertação foi demonstrado que a recente Medida Provisória nº 1.085/2021 (convertida na Lei 13.097/2015) não afasta o entendimento de que a não obtenção de certidões de ações contra o executado na comarca que ele reside e onde está situado o bem é um indício veemente da má-fé, mas tão somente previu que esse indício sozinho não afasta a boa-fé do adquirente ou a validade e eficácia do negócio jurídico, o que, como já exposto, é o entendimento mais adequado, de modo que a referida MP somente reforçou o entendimento jurisprudencial já consolidado de que a má-fé do terceiro adquirente deve ser demonstrada, o que pode ser feito pela soma de indícios veementes e concordantes.

Portanto, mesmo com a atual redação do art. 54 da Lei 13.097/2015, notadamente do seu parágrafo segundo, tem-se que o adquirente de um bem imóvel, como derivativo da cláusula geral da boa-fé, tem o dever de adotar as cautelas necessárias para se assegurar de que aquele exercício de direito não esteja infringindo direito anterior e de terceiro, razão pela qual a não obtenção de certidões de distribuição de ação em nome do vendedor do imóvel, no endereço onde o imóvel está situado e na comarca onde o vendedor declara residir, pode ser considerado com um indício veemente da má-fé do adquirente para fins de fraude à execução.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda et al.. **Primeiros comentários ao código de processo civil** [livro eletrônico]. 3. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 04/06/2022.

ALVIM, Angélica Arruda. **Fraude à execução no novo CPC e a Súmula n. 375/STJ**. São Paulo: Revista Forense, v. 421, jan.-jun. /2015.

ANDRIGHI, Fátima Nancy; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. **Fraude de execução: o Enunciado 375 da Súmula/STJ e o Projeto do novo Código de Processo Civil**. In: ALVIM, Arruda et al. **Execução civil e temas afins - do CPC/1973 ao Novo CPC** [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 04/06/2022.

ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 19. ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Regulamento BACEN JUD 2.0. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/Regulamento_BacenJud12Dez18.pdf. Acesso em: 04 de jun. 2022.

_____. Câmara dos Deputados. Exposição de motivos do Projeto de Lei 3014/1984. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1165912&filename=Dossie+-PL+3014/1984. Acesso em: 09 de jun. de 2022.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3014/1984. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20885>. Acesso em: 09 de jun. de 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2021, p. 169. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 05 de junho de 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. RENAJUD. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/renajud-4>. Acesso em: 05 de junho de 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. SISBAJUD. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/sisbajud>. Acesso em: 04 de jun. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. INFOJUD. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/infojud>. Acesso em: 04 de jun. 2022

_____. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em 04 de jun. 2022.

_____. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 04 de jun. 2022.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em 04 de jun. 2022.

_____. Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985. Dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7433.htm. Acesso em: 08 de jun. de 2022.

_____. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm. Acesso em: 04 de jun. 2022.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 04 de jun. 2022.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 04 de jun. 2022.

_____. Lei nº 14.382, de 27 e junho de 2022. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos - SERP. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14382.htm. Acesso em: 09 de julho de 2022.

_____. Medida Provisória 656/2014, de 7 de outubro de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/mpv/mpv656.htm. Acesso em: 09 de jun. de 2022.

_____. Medida Provisória nº 1.085, de 27 de dezembro de 2021. Dispõe sobre o Sistema Eletrônico dos Registros Públicos - SERP. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1085.htm. Acesso em: 05 de jun. de 2022.

_____. Medida Provisória nº 1.085, de 27 de dezembro de 2021. Exposição de motivos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Exm/Exm-MP-1085-21.pdf. Acesso em: 05 de jun. de 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória nº 3.785 - RJ (2007/0140776-3). Relator: Min. João Otávio De Noronha. Brasília, 12 de fevereiro de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33760302&num_registro=200701407763&data=20140310&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 05 de junho de 2022.

_____. Superior Tribunal De Justiça. AgInt no Recurso Especial nº 1.485.839 / RJ. Rel. Ministro MOURA RIBEIRO. Brasília, 19 de agosto de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=99910596®istro_numero=201402162501&peticao_numero=201800097858&publicacao_data=20190821&formato=PDF. Acesso em: 11 de jun. de 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2.573/RS. Relator: Fontes de Alencar. Brasília, 14 de maio de 1990. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199000027004&dt_publicacao=11/06/1990. Acesso em: 07 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 34.189/RS. Relator: Min. Dias Trindade. Brasília, 14 de março de 1994. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199300105213&dt_publicacao=11/04/1994. Acesso em: 04 de jun. 2022

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 217.824/SP. Relator: Min. Antônio De Pádua Ribeiro. Brasília, 13 de abril de 2004. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199000027004&dt_publicacao=11/06/1990. Acesso em: 04 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 618.625/SC. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 19 de fev. de 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2199147&num_registro=200302237080&data=20080411&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 799.440/DF. Relator: João Otávio De Noronha. Brasília, 15 de dezembro de 2009. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7679308&num_registro=200501942892&data=20100202&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 07 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 824.520/SP. Relator: Fernando Gonçalves. Brasília, 20 de novembro de 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=841479&num_registro=200600396955&data=20081201&formato=PDF. Acesso em: 07 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 956.943/RS. Relator: Min. João Otávio De Noronha, Brasília, 20 de agosto de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41836390&num_registro=200701242518&data=20141201&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 956.943/RS. Relatório e voto da Min. Nancy Andrighi. Relator: Min. João Otávio De Noronha, Brasília, 20 de agosto de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=9250987&num_registro=200701242518&data=20141201&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 971.884/PR. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília, 22 de março de 2011. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13347709&num_registro=200701780294&data=20120216&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.100.525/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 16 de abril de 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1225340&num_registro=200802351775&data=20130423&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.141.990 - PR. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 10 de novembro de 2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=89019958&num_registro=200900998090&data=20181121&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 10 de jun. de 2022

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.145.542/RS. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília, 11 de março de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1302091&num_registro=200901162210&data=20140319&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.227.366/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 21 de outubro de 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1302091&num_registro=200901162210&data=20140319&formato=PDF

equencial=1359231&num_registro=201100001400&data=20141117&formato=PDF.
Acesso em: 07 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.190.588/RS. Relatora: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 18 de março de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=93693673®istro_numero=201702708770&peticao_numero=201800390920&publicacao_data=20190326&formato=PDF. Acesso em: 07 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.334.635/RS. Relator: Min. Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 19 de setembro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1866265&num_registro=201201487665&data=20190924&formato=PDF. Acesso em: 04 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.364.509/RS. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 10 de jun. de 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1329555&num_registro=201202658949&data=20140617&formato=PDF. Acesso em: 07 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.926.646/SP. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 15 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2137099&num_registro=202003353154&data=20220218&formato=PDF. Acesso em: 07 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.951.176/SP. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, Brasília, 28 de outubro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2108774&num_registro=202102352951&data=20211028&formato=PDF. Acesso em 04 de jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 375. Brasília, 18 de março de 2009. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_33_capSumula375.pdf. Acesso em: 05 de jun. de 2022.

_____. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000011-68.2003.7.01.0401/RJ. Relator: Min. Marcos Martins Torres. Brasília, 28 de outubro de 2010. Disponível em: <https://www2.stm.jus.br/pesquisa/acordao/2007/40/10508147/10508147.pdf>. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 1647 / PA. Relator Min. CARLOS VELLOSO. Brasília, 02 de dezembro de 1998. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur110463/false>. Acesso em 30 de jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 3090 / DF. Relatora Min. ROSA WEBER. Brasília, 22 de abril de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur463331/false>. Acesso em 30 de jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI 3090 MC / DF. Relator Min. GILMAR MENDES. Brasília, 11 de outubro de 2006. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur89858/false>. Acesso em 30 de jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 85.169/MG. Relator: Min. SOARES MUÑOZ. Brasília, 13 de março de 1979. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur216834/false>. Acesso em: 07 de jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.377 / RS. Relator Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, 04 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur297144/false>. Acesso em 30 de jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 105.846/SP. Relator: Min. Francisco Rezek. Brasília, 20 de agosto de 1985. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur144543/false>. Acesso em: 07 de jun. 2022.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2005.002158-0. Relator: Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Florianópolis, 04 de abril de 2006. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Prova%20indici%E1ria%20e%20simula%E7%E3o&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAE5BVAAC&categoria=a%20acordao. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 0295534-75.2009.8.26.0000. Relator: Des. Antonio Rigolin. São Paulo, 23 de fev. de 2010. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4334472&cdForo=0>. Acesso em: 04 de jun. 2022.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 1001327-02.2019.8.26.0097. Relator: Des. Rodolfo Pellizari. São Paulo, 1º de jun. de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15726262&cdForo=0>. Acesso em: 04 de jun. 2022.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 1013345-65.2016.8.26.0451. Relator: Des. Gilson Delgado Miranda. São Paulo, 13 de maio de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=12483320&cdForo=0>. Acesso em: 04 de jun. 2022.

BRAVO, Federico Castro y. **El negocio jurídico**. Madrid: Editorial Civitas, 1985.

_____. **Sistema del Diritto Processuale Civile**. Padova: Cedam, 1973.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015** (livro eletrônico). 1. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 04/06/2022.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. v. 3, 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

CALAMANDREI, Piero. **Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares**, trad. esp. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2022.

CAHALI, Yussef Said. **Fraudes contra credores**: fraude contra credores, fraude à execução, ação revocatória falencial, fraude à execução fiscal e fraude à execução penal. 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CALAMANDREI, Piero. **Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares**. Trad. esp. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. traducción de la 5. ed. Italiana por Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1959.

CHAVES, Paulo Henrique da Silveira; CHAVES, Pedro Henrique Pereira. **A relativização da impenhorabilidade da remuneração, sob a ótica da jurisprudência do superior tribunal de justiça e do direito comparado**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, v. 36, n. 2, outubro de 2021. p. 59/76.

CHIOVENDA Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução da 2. edição, v. 1, São Paulo: Saraiva, 1965.

_____. **Dell'azione nascente dal contratto preliminare**. Riv. Dir. Comm., fascicolo 1, Annata 1911.

DIAS, Ronaldo Brêtas Carvalho. **Fraude no processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

DONNINI, Rogério José Ferraz. **Responsabilidade civil pós-contratual no direito civil**. 3. ed.– São Paulo : Saraiva, 2011.

GANACIN, João Cánovas Bottazzo. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil** [livro eletrônico]. 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 11 de jun. de 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. v. 3., 19. ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022.

_____. **Direito Civil Brasileiro – Parte Geral**. v. 1., 20. ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo;

GRUBER, Rafael Ricardo. **A proteção do adquirente de imóvel pelo registro de imóveis [livro eletrônico]: a ineficácia de ônus ocultos em face do adquirente de boa-fé**. - 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 08/09/2022.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1968.

LOPES, João Batista. **Provas atípicas e efetividade do processo**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume V, janeiro a junho de 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23097/16450>. Acesso em 04/06/2022.

LOURENÇO, Haroldo. **Teoria dinâmica do ônus da prova no novo CPC**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Luiz. **Prova e convicção** [livro eletrônico] - 3. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019, Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title> . Acesso em: 04/06/2022.

_____. **Efetividade do processo e tutela de urgência**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Frabris Editor, 1994.

_____. **Curso de processo civil** [livro eletrônico] : tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2, 8. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 04/06/2022.

_____. **Precedentes obrigatórios** [livro eletrônico]. 6. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 04/06/2022.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17. ed., São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, tomo III; atualizado por Marcos Bernardes de Mello, Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Comentário ao Código de Processo Civil, tomo 5. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Tratado de Direito Privado**, tomo I; atualizado por Judith Martins-Costa et. al.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.59

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito Processual Civil**. 14. ed., São Paulo: Atlas, 2019.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. – 38. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 780.

NOTARIANO JÚNIOR, Antonio. **Execução civil e cumprimento de sentença**. Gilberto Gomes Bruschi e Sérgio Seiji Shimura (Coord.), São Paulo: Método, v. 2, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil, volume I; [revisão e atualização] Maria Celina Bodin de Moraes, 33. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

REALE, Miguel. **Visão Geral do Novo Código Civil**. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro. Número Especial 2003. Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte I, fevereiro a junho 2002. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_1/Anais_Parte_I_revistaemerj.pdf. Acesso em: 16 de jun. de 2022.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário**: teoria e prática. 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SOUZA, Gelson Amaro. **Fraude à execução e o direito de defesa do adquirente**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. v. 1, Lei de Introdução e Parte Geral, 13. ed., Forense, 2016.

_____. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

THAMAY, Rennan; TAMER, Mauricio. **Provas no direito digital** [livro eletrônico] : conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie. 2. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/title>. Acesso em: 04/06/2022.

_____. **Modalidades executivas no processo civil**. 1. ed., São Paulo: Expressa, 2021.

TROCKER, Nicolò. **Processo Civile e Costituzione**. Milano: Giuffrè, 1974.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 3, 54. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. **Negócio Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Do processo de execução, arts. 566 a 645. 2. ed., v. 8, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.