



LFBS
Nº 70016303240
2006/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. A FRAUDE À EXECUÇÃO SE CARACTERIZA PELA OCORRÊNCIA CONCOMITANTE DOS INCISOS DO ART. 593, CPC. ASSIM, É NECESSÁRIO QUE O ADQUIRENTE SAIBA DA EXISTÊNCIA DA AÇÃO, OU POR JÁ CONSTAR NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO ALGUM REGISTRO DANDO CONTA DE SUA EXISTÊNCIA (PRESUNÇÃO JURIS ET DE JURE CONTRA O ADQUIRENTE), OU PORQUE O EXEQÜENTE, POR OUTROS MEIOS, PROVOU QUE DO AFORAMENTO DA AÇÃO O ADQUIRENTE TINHA CIÊNCIA (RESP. 41.128-SP, REL. O MIN. CÉSAR ASFOR ROCHA). NA HIPÓTESE, NADA CONSTANDO NO DETRAN QUANTO À EXISTÊNCIA DA AÇÃO PENDENTE CONTRA O DEVEDOR, DEVE SER OPORTUNIZADA A PROVA, A CARGO DO CREDOR (ORA EMBARGADO), DE QUE ERA RAZOÁVEL SUPOR QUE O PRIMEIRO TIVESSE CIÊNCIA DA AÇÃO QUE CONTRA O SEGUNDO FORA AJUIZADA, E QUE ESTA ERA CAPAZ DE REDUZÍ-LO À INSOLVÊNCIA. DERAM PROVIMENTO, VENCIDA A RELATORA.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70016303240

PORTO ALEGRE

C.B.C.F.

APELANTE

..
M.L.T.S.

APELADO

..
P.A.F.

INTERESSADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em dar provimento, vencida a Relatora.



LFBS
Nº 70016303240
2006/CÍVEL

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor **DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES**.

Porto Alegre, 29 de novembro de 2006.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS,
Presidente e Relatora.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,
Revisor e Redator.

RELATÓRIO

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE E RELATORA)

Trata-se de recurso de apelação interposto por C. B. C. F. contra a sentença que rejeitou liminarmente a ação de embargos de terceiros movida em desfavor de M. L. T. S., por ausência de interesse jurídico (fl. 123v).

O apelante sustenta que o veículo Fiat Strada, não pode ser penhorado, pois foi adquirido antes da citação de P. A. F. nos autos da execução que lhe move a embargada, ora apelada, apelada M. L. T. S. Salienta, ainda, que, quando comprou o referido patrimônio, não havia qualquer restrição sobre o bem junto ao DETRAN, devendo ser respeitada a posição do terceiro, não se podendo presumir a ausência de boa-fé pelo simples fato de sua esposa possuir vínculo familiar com o executado. Argumenta inexistir prova de que ao tempo da alienação o credor estava



LFBS
Nº 70016303240
2006/CÍVEL

insolvente. Refere que o ônus da prova da existência de fraude à execução é da parte credora, não tendo esta logrado êxito em comprovar a presença dos requisitos que ensejam a decretação de fraude. Assevera, ainda, ser indevida a penhora sobre bem alienado fiduciariamente, o qual pertence a CNF – Consórcio Nacional Ford Ltda. Inclusive, a ação de embargos de terceiro proposta pela pessoa jurídica referida foi recebida, de forma contraditória com o sucedido na presente demanda. Nesse passo, requer sucessivamente, que a penhora recaia somente sobre o percentual (créditos) referente aos pagamentos efetuados pelo executado até a data da alienação (11-05-2004), pois as demais parcelas foram pagas pelo apelante. Requer o provimento do apelo para que seja desconstituída a sentença e recebido os presentes embargos de terceiro, ou, alternativamente, que a lide seja julgada nos termos do pedido inicial, com fundamento no art. 515, §3º, do diploma processual civil (fls. 156-68).

A apelada oferece contra-razões, pugnando, preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso por intempestivo (fls. 172-8).

Subiram os autos a esta Corte, tendo a Procuradoria de Justiça deixado de lançar parecer por entender não ser o caso de intervenção do Ministério Público, consoante disposto no art. 82 do diploma processual civil (fl. 180).

Foi observado o disposto no art. 551, §2º, do CPC.

É o relatório.

VOTOS



LFBS
Nº 70016303240
2006/CÍVEL

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE E RELATORA)

Não assiste razão ao recorrente.

A fraude à execução é instituto de direito processual que visa à efetivação da tutela executiva e, por isso, é de natureza pública, podendo ser decretada de ofício pelo juiz nos próprios autos da execução. Assim, mostra-se descabida a análise acerca do elemento subjetivo existente na aquisição do bem alienado mediante fraude, sob pena de descaracterização de tal instituto que, para ser reconhecido, dependerá da análise de fatores outros e que ensejarão a propositura de nova demanda e, assim, obstaculizarão a declaração de ofício.

O ato de alienação em comento já foi objeto de deliberação por esta Corte, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 70016943953, no qual foi reconhecida a fraude à execução. Eis os termos do respectivo julgamento:

Merece reforma a decisão agravada.

Da atenta leitura aos autos, se presume a insolvência do devedor, já que, conforme se observa da certidão à fl. 34, foi ele devidamente citado. Decorrido o prazo previsto em lei, compareceu o oficial no endereço fornecido sem, contudo, encontrar bens passíveis de penhora, que garantissem a execução.

Entretanto, o juiz indeferiu o pedido de penhora do automóvel que era de propriedade do recorrido, e que foi transferido para o cônjuge de uma sobrinha, entendendo que não houve fraude à execução no ato (fl. 65).



LFBS
Nº 70016303240
2006/CÍVEL

A transferência do automóvel foi feita posteriormente à propositura da execução, mas anteriormente à citação do devedor.

Basta que se conjuguem os artigos 263 e 593, II, do Código de Processo Civil, para ser enfrentada a questão da fraude.

O primeiro artigo define como marco, para considerar-se como proposta a ação, o despacho judicial ou a distribuição da ação. Já o segundo gera a presunção de fraude pela só existência de ação contra o devedor capaz de conduzi-lo à insolvência.

Assim, não é nem a citação do réu, a sentença, a penhora ou o registro da penhora que merecem ser considerados. É a data da propositura da ação que torna indisponível o patrimônio de quem está sendo demandado em juízo.

*Esta posição de há muito venho sustentado em sede doutrinária, conforme se pode verificar em artigo de minha lavra intitulado *Fraude à Execução: Algumas questões controvertidas*, publicado na Revista *AJURIS*, vol. 50, pp. 72-81, 1990 e disponível em meu site www.mariaberenice.com.br*

“Mister é concluir-se que, a partir da propositura da ação, pela distribuição da petição inicial ou pela determinação do ato citatório, nos precisos termos do art. 263 do CPC, se estabelece a relação processual.

Neste momento, verifica-se o pressuposto para o reconhecimento da fraude à execução, conforme estabelece o art. 593 do Estatuto Processual, já que passa a “pender” ou “correr” demanda contra o devedor.

Se depois desse instante ocorrer a alienação ou disposição do acervo patrimonial, ou do bem sujeito a constrição judicial, o ato translativo não dispõe de qualquer eficácia ante o credor, sendo absolutamente desnecessária tanto a inscrição da citação como a penhora, pressupostos não estabelecidos na lei processual para o seu reconhecimento.

De outro lado, despicienda a perquirição do elemento subjetivo do adquirente do bem, para que seja ignorado o negócio jurídico, no âmbito da demanda, uma vez que o instituto da fraude à execução tutela interesse público prevalente, de resguardo à própria Justiça e respeito ao Poder Judiciário.”

Dessa forma, imperiosa a determinação de penhora do automóvel transferido.

Portanto, uma vez declarada a ineficácia do ato de alienação perante o credor nos autos da execução, e sendo despicienda a perquirição



LFBS
Nº 70016303240
2006/CÍVEL

acerca do elemento subjetivo do terceiro adquirente, o recorrente é carecedor da ação de embargos de terceiro por falta de interesse.

Conforme bem exposto em julgamento proferido por esta Corte, da lavra da Desembargadora Elaine Harzheim Macedo, na APC Nº 70016727596:

[...] perdendo a eficácia perante o credor a compra e venda realizada mediante fraude à execução, conseqüentemente perde a eficácia a compra e venda posterior, ou seja, aquela da qual participou o embargante.

Assim, o negócio jurídico celebrado pelo apelado terceiro adquirente deve ser tido por ineficaz, podendo ele buscar em ação própria e contra aquele com quem negociou o que lhe é de direito, mantendo-se, pois, a constrição judicial sobre o imóvel [...].

Eis a respectiva ementa:

EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. (IN)DISPENSABILIDADE DE PRÉVIO REGISTRO PARA CARACTERIZAR ALIENAÇÃO FRAUDULENTA. INSTITUTO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL OBJETIVANDO TUTELA DE DIREITOS PRIVADOS E DE INTERESSE PÚBLICO, A AFASTAR DISCUSSÃO SOBRE A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. EFEITOS DA INEFICÁCIA PERANTE TERCEIRO ADQUIRENTE. Considerando que a fraude à execução é instituto de direito processual, regido por normas cogentes, podendo, inclusive, ser decretada de ofício, que não só se limita, ao contrário da fraude a credores, a tutelar interesses privados, não é objeto de investigação o plano da intencionalidade do terceiro adquirente, irrelevante se agiu ou não de boa-fé. Também desimporta se houve ou não registro da penhora, in casu de bem imóvel, porque os arts. 592, inciso V, e 593, inciso II, do CPC, incidentes sobre a hipótese, reclamam tão-somente, para sua caracterização, alienação de bens estando em curso ação capaz de reduzir o devedor à insolvência. A ineficácia declarada em face da caracterização de fraude à execução estende-se ao terceiro adquirente, por força do ato de império que



LFBS
Nº 70016303240
2006/CÍVEL

representa a decisão judicial e não em razão de coisa julgada, que opera em outro plano. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70016727596, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 21/09/2006)

Por corolário, operada a ineficácia do ato também em relação ao terceiro adquirente, o eventual pagamento de parcelas ao credor fiduciário deve ser solvido em demanda própria.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao apelo.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (REVISOR E REDATOR)

Com a vênia da em. relatora, vou divergir.

Destaco, antes de mais nada, que o douto voto da em. relatora encontra, inegavelmente, amplo respaldo doutrinário e jurisprudencial. Entretanto, tenho que, com a máxima vênia, há que ter coragem e ousadia para rever certos conceitos amplamente aceitos para que a justiça possa afinal triunfar. Vejamos.

Trata-se, é certo, de hipótese de fraude à execução (art. 593, II, do CPC), onde, muitos sustentam, para caracterizá-la basta a existência de relação processual para o reconhecimento do negócio jurídico embutido de fraude, sem especificidade de a ação proposta ser processo de conhecimento ou processo de execução, não sendo, ademais, “pertinente discussão sobre o ânimo fraudulento ou *concilium fraudis*. Esta, com efeito, a orientação amplamente majoritária em doutrina e jurisprudência.



LFBS
Nº 70016303240
2006/CÍVEL

Entretanto, há que indagar: e a segurança dos negócios jurídicos ? E a boa-fé do adquirente ?

No caso concreto, a execução foi ajuizada em 09.12.2003, a citação ocorreu em 24.05.2004, quando o automóvel posteriormente penhorado fora alienado em 11.05.2004.

Seria, a priori, razoável exigir do apelante que tivesse conhecimento de tal ação? A matéria deve ser solvida na instrução do feito.

Nesse sentido já se posicionou sobre o em. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira , em magnífico artigo publicado na Revista AJURIS 37/224, sob o título “FRAUDE DE EXECUÇÃO”:

“ Registro da citação e do ato de constrição judicial. Distinção entre necessidade e obrigatoriedade. O enfoque sob o ônus da prova. Aqui reside o ponto de maior debate doutrinário e jurisprudencial. Indaga-se se é prescindível a inscrição (rectius, registro) da citação e da penhora, e, em desdobramento, se, incorrente o ato registrar, seria ou não ineficaz o ato de alienação ou oneração. Em primoroso estudo a respeito, embora restrito aos casos de penhora, Décio Erpen, então Juiz do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, enfatizou que ‘a penhora não levada a registro é inoponível, por si só, frente a outro ato judicial ou extrajudicial, que tenha logrado êxito junto ao registro imobiliário, salvo se, em ação própria, for demonstrada a má-fé do adquirente, que não se presume’. Assentou a tese, aprovada no VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, sob o título ‘Necessidade de registro de penhora para surtir efeitos frente a terceiros de boa-fé’, na imprescindibilidade da publicidade como fator de proteção ao terceiro de boa-fé e como gerador de segurança no intercâmbio jurídico,



LFBS
Nº 70016303240
2006/CÍVEL

acentuando o seu ilustre autor que a orientação nela contida não apenas tem respaldo jurídico como inegáveis resultados práticos . Duas, contudo, são as situações a considerar, a saber, necessidade ou não do registro da citação nos casos dos incs. I e II do art. 593 e a necessidade ou não do registro das penhoras, arrestos e seqüestros. Sem embargo das características inerentes a cada uma dessas hipóteses, a apreciação pode dar-se englobadamente, valendo para todas elas, mutatis mutandis, os mesmos fundamentos. Para uma expressiva corrente de pensamento, que se arrima particularmente na Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73, arts. 167, 169 e 240), o registro seria necessário. Por outra, dar-se-ia o inverso. O exame da matéria, no entanto, não deve ser focalizado sob a ótica da necessidade ou não do registro , mas sim do ônus da prova. A Lei dos Registros Públicos (n. 6.015/75), em seu art. 167, I, c/c. o art. 169, diz da obrigação do registro da penhora, do arresto, do seqüestro (n. 5) e das 'citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis' (n. 21). É de convir-se, entretanto, que não se confundem obrigatoriedade e necessidade. Esta implica imprescindibilidade, o que conflitaria com o próprio sistema processual codificado brasileiro, que, ao contrário do que ocorre no direito europeu, não exige o registro para o aperfeiçoamento da penhora, contentando-se com a apreensão e depósito (CPC, art. 665). Com a distinção entre obrigatoriedade e necessidade, sequer se pode alegar conflito de normas entre a legislação instrumental codificada e a lei dos registros, que são da mesma hierarquia e que se afinam na matéria, harmonizando-se sistematicamente. Colocada tal premissa, chega-se à conclusão de que a matéria deve ser apreciada sob o ângulo do ônus da prova. Assim, se o credor não promove o registro da citação, a fraude de execução somente estará caracterizada se ele, credor, vier a demonstrar a ciência, pelo terceiro, adquirente, ou beneficiário da oneração, da existência da demanda em curso. De igual forma, a ineficácia da alienação ou oneração somente será reconhecida se o credor demonstrar que o



LFBS
Nº 70016303240
2006/CÍVEL

terceiro tinha ciência da existência dos atos constritivos da penhora, do arresto ou do seqüestro.” (GRIFEI)

Assim também já se manifestou o Pretório Excelso, que, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 96.838 (RTJ 111/690), de que foi Relator o Min. Alfredo Buzaid, autor intelectual do Código de 1973, ementou: *‘Ação de execução proposta em 10.7.78, não constando do registro imobiliário a sua inscrição na forma da Lei n. 6.015, art. 167, n. 21. A venda do imóvel, em 2.2.79, recebendo a matrícula n. 20.140, de 8.2.79. Penhora do imóvel em 23.2.81, dois anos depois. Embargos de terceiro. Sua admissibilidade. Não havendo a inscrição de que fala a Lei n. 6.015, art. 167, n. 21, incumbe ao credor o ônus de provar a fraude de execução’.*

Nesta senda, há preciso escólio do STJ, no Resp. 41.128-SP (rel. o Min. César Asfor Rocha) , cuja ementa, no que pertine, reza : *“Para que se tenha como em fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do CPC, é necessário a presença concomitante dos seguintes elementos : a) que a ação já tenha sido aforada ; b) que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro dando conta de sua existência (presunção juris et de jure contra o adquirente), ou porque o exeqüente, por outros meios, provou que do aforamento da ação o adquirente tinha ciência ; e c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exeqüente a presunção juris tantum . Inocorrente, na hipótese, o segundo elemento supra-indicado, não se configurou a fraude à execução. Entendimento contrário geraria intranqüilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico, e atingiria a confiabilidade nos registros públicos” (GRIFEI).*



LFBS
Nº 70016303240
2006/CÍVEL

Na hipótese, nada constando no DETRAN quanto à existência da ação pendente contra o devedor, deve ser oportunizada a prova, a cargo do credor (ora embargado), de que era razoável supor que o primeiro tivesse ciência da ação que contra o segundo fora ajuizada, e que esta era capaz de reduzi-lo à insolvência.

Isso, no entanto, só pode ocorrer no curso da instrução dos embargos.

Observo que não vejo qualquer óbice no precedente julgamento do agravo nº 70013228770, por este colegiado, em 16.11.2005, pois o ora apelante não era parte naquele feito e, por isso, contra ele não pode ser alegada a ocorrência de coisa julgada.

Por tais razões é que DOU PROVIMENTO AO APELO, para que tenham seguimento os embargos

DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES

Com a vênia da ilustre Relatora, estou acompanhando o eminente Des. Luiz Felipe Brasil Santos.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS - Presidente - Apelação Cível nº 70016303240, Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA, EM DAR PROVIMENTO, VENCIDA A RELATORA."

Julgador(a) de 1º Grau: MARIO ROBERTO FERNANDES CORREA